

ANOTACIONES A LA *REGULA IURIS* «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA A LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

Notes to the regulae iuris «prior tempore potior iure», from Rome to European legal practice

BEATRIZ GARCÍA FUEYO
Universidad de Málaga

Resumen: La regla *prior tempore potior iure* se encuentra ya enunciada como tal en D. 50, 17, 98, aunque reducida al título de lucro, si bien en otros fragmentos del Digesto viene aplicada a otros institutos, especialmente en las hipotecas ordinarias. Se convierte en regla jurídica universal con el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, in VI 5, 42.54, y a partir del *Ius Commune* tiene plena vigencia en el Continente europeo. La doctrina se afanó por verificar si era de interpretación restrictiva o analógica, señalando las extensiones y limitaciones, especialmente con los privilegios, pero llega a la normativa contemporánea, en la que es regla presente en los ordenamientos nacionales, pero no utilizada en sus fallos por el TJUE.

Palabras llave: Regla jurídica, *prior tempore potior iure*, Derecho romano, Derecho canónico, Recepción, Jurisprudencia.

Abstract: The rule *prior tempore potior iure* is already stated in D. 50, 17, 98, reduced to the profit title, although in other fragments of the Digest it is applied to other institutes, especially in ordinary mortgages. It becomes a universal legal rule with the *Liber Sextus* of Boniface VIII, in VI 5, 42.54, and since the *Ius Commune* has full force in the European Continent. The doctrine strived to verify whether it had a restrictive or analogical interpretation, pointing out the extensions and limitations, especially in regards to privileges. Nowadays it is a rule present in national legal systems but not applied by the European Court of Justice in its judgments.

Keywords: Legal rule, *prior tempore potior iure*, Roman law, Canon law, Reception, Jurisprudence.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

SUMARIO: I.—Introducción. II.—Aspectos generales de la regla jurídica. III.—La *regula iuris*, ‘*prior tempore, potior in iure*’, del *Liber Sextus*. IV.—Doctrina de los glosadores y comentaristas, en el *Utrumque ius*. V.—Doctrina de los humanistas. VI.—La doctrina del siglo XIX. VII.—Doctrina de los siglos XX y XXI, con la jurisprudencia, nacional y europea.

I. INTRODUCCIÓN

Existe un dicho popular en asturiano, procedente de siglos precedentes, y que se pierde en el tiempo, conservándose en el argot popular, a pesar de la casi completa desaparición de todos los molinos, existentes en los diversos ríos del Principado de Asturias, de propiedad privada y servicio público, a los que acudían los naturales del territorio para la molienda, en el que se afirma¹: «quien primero va al molin, primero muele su copín»², aplicando el criterio de la prioridad temporal de llegada con el mulo, que era lo habitual, o un burro, y excepcionalmente con un carro tirado por una pareja de bueyes, para exigir que el molinero atendiera a los paisanos, por orden riguroso de llegada a las instalaciones.

Es el mismo refrán al que Andreas Wacke se refería hace unos años, a partir de formulaciones centroeuropeas del siglo XIII, contenidas en *Le Miroir de Saxe*, de 1230, o en el *Espejo de Suabia*, de 1275, reguladores del deber de espera, impuesto al coincidir dos carros en un puente estrecho, porque de modo concordante disponían que el primero en llegar, cargado o vacío, tenía preferencia de paso para cruzarlo, de donde se deducía la sentencia, a modo de proverbio, resaltada y analizada por el romanista alemán, con especial incidencia en la recepción dentro del Derecho ulterior de su país, desde la Edad Media hasta la codificación y legislación positiva vigente³: «quien primero llegue al molino, debe moler primero», entendiéndose que el origen jurídico consuetudinario de la regla de prioridad está conectado con la actividad de los molinos⁴,

¹ Cf. GARCÍA ARIAS, Xosé Lluis, *Diccionario general de la Lengua Asturiana*, Oviedo, La Nueva España, 2018. Este refrán ya fue recogido por Canella hace un siglo.

² Copín es una medida de capacidad para granos, que equivale a medio celemin, aunque discrepan los autores sobre su alcance, de seis kg. a siete y medio.

³ WACKE, Andreas, «*Quien llega primero, muele primero*»: *prior tempore potior iure*. *El principio de prioridad en la Historia del derecho y en la dogmática jurídica*, en ADC 45 (1992) 37-52.

⁴ WACKE, Andreas, *op. cit.*, p. 38.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

lo que explicaría su vigencia en los diversos idiomas de origen latino⁵, y como afirmaba Erasmo⁶: «*qui primus venerit, primus molet*».

No compartimos dicho fundamento como justificación para la aparición de esa regla, si tenemos presente que el propio investigador germano reconoce su vigencia, en época clásica romana, en el instituto de la ocupación⁷, y sobre todo, por su mayor incidencia, en materia de derechos reales de garantía, por aplicación del rango hipotecario en caso de pluralidad de hipotecas, al que aluden varios fragmentos del Código de Justiniano, con remisión a constituciones del emperador Antonino Caracalla de principios del siglo III d. C., que actualmente vemos en C. 8,17,3⁸: *prior tempore potior iure*, y C.8,17, 2: *praevalet iure qui praevenit tempore*, sin perjuicio de las excepciones ya conocidas entre los juristas romanos, como vemos en los fragmentos de Ulpiano, referidos en D.20,4,5 y 6, y sin olvidar lo relativo a los privilegios, como el de la mujer o el del fisco, y la conocida regla de D.50,17,98, de Hermogeniano, al tratar de la controversia entre litigantes, en la que ambos alegan sobre el lucro, ya que sostiene el jurisconsulto: debe ser preferido aquel cuya causa para el lucro precede en el tiempo.

Charles Lefebvre⁹ indica que Búlgaro fue el primer glosador que expuso la teoría de regla jurídica, seguido por su discípulo Piacentino, mostrando las dos características principales de la misma, a saber, la brevedad «*et la systématisation qu'elles opèrent par la coordination entre les différentes dispositions légales*», asumiendo que toda regla tiene excepciones, y conforme al principio jurisprudencial romano, las reglas salen del derecho constituido, de modo que son derecho por la fuente de donde proceden.

Bassiano, seguido por Azón, se opone a este planteamiento, porque la *coniunctio causae*, origen del precepto general, permite, según su criterio, extender una disposición legal en su aplicación, en virtud de la misma *ratio legis* en la que está fundada, que es compartida en diversos supuestos, que presentan la misma equidad, no pudiéndose aplicar en los casos de excepción, porque en ellos hay distinta *ratio legis*, manteniendo siempre vigente el criterio según el cual la regla no crea derecho, en lo que discrepaba Acurssio.

⁵ Según el refranero multigüe del *Centro virtual Cervantes*, en español se dice: «Quien primero viene, primero muele», lo que testimonian Núñez, en su obra del año 1555, y Correas, en 1627.

⁶ ERASMO DE ROTTERDAM, *Adagiorum Chiliades*, en *Opera omnia*, vol. II, Basilea 1981, n.º 1915.

⁷ D.41,1,3 pr, Gayo lib. II cott. sive aureorum: *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*.

⁸ Imp. Antoninus A. Varo. *Si fundum pignori accepisti, antequam rei publicae obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior iure*. 5 id. Oct. Año 213. Si has recibido en prenda un fundo, antes de que quede obligado a favor de la república, tal como eres anterior en el tiempo, así eres preferido en derecho.

⁹ LEFEBVRE, Charles, en DDC, t. VII, París 1942, cols. 541-545.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Los decretistas siguieron el planteamiento de los glosadores del *Ius Civile*, salvo que tendieron a la generalización, excepto Graciano que utilizó el término *regulae iuris* en sentido estricto, como norma legal, hasta que Bernardo de Pavía introdujo en Derecho canónico un título idéntico al del Digesto justiniano, dando paso, por imitación, al homónimo de Gregorio IX, con un número más reducido de reglas, pero enunciadas como *generalia*, las cuales recibieron su consagración oficial en el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, gracias a Dino de Mugello.

En esta compilación hay muchas reglas que no son exclusivamente de Derecho canónico, dentro de las cuales se observan unas características propias de la regla de Derecho, como es la universalidad, basada en la identidad de *ratio*, pero asumiendo que la regla por sí misma no crea derecho, si bien se admite, con Juan Bassiano, que se pueda extender la aplicación de un caso a otro por la identidad de razón, lo cual no implicaría extensión de la regla, sino aplicación de una disposición general, sin que incluya las excepciones, por su diversa *ratio*, puesto que por el mismo motivo no caen en la generalidad de sus términos, aunque, a diferencia de Bassiano, aquel supuesto no comprendido, porque se trata de una excepción, quedará bajo el imperio de la regla vigente.

Juan Andrés insistirá en la interpretación analógica de la regla para abarcar otros supuestos, mientras Bártolo destaca la presunción a favor del que puede alegar en su beneficio una regla de derecho, de modo que una sentencia judicial contraria sería atacada de nulidad, en lo que Alejandro de Ímola disiente, si la justificación del fallo es una *ratio* diferente, que explica la presencia de la excepción. Bellemera interpreta que la regla de derecho está obtenida de las leyes, como una conclusión sacada de unas premisas, mientras el Abad Panormitano admite la posibilidad de las excepciones, a pesar de lo cual la regla de derecho debe ser considerada *regulariter vera*. Más amplia es la consideración de Filippo Decio, porque en su criterio la utilización de las reglas de derecho es obligatoria, cuando en casos particulares se carece de norma legal, separando dos términos, la disposición general y la regular, no observándose las excepciones más que en la primera, y negando que la excepción confirme la regla, puesto que la limita, aun admitiendo que cabe extender su aplicación por vía analógica.

En el humanismo jurídico, Alciato cambia la noción de la regla como *coniunctio causae*, es decir, unión de supuestos con el mismo fundamento para una disposición general, y se refiere a la *coniectio causae*, en cuanto sumario del supuesto legal regulado, siguiendo a Piacentino y Bassiano, mientras Santiago Godofredo, en línea con la doctrina de Bellemera y Decio, señala algunos principios, para poder citar la aplicación de la regla, tanto respecto del contenido como de su fundamento, sin olvidar que la regla de derecho responde a una idea de equidad.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

II. ASPECTOS GENERALES DE LA REGLA JURÍDICA

Salvatore Riccobono¹⁰ enseña que la mayor parte de las *regulae iuris* provienen de la República, y marcan el inicio de la elaboración científica del derecho, ya que se pueden considerar como un medio característico del avance de la ciencia, viniendo derivadas de la experiencia secular de la práctica jurídica, por lo que fueron transmitidas y consideradas siempre como principios fundamentales del *ius civile* y, en cuanto tales, iderogables.

Si el inicio de su conformación se remonta, al menos, a la *Regula Catoniana*, no hay duda que Justiniano colocó en el último título del libro 50 del Digesto gran número de *regulae*, sacadas de las obras de todos los juristas. La remisión a Sabino en el texto de Paulo, primer fragmento del libro y título citados, muestra la necesidad que tuvieron los juristas para limitar o superar artificiosamente los límites de aquellas *regulae* que habían sido formuladas al amparo del *Ius Quiritium*, formalístico y riguroso, que impedían el desarrollo natural del Derecho.

Muchas de las reglas antiguas habían perdido, en su mayor parte, la importancia que tuvieron, así como el contenido de veracidad en su vigencia, merced sobre todo al *ius honorarium* y al *ius Gentium*, a pesar de lo cual todavía siguieron vigentes un buen número de ellas, algunas de las cuales llegan al derecho moderno, especialmente las que fueron formuladas en época clásica.

Riccobono jr¹¹, revisando el planteamiento paterno, pone de relieve la confusión que solía mantenerse entre reglas y definiciones, consideradas ambas como expresiones lógicas, instrumentos esenciales para el tratado sistemático del ordenamiento, aunque a partir de Carcaterra¹², se ha puesto de relieve las diferencias, en el plano etimológico y estructural que ambos términos presentan en el período clásico, ya que *regula* es una norma de conducta tomada de la experiencia, y obtenida por vía de síntesis, mientras que *definitio* es una proposición que establece una ecuación semántica entre lo que se ha de definir y uno o varios *definientes*, por lo que consta de dos series de términos reversibles y conmutables, ligados a un predicado de identidad, expresado mediante un verbo.

Savigny¹³ no duda en afirmar que los jurisconsultos romanos compusieron, «para el cumplimiento de ciertos actos jurídicos», unos axiomas de dere-

¹⁰ RICCOBONO, Salvatore, «*Regulae iuris*», *NNDI*, dir. da A. Azara e E. Eula, vol. VI, 3.ª ed., Torino 1957, p. 361, con bibliografía.

¹¹ RICCOBONO, Salvatore jr., *loc. cit.*

¹² CARCATERRA, Antonio, *Le definizioni dei giuristi romani*, Napoli, Jovene, 1966, p. 189.

¹³ SAVIGNY, F. C. de, *Sistema de Derecho romano actual*. Vertido al castellano por J. Mesía y M. Poley, 2.ª ed., t. I, reimpr., Pamplona, Analecta, 2004, p. 88.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

cho, que transmitidos por la tradición, «conservaron largo tiempo su autoridad», matizando que sus autores y el mismo Justiniano, «que acepta sus expresiones, advierten que no debemos someternos servilmente a dichos axiomas, ni mirarlos como el fundamento del derecho, sino como simples tentativas para resumir el derecho y concentrar sus resultados», apoyándose, para esta afirmación, en el primer fragmento del último título del Digesto¹⁴.

En el título 17 del libro 50 de los *Digesta* no se refiere el «*prior tempore potior iure*», como principio general, dentro de los 211 referidos en *De diversis regulis iuris antiqui*, pero ello no es óbice para que se deje constancia de su vigencia dentro del ordenamiento romano, en D. 50, 17, 98, a propósito de la obtención del lucro¹⁵: «*Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is praefendus est, cuius in lucrum causa tempore praecedit*».

Algunos civilistas de la Edad Moderna pusieron su análisis en las reglas justinianas, a partir de la definición de Paulo, más arriba expuesta, como es el caso de Rijswichium¹⁶, si bien, aunque ya no era la época dorada del *Ius Commune*, estos juristas siguen preocupados por la aplicación de ambos conjuntos normativos, cuyos textos legales son derecho vigente en su tiempo, aunque el fundamento sigue encontrándose en el Derecho romano, como ocurre en la regla 98, de Hermogeniano, relativa al título del lucro, en la que se da preferencia al que precede en el tiempo.

Al estudiar la noción de *regula iuris*, el autor referido lleva a cabo un análisis textual, pero desde la redacción de la fuente compilatoria¹⁷, para señalar que el vocablo *rem* del fragmento paulino indica: «*causam fori, quae est iurisconsultorum disputatione definita et consensus recepta*». Con la palabra

¹⁴ Interpretando el fragmento jurisprudencial clásico, asevera: «Esto quiere decir que, no se debe sacrificar a una regla, una verdad concreta, evidente. El Axioma: no hay regla sin excepción, se presenta aquí naturalmente; pero en este caso, admitir una excepción, es reconocer que la regla ha sido establecida de una manera incompleta», recomendando precaución. *Ibid.*, nota 2.

¹⁵ Cuando en una causa, por ambas partes se discute acerca de quien ha de ser preferido en materia de lucro, será preferente aquel cuyo origen o causa del lucro en anterior en el tiempo.

¹⁶ RIJSWICHUM, Henricum, *Paratitla et notae breves in titulum de diversis regulis Iuris antiqui*, Coloniae Agrippinae, apud Gualtherum Fabricium et Ioannem Gymnicum, sub Monocerote, 1572, fol. 65r: Ley 99 (sic). *Idem* (Hermogenianus). Libro quarto iuris epitomatorum. *Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is praefendus est, cuius in lucrum causa tempore praecedit. Lex si vero C. de rei vend.; lex quoties in fine de legibus 1; lex si pluribus in fine de re iudicata; lex inter 19 de probat.; In 6, cap. cum cui, de act. em.; lex si ea & uterque, de publiciana; lex scire & si duobus. Intelligit Decius caeteris paribus. Lex in operis. Generalior est regula 6 cap. qui prior, qui pot. in pign. Leges 9, 6 et 11. Ludovicus Romanus Consilio 47, visis necessarijs. Exc. de iniust. test. Leges 1 et 2 de legatis 1; lex si mihi et qui pot. in pign.; lex Offilius C. eodem titulo; lex finalis. Secus in legibus, et ijs, quae publici iuris sunt, idem legibus lex non dubium.*

¹⁷ RIJSWICHUM, Henricum, *Paratitla...*, *op. cit.*, fols. 4r-6r: Regula 1 (D. 50, 17). Paulus libro 16 ad ed. *Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat, non ut ex regula iuris sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, etc. ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquot vitiate est, perdit officium suum.*

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

«*breviter*», pone el acento en la tarea de síntesis y fácil conocimiento: «*ut dulci compendio memoriae tenacius inhaereat*», recordando a Licurgo, que no ponía la esperanza en lo escrito, sino en la presencia ciudadana de sus normas a través de la memoria, añadiendo un testimonio de Platón: «*Et recte illi divinus Plato dicebat, in politia optime constituta paucissimas leges esse debere: multitudo namque confusionem, confusio antinomian gignit, eamque ob causam simili brevitate olim concipiebantur leges in 12 Tabulis*».

Con la expresión, *ex regula*, se está refiriendo el jurisconsulto a una norma que crea derecho, por lo que es una norma aplicable a otros casos análogos que ocurran, siempre que no haya duda sobre su aplicación y tenga el respaldo fundado de la opinión común de los doctores, «*ut iudex ex ea decidere possit, nisi diversa facti circumstantia fuerit probata*», para concluir con el término *enarrat*: «*nam est quodammodo summa et anima earum legum, in quas incident*», con cuya interpretación no se aparta del sentir general de la doctrina, que desde la glosa planteó la posible aplicación analógica de la regla, a pesar de las excepciones, e incluso de estas últimas, asumiendo la prevalencia del derecho contenido en las normas sustantivas.

De la exposición precedente se deduce, con bastante claridad, la diferencia existente entre definición, sentencia y *regula*, a pesar de la equivocidad con la que se utilizan estos términos en las fuentes justinianas, y falta de precisión que hay en la doctrina. Según el autor antes referido¹⁸: «*definitio unum aliquod verbum per genus et differentias proprie explicat. Regula per genus tantum multas hypotheses in unum colligit. Sententia est iudicium animi acute prudenterque conclusum, sed saepe unum pro alio ponitur*».

La *regula iuris* toma su principio de la ley, lo cual implica una breve enunciación de su origen, aunque no equivale a *coniectio*¹⁹, así como toma en cuenta, para su formulación, un grupo de preceptos normativos, reflejándolos en un norma común que los aúne, aunque no se identifica con la *coniunctio*²⁰, y solamente la presuponga.

¹⁸ RIJSWICHUM, Henricum, *Paratitla...*, op. cit., fol. 5rv.

¹⁹ *Coniectio*: *Haec est brevis explicatio causae, ac veluti summa comprehensis, quam actor in iudicio faciebat, antequam ad advocatos et amplioem disceptationem perveniretur.*

²⁰ *Coniunctio, quasi ex varijs una communis regula fiat, et coniungatur*: Señala Alciato, que «*per regulam brevis rerum narratio traditur, et quasi causae coniunctio est*», remitiéndose a Piacentino, «*quia plures causae simul iunctae regulam constituunt*», lo que no comparte, sino la opinión de Juan Andrés, para quien «*causam, id est, rationem interpretatur, quasi regula causam, id est, rationem coniungat, ut quae in uno casu reddita est, in alijs quoque procedat, qui eadem aequitate nitantur*», con alusión a los Retóricos. Vid. ALCIATUS, Andreas, *Parergon iuris*, en *Opera omnia*, t. II, Frankfurt am Main, Vico Verlag, 2004, col. 308, libro V, cap. 1.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Dadas las características que se suponen específicas de la *regula iuris*, se han formulado diversas definiciones de la misma, como son las de Massa, quien «*definit proprie regulam esse compendiosam definitionem, seu universale, vel perpetuale praeceptum, diversarum rerum, quasi sub unam eandem-que causam cadentium, universitatem complectens*», resaltando que es un precepto que afecta a varias normas relativas a ámbitos institucionales muy diversos, y poniendo el acento en un fundamento compartido por todas ellas, con ánimo de tener vigencia para el futuro, mientras Jerónimo Franco²¹ entiende que la nota distintiva es la brevedad del precepto y su extracción de diversas definiciones de los institutos jurídicos, a las que aglutina bajo un aspecto particular.

Juan Ramo divide las *regulae iuris* en generales y especiales, considerando las primeras como las que se aplican en toda la normativa jurídica, y no circunscriben su régimen a una institución jurídica concreta o a una norma singular²², a diferencia de las especiales: «*quae circa locos et titulos singulares versantur*». Con esta forma de interpretar el binomio referido, aunque no lo afirme, Rijswichium²³ ha de situar la regla «*prior tempore, potior in iure*» del *Liber Sextus* entre las últimas, puesto que no es universal en su aplicación, sino que dentro de la normativa canónica ciñe su alcance al capítulo *pro te De rescriptis*²⁴, al *tibi qui gratiam*, del Sexto²⁵, así como al axioma «*Deterior semper est, qui prior delinquit*», fruto de la reflexión, a partir del fragmento del Digesto, de Ulpiano, con referencia al jurisconsulto republicano Aulo Ofilio, D.2,7,1,2.

Antonio Massa²⁶ estudia especialmente el fragmento D.50,17,1, en el que Paulo presenta una noción de *regula iuris*²⁷, que en su criterio es una descripción, pero siguiendo la interpretación de Accursio, se obtiene la declaración de su alcance: «*plurium rerum compendiosa narratio, et quasi causae coniectio*», coincidente con la noción de los Gramáticos: «*eam esse multorum*

²¹ Cit. por RIJSWICHUM, Henricum, *Paratitla...*, *op. cit.*, fol. 6r: *regulae definiuntur breves et compendiosae sententiae ex pervagatis definitionibus obquam eam definitioni existimat.*

²² «*Generales vocat, quae per totum ius sine certo aliquo determinatoque loco*».

²³ RIJSWICHUM, Henricum, *Liber singularis Regularum praetermissarum ex variis veterum Iurisprudendum et Pontificum Regularum libris, diversisque Titulis depromptus*, Coloniae Agrippinae 1572, p. 134, s. v. prior.

²⁴ In VI 1. 3. 13: *si pro te.*

²⁵ In VI 1. 3. 12.

²⁶ MASSA, Marco Antonio, gallosius, *de exercitatione iurisperitorum libri tres*, nueva ed., Coloniae Agrippinae, exc. G. Fabricio, 1564, lib. 1, n.º 55, p. 47.

²⁷ MASSA, Antonius, gallosius, *Exercitatione iurisperitorum, seu de Iuris arte libellus*, Francofurti, ex of. M. Beckeri, 1600, pp. 33-42.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «PRIOR TEMPORE POTIOR IURE»: DE ROMA... ■

similium coniectionem», y del Arcediano²⁸, según el cual «*Regula iuris sit compendiosa definitio*», o atendiendo al criterio de Quintiliano, «*universale vel perpetuale praeceptum, diversarum rerum quasi sub una eademque causa cadentium, universitatem complectens*»²⁹.

Entiende este civilista que el fragmento jurisprudencial, en el que se indica taxativamente que el derecho no proviene de la regla, sino a la inversa, muestra la diferencia entre ley y regla, porque, siguiendo al humanista suizo Ulrico Zasius, «*lex enim a personis et negotiis certis initium sumens, ad generalia facienda assurgit. Regula vero principium a genere sumit, et actus humanos in universo complectitur. Unde pulchre dices legem oriri ex facto, regulam a lege*», sirviendo inicialmente para destruir la ignorancia de la norma jurídica.

La regla, en general, es «*compendiosa aliqua definitio sub eadem et communi causa complectitur res generum diversorum, quasi eadem affectione laborantes: ex quibus regula constitui debeat*»³⁰. Los compiladores justinianos de las Pandectas, hombres eminentes, hicieron un título de reglas de Derecho, pero «*inter alias pro regulis posuerunt multas, quae nec sunt nec dici possunt regulae: sed sunt simplicia pronunciata, seu ut ipsi dicunt Axiomata, de singulis quibusque rebus particulariter dicta*», como se demuestra por las propias palabras de Aulo Gelio en sus *Noches Áticas* 16,8³¹.

Por otra parte, en su criterio, se equivocó gravemente Accursio al interpretar «*idem significare voluit principia, maximas et regulas, cum Aristotele authore, cuiusque scientiae principia sint quaedam propria, quae quod vera sint, non contingit demonstrari*». Tampoco son *propositiones*, porque estas «*indigent probatione et probari possunt, nec statim auditae admittuntur*», de

²⁸ BAISIO, Guido de, Archidiaconus bononiensis, *Enarrationes super Decreto, autor ipse Rosarium appellari maluit, scholiis a N. Superantio, P. Albignano Tretio... Ioannisque de Gradibus*, Lugduni, apud H. a Porta, exc. J. Ausultus, 1549, dist. 3, c. 2, *Regula dicta*.

²⁹ Cf. MASSA, Marco Antonio, *op. cit.*, 1564, p. 47.

³⁰ «*Quid differentia sit inter regulam et generalem sive universalem locutionem: non omne generale aut universale pronunciatum regula est: nisi etiam vinculo unius, eiusdemque causae, aut passionis, affectionisve diversas rerum species comprehendat, atque etiam generalis determinatio intra generis expressi species continetur, cum regula plerumque diversorum generum formas amplectatur, modo sub unius affectionis causam cadant, etiamsi affectio sit rebus ipsis accidens atque extra illarum substantiam. Generale dictum et regulam saepe pro uno eodemque accipi: generale dictum non esse amplius, quam sit regula, cum saepe pro uno eodemque ponantur, et non magis fallere regulam, quae generale dictum. Universalis vero locutio, nisi etiam singulorum causam coniungat, nihil habet cum regula commune*».

³¹ AULO GELIO, *Noctium Atticarum libri XX*, vol. II, libri XI-XX, rec. C. Hosius, ed. st. Prioris ed. 1903, Stuttgart, in aed. Teubneri, 1967, pp. 171-173: «*a dialecticis Axioma appellatum est, a M. Varrone, proloquium... Sed quod graeci sinemmenon axioma dicunt, id alii nostrorum adiunctum, alii conexum, dixerunt*».

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

modo que los doctores, expertos en Derecho, «*imposuerunt quasi synonyma esse reputantes regulam, genus sive generalitatem et universalitatem, confuse de omnibus tractaverunt*», cuando en realidad «*officium regulae est plures casus vinculo causae coniungere*»³².

La necesaria formulación técnica del Derecho canónico bajomedieval, por un lado, y del Derecho regio hispano, por otra, determinó la aparición de grandes obras, fuertemente influenciadas por la Recepción del Derecho romano contenido en la Compilación justiniana, incluyendo la misma sistemática, tal como ocurrió con los títulos específicos *De regulis iuris*, recogidos, aunque sean solamente 11, en las Decretales de Gregorio IX, X.5.41, en el primer tercio del siglo XIII³³, y con mayor abundancia de normas jurídicas de este tipo, en total 88, en el homónimo, In VI 5.12, del *Liber Sextus* de Bonifacio VIII³⁴, de 1298, sin olvidar la regulación específica de Las Partidas de Alfonso X, a mediados de la misma centuria, contenido en el título 34 de la Séptima Partida, con 37 reglas³⁵.

³² «*Finis ad quem constituitur regula, ultimus quidem est, ut non tantum ab experientia, et notitia particularium, sed etiam per causam et arte sciatur. Propinquiorem vero finem et utilitatem, quae ex regula capitur; intelligere est ex Cicerone, inter alias ad iuris scientiam ex dialectica Servium Sulpitium regulam attulisse referens, ait, eam artem, quae doceret, rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur, et quae quibus propositis essent...*», aunque según Cicerón «*finem regulae iuris esse, ut per eam vera et falsa iudicentur, et quae quibus propositis sint, quae non sint consequentia. Eum autem effectum, nisi ego fallor, parit communitas et coniunctio causae: quae eadem esse videtur cum ea, quam demonstrationem appellat Aristoteles*», advirtiendo, no obstante que «*regulam per exceptionem nec vitari nec confirmari neque contingere exceptionem esse de regula... exceptio in casibus non exceptis firmat regulam, et doctores adducunt leges, quae de regula nequaquam loquuntur, sed de generali universalive dispositio*».

³³ Se observa una escasa repercusión de la Recepción del Derecho romano en esta materia.

³⁴ En este título hay una importante recepción del Derecho justiniano.

³⁵ Interpreta Arias Bonet –[ARIAS BONET, Juan Antonio, *Las «reglas de Derecho» de la séptima partida*, en AHDE 48 (1978) 165-191]–, que los redactores de Las Partidas no solamente utilizaron el mismo molde sistemático justiniano, sino que en general hubo en este texto legislativo, con un criterio selectivo, llevaron a cabo un aprovechamiento parcial básico del mismo, aunque probablemente por influjo de la glosa, especialmente de Búlgaro y de Azón, resaltando el catedrático español la identidad de planteamientos en general, con mínimos retoques, pero añadiendo en ocasiones algunas apostillas, que eran traducciones de los comentarios de los glosadores, incluso en la definición de *regula iuris*, lo que ha examinado con un análisis crítico Rosa Mentxaka, demostrando que no hay identidad textual entre la primera norma del Código Alfonsino y D. 50, 17, 1, ya que en el primero de ellos se omite cualquier referencia a que el derecho no deriva de la regla, sino al contrario, poniendo el énfasis en el carácter vinculante de la regla, con fuerte de ley, salvo que sea contraria a la obra legislativa del Rey castellano, lo cual no impide señalar dos puntos coincidentes: la regla ha de ser breve y la pérdida del carácter vinculante, si estuviera viciada, según los justinianos, o contraviniera lo dispuesto en la ley, según Partidas. La nota de brevedad de la regla ya estaba recogida en las Costums de Tortosa y en los Fueros de Valencia, coincidente con la doctrina imperante en esa centuria y en la precedente, civilistas y canonistas. MENTXAKA, Rosa, *Sobre el concepto de regla jurídica de Partidas 7,34, y sus posibles fuentes*, en Auctoritas. Mélanges offerts au professeur Olivier Guillot. Études réunies par G. Constable et M. Rouche, París, PUPS, 2006, pp. 567-580.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■III. LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IN IURE*»,
DEL LIBER SEXTUS

Los canonistas responsables de ambas compilaciones, San Raimundo de Peñafort y Dino de Rossoni, no introdujeron ninguna definición de *regula iuris*, limitándose al enunciado de las que consideraron relevantes, para atender las necesidades de su tiempo. El último de los citados, asesor del Papa Benedetto Gaetani³⁶, no dudó en insertar un elevado número de *regulae juris*, entre las cuales destaca la que nos ocupa, y ha sido objeto reiterado de un doble estudio: en primer lugar, su origen, en relación con las fuentes justinianeas; en segundo lugar, su aplicación en otros ámbitos de naturaleza eclesiástica.

El primer aspecto a considerar es el simple enunciado contenido en el *Liber Sextus* 5, 12, 54, que asume todas las características de un precepto de este tipo: conciso, preciso y de alcance general³⁷: *Qui prior est (in) tempore, potior est (in) iure*.

La cuestión preliminar que se plantea es el alcance normativo del mismo y su calificación doctrinal. Pocos autores han trazado de forma sintética pero muy rigurosa la situación legislativa que se produjo en la normativa eclesiástica después del Decreto de Graciano, como el jesuita español Xavier Wernz³⁸, analizando las fuentes canónicas bajomedievales. Sus palabras son muy clarificadoras de este aspecto: después de publicarse la compilación de Gregorio IX, prosiguieron dictándose nuevas leyes eclesiásticas que estaban dispersas y al margen del Decreto y Decretales, de donde surgió la necesidad de recopilarlas³⁹.

³⁶ Benedetto Caetani di Anagni, había nacido alrededor de 1255, pero fue elegido para la Sede petrina en Nápoles, el 24 de diciembre de 1294, siendo consagrado Papa en Roma, el 23 de enero, falleciendo el 11 de octubre de 1303. Cf. SELBY, Richard Wilfrid, alias Ioannes Rubeus, *Bonifacius VIII, e familia Caietanorum principum Romanus Pontifex*, 2 vols., *altera, vitam et res ab eo gestas illustrat, altera defendit*, Romae, typis haeredum Corbelletti, 1651; la síntesis biográfica en CAPPELLI, Adriano, *Cronologia, cronografia e calendario perpetuo*, 4.ª ed. agg., Milano 1978, p.265. Su acceso al pontificado ha sido muy controvertido, y el desarrollo de su actividad pontificia estuvo salpicado de múltiples incidentes. Vid. por todos, DE BERNARDIS, Lazzaro M.ª, en NNDI, 3.ª ed., Torino 1957, pp. 501-502, s. v. Bonifacio VIII: su compilación, considerada como apéndice de la compilación de Gregorio IX, vino a constituir la tercera parte de lo que el Concilio de Basilea del año 1437 denominó *Corpus Iuris Canonici*.

³⁷ *Corpus Iuris Canonici*, ed. Lipsiensis secunda, Aem. Friedberg, pars secunda, *Decretalium collectiones*, Graz 1959, col. 1123, *de regulis iuris*. Bonifacius VIII, *In Sextum*, 5, 12, regula 54: *Qui prior est (in) tempore, potior est (in) iure*.

³⁸ WERNZ, Francisco Xav., S. I., *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive Iuris Decretalium. Tomus I. Introductio in Ius Decretalium*, Romae, ex typ. Polyglotta, 1898, pp. 328-330.

³⁹ A este proyecto contribuyó el eminente jurista Inocencio IV, a mediados del siglo XIII, pero la confusión generada por las abundantes normas que no estaban sistemáticamente expuestas y formuladas, en orden a su completa y correcta aplicación, tal como reclamaba la Universidad de Bolonia y los grandes expertos en Derecho, explican la aparición de una nueva colección auténtica de decretales, promulgada en la constitución *Sacrosanctae*, del 2 de marzo de 1298, en la que no solamente participó el Pontífice, gran perito en ambos Derechos, sino también otros grandes juristas, denominándose *Liber Sextus*, conforme a la misma terminología de la constitución citada.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Con la promulgación del *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, el 2 de marzo de 1298, nos encontramos ante una colección auténtica «*una et universalis*», y como señala Wernz⁴⁰:

Omnia et singula capita Libri Sexti in parte dispositiva habent vim legum universalium Ecclesiae et tanquam leges vere posteriores abrogant omnes priores leges universales et contrarias etiam in compilatione Gregorii IX contentas... Eo vero, quod regulae iuris in citata Constitutione Sacrosanctae expresse non commemorantur, non videtur deducendum, illas vim legalem non habere, sed tantum eum valorem retinere, quo ex sua origine vel ex rationibus internis gaudeant.

Esta calificación jurídica del precepto que nos ocupa, como *regula iuris*, pero en plena posición de igualdad normativa con cualquier otro texto de dicha colección normativa, hizo que se convirtiera en una disposición legal plenamente vigente y alegable ante los tribunales, de modo que no fue solamente objeto de estudio para los expertos jurídicos sino de apreciación por parte de los diferentes operadores jurídicos, especialmente quienes actuaban en el foro.

En este punto, Plöchl⁴¹ insiste, más recientemente, que dicha colección normativa de finales del siglo XIII «è un codice ufficiale di leggi, le cui norme, analogamente a quelle del *Liber Extra*, ottennero validità giuridica generale con la promulgazione nella forma del testo contenuto in esso, senza pregiudizio per la forma ed efficacia giuridica precedente», matizando expresamente: «*le regole giuridiche di Dino Mugellanus secondo l'opinione prevalente dei canonisti, sono dotate pure di efficacia giuridica*».

Se afirma, por la generalidad de los estudiosos, que el autor de este título del *Liber VI* de Bonifacio VIII, con las 88 *regulae iuris*, fue obra no de los tres miembros de la comisión general encargada por el Pontífice para su redacción, sino del propio Papa y, sobre todo, del civilista y profesor boloñés Dino de Rossoni o Rossonis, que por haber nacido en Mugello, al norte de Florencia, es más conocido por Dino de Mugello⁴², de modo que las compuso, según Plöchl⁴³, «ad imitazione del Diritto civile romano», o como afirma Musselli⁴⁴, «*l'appendice di 88 regulae iuris redatte... dal civilista Dino da Mugello, che*

⁴⁰ El jesuita indica que entre sus comentaristas destacan la Glossa ordinaria de Juan Andrés, la de Juan Mónaco y la de Guido de Baysio, a las que se deben añadir los *Casus* y *notabilia* de Heliae Regnier, a finales del siglo XV. Se imprimió por primera vez en Moguntia, año 1465, y la edición romana es de 1582.

⁴¹ PLÖCHL, Willibald M., *Storia del Diritto Canonico, vol. II. Il diritto canonico della civiltà occidentale 1055-1517*. Trad. a cura di P. Giani, Milano 1963, pp. 460-461.

⁴² Vid. BERRA, Francesco Luigi, en NNDI, vol. V, 3.^a ed., Torino 1957, p. 644, s. v. Dino da Mugello. Destaca que en sus obras dejó muestras de su originalidad e independencia de la glosa acursiana.

⁴³ PLÖCHL, Willibald M., *Storia del Diritto Canonico, vol. II...*, op. cit., pp. 461 y 490.

⁴⁴ MUSSELLI, Luciano, *Storia del Diritto canonico. Introduzione alla Storia del Diritto e delle istituzioni ecclesiali*, Torino 1992, p.49.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

ne dà un'impostazione romanistica; prova, questa, del rapporto di ormai intima interazione tra Diritto civile e canonico».

Según Reiffenstuel⁴⁵, las reglas del Derecho son de dos tipos: unas auténticas y otras meramente doctrinales, a las que se conoce en terminología vulgar como brocardos, si bien facilita previamente una noción de las mismas, a partir de los títulos finales, que las refieren en el Digesto, Decretales y *Liber Sextus*:

*Ubi per regulam ad propositum intelligitur sententia quaedam generalis plurium Legum, et Canonum summam paucis complectens: seu quae jus de variis regulis, eadem tamen rationem habentibus, per diversas Leges et Canones constitutum, brevi compendio complectitur, et proponit, sic v. g. diversi Canones et Leges, quarum aliae foeminas ab officio judiciali, aliae a postulando, aliae a fidejubenendo etc. repellunt, unica comprehenduntur Regula: Foeminae ab omnibus officiis civilibus et publicis remotae sunt: quae est regula 2 ff. de regulis Juris*⁴⁶.

Las primeras han sido establecidas bien por la autoridad pontificia, bien por la imperial, y componen normas del derecho civil y canónico, especialmente el libro V y VI de Decretales, juntamente con el Digesto justiniano⁴⁷, mientras que las denominadas brocardos: «*Brocardicae sunt, quae a Jurisconsultis, vel aliis Doctoribus ex variis juris textibus, ac dispositionibus, vel etiam Philosophorum dictis depromptae per modum axiomatum habentur, et applicantur quidem; Jus tamen non faciunt, nec iuris auctoritatem habent, cum in nullo jure causae supponantur*»⁴⁸.

Las diferencias son evidentes, no solamente por el diferente origen, sino también por la fuerza vinculante de la que carecen estos últimos, aunque pueden servir en una alegación jurídica y aplicarse por la autoridad competente, como un argumento más del raciocinio.

⁴⁵ REIFFENSTUEL, Anacleto, O. F. M. C. provinciae Babariae, *Ius Canonicum Universum*, tomus IV, Venetiis, apud Antonium Bortoli, 1726, p. 345: Liber V Decretalium, titulus 41: *de regulis iuris. Regula juris quid? Alia est authentica, alia Brocardica. de regulis Juris in specie qui scribant. Quid sentiendum de Regulis Juris.*

⁴⁶ Es el *principium* del fragmento de Ulpiano, D.50,17,2, libro I ad Sabinum: *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere.*

⁴⁷ Los autores de la Edad Moderna insisten en los grandes glosadores y comentaristas de esta materia, los primeros de los cuales son coetáneos a la promulgación de la obra por parte de Bonifacio VIII, como es Juan Andrés, que vivió entre 1270 y 1348, y Juan Mónaco, fallecido en 1313, del los que se conserva un manuscrito del siglo XIV en la BAV, intitulado «*Commento alle Regulae iuris del Liber Sextus*», junto a las reflexiones del precedente, entre las que figura como objeto de estudio la regla 54 (BAV. Vat. Lat.1 4739, ff. 73r-86v), pasando por Petrus Peckius, Enrique Canisio, Dino de Mugello y en el siglo XVII, al portugués Agustín Barbosa.

⁴⁸ *Vid.* en confirmación de esta interpretación jurídica, DAMASUS, Gulielmus, *Buchardica, sive regulae canonicae, elegante quadam ratione*, Lugduni, apud G. Rovilium, 1565: no está la regla que nos ocupa, aunque hay muchas y sus contrarios.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Su planteamiento es compartido por el benedictino Ludovico Engel⁴⁹, mostrando la utilidad del conocimiento de las *regulae iuris*, pero advirtiendo que primero es el conocimiento de la norma jurídica concreta que afecta al supuesto de hecho, porque el precepto de la primera puede no tener lugar en el caso concreto.

IV. DOCTRINA DE GLOSADORES Y COMENTARISTAS, EN EL *UTRUMQUE IUS*⁵⁰

El primer esfuerzo por comprender su significado es fruto de la glosa⁵¹, proseguido en su labor por algunos juristas que se ocuparon en esta tarea, entre los que destaca Juan Andrés⁵², quien pone de manifiesto tres aspectos complementarios: su origen, alcance y algunos casos concretos de aplicación; los requisitos para su vigencia, ya que no cabe en leyes y testamentos, sino en los negocios jurídicos bilaterales, y, finalmente, solamente tiene lugar cuando las partes afectadas están en situación de igualdad.

Después de reconocer paladinamente que dicha norma 54 del Sexto es un trasunto de la contenida en D.50,12,98, pasa al examen de casos prácticos en los que rige en Derecho el principio de prioridad temporal.

Desde la perspectiva canonística, señala, en primer lugar, el supuesto de cesión y prescripción, al que se refiere C.16 q. 3 c. 13 en Graciano, ya que «*praeponitur prius ordinatus*», siguiendo a Dino de Mugello, junto al honor de la persona, a cuyo criterio se añade el tiempo: «*et inter duunviraes quisque prior*», de D.50,3 pr. y C.12,3,1, de los emperadores Teodosio y Valentiniano, sobre la preferencia del que ha desempeñado primero el cargo.

⁴⁹ ENGEL, Ludovico, O. S. B., *Collegium Universi Juris Canonici. Adjectae sunt annotationes Caspari Barthel*, Mantuae Carpetanorum, ex typ. Regia, vulgo de la Gazeta, 1777, p. 475: Liber V, titulus 41, de regulis juris. *Auctores de Regulis Juris scribentes: Dynus, Petrus Peckius, Hericus Canisius in Summa Juris canonici, Barbosa in Collectione ad librum 6 Decretalium et alii*.

⁵⁰ Una amplia bibliografía sobre esta regla, vid. BARBOSA, Augustinus, *Collectanea doctorum tam veterum quam recentiorum in Ius Pontificium Universum, tomus quartus, quinque libros Sexti Decretalium, Clementinas ítem, et Extravagantes, tum viginti Joannis Papae XXII, tum etiam communes continens*, Lugduni, sumpt. Petri Borde, Joan. et Petri Arnaud, 1688, pp. 370-371.

⁵¹ *Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII. Clementis Papae V Constitutiones. Extravagantes, tum viginti D. Ioannis Papae XXII, tum communes*, editio ultima, Lugduni, sumptibus Ioannis Pillehotte, 1613, col. 834: de regulis iuris, regula 54: «*Qui prior est tempore, potior est iure*». *Prima glosa dicit, unde sumpta, et ponit exempla: ad ultimum exemplum signat contrarium et solvit. Secundo dixit regulam procedere in his, quae pendent a voluntate duorum, non in legibus, vel testamentis: signat contrarium, et remittit. Item procedit, cum par est ius utriusque*».

⁵² ANDREAE, Ioannes, bononiensis, *In Sextum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetijs, apud franciscum Franciscum, senensem, 1581, fols. 74r-76r: Regula 54: 1. *Prior tempore num potior iure, et ubi id fallat*.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

En la obtención de una prebenda, se prefiere al que la solicitó primero (*in pari forma*), o lo que es lo mismo, está en mejor posición el que hizo la petición en primer lugar.

No obstante, en la compraventa y donación, entre dos sujetos que actúan como compradores o donatarios, es preferente, a la hora de reivindicarla, el que recibió el objeto: «*ille, cui res prius tradita fuit*», conforme a C.3,32,15 pr., cuya resolución no impide que se pregunte el glosador:

Sed quare in hoc ultimo casu praefertur ille, cui fuit primo res tradita, et non ille, cui primo fuit vendita, vel donata: quod esse deberet secundum hanc regulam? Solum haec regula locum habet in iis, quorum utriusque par est causa, ut in C. Iust. 3, 32, 15, sed post venditionem quis remanet dominus, vendendo ergo, et tradendo secundo, potior est causa secundi (in marg. Nisi prius se constituisset prioris nomine possidere, como advierte, a partir del Speculator, el glosador Ioannes Andreas) hoc probatur C. Iust. 4, 39, 6, tenetur tamen priori ex empto quanti sua interest.

Solución, diametralmente diversa, tiene lugar cuando alguien recibe el nombramiento de canónigo a través de un documento Papal, porque entonces el beneficiario «*statim est canonicus*», y por consiguiente en estos casos se atiende a la data de la concesión pontificia, tal como dispone una decretal.

No olvida Juan Andrés que «*haec regula locum habet in contractibus, et in iis, quae ex duorum voluntate dependent: sed in legibus, et constitutionibus, quae pendent ex unius voluntate, revocat posterior priorem. Idem in testamentis eadem de causa: quia ex unius voluntate dependent... ubi dicitur, quod potius stamus antiquo iuri, quam novo*», para matizar: «*Haec regula in his locum habet, quae per ius habent: nam privilegia considerantur non solum ex tempore, sed ex causa*», conforme a D.42,5,32, de Paulo. «*Hinc est, quod receptus auctoritate Apostolica praefertur omnibus etiam ante receptis aliorum auctoritate*», sin olvidar que la mujer casada, respecto del crédito dotal «*praefertur etiam quibusdam anterioribus creditoribus, non tamen filiis ex priori matrimonio, qui agunt de dote materna*», siguiendo el contenido de la norma de C.8,17,12, ampliamente estudiada por Azzone y Dino de Mugello, a cuya exposición se remite, para tener presente el ejemplo de aplicación de la regla a los acreedores garantizados, con fundamento en D.20,4,11 pr. de Gayo, D.20,4,3 pr. de Papiniano, y C. Iust. 8, 17, 3, que es la constitución del emperador Antonino Caracalla, del año 213⁵³.

⁵³ *Imp. Antoninus A. Varo. Si fundum pignori accepisti, antequam rei publicae obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior iure. PP. V id. Oct. Antonino A. IIII et Balbino cons.*

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Azón, en su estudio del Código de Justiniano⁵⁴, analizando el fragmento que trata del contrato de *pignus*, y la concurrencia entre varios acreedores, destaca cuál de ellos tiene mejor posición en derecho, a la hora del cobro de su respectivo crédito, y no duda en afirmar que esa prioridad puede provenir de múltiples fundamentos, comenzando «*ratione causae*», a cuyo objeto cita el caso del segundo prestamista para la conservación del objeto que sirve de garantía, o para reparar una nave o armarla, con objeto de mantenerla indemne de ataques, o para adquirir alimentos de los tripulantes, entre otros supuestos, advirtiéndole, no obstante, «*quod tamen dictum est posteriorem causam praeferrri priori, est intelligendum, nisi prior habeat hypothecam et privilegium*», como sucedería si la cosa estuviera inicialmente obligada a la mujer por razón de la dote, porque en ese caso no es preferido el posterior que prestó para que reparasen el objeto, lo cual no tendría lugar en el supuesto ordinario en el que prevalece el titular del crédito refaccionario.

Al igual que ocurre en la dote de la mujer, se aplica en los gastos relacionados con la inhumación del deudor, que es preferido su crédito *ratione causae* frente al titular de la hipoteca tácita, aunque Azón deja la duda sobre esta prioridad de preferencia sobre la hipoteca expresa.

La prioridad en el tiempo hace que el primero sea preferido al segundo acreedor, si este último no puede alegar ninguna precedencia o preferencia por causa, o privilegio, o en base a un fundamento semejante, tal como dispone la constitución imperial C.8,17,3, que figura en la normativa de la prenda.

Desde otro punto de vista, Azón insiste en que la prioridad se aplica al acreedor particular o privado, aunque el concurrente sea el fisco, tanto en caso de un crédito sobre un objeto concreto, como si afecta a la generalidad del patrimonio, declarando que «*ipse creditor qui prior est tempore, sicut ille qui habet expressam hypothecam priorem, praefertur fisco et ideo praeferetur mulieri, quia quo ad hoc pari passu ambulat*»⁵⁵, y en caso de obligación contraída por uno, que no es propietario, prevalece el que tiene la condición de poseedor.

Finalmente, este glosador del Código justiniano expresa algunas de las excepciones que sufre dicha regla de prioridad, como sería el mutuo acuerdo, o el privilegio dotal, aunque destacando la situación excepcional que se produce en caso de concurrencia de dos acreedores hipotecarios, uno convencional y otro por privilegio legal o disposición de la autoridad, ya que en el primer

⁵⁴ AZZONE, *Summa aurea... adnotationibus item non paucis per D. Hieronymum Gigantem*, Augustae Taurinorum, apud haer. Nicolai Bevilaquae, 1578, fols. 197v-199r.

⁵⁵ AZONIS, *Lectura super Codicem, en Corpus glossatorum juris civilis*, Augustae Taurinorum, ex off. Erasmiana, 1966. *Commentaria in librum VIII Codicis*, p. 632 : «*Antequam reipublicae. Sed et praeferetur fisco et mulieri (prior in tempore)*».

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

caso es preferido el acreedor a la mujer, pero no en el segundo, puesto que insiste este glosador que la mujer es preferida a todos los acreedores que le preceden en el tiempo, tanto tengan hipotecas tácitas como expresas, sin olvidar el privilegio del que presta dinero para comprar un cargo público o el crédito documentado en escritura pública, o en escrito firmado por tres testigos⁵⁶.

Juan Mónaco o Lemoyne, canonista francés coetáneo a la promulgación de la obra de Bonifacio VIII, y uno de los primeros comentaristas del título de las reglas de Derecho del Sexto, no deja de señalar la aplicación de la regla, *qui prior est tempore, potior est iure*, en materia de prebendas y en contratos, añadiendo «*haec vera sunt, omnibus paribus, tempore autem faciente pro uno, ille est potior; verum ubi causa est potior pro secundo, secundus est potior*», remitiéndose a las fuentes justinianeas⁵⁷, y aplicando la regla a la materia benefical, donde rige la prioridad del tiempo⁵⁸, mientras su adicionador, Filippo Probo⁵⁹ recuerda que «*prior in ordine scripturae praesumitur prior in tempore*».

Dino de Mugello, al menos como coautor de la regla que nos ocupa, en sus comentarios a la misma, impreso posteriormente con las adiciones de Nicolás Bohier, afirma, siguiendo a la glosa, y más tarde comparten su punto de vista Ludovico Romano, Viviano y Alejandro de Ímola⁶⁰: «*intellige regulam istam in iis, qui omni alio respectu praeterquam temporis, pares sunt*», recordando el supuesto concreto de la petición de un beneficio por dos interesados, de manera sucesiva en el tiempo: «*si unus primo impetravit in Ecclesia beneficium, alius secundo, et secundus primo literas praesentaverit, primus debet esse potior: quia qui prior est tempore impetrationis, potior est in iure beneficij consequendi*»⁶¹.

⁵⁶ Se trata de una constitución del emperador León, del año 472, C.8,17,11,1. *Lex scripturas*.

⁵⁷ MONACHI PICARDI, Ioannes, cardinalis ac vicecancellarii apostolici, *In Sextum librum Decretalium dilucida commentaria, glossa aurea nuncupata. Additionibus clarissimi I. C. Philippi Probi*, biturici, Venetiis, apud Iuntas, 1585, p. 399: «*Bonifacius Octavus. Regula 54. Qui prior est tempore, potior est iure etc. Qui prior. Pone casum C. qui potio. In pignore habeantur, lex 2 et 4 et super hoc libro de praebendis, eum cui, et ff. locati. In operis et haec sunt vera, omnibus paribus, tempore autem faciente pro uno, ille est potior; verum ubi causa est potior pro secundo, secundus est potior, ut ff. qui potio. in pigno. habeant. Lex interdum, et l. sequen. et sequent. Nec mirum, quia privilegia non ex tempore, sed ex causa estimantur potiora, ff. de privileg. Credit. Privilegia. Et dic ut Azo in Summa C. qui potio. in pigno. habeant.*».

⁵⁸ MONACHI PICARDI, Ioannes, cardinalis ac vicecancellarii apostolici, *In Sextum librum Decretalium...*, *op. cit.*, p. 265 : *prioritas temporis attenditur in beneficalibus in capite eum cui de praebendis* (In VI. 3.4.7).

⁵⁹ MONACHI PICARDI, Ioannes, cardinalis ac vicecancellarii apostolici, *In Sextum librum Decretalium...*, *op. cit.*, p. 44, *index Philippi Probi*, con referencia al *caput licet n.º 5 de sepulturis* (In VI. 3. 12.4), p. 292.

⁶⁰ MUXELLANI, Dyni, *Commentarii in regulas Iuris pontificium cum additionibus Nicolai Boerij*, Lugduni, sumpt. Horatij Cardon, 1612, pp. 253-259: Regula 54: *Qui prior est tempore potior iure. Qui prior*.

⁶¹ El adicionador añade en el margen: «*In marg. In beneficalibus inter contententes attenditur titulum iustiore*», lo cual supone una limitación a la regla general de la prioridad en el tiempo.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Puesto que su planteamiento de la prioridad temporal parte del principio del Derecho romano, «*qui prior est tempore*», el jurista de Bolonia saca la consecuencia, acorde con el aserto precedente⁶²: «*prior est in iure ferendarum sententiarum, et faciendarum electionum, ceteris paribus*», que tiene aplicación en el concurso de acreedores, a pesar de que en materia de privilegios, no se prioriza por el tiempo sino que se estiman por la causa, lo que obliga a diferenciar con mayor precisión: «*aut enim omnes creditores praetendunt privilegium reale, aut personale omnes: aut quidam reale, et quidam personale, aut quidam personale, alij nullum, aut omnes nullum. Primo casu, quando omnes praetendunt reale, aut conventionale omnes: aut omnes praetorium, aut quidam praetorium, et quidam conventionale. Et si omnes conventionale, vel quasi, aut omnes expressum, aut omnes tacitum: aut quidam expressum, et quidam tacitum. Et si omnes expressum, aut eiusdem temporis, aut diversorum. Si eiusdem temporis, si quidem simul et eodem actu utriusque sit obligata res, admittitur unusquisque pro parte dimidia. Si separatim, nec apparet qui primo (cui prius, praefertur qui primo contra extraneum possessorem egit), contra extraneum possessorem potior erit conditio occupantis, inter se potior erit conditio possessoris*⁶³: *Si diversorum, tunc nota regulam, et instantiam a regula: regula est, qui prior est tempore etc.*»⁶⁴.

Casos que generan excepción, a la regla de la prioridad del tiempo⁶⁵, son los del crédito refaccionario, o del que niega la posesión, pero luego la reconoce y pretende hacer valer la hipoteca, así como el supuesto del que presta dinero para la compra de la cosa y expresamente se obliga con ella a garantizar la devolución, o la mujer que tiene preferencia sobre los demás que tienen hipoteca tácita, o el que presta dinero para comprar un cargo público, sin olvidar la recogida de la garantía en un documento privado suscrito por tres testigos, si se ejercita la acción contra el que carece de un documento semejante, o de una escritura pública que lo refiera, además del fisco que reclama «*ex causa principali*», o el actor del crédito funerario. También es inaplicable en caso de que concurren diversos acreedores, sin que entre ellos exista prelación, ya que tienen causa similar, o si no consta una prioridad temporal en la constitución de sus créditos respectivos, porque siempre es mejor la condición del poseedor, si no se conoce quien es el primero, respecto del extraño ocupante, pero «*si om-*

⁶² MUXELLANI, Dyni, *Commentarii in regulas Iuris...*, op. cit., p. 255: *qui prior est tempore*.

⁶³ D.20,1,16,8. Marciano.

⁶⁴ D.20,4,11. Gayo y C.8,17,3.

⁶⁵ Un elenco de los aspectos que analiza Dino, se pueden consultar en MUXELLANI, Dynus, *Commentarius in regulas Iuris Pontificii. Adnotationibus jureconsultorum clarissimorum Nicolai Boërij, Francisci Cornelli et Gabrielis Sarainae*, (tachado: Caroli Molinaei), Lugduni, apud haeredes Iacobi Iuntae, 1561, pp. 222-227: a partir del número 5 hasta el 23.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «PRIOR TEMPORE POTIOR IURE»: DE ROMA... ■

nes simul ad agendum concurrunt, admittuntur unusquisque pro parte»⁶⁶; si diversorum temporum, tunc quia prior etc.⁶⁷ Si quidam expressum, et quidam tacitum aut eiusdem temporis, aut diversorum: et si diversorum, aut praecedit tacita, et sequitur expressa: aut praecedit expressa, et sequitur tacita: si praecedit tacita, et sequitur expressa, praefertur tacita etiam fisco».

Entiende Dino Rossoni que esta regla no solamente tiene lugar en caso de hipoteca expresa, sino también de la tácita, por lo cual si disfruta el acreedor de una hipoteca expresa anterior, es preferido al resto de acreedores posteriores que tienen una tácita o una expresa, e incluso si se ha constituido una hipoteca tácita, que sea anterior al resto de créditos, es preferida al resto de deudas igualmente garantizadas que sean posteriores, aunque tengan hipoteca expresa, incluido el fisco, a pesar de que en este punto tenga dudas, las que no encuentra si la hipoteca es expresa. Siendo de la misma fecha, las garantías expresas o las tácitas, «*quia tacita, et expressa paribus passibus ambulant, ut ex praedictis apparet, quia mutuans in refectionem praefertur habenti expressam, sicut habenti tacitam. Praeterea illud est speciale, cuius contrarium est generale... Sed speciale est in muliere, quae praefertur habentibus tacitam tantum: et sic in eo casu speciali fortiori est expressa, quam tacita. Ergo alias regulariter pares sunt*».

El planteamiento de Piacentino es más simple⁶⁸, ya que inicia su discurso señalando que unos acreedores son «*potiores*», mientras que otros son «*inferiores*», por lo cual expone lo que concierne a los primeros, a partir del principio que «*potior est creditor alio creditore tribus modis: ratione causae, ratione temporis et ratione personae. Ratione causae potior est creditor, etiam posterior, qui credidit in domus refectionem, eius enim pecunia primi creditoris salvam fecit pignoris causam. Ratione temporis potior est creditor, qui prius de pignore convenit: si tamen prius sua, quam posterioris creditoris intersit*», lo que no impide para resaltar una situación especial en la reclamación de la dote, en la que el primero está más amparado en derecho, al igual que si el colono pignora los *invecta et illata*, y el arrendador se limita previamente a celebrar el contrato, porque en estas circunstancias será posterior para el cobro, del mismo modo que el particular es primero que el fisco, al que asiste un derecho nacido posteriormente, y aporta el fundamento «*Quippe praevallet iure qui praevenit tempore*»⁶⁹.

⁶⁶ D.43,33,1,1; Juliano y D.20,1,10. (Ulpiano).

⁶⁷ D.20,4,13. Paulo, cum similibus.

⁶⁸ PIACENTINO, *In Codicis Domini Iustiniani... summa legum...*, Moguntiae, 1536, pp. 389-390: *Et quia creditores alij sunt potiores, alii inferiores, qui sint potiores exponamus.*

⁶⁹ Esta doctrina es sostenida igualmente por Juan Fabro, que se adhiere a la sostenida por Dino: FAVRE, Jean, *In Iustiniani Codicem Breviarum*, Lugduni, apud Mathiam Bonhome 1537, fol. 95r: *Si fundum pignori. Specialiter, idem si generaliter, scilicet glossa et doctorem dum tamen expresse. Secundum*

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Dicha regla de la prioridad temporal tiene algunas excepciones, en virtud de las cuales el primero no es *potior*, sino que el *posterior* va en primer lugar, pero esto puede suceder: *Ratione rei*, *ratione delicti*, *ratione probationis semi-plenae*.

Guido Baisio, también conocido como El Arcediano⁷⁰, por su parte, recuerda que rige la regla «*prior qui est tempore, potior debet esse iure*», a tenor de lo dispuesto in VI.3.4.11, *de praebendis et dignitatibus capitulo si clericus numero 2*, porque en la petición de una prebenda vacante, concurriendo con otros aspirantes a la misma, y a causa de la negligencia de los que la solicitan, tiene lugar su aplicación⁷¹.

Bernardo Compostelano⁷² aplica la regla «*prior tempore est potior iure*», en la petición de una segunda prebenda vacante, aunque el solicitante ya tenga otro beneficio anterior, que dejará libre al tomar posesión de la segunda, y aunque haya otros peticionarios.

De los comentaristas del *Ius Commune*, en el ámbito del *Ius Civile*, ocupa un lugar preferente Bártolo de Saxoferrato⁷³, quien analiza el fragmento de D.20,4,2, y asevera: «*Qui generaliter. Prior tempore praefertur posteriori, sive generalem, sive specialem hypothecam habeat*», mientras en D.20,4,3 pr., *creditor acceptis pignoribus*, matiza que si se produce novación de la obligación, con inserción del *pignus*, por este negocio no se pierde el privilegio de la prioridad, salvo que expresamente se haya omitido la referencia a la prenda. Por otra parte, en D.20, 4, 5, *interdum*, partiendo de la regla de prioridad temporal, admite que no tenga lugar su aplicación, de modo que el posterior sea preferente al primero, por ejemplo en el crédito refaccionario o en el préstamo para adquirir el objeto, si se expresa de modo explícito que se grava la cosa adquirida para la restitución del dinero, porque si no se lleva a cabo esta indi-

Dynum semper debet preferri priore tempore, ley 54 de *regulis iuris in VI*. Fabro comenta las leyes *diversis, scripturas y assiduis*, fols. 95v y 96r, la última, con las Auténticas.

⁷⁰ BAISIO, Guido, *In Sextum Decretalium commentaria, nonnullorum doctissimorum hominum annotationibus illustrata*, Venetiis, apud Iuntas, 1577, fol. 84v.

⁷¹ Un planteamiento similar se encuentra en DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, *In Sextum Decretalium praelectiones*, Lugduni 1554, fols. 178v: *Nota regulam, quod prior in data praefertur, in capite Quia saepe, de praebendis. Qui prior est tempore, potior est in iure, capite tibi qui numero 2 de rescriptis*, fol. 24r: en la petición de una prebenda, *qui prior est tempore potior est in iure: licet posterior sit magis vigilans, et preveniat in preambulis requisitis ad actum existentem potioem in tempore*. En la interpretación de los rescriptos y privilegios, se aplica una «*Regula quod prior in data praefertur. Ratio est quia per secundum rescriptum Papa non intendit nec tollere, nec periudicare iuri quaesito primo nisi faciat mentionem de primo*».

⁷² AA. VV., *Abbatis Antiqui, Bernardi Compostellani, Guidonis Papae, Ioannis a Capistrano*, Venetiis, apud Iuntas, 1588, fol. 171v: Bernardi Compostellani, super I Decretalium, Mandatum.

⁷³ BARTOLO DE SAXOFERRATO, *Omnia quae extant opera, tomus secundus. In secundam Digesti Veteris partem*, Venetiis, apud Iuntas, 1615, fols. 134v-135r.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

cación, no hay ninguna garantía real, aunque puede el prestamista disfrutar de la personal, como sería la posición de la mujer para la devolución de la dote. También tiene el privilegio, si se hizo el préstamo para conservación de la cosa, concluyendo: «*primo, in personali aliis praefertur. Item quia habeat tacitum pignus. Item quia illa tacita praefertur etiam prioribus habentibus expressam et ista est vera*»⁷⁴.

Comentando el fragmento de la constitución imperial⁷⁵, *si fundum*, el corifeo del *mos italicus* señala que «*Quandoque ad idem pignus plures creditores concurrunt, et dubitatur quis sit potior*», para añadir «*Qualiter intelligatur qui prior est tempore, potior in iure*», y resolver la cuestión en pocas palabras:

Cum plures creditores concurrunt circa idem pignus praetorium, et sunt diversorum titulorum, qui prior est tempore, potior est in iure. Creditores debent concurrere... aut creditores sunt eiusdem tituli, et tunc concurrunt et ita intelligatur contrarium, aut sunt diversorum titulorum, et tunc quia prior in tempore, potior est in iure, ita intelligatur hic.

Asumiendo que «*Regula est quod prior est tempore, potior est iure*», sin embargo advierte que no tiene lugar en varios supuestos que se citan habitualmente, como son los referidos en C.8,17,7 y Nov. 97⁷⁶, así como en C.8,17,8: «*Quando plures creditores praetendunt ius in pignore praetorio et tunc aut sunt eiusdem tituli et tunc concurrunt... si vero sunt diversorum titulorum et tunc qui prior est tempore potior est in iure*», regla que viene recogida en C.8,17,3, aunque lleva la excepción «*in casibus legis contrariae, et ideo signa glossa hic positam quae enumerat casus*». En el fragmento séptimo del mismo libro y título, *licet*, advierte: «*Prior est tempore, potior est in iure, tamen si ex pecunia creditoris secundi sit res empta et eidem specialiter obligata, secundus est potior*».

⁷⁴ BARTOLO DE SAXOFERRATO, *Omnia quae extant opera, tomus secundus. In secundam Digesti Veteris...*, op. cit., fol. 135r: ley 8 «*si pignus: respublica vel privatus prior in tempore praefertur fisco in iure*. Comenta la ley 9, *qui balneum, inspicitur tempus obligationis*. Ley 11: *potior. Si obligatio condicionalis purificetur, retro non trahitur, nisi fuerit conditio potestativa, secus si causalis*. Ley 12 *creditor. Prior in tempore habet exceptionem, et contra excipientem replicationem ex prioritatem temporis. & si primus: qui prior de hypothecariis creditoribus convenerit, potior est alio, qui prius convenit de debito*».

⁷⁵ BARTOLO DE SAXOFERRATO, *Commentaria. Tomus octavus. In secundam et tertiam Codicis partem, Venetiis, apud Iuntas, 1615, fol. 102r.*

⁷⁶ Cf. C.5,3,19. Imp. Iustinus A. Archelao pp. *Si constante matrimonio...* AUTHENTICA *de aequalitate dotis et propter nuptias donat. & aliud* (Novela 97, cap. 2). *Sed iam necesse est, si alia pars augmentum praestat, alteram quoque partem incrementum celebrare. Et si quidem vir alieno aere non impediatur, in rebus quibuslibet procedat augmentum. At si debitor sit, ut fraudis erga creditores suspiccion subesse possit, omnino res immobiles increment dotis proficient. Si enim mulier immobilis substantiae domina res mobiles in augmentum dederit, in hac parte dotis nullo utetur adversus alios creditores privilegio.*

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Alberico de Rosate⁷⁷, comentarista de la regla, en C.8,17,3, recuerda que la prioridad de tiempo se expresa de modo explícito en el título del *Liber Sextus* que la refiere, pero no olvida que en C.8,17,7, antes citado, se contiene la regla y la excepción, resaltando que hay algunas excepciones personales y otras reales, como es «*potior*» el acreedor que prestó, si el dinero fue para comprar un objeto expresamente pactado con ese gravamen, para asegurar la devolución, y remite a la glosa a C.8,17,8, porque en su análisis «*Glosa numerat plures casus in quibus creditor praefertur priori*»⁷⁸.

Baldo de Ubaldis⁷⁹ reflexiona sobre el contenido del título 17 del libro octavo del Código de Justiniano, y partiendo de su regulación, formula una serie de reglas de gran interés, relativas a la materia: en primer lugar o *lex prima, prior in tempore, potior est in iure*, a pesar de no recogerlo explícitamente la constitución inicial del título, obra de los emperadores Severos, Septimio y Antonino Caracalla, año 197, añadiendo «*nisi posteriori priori debitum suum offerat*», que es el *ius offerendi*.

En su análisis, el comentarista expresa cómo el titular de una prenda pretoria es preferido al que tiene la judicial, y si la República-el fisco obtiene una *missio in possessionem*, viene preferida al resto de acreedores que no la tienen, del mismo modo que, comentando la ley cuarta, la República-fisco tiene prioridad en los bienes que ha adquirido el deudor después de que haya surgido la obligación a su favor, «*si hypotheca generaliter fuit contracta*», y por ello se pregunta si el particular anterior en el tiempo está mejor posicionado en derecho para el cobro, siguiendo a C.8,17,5, y sostiene taxativamente, que en caso de hipoteca tácita la mujer tiene siempre prioridad, aunque no en razón del tiempo, sino por la causa que motiva dicha precedencia⁸⁰.

Como experto en ambos Derechos, Baldo comenta esta regla jurídica en el ámbito canónico, a propósito de la petición de un rescripto, y su reflejo en la reclamación procesal⁸¹, planteándose diversas hipótesis respecto del segundo

⁷⁷ ROSATE, Alberico, *In secundam partem Codicis*, Lugduni 1518, fol. 152v.

⁷⁸ ROSATE, Alberico, *op. cit.*, fols. 152v-153r.

⁷⁹ BALDO DEGLI UBALDI, perusini, *Omnium suae tempestatis celeberrimi...In VII, VIII, IX, X et XI Codicis libros Commentaria*. Alexandri Imolensis, Andreae Barbatia, Celsi, Philippique Decii adnotationibus illustrata, Venetiis, apud Iuntas, 1615, fol. 145v.

⁸⁰ Comentando C. Iust. 8, 17, 11 y 12, entiende que disuelto el matrimonio, la esposa es preferido a todos por razón de la dote, añadiendo: «*inter duas dotes est quaestio prior tempore potior est in iure*», aparte de transmitir su derecho a los hijos, además de que los créditos meramente contraídos o quirografarios carecen de hipoteca. BALDO DEGLI UBALDI, perusini, *op. cit.*, fols. 146r y 147r, con remisión a Nov. 73 cap. 1 y 2: *prior tempore propter mendacium efficitur posterior in iure*, que es un principio reiterado por la doctrina, apoyada en la Nov. 18, cap. 10.

⁸¹ BALDI DEGLI UBALDI, perusini, *In Decretalium volume commentaria, Francisci de Parona, alias Excusis, Vincentiique Godemini novissimis, nunc primum additis, adnotationibus illustrata*, Venetiis, apud Iuntas, 1595, *Prior qui est in impetratione, potior est in iurisdictione, quod limitat*. Numero 1, fols. 28v-29r.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

suplicante. Entiende que el juez debe conocer del primer rescripto, salvo que en el posterior se haga mención del anteriormente emanado, de tal manera que el impetrante del último debe ser condenado, porque rige el principio «*quod qui prior est in impetratione potior est in iurisdictione, quod intellige, si literas praesentavit, vel adversarium citari fecit, sed si non praesentavit, vel adversarium citari non fecit, aut per negligentiam et perdit commodum literarum, si adversarius praesentavit et citari fecit eum*».

Esa prioridad en el nombramiento genera el privilegio de prelación, aunque Baldo⁸² entiende que en su tiempo no se estaba a la fecha de la data, sino de la presentación y citación, y en el caso de que ambas partes hubieran presentado el mismo día⁸³, entonces sería necesario acudir a la hora de la celebración del negocio, aplicando la analogía «*praesumit prioritatis traditionis ex prioritate contractus, ita hic a simile dicam*»⁸⁴.

V. LA DOCTRINA DE LOS HUMANISTAS

Francisco Duareno se refiere a los privilegios de los acreedores, comentando el libro 42 del Digesto⁸⁵, y en ese análisis trata de presentar el supuesto bastante frecuente del concurso para la satisfacción de los créditos, con ocasión del cual surge la controversia de la preferencia, si los bienes del deudor no son suficientes, con ocasión de lo cual aporta diversas reglas, la primera de las cuales sienta el principio de si hay garantías pignoratias o hipotecarias, porque en esta situación los acreedores que las disfrutaban se anteponen al resto, añadiendo «*ac inter eos potior est is qui anteriore tempore pignus contraxit, nisi in casibus qui specialiter excepti reperiuntur*», remitiendo a D.20,4.

⁸² BALDI DEGLI UBALDI, perusini, *op. cit.*, fol. 29v.

⁸³ Cf. BALDI DEGLI UBALDI, perusini, *In secundam Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1615, fol. 160: D.20,4,3, ley 9 y ley 12, fol. 160v: «*Prioritas et posterioritas in tempore, qualiter probentur. Prioritas inducit praelationem in iure agendi et excipiendi. Tamen exceptio prioritatis non competit extraneo possessori, quia non potest excipere de iure tertii. Praefertur ille qui probat tempus certum*».

⁸⁴ BALDI DEGLI UBALDI, perusini, *op. cit.*, fols. 31vc-32r: «*Prior potior est in iure in dependentibus à tempore, nisi obstet inhabilitas vel forma in contrarium data sit, vel agatur de perseverantiae praemio. Prius tempore dicitur quod prius est diei cessione ex pluribus debentibus concurrere substantialiter non sufficit alterum praevenire in tempore, quia illud dicitur prius in tempore, quod est prius in cessione diei, et quod est perfecte consummatum*» (cumplida la condición).

⁸⁵ DOUAREN, François, *Omnia quae quidem hactenus edita fuerunt opera*, Francofurti, apud heredes Andreae Wecheli, 1598, p. 704: Al libro 42, título 6, «*de privilegiis creditorum: Cum bona debitoris veniunt inter creditores, nonnunquam oritur controversia quis cui praeferatur, quia forte ea ad integram aeris alieni exsolutionem non sufficient... ex his quae sequuntur regulis agnosci poterit*».

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

El resto de su discurso habla de la preferencia de acreedores, que generan privilegios de prelación, sin conexión con el tiempo, como son los supuestos de los que han tomado posesión del bien, o los créditos del entierro del deudor, o los de la mujer, o los del pupilo, o para reparación del inmueble, o el depósito de numerario bien identificado, o el fisco con su hipoteca tácita, o el de las ciudades.

Donello, por su parte, además de referirse al derecho del acreedor para vender el objeto dado en garantía⁸⁶, con la prelación en su caso, trata de los privilegios de los acreedores a la hora de conseguir su satisfacción, si los bienes del deudor son insuficientes para atender a todas las obligaciones, de modo que es importante para el titular de un crédito que se le abone con preferencia a los demás, y con este objeto señala un orden de prelación⁸⁷, comenzando por los quirografarios, y prosiguiendo con los titulares de garantía real, a propósito de lo cual, no duda en sostener: «*Nam si quibus pignus datum est, et hypothecaria agant, certo iure utimur, ut, si soli sint in pignore, rem obligatam soli auferant a possessore, non tantum bonis debitoris possessis, sed etiam nec possessis, nec distractis, et si plures in pignore concurrent, is iure potior sit, qui tempore prior est*», remitiendo a diversas normas de la Compilación de Justiniano, tanto de las Instituciones como del Digesto.

El humanista sistemático, deja como apartado singular el tema de los privilegios, en cuya materia, siguiendo al jurisconsulto Paulo, cuyo fragmento nos tramite la Compilación, declara sin ambages: «*privilegia ex tempore non aestimari, habet hanc sententiam: neminem ideo privilegium exigendi habere, quia prius contraxerit: neminem; quia tempore prior sit, ideo iure exigendi esse potiolem, ut in pignore. Quod dicit privilegia aestimari ex causa, hoc significat: dari privilegium si causa sit, et ratio, cur huic potius detur, quam illi; quamvis is, in quo haec causa haeret, postea contraxerit, hoc sentio, causam hic non debere accipere nos rem et negotium contractum, ut interdum alias solemus, ut cum dicimus beneficia et privilegia quaedam causae esse, quaedam personae... Sed causa hic intelligenda est, causa privilegii, id est ratio, cur privilegium sit datum: sive in eo favor rei versetur, sive personae creditoris, sive pariter utriusque... »*, y sirve para identificar algunos de los beneficiarios del privilegio a favor de la persona, como son el fisco y la república, o por una causa, tales como los gastos del entierro, el dinero prestado

⁸⁶ DONEAU, Hugues, *Opera priora... haec sunt... de usuris... de pignoribus... de testibus*, Francofurti ad Moenum, apud Martinum Lechlerum, impensis Sigismundi Feyerabendii, 1589, pp. 143-152.

⁸⁷ DONEAU, Hugues, *Commentariorum iuris civilis libri viginti octo*, Francofurti, typis et sumpt. Wecheliorum, apud Danielem et Davidem Aubrios et Clementem Schleichium, 1626, t. II, pp. 1273-1274: *de privilegiis creditorum in bonis, quae distrahuntur: et ad hunc titulum Digestorum* (libro 23, cap. 15).

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

para construir una nave, o armarla, o repararla, o para comprarla, o el numerario entregado para la conservación de un edificio, siempre, como advierte Donello, cuando hay hipoteca constituida sobre estos bienes, o si se entregó dinero contado en depósito, o si hubo una *successio in locum* y, finalmente, si el privilegio tiene el doble fundamento de la persona y la causa, como la mujer para la restitución de la dote, o los sometidos a tutela y curatela, citando expresamente a los «*pupilli, furiosi, prodigi, surdi, muti, fatui*», aunque su privilegio no pasa a los herederos, incluso si negocian por amistad⁸⁸.

Puesto que existe una condición más favorable en algunos acreedores privilegiados, Donello no deja de reconocer que «*Si plures sint privilegiarii eiusdem tituli, id est, qui ex eadem causa privilegium usurpent: ut si plures pecuniam crediderint ad navem reficiendam, plures pupilli aut adolescentes de administratione tutelae, aut bonorum suorum agant*», adhiriéndose al criterio defendido por el jurisconsulto Paulo, por lo cual sostiene, que todos estos deben «*concurrere, nec alium alii praeferri, quamvis prius crediderit*», salvo la excepción introducida por Justiniano a favor de la primera mujer a la hora de exigir la restitución de la dote, y que comprende a sus hijos, frente a la segunda esposa, en cuya situación hay una aplicación de la regla de la prioridad del tiempo, en el momento de reclamar el pago de una deuda.

Cuyacio se ocupa ampliamente del principio, al examinar el *responsum* de Papiniano⁸⁹, contenido en D.20,4,2, para señalar que este fragmento tiene dos partes: «*Primae partis sententiae haec est: duo sunt creditores hypothecarii ex diversis contractibus, alter prior altero, seu antiquior altero, et priori sive antiquiori generaliter omnia bona debitoris pignori seu hypothecatae obligata sunt, posteriori tamen creditori specialiter ex eis bonis certum praedium: quaeritur, uter in eo praedio potior sit? Is, cui generaliter, an is, cui specialiter obligatum est? Et respondet Papinianus privilegio temporis in eo praedio priorem esse eum, cui generaliter omnia bona obligata sunt, etiamsi omissio illo praedio possit ex aliis bonis redigere suam pecuniam... quia scilicet in generali hypotheca prioris inest specialis: proinde quasi singulae res debitoris pignorate sunt. Est autem in arbitrio creditoris ex rebus sibi obligatis, quibus velit, electis ad suum commodum pervenire...* », a no ser que la hi-

⁸⁸ No se olvida este humanista que hay privilegiarios que están en mejor condición para cobrar el crédito que les asiste, citando, entre otros, a la mujer y al fisco, o al crédito refaccionario.

⁸⁹ CUIACIUS, Jacobus, *Operum omnium, in decem tomos distributorum. Index locupletissimus*, t. IV, Neapoli, ex typographia Moriana, apud Vincentium Pauria, 1758, *prior posteriori est potior*, cols. 949-950.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

poteca especial, más antigua, se haya constituido de forma condicional, porque entonces habría excepción al principio de la prioridad temporal⁹⁰.

En otro lugar diferente, también comentando las *Cuestiones* de Papiniano, insiste este humanista, a propósito de la hipoteca a favor de la dote de la mujer, y explica ampliamente el alcance de la regla que nos ocupa⁹¹:

Eum qui prior est tempore, potiolem esse jure hypothecae vel jure pignoris, id est, creditorem in cuius persona prius constitutum est pignus, potiolem esse creditore pigneraticio, vel hypothecario. Quo principio posito, oriuntur statim ex eo quaestiones multae, et illa in primis, quis prior intelligatur, quis posterior, quis antiquior in causa pignoris. Prior qui dicitur variis modis, ut docuit Aristoteles, et non immerito dubitatur, quis; et hoc potissimum quaeritur in specie huius legis... prior varie accipitur pro ratione temporis (si se atiende al momento de cumplimiento del pago de la obligación o si se mira el momento de celebración del contrato) et Papinianus ait, non esse spectandum tempus impletae numerationis, sed tempus contractae obligationis, quo tempore in causa pignoris nemo me praecessit, quo tempore pignus restituendae dotis recte contractum est...⁹².

El humanista, cuyo análisis exponemos, reitera esta misma doctrina de la aplicación de nuestra regla a propósito de un comentario a Cervidio Scévola, referido en D. 20, 4, comentando los fragmentos 18 y 10, ya que si pignoró el fundo a un primer acreedor, y posteriormente constituyó obligación garantizada a favor de otro, «*prior creditor in causa et jure pignoris, sane praefertur posteriori: quod privilegium temporis dicitur lex 10 hoc titulo. Prior tempore, potior et potentior est posteriore: et praefertur ergo prior posteriori, et quidem in omnem obligationem, quam contraxit cum debitore, in omne id, quod sibi debetur, id est, non sortis tantum nomine, et usurarum, quae sorti accesserunt, antequam posteriori creditori fundus obligaretur, sed etiam earum usurarum nomine, quae accesserunt postea, id est, post contractam posteriorem obligationem cum secundo creditore: certe, quia quae principalis obligationis, eadem etiam sequelae, et accessionis ejus causa, et origo est*»⁹³.

Al estudiar el libro VIII del Código de Justiniano⁹⁴, Cuyacio destaca que «*qui prior est tempore, potior est iure pignoris: regula haec non in eo tantum*

⁹⁰ CUIACIUS, Jacobus, *Operum omnium*, t. IV, *op. cit.*, cols. 950-951. En conclusión, «*Prior creditor, generalem habens hypothecam, praefertur posteriori specialem habenti*».

⁹¹ CUIACIUS, Jacobus, *Operum omnium*, t. IV, *op. cit.*, col. 179. Esta aplicación de la regla la encontramos eod. loc., cols. 899E y 900: «*Commentaria in librum II Responsorum Papiniani, ad legem II de distract. pign.*»

⁹² El francés Jacques Cujas se pregunta, comentando a Paulo, *Prior causa in pignore quandonam potior sit*: CUIACIUS, Jacobus, *Operum omnium*, *op. cit.*, t. 5 col. 772.

⁹³ E insiste en el momento de celebración del negocio, sin cuya perfección no surge la obligación.

⁹⁴ *Codicis Domini Iustiniani, Repetitae Praelectionis, libri duodecim. Accursii commentariis, ac Contii, et Dionysii Gothofredi, atque aliorum quorundam illustrium iurisconsultorum lucubrationibus*

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

*pignore locum habet, quod ex contractu, vel ex pacto formam, et originem capit, sed etiam in praetorio pignore*⁹⁵, id est, quod misio in possessionem bonorum debitoris non solventis constituit, quae fit ex edicto et decreto praetoris, crediti, aut iudicati, aut dotis, aut legati, vel fideicommissi servandi causa», si bien admite que dicha regla sufre muchas excepciones, ya que el acreedor posterior, en bastantes supuestos, es preferido al primero, como hemos visto en la doctrina precedente, que el propio humanista explica⁹⁶.

VI. LA DOCTRINA DEL SIGLO XIX

Prescindiendo, por espacio de exposición, de la doctrina de la Edad Moderna, queremos señalar que con la pandectística, el alcance de la regla *prior tempore potior iure* viene circunscrito casi exclusivamente al estudio del concurso de acreedores y la prioridad para el cobro de sus respectivos créditos, como vemos en Windscheid⁹⁷, para quien tendría lugar, en caso de pluralidad de obligaciones, un orden para su abono: si el acreedor que ha recibido un pago, que no es suficiente en cuantía para el cumplimiento de todos y cada uno de los créditos contraídos, cuyo supuesto más importante es la concurrencia de varios créditos pecuniarios, porque tiene varios créditos contra el deudor, se plantea a cuál de las deudas se debe imputar el pago realizado, si ninguna de las partes hizo la determinación concreta para la extinción, la prestación se imputa: a) a los intereses; b) al crédito vencido; c) al más oneroso para el deudor; d) aquel que el deudor debe en nombre propio; e) *el crédito de data anterior*, conforme a los fragmentos de D.47,35 pr., 24 y 97. Si ninguna de las reglas resuelve la cuestión, se aplica en proporción a todos los créditos⁹⁸.

illustrate. His accessere Iacobi Cuiacii Paratitla, eiusdemque Notae, Observationes et ementationes sollemnes, Lugduni 1627, t. IV, reimp. phot., Frankfurt am Main, Vico Verlag, 2004, col. 2117 (C. Iust. 8, 18, 4): *Privatus prior tempore praefertur reipublicae, quae est posterior tempore. Baldus. Eodem modo praefertur regi, et imperatori (Baldus). Accursio: Accepisti, secilicet specialiter secundum quosdam... quod non placet: immo et si generaliter... praeterea sic etiam est in privato, cui generaliter prius, nam sequenti, cui specialiter aliquid obligatur, praefertur. Priores: nam intra hypothecarios ordo servatur, etiamsi adversus fiscum et rempublicam. Cuiacius.*

⁹⁵ CUIACIUS, Jacobus, *Operum omnium, op. cit.*, t. 9, col. 1221. *Ad titulum 21 de praetorio pignori, libri VIII Codicis.*

⁹⁶ CUIACIUS, Jacobus, *Operum omnium, op. cit.*, t. 9, c. 1210-1218.

⁹⁷ WINDSCHEID, Bernardo, *Diritto delle Pandette. Trad. de Carlos Fadda y Paolo Emilio Bensa, con note e riferimenti al Diritto civile italiano*, vol. II, rist. st., Torino 1930, pp. 324-327.

⁹⁸ El italiano Ferrini se ocupa principalmente de la *successio in locum* y del *ius offerendi*. Cf. FERRINI, Contardo, *Manuale di Pandette*, 4.^a ed. cur. e int. da Giuseppe Grosso, Milano 1953, p. 404.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Juan Sala⁹⁹, abordando la materia de una pluralidad de créditos garantizados, señala el orden que debe seguirse en su satisfacción, expresando sus clases, merced a las cuales tienen prelación unos respecto de otros, «y que cuando concurren dos de una misma clase, es preferido regularmente el que tiene más antiguo el derecho», conforme a Partidas 5, 13, 27, concordante con los fragmentos del C.8,17,3 y 4, «la cual pone por vía de excepción un caso que no lo es, porque el que se dice segundo, solo lo es en cuanto a haber contraído después, pero tuvo seguro el derecho de peños antes del que trató primero, y de ahí nace la prioridad: D.20,4,11».

No olvida referir el fundamento de esta regulación, en términos muy precisos: «las leyes romanas explicaban este derecho de prioridad por una regla muy concisa y hermosa: *Qui prior est tempore, potior est jure*; esto es, el que es primero en el tiempo, es preferido en el derecho. Los intérpretes hacen cinco clases de acreedores, con el siguiente orden: en la I.^a, los singularmente privilegiados; en la II.^a, los hipotecarios privilegiados; en la III.^a, los hipotecarios no privilegiados; en la IV.^a, los no hipotecarios privilegiados, que solo tienen un privilegio meramente personal, y en la V.^a, los no hipotecarios sencillos, que carecen totalmente de privilegio, y de los cuales en España había tres especies, que podían también formar clases subalternas de preferencia.

Rafael Domingo de Morató prefiere ocuparse de la pluralidad de deudas contraídas por un mismo sujeto, y la realización del pago parcial de las mismas, para señalar el criterio de la imputación, incorporando como última atribución la prioridad en el tiempo de la deuda¹⁰⁰.

No podemos olvidar el proyecto de Código civil de García Goyena¹⁰¹, que dedica el título 23, a la graduación de acreedores, con una régimen legal muy detallado para los privilegios, desde el artículo 1920 hasta el 1932, pero fija en el art. 1928 una clasificación de los créditos en orden al pago «según el orden de precedencia», y solamente en el grado cuarto, relativo a los créditos hipotecarios, determina que «guardándose el orden de prioridad de su inscripción en el registro público, entre los que tengan una misma hipoteca», amparando el precepto en la regla *qui prior est tempore, potior jure*, que en su criterio «fue la regla constante de Derecho romano y patrio entre los hipotecarios no privilegiados», presentando máxima utilidad entonces, ya que no se admitían hipotecas privilegiadas, además de añadir «la prioridad se entiende con

⁹⁹ SALA, Juan, *Ilustración del Derecho real de España*, t. II, Coruña 1837, pp. 14-20.

¹⁰⁰ DOMINGO DE MORATÓ, Domingo R., *El Derecho civil español con las correspondencias del Romano*, t. II, Valladolid 1877, pp. 491-492.

¹⁰¹ GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, t. IV, Madrid 1852, pp. 275-293.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

sujeción a lo dispuesto sobre la anotación preventiva y presentación de la copia auténtica, expresando día y hora en que se presenta». Además, asume la doctrina de la Recepción, en la que se toma en consideración no solamente el día, sino también la hora, porque faltando esta, y siendo las dos hipotecas de la misma fecha, no habrá prioridad entre ellas, satisfaciéndose a prorrata sus créditos, conforme a D. 20, 1, 16, 8¹⁰², además de exigirlo la equidad y necesidad.

Joaquín Escriche¹⁰³, por su parte, al tratar de la graduación de acreedores, realiza un orden, en materia de concurso, que se determinará judicialmente, distribuyéndolos en seis clases, de las cuales ocupa el primer lugar la que corresponde a los que tienen derecho de dominio, y le siguen los acreedores singularmente privilegiados, los hipotecarios privilegiados, y en la cuarta clase, los hipotecarios ordinarios o no privilegiados, en cuyo caso, concurriendo varios, sus créditos se pagan conforme al orden de antigüedad, sin distinción de hipoteca tácita o expresa, «por la regla general de que el primero en el tiempo tiene mejor derecho, la cual surte de lleno sus efectos con respecto a estos acreedores: «*Qui prior est tempore, potior est jure*», siguiendo a Partidas 5,13,27, y añade que esa antigüedad o anterioridad de créditos ha de constar indubitadamente, ya que si fuesen iguales en tiempo, o se estimasen tales, por no poder averiguarse su prioridad respectiva, entonces se abonan a prorrata, salvo que alguno de los titulares de crédito disfrutase ya de la posesión de bienes del deudor. A estos les siguen los acreedores personales privilegiados y en la última clase se encuentran los personales ordinarios o no privilegiados.

VII. DOCTRINA DE LOS SIGLOS XX-XXI

Señalaba Novelli¹⁰⁴, que el término prioridad, en el lenguaje jurídico, sirve para indicar esencialmente el derecho de preferencia, del que goza el que ha inscrito una hipoteca sobre bienes inmuebles de una determinada persona en una fecha anterior, frente a los que han inscrito la hipoteca sobre los mismos bienes pero de fecha posterior.

El precepto jurídico que le servía de referencia era el art. 2007 del CC italiano de 1865, que es una aplicación, de la que califica como «máxima», sacada de las fuentes romanas, enunciada como «*prior tempore, potior iure*».

¹⁰² *Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam.*

¹⁰³ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, 3.ª ed. corr. y aum., t. I, Madrid 1847, pp. 87-96 y 852-853, s. v. acreedor y graduación de acreedores.

¹⁰⁴ NOVELLI, Tommaso, en NDI, a cura di M. d'Amelio; con la collaborazione di A. Azara, vol. X, Torino 1939, p. 411, s. v. priorità.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Reconoce, este autor, que en el Derecho romano, faltando el sistema de publicidad por medio de la inscripción en los registros públicos, la prioridad en el tiempo derivaba de la fecha del título constitutivo de la hipoteca¹⁰⁵, es decir, del negocio constitutivo y no por la data del crédito garantizado. También se aplica a las disposiciones relativas «al diritto di privativa industriale», en el RD de 16 de septiembre de 1934, aunque en Inglaterra, señala el juez italiano, en lugar del vocablo *privativa* se usa el de derecho de prioridad, mientras que entre nosotros se refiere al derecho de marcas.

Simplificando la doctrina hispana en la materia, recordaremos la exposición de Díez Picazo y Gullón¹⁰⁶, quienes al tratar de la colisión de los derechos subjetivos, como problema resuelto por el legislador a través de modos diferentes, no dudan en afirmar que parte del rango o jerarquía de los mismos, prefiriendo el derecho de superior rango y sacrificando al de menor rango, tal como aplicó el Derecho romano y la recepción, pero añaden:

La distinción a estos efectos de los derechos por su rango, puede hacerse:

- a) Por la mayor antigüedad del derecho: el derecho más antiguo es preferido al más moderno (*prior tempore potior iure*). b) Circunstancias relacionadas con la causa o con la naturaleza del derecho¹⁰⁷.

La atención que las reglas jurídicas ha merecido, durante la última centuria, a civilistas y canonistas, queda reflejada en las diversas obras impresas, unas a través de monografías¹⁰⁸, y otras en diccionarios, o enciclopedias, abundando las que recientemente han tratado conjuntamente de reglas, aforismos, brocardos y principios de Derecho, sin matizar la diferente naturaleza entre

¹⁰⁵ Como reconoce Coing (COING, Helmut, *Derecho privado europeo*, t. II. *El siglo XIX*, trad. y apost. de A. Pérez Martín, Madrid 1996, pp. 416-417), para determinar el rango de una hipoteca se tomaba en consideración en primer lugar a si era hipoteca pública o privada, conforme a C. Iust. 8, 18, 11, ya que las primeras tienen preferencia sobre las segundas, pero «dentro de ambos grupos la prelación se determina según el momento de la constitución».

¹⁰⁶ DÍEZ PICAZO, Luis-GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 8.ª ed., Madrid 1992, p. 436.

¹⁰⁷ No olvidan estos civilistas que en ocasiones se protege por el ordenamiento al que es más diligente, y en otras se produce la concurrencia, teniendo todos que soportar la limitación proporcional.

¹⁰⁸ Sirve como testimonio, IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia, *Sobre las diversas reglas del Derecho antiguo (Digesto 50.17). Estudio introductorio, traducción, anotación e índices*, México, UNAM, 2005, con una descripción de las mismas, según el nombre del jurista y número de fragmentos de sus obras, y en relación con las masas de Bluhme, concluyendo: «el título 17 del libro 50 constituye un material básico de lectura para la comprensión cabal del resto de libros del Digesto, pues se trata de la justificación misma del razonamiento que dio origen a la doctrina clásica». *Ibid.*, pp. XVI-XVII. Por lo que se refiere a D. 50, 17, 98, de Hermogeniano: «siempre que en ambas partes se atribuye una causa de lucro, ha de ser preferido aquel cuya causa en cuanto al lucro precede en el tiempo». *Ibid.*, p. 12.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

estos vocablos¹⁰⁹, así como los estudios relativos a la pluralidad de hipotecas y rango hipotecario, con las excepciones al principio de la prioridad temporal¹¹⁰.

Kalde¹¹¹ entiende que con el nombre de reglas jurídicas se denominan «los principios (máximas) jurídicos generales formulados a modo de sentencias», encontrándose algunas de modo disperso en el CIC, aunque no dejan de mantener especial importancia las contenidas en las *Decretales* de Gregorio IX y en el *Liber Sextus*, así como las del Digesto, añadiendo «las reglas jurídicas han ejercido su influencia en otros ordenamientos jurídicos», pero cita expresamente en el Código canónico de 1983 los cnn. 27, 428&1, 1404, y 1512 n. 5, en los que dichas reglas jurídicas han hallado una recepción directa.

Este estudioso reconoce que a veces se traducen en principios jurídicos generales, que deben tenerse en cuenta para cubrir lagunas legales, diferenciándose de los adagios jurídicos, porque típicos de las lenguas nacionales se caracterizan por su tenor popular.

Bappenheim¹¹² estudia sumariamente las *regulae iuris* desde el Derecho romano, destacando que a veces se las denominan, en las fuentes, *definitiones*, *constitutiones* o *iuris sententiae*, no constituyendo *per se*, en aquel ordenamiento, una fuente de derecho *stricto sensu*, sino que son más bien consecuencia del derecho «o exposición sucinta elaborada por estudiosos privados con un fin práctico, en los contenciosos que se siguen ante los tribunales o bien en

¹⁰⁹ Cf. LÓPEZ DE HARO, Carlos, *Diccionario de reglas, aforismos y principios de Derecho*, 5.ª ed., Madrid 1982, pp. 182-183, s. v. preferencia de derechos, con el principio según el cual los privilegios no se toman en consideración en razón del tiempo sino atendiendo a su causa, y s. v. prelación de créditos: n.º 1944.

¹¹⁰ Nadie duda que la prelación temporal o preferencia por motivo del tiempo, dando primacía a la antigüedad tiene aplicación a numerosas instituciones del Derecho privado, como en la doble transmisión del dominio y en los embargos, pero singularmente rige en el ámbito del Registro de la propiedad, tal como viene aplicando la jurisprudencia del TS, al entender que cuenta con amplia base legal e impone la prioridad de la adquisición válida respecto de otra anterior, sirviendo de instrumento discriminatorio en los supuestos de concurrencia simultánea, incompatible para dos asientos de igual rango y naturaleza. *Vid.* MAZEAUD, H. y L. MAZEAUD, J., *Lecciones de Derecho civil. Parte tercera, vol. I. Garantías*. Trad. de L. Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1986, pp. 184-185; SOLAZZI, Siro, *I crediti privilegiati in D. 15, 1, 52 e 14, 5, 3*, en SDHI 16 (1950) 273-277; MIQUEL, Juan, *El rango hipotecario en el Derecho romano clásico*, en AHDE 29 (1959) 229-316; MURGA GENER, José Luis, *Una aparente contradicción entre Juliano y Gayo-Paulo sobre el rango hipotecario*, en Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias, t. II, Madrid 1988, pp. 859-873; REINA TARTIÈRE, Gabriel de, *La prioridad en el registro de la propiedad inmobiliaria*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002; ROBLES VELASCO, Luis Mariano, *La pluralidad hipotecaria y el principio de prioridad: Prior tempore, potior iure*, Madrid 2004, pp. 183-223; BERNAD SEGARRA, Lucía, *Excepciones al principio prior in tempore potior in iure en la pluralidad hipotecaria: el privilegio a favor del fisco, estado de la cuestión en nuestro ordenamiento actual*, en RGDR. Iustel 15 (2010).

¹¹¹ KALDE, Franz, en *Diccionario enciclopédico de Derecho canónico*, ed. por St. Haering y H. Schmitz, trad. por R. H. Bernat, Barcelona 2008, pp. 730-731, s. v. reglas jurídicas, y bibliografía.

¹¹² BAPPENHEIM, Stefano Testa, en *Diccionario general de Derecho canónico*, vol. VI, Pamplona 2012, pp. 845-848, s. v. *regulae iuris*, y bibliografía.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

las consultas», debiendo utilizarse con mucha cautela, «para evitar conclusiones absurdas».

En la clasificación que hace la doctrina de las reglas del *Sexto*, en cinco grupos, la que nos ocupa no figura en los principios generales, sino en relación con el *tempus*¹¹³, juntamente con la 2 y la 18, y llama la atención que, sin redactarse un título específico en el CIC pío-benedictino, en sus *Fontes* se las cita doscientas diez veces. Aunque la doctrina está dividida respecto del autor o autores de estas reglas, Bappenheim refiere el criterio de Dino de Mugello, al señalar que una regla está formada por cierto número de decisiones que comparten una misma *ratio determinationis*, que debe ser lo más general y abstracta posible, aunque no crea derecho, pero si el caso estaba previsto en la normativa, lo resume, lo compendia, además de estimar que las excepciones no forman parte de la regla, y todo lo que no sea excepción viene sometido a la regla en cuestión.

El italiano Vittorio Bartocetti¹¹⁴, inicia su discurso introductorio sobre las reglas jurídicas en Derecho canónico, preguntándose: «*cur regulae juris nunc rarius adhibeantur et parum quoque cognoscantur*», para responder que buena parte de su causa está en el CIC de 1917, puesto que «*antea erat legislatio vigens, ideoque omnes qui studio juris canonici incumbabant necessario ad Corpus recurrere debebant, in quo... Regulae juris continebantur; ita ergo tum docentes tum discentes Regulas ignorare omnino non poterant: sicque fiebat ut illae frequenter usurparentur tum in scholis tum in foro et extra forum*», añadiendo el siguiente aserto contradictorio: «*Regulas magis in oblivionem cecidisse quam ceterae partes CIC, cum ipsae verum legis vigorem numquam habuerint, ad eas nec recurrendum est ad leges Codicis integrandas vel interpretandas*», conforme al cn. 6 de este cuerpo legal canónico, que se reitera en el mismo cn. de 1983¹¹⁵.

¹¹³ Es un dato reiterado en la codificación canónica del siglo XX la explicación de su significado, como vemos todavía en CIC de 1983, cn. 201, &1 y 2, siguiendo a los gramáticos más autorizados: NEBRISSENSIS, Antonii, GROMORSI, Petri, SCOTI, Alexandri, etc., *Novum lexicon iuris utriusque, addita legum romanarum*, Coloniae Agrippinae, apud Ioannem Gymnicum sub Monocerote, 1597, pp. 786-787: «*Tempus continuum est quod continue currit diebus feriatis, et non feriatis, sive in praesentia sive in absentia sit copia iudicis vel non. Tempus vero utile non currit diebus feriatis et absentiae, et diebus quibus, non est agendi copia. Et istud est multiplex, scilicet continue, utile et inutile, quo ad sui principium tantum, non quo ad progressum*».

¹¹⁴ BARTOCETTI, Victorius, *de regulis Juris Canonici. Regularum in Libro VI.º Decretalium earumque praesertim cum Codice J. C. relationum brevis explanatio*, Roma, A. Belardetti, 1955.

¹¹⁵ No obstante, en el cn. 6, &2, se refiere que la legislación codicial se ha de interpretar «teniendo presente también la tradición canónica», en la que ha de incluirse el contenido de las reglas, especialmente de las que presentan un mayor fundamento, aunque hayan sido tomadas de la legislación secular.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

Este enfoque normativo contrasta con las palabras de Godofredo: «*sunt regulae scilicet vera juris fundamenta, quibus universum juris fastigium innititur. Sunt fontes e quibus, veluti per canales et rivulos, jus educitur. Sunt semina, quae procedente proficienteque iudicio usuque, in ramos sese postea quam latissime diffundunt et explicant... sunt claves quibus adyta juris reserantur; sunt denique cynosurae in vastissimo Oceano navigantibus propositae*»¹¹⁶.

El abuso en la utilización de las reglas motivó un rechazo por parte de juristas muy relevantes, porque habían pasado de tener una importancia secundaria a gozar del valor de principios, entendiendo Oudot que no son más que simples recursos nemotécnicos, con graves riesgos de inexactitud, o como sostiene Cogliolo, el mayor inconveniente de las mismas fue aplicarlas por extensión a ámbitos que no les correspondía.

Bartocetti¹¹⁷ sintetiza las siguientes consecuencias: 1.^a Las reglas de Derecho no son fuente de derecho y no pueden servir para introducir nuevas normas jurídicas, ya que su propia función consiste en declarar, de modo conciso, el derecho ya constituido. 2.^a La regla de Derecho no es más que una exposición de principios puramente doctrinales, es decir, no representa más que el resultado del trabajo científico de los jurisconsultos, y por ello sometida a discusión. 3.^a Siguiendo a Paulo, en D.50,17,1, la regla no es sino una breve exposición de una máxima de Derecho, perdiendo su naturaleza y fin si no goza de la brevedad, en consonancia con el criterio de Hottmann y Cuyacio.

En el Diccionario de Casso y Cervera¹¹⁸, al tratar de la prioridad, y con referencia al Derecho romano, después de afirmar que la prioridad en el tiempo fue considerada siempre como base para la atribución de importantes consecuencias jurídicas, toma como referente no la constitución del Código justinianeo, sino el fragmento jurisprudencial del Digesto, D.50,17,98: «siempre que la causa de ambos litigantes sea sobre adquirir, ha de ser preferido el que es anterior en la adquisición», omitiendo lo relativo al lucro, que limita su alcance, pero advirtiendo que se aplica este principio a los contratos de prenda e hipoteca y al de arrendamiento, cuando son varios los arrendatarios.

¹¹⁶ Citado por BARTOCETTI, Victoriuss, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁷ BARTOCETTI, Victoriuss, *op. cit.*, pp. 7-10. Eran reglas que respondían a las características propias del pueblo romano, y añade: «*Pothier recenset non minus quam 2025*».

¹¹⁸ *Diccionario de derecho privado. Derecho civil, común y foral, Derecho mercantil, Derecho notarial y registral, Derecho canónico*, dir. por I. de Casso y Romero y F. Cervera y Jiménez-Alfaro, t. II, G-Z, Barcelona, labor, 1950, p. 2125, s. v. prioridad.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Para Pereira-Menaut¹¹⁹, a partir del principio o máxima, según la cual «el primero en el tiempo, primero en el derecho», y apoyándose en C.8,17,3, presenta su reflexión, con el siguiente enfoque: «Un privado que había recibido en garantía un fundo, el cual en un momento posterior habría de quedar vinculado al dominio público, podrá retenerlo si ha sido primero en el tiempo a la hora de ejercer el derecho. Se trata de la preferencia del acreedor entre varios que, antes que ningún otro, ejecuta la hipoteca o garantía a la que todos ellos tenían derecho», de tal manera que «la preeminencia por antigüedad» sirve de fundamento, cuando no hay otro que fije un orden de prelación entre varios sujetos que gozan del mismo derecho; no obstante, el principio también se aplica al otorgar un mejor derecho al que reclama antes que otros en similar situación, no existiendo otro criterio de prelación, recordando que como tal principio lo encontramos recogido en el CC español arts. 1028, 1927, 2.º, 1929, 2.º y tiene una aplicación práctica en el art. 944.

Umberto Albanese, en su *Latín jurídico*¹²⁰, refiere «chi è primo nel tempo, è superiore nel diritto», o también «primo nel tempo preferito nel diritto», y remite a la regla 54 del *Liber Sextus*, así como a C.8,17,3, ley *si fundum*, para matizar posteriormente que «con questa massima si esprime il principio per cui il conflitto tra due acquirenti dello stesso diritto si risolve in favore di chi può provare attraverso un atto pubblico di aver acquistato per prima», señalando que tal principio resulta de la letra del art. 244 del CC italiano de 1942, advirtiendo que el inciso precedente de la citada norma legal impide su aplicación respecto a los terceros que adquirieron derechos sobre inmuebles a través de un acto, inscrito anteriormente.

Nicoliello, al tratar de vocablos, aforismos, reglas, brocardos y sinónimos latinos del lenguaje jurídico¹²¹, con remisión a los derechos positivos de varias naciones, cita el *prior tempore*, sin especificar su calificación, vigente en la República de Uruguay C. G. P. art. 380.7, relativo a la prelación de los embargantes, «por la fecha de realización de los respectivos actos que hacen efectivos los embargos», y en la República Argentina, C. P. C. N., art. 568, inc. 1, sobre la preferencia en el remate, ya que «la subasta se realizará en el que estuviere más adelantado en su trámite».

¹¹⁹ PEREIRA-MENAUT, Gerardo, con la col. de LÓPEZ-FELPETO PAZ, Paz, *Topica. Principios de Derecho y Máximas jurídicas Latinas*, Pontevedra 2001, p. 297, n.º 880, s. v. *prior tempore potior iure*.

¹²⁰ ALBANESE, Umberto, *Il latino giuridico. Maxxime, locuzioni e formule giuridiche latine. Traduzione, commento, fonti e riferimenti sistematici alla legislazione italiana*, Napoli 2005, pp. 578 y 610, s. v. *qui prior est tempore, potior est iure*.

¹²¹ NICOLIELLO, Nelson, *Diccionario del latín jurídico. Vocablos, aforismos, reglas, brocardos y sinónimos latinos del lenguaje jurídico, con citas del derecho positivo relacionadas con ellos, de la Argentina, Brasil, España, Portugal y Uruguay*, Barcelona 1999, p. 239, s. v. *prior in tempore, prior in iure*.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

Cabanellas¹²², introduce, en su diccionario, una voz específica con la regla *prior tempore potior iure*, a la que califica como aforismo latino, y enumera determinadas manifestaciones de la prioridad cronológica, en cuanto título legítimo preferente en diversas instituciones, como ocurre en las sucesiones honoríficas y en los bienes con la primogenitura, dentro del orden personal. En materia de cosas, especialmente en el régimen inmobiliario, si no se puede saber acerca de la posesión, como hecho de preferencia, ni demostrar el poseedor actual, se opta por reconocer como tal al más antiguo. En el ámbito de los contratos, si hay doble venta del mismo objeto a diferentes personas, «la propiedad se transmite, si es mueble, al primero que toma posesión de buena fe», y si es inmueble, al que primero lo inscribe en el registro de la propiedad. Finalmente, en tema de créditos, si hay concurso de acreedores, en caso de fiadores, la prelación se determina por orden de fechas en la prestación de la garantía, y lo mismo en caso de hipotecas, dado el rango hipotecario, que admite cambios por disposición legal.

En el Diccionario del español jurídico, que dirigió Muñoz Machado¹²³, se parte del enunciado propio del Código Justiniano, C.8,17,3, en el que se dice textualmente: «*sicuti prior est tempore, ita potior est iure*», aplicable a diversos ámbitos del derecho positivo, si bien resulta más utilizado en la forma abreviada, recogiendo el principio de prelación cronológica, porque prima la antigüedad, con especial vigencia en el régimen registral «por ser uno de los principios rectores del sistema tabular donde cuenta con abundante base legal y desarrollo doctrinal y jurisprudencial». Su contenido implica que «impone la prioridad de toda adquisición válida respecto de la posterior, constituyendo un criterio conveniente de discriminación en aquellos casos de simultaneidad incompatible de dos asientos de igual rango y naturaleza», con remisión a la STS de 12-II-2008. También se aplica en materia de marcas, conforme, v. gr. a la STS de 20-VII-2012, en la que se pone de manifiesto «el diferente y discordante alcance del principio en la legislación especial nacional, en la que se acude al momento exacto de la presentación de la solicitud, fijado por el día, hora y minuto, respecto de la vigente en la Unión Europea, en la que solamente se identifica el tiempo de la presentación mediante la fecha, lo que ha implicado que no se tome en consideración en España más que el día de presentación de la solicitud de la marca comunitaria ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior, prescindiendo de la hora y minuto.

¹²² CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*, P-Q, t. VI, 18.^a ed., rev., act. Y ampl. Por L. Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires 1981, p. 418, s. v. *prior tempore potior iure*.

¹²³ *Diccionario del español jurídico*, dir. por Santiago Muñoz Machado, Madrid, RAE y Consejo General del Poder Judicial, 2016, p. 1522.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

En la obra intitulada *Principios de Derecho global, aforismos comentados*¹²⁴, se recoge nuestra regla en el n.º 548, con fundamento en la constitución imperial del año 213, y el significado «anterior en el tiempo, mejor en el derecho», remitiendo a su aplicación en algunos preceptos de nuestro CC, como son el art. 1927.2, al disponer que los créditos hipotecarios y refaccionarios gozan de prelación entre sí conforme al orden de antigüedad de sus respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la propiedad, o el art. 1473 del mismo Cuerpo legal, para dar solución al supuesto de una doble venta, o los arts. 1221 y 1224 de dicho Código, a propósito del valor probatorio de los documentos públicos, si bien los autores de esta voz se remiten a otras disposiciones de Derecho positivo, como son los arts. 17, 24 y 25 de la LH, o el §1209 del BGB o el art. 2644 del Codice civile italiano de 1942, sin olvidar varias sentencias del TS y una resolución de la DGRN de 12-XI-1998.

Fernando Reinoso¹²⁵ atribuye a la regla *prior tempore potior iure* un valor más amplio, porque afirma claramente que es un principio general del Derecho español¹²⁶, procedente del Derecho romano, a partir de la constitución citada del año 213. En su monografía sobre los principios generales en la jurisprudencia del TS español¹²⁷, no duda en referirlo como tal, señalando que en el mismo se establece el principio básico de prelación cronológica, dando la preferencia, por razones temporales, en base a la antigüedad, y es aplicable a numerosas instituciones, como son el régimen registral, conforme a STS, ya citada, de 12-II-2008, recordando que los cómputos en nuestro derecho deben realizarse sobre los tiempos de la titulación material.

¹²⁴ AA.VV., *Principios de Derecho global. Aforismos jurídicos comentados*, dir. por R. Domingo, Pamplona 2003, p. 196.

¹²⁵ REINOSO, Fernando, en *Diccionario jurídico El Derecho*, Madrid 2009, p. 1072, s. v. *prior tempore potior iure*. Este autor, en su exposición de los Principios generales del Derecho, analizando el CC art. 1.1 y 1.4, en el cual se asigna el carácter informador del ordenamiento jurídico, recuerda que como tal «disciplinan todas las categorías jurídicas», y muchos de estos proceden directamente del Derecho romano, «conservando incluso su primitiva forma latina», matizando la jurisprudencia que en su función de criterios de interpretación del ordenamiento son un elemento de contraste, con la interpretación concreta de una determinada norma, *Ibid.*, pp. 1068-1069, s. v. principios generales del Derecho.

¹²⁶ *Vid.* WÉRY, Patrick, *L'adage prior tempore potior iure: principe general de droit ou simple brocard?*, en *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Bruxelles 2013, pp. 637-659. Este autor examina tres situaciones diferentes: en primer lugar, la controversia entre dos compradores del mismo bien; el asunto relativo a la propiedad, y el conflicto entre el titular de un derecho de reclamación y el comprador del objeto, llegando a la conclusión que la «máxima» del «*prior tempore potior iure*» no puede ser defendida con la categoría jurídica de principio general del derecho, sino de un simple principio sin valor normativo.

¹²⁷ REINOSO-BARBERO, Fernando, *Los principios generales del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid 1987, pp. 283-286, con cita de abundante jurisprudencia, al observar que «este importantísimo principio romano se incorpora a la práctica jurídica, a través de la jurisprudencia, con anterioridad a la promulgación del Código civil, aunque posteriormente se inserta en el mismo al venir consagrado por tres veces en el art. 1473, sobre la doble venta, y pasa al art. 38 de la LH o el 134 de la misma norma, pero añade el romanista: «El principio posee un valor general, en tanto no se le contradiga, extendiendo su aplicación a esferas que nada tienen que ver con las mencionadas».

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

En un estudio más reciente de este profesor de la Complutense, publicado en la revista *Glossae*¹²⁸, aborda la regla jurídica en general, desde el *ius commune* hasta la jurisprudencia de la UE, incorporando un apartado específico sobre el *prior tempore potior iure*, y sobre su naturaleza utiliza indiscriminadamente los términos reglas, brocados, axiomas y principios, aunque reconoce que algunas de ellas, procedentes de Roma, han abandonado el plano axiomático, para convertirse formalmente en principios generales del Derecho, desde donde han obtenido una expansión al Derecho comunitario o de la Unión Europea, aunque en realidad serían máximas acrisoladas durante el período del *Ius commune*, previo a la codificación, advirtiendo que hay un orden jerárquico descendente en las fuentes del Derecho de la UE: 1. Principios del Derecho comunitario. 2. Principios del Derecho internacional y 3. Principios generales del derecho de los Estados miembros, enumerando, de modo específico, algunas reglas del *Ius commune* aplicadas por el TJUE, como es el *prior tempore*.

Al exponer lo que califica como «máxima»¹²⁹, reconoce que hay un principio romano idéntico, tomado del rescripto del año 213, C. Iust. 8, 17, 3. Después de resaltar su aplicación en el Derecho español, reitera lo que hemos expuesto más arriba, y señala: «La positivación del principio suele desplazar su utilización jurisprudencial en beneficio de los artículos receptores, como ocurre en las conclusiones del Abogado general Wahl de 16-V-2013», cuando afirma: «con arreglo al art. 34, apartado 4 del Reglamento de la CE n.º 44/2001, se concede preferencia a la resolución judicial extranjera dictada en primer lugar, de conformidad con el principio *prior tempore, potior iure*». También en materia registral se muestra especialmente sensible a este principio que inserta en sus normas, como el considerando undécimo del Reglamento de la CE 874/2004, sobre principios en materia de registro, o las conclusiones del Abogado general Trstejak, presentadas el 10-II-2010, asunto C-569/08, que observa en aquel precepto reglamentario «la versión moderna del adagio romano *prior tempore potior iure*», insertando el origen del mismo, por lo que concluye Reinoso: «esta recepción legal del principio, casi extrema, genera una cierta orfandad, si se invoca ante el TJUE como tal, y reduce sus posibilidades de éxito».

Posición un tanto diferente es la de Rosa Mentxaka¹³⁰, para quien no solamente en el desarrollo de un futuro derecho privado comunitario podrían jugar un papel las reglas jurídicas romanas, sino también en la actual jurisprudencia

¹²⁸ REINOSO-BARBERO, Fernando, *Paroemia et regulae iuris romanorum: Desde el ius commune a la jurisprudencia de la Unión Europea*, en *Glossae. European Journal of Legal History* 13 (2016) 591-625.

¹²⁹ REINOSO-BARBERO, Fernando, *Paroemia et regulae iuris romanorum...*, *op. cit.*, pp. 619-620.

¹³⁰ MENTXAKA, Rosa, *Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria*, *AUFUDUC* 8 (2004) 530-531.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

dencia comunitaria, sea el TJCE, sea la Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes de Munich, en la que, según la romanista, uno de sus jueces reconoce que ¹³¹ «las reglas de derecho latinas de nuestra historia jurídica común han dado lugar, hasta ahora, a un consenso mayor que el conseguido por medio del uso de los derechos nacionales, y para eso consulta el Digesto».

Es evidente que en la tradición jurídica europea están presentes algunos principios jurídicos heredados de Roma, aunque en esta sede no aparece la preferencia temporal, pero ello no es óbice para que la romanista hispana se refiera explícitamente a la regla «*prior tempore potior iure*», con claro origen romano, recogida en la Edad Media y presente en la jurisprudencia actual, añadiendo textualmente: «en calidad de principio general de derecho nos consta su empleo en múltiples sentencias tanto del siglo XIX como del XX por el TS español», enumerando una relativa al art. 1473.2 del CC, ante una doble venta de un bien inmueble.

Muy diferente es la valoración que le atribuye la NEJ ¹³², ya que entiende que la anterioridad real en el tiempo es un criterio general determinante, a la hora de definir la prevalencia de derechos en conflicto, «de acuerdo con el aforismo *qui prius tempore potior est iure*», rebajando su alcance, y remitiendo a los arts. 445 y 1473 del CC, entre otros.

Ribó Durán ¹³³, al tratar del principio de prioridad en el Derecho civil, con especificación en el hipotecario, ya que sirve de fundamento a las disposiciones legales que regulan la inscripción de los derechos reales inmobiliarios que coinciden sobre una misma finca, en caso de incompatibilidad, no duda en afirmar «este principio encuentra su expresión paradigmática en el adagio *prior tempore, potior iure*, que es divisa de toda la labor registral inmobiliaria», radicando en la fecha del asiento de presentación, y si hay coincidencia de data, en el horario ¹³⁴.

Luigi Labruna, al tratar de las matrices romanísticas del Derecho europeo actual ¹³⁵, pone mucho énfasis en cómo el Derecho romano conquistó Europa

¹³¹ MENTXAKA, ROSA, *Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria...*, op. cit., p. 534.

¹³² NEJ, dir. por B. Pellisé Prats, obra iniciada por C. E. Mascareñas, t. XX, Barcelona, Seix, 1993, s. v. prioridad, p. 537.

¹³³ RIBÓ DURÁN, Luis, *Diccionario de Derecho*, Barcelona 1987, p. 478, s. v. principio de prioridad.

¹³⁴ Este autor, tratando de los principios generales del Derecho, sostiene que aunque «se han formulado algunos mediante axiomas, apotegmas o aforismos, extraídos de una dilatada experiencia doctrinal o constante expresión en sentencias judiciales, conviene no dar demasiada importancia a la feliz expresión sintética de una frase, olvidando la razón de su formulación». RIBÓ DURÁN, Luis, *Diccionario de Derecho...*, op. cit., p. 480.

¹³⁵ LABRUNA, Luigi, «*Ius europaeum commune*». *Le matrici romanistiche del diritto europeo attuale*, en *Matrici romanistiche del Diritto attuale*, a cura di F. Salerno, Napoli, Jovene, 1999, pp. 9-16.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

en el Renacimiento bajo-medieval, y los principios de la civilización jurídica occidental siguen siendo hoy los que expresan las fuentes romanas, porque aseguran una convivencia pacífica, fijándose especialmente en los que rigen el proceso de nuestros derechos nacionales, a propósito del cual no duda en adherirse al planteamiento de un colega italiano, porque «si possono esprimere attraverso aforismi giuridici di dominio comune che riflettono (talora banalizzano) *regulae iuris romane*», ya que, desde su punto de vista, los brocardos, entre los que incluiría el *prior tempore*, son testimonio de una tradición jurídica, que a partir de las fuentes romanas, han dado lugar a una reflexión ininterrumpida desde el Medievo hasta el presente.

Recientemente se han pronunciado diversas sentencias del TJUE, en las que la parte de la defensa ha alegado esta *regula iuris*, aunque sin demasiado éxito en el fallo.

El Grupo Bimbo¹³⁶, con domicilio social en México, interpone un recurso ante el TJUE, contra la resolución de la Primera Sala de Recurso de la EUIPO (Oficina de la Propiedad Intelectual de la Unión Europea) en la que se le denegó la solicitud de registro –como marca de la Unión Europea– de un signo tridimensional, constituido por la forma de una barra con cuatro círculos, por carecer de «signo distintivo». La demandante alegó que la forma de la barra de chocolate es suficientemente reconocible por su perfil ondulado, y en aplicación de la máxima *prior in tempore potior in iure*, debe poder disfrutar de un derecho exclusivo sobre la marca controvertida. En la resolución impugnada, la EUIPO afirmó que los signos distintivos que alegaba la demandante eran formas habituales en ese tipo de mercado relativo a la confitería, que los consumidores estaban habituados a las mismas y por tanto ninguna de dichas características, tomadas por separado, o combinadas con otras, poseían carácter distintivo para los productos de que se trata. El TJUE confirma la resolución de la EUIPO, señalando que a pesar de los motivos alegados, procede denegación absoluta.

Otra situación similar se produce cuando Abadía Retuerta S. A. con domicilio social en Valladolid, interpone un recurso ante el TJUE contra la resolución de la Primera Sala de Recurso de la OAMI, donde se le denegó el registro del signo denominativo «Cuvée Palomar» como marca comunitaria¹³⁷.

¹³⁶ TJCE\2016\174. Tribunal General de la Unión Europea (Sala Cuarta) Caso Grupo Bimbo, S. A. B. de C. V. contra Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) Sentencia de 1 junio 2016.

¹³⁷ TJCE\2010\137. Tribunal General de la Unión Europea. Caso Abadía Retuerta/OAMI (Cuvée Palomar) S. A. contra la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) Sala Tercera, Sentencia de 11 mayo 2010.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Entre otros motivos, la demandante alegó que el nombre «pago Palomar», propiedad de Abadía Retuerta S. A., está acreditada desde el s. XIX, y es muy anterior al reconocimiento, en el año 2000, del municipio «El Palomar», como zona de producción amparada bajo de la denominación de origen «Valencia», a través de una Orden Ministerial. Según la demandante, la denegación de registro supone una infracción del principio general *prior in tempore potior in iure*.

La OAMI, en cambio, alega que los Estados miembros son competentes (con arreglo al Reglamento 1493/1999) para atribuir el nombre de un municipio o de parte a un *vcpdr* (indicación geográfica), incumbiendo a los Estados miembros determinar en sus territorios las indicaciones geográficas que desean proteger. En este caso, dicho nombre no podrá utilizarse para la designación de productos del sector vitivinícola que no procedan de dicho municipio. «El Palomar», según el Tribunal, constituye una indicación geográfica para un *vcpdr* conforme a la legislación española. El TJUE confirma la resolución de la OAMI, al considerar que el único requisito de denegación absoluta es que el vino incluya o consista en una indicación geográfica que identifique un vino *pese a* que dicho vino no tenga ese origen geográfico.

En el fallo producido por el TJUE en el caso Naviera Armas S. A., domiciliada en Las Palmas de Gran Canaria, contra la Comisión Europea¹³⁸, en materia de defensa de la competencia, sobre las condiciones de utilización de la infraestructura portuaria del Puerto de Las Nieves (Las Palmas) por una compañía de transporte marítimo, alegando que se permitía una utilización en exclusiva de infraestructuras financiadas mediante fondos públicos y al margen del contrato de concesión, el Tribunal General de la UE entiende que debe estimarse parcialmente, por vulneración del art. 108.2 TFUE, dado que la Comisión Europea no llevó a cabo la incoación del procedimiento de investigación formal establecido en dicho artículo, concluyendo que no existía ayuda estatal en la utilización en exclusiva de la infraestructura portuaria con fines de tráfico comercial por parte de una compañía privada.

Sobre las alegaciones relativas a la inicial orientación de la infraestructura portuaria, para dar un beneficio específico a una empresa naviera concreta, esta parte afectada alegó el «principio» *prior tempore potior iure*, y el TJUE entiende que el mismo «en ningún caso puede justificar la concesión de un derecho exclusivo de utilización», añadiendo que la ausencia de referencias a dicho principio en la Decisión impugnada se explica «por el hecho de que resulta claramente incompatible con los principios básicos de las normas de la

¹³⁸ TJEU. JUR/2018/75597. Tribunal General de la Unión Europea. Caso Naviera Armas, S. A., contra Comisión europea. Sentencia de 15 de marzo de 2018.

ANOTACIONES A LA REGULA IURIS «*PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*»: DE ROMA... ■

Unión en materia de ayudas estatales, pues tal prioridad constituye más bien un indicio de la concesión de una ayuda estatal», y sin que se pueda acudir a la analogía, con los intereses adquiridos por las compañías aéreas en materia de franjas horarias, «pues en el sector del tráfico marítimo no se ha establecido una protección semejante».

La calificación de brocardo, como la ha identificado un sector doctrinal, no corresponde a nuestro supuesto de la regla 98 del Digesto, o a la 54 del Sexto, ya que «*prior tempore potior iure*», en el Derecho romano clásico y posclásico, pero también a causa de la Recepción, desde el siglo XII hasta el XX, es una *regula iuris* con amplísimas limitaciones¹³⁹, pero directamente aplicable, mientras Vizmanos¹⁴⁰ utiliza indistintamente los vocablos de aforismos y reglas de Derecho, para referir, en relación con la hipoteca, el «*qui prior est tempore potior est jure*». Tampoco compartimos la interpretación sostenida por Díez Picazo y Gullón¹⁴¹, quienes hablan de un mero refrán jurídico o una fórmula concisa que comprende una experiencia jurídica, privada de valor jurídico propio, como simple recurso nemotécnico o pedagógico, integrando no el ordenamiento sino la ciencia del derecho, porque está recogido normativamente en el derecho positivo y es aplicado como tal por los tribunales de justicia de los países europeos, siendo alegado ante los organismos de la UE, incluido el TJUE.

Concluimos con las palabras de Bartocetti, publicadas hace ochenta años¹⁴²:

Nobis licebit ad romanos jurisconsultos adhuc appellare qui sapientiae et aequitatis magistri, numquam superandi fuerunt; cum Roma fuerit et sit, sitque futura Alma Mater Juris, adeo ut liceat hodie sicut heri proclamare: 'Roma caput mundi, regit Orbis frena rotundi'.

¹³⁹ Algunos juristas de la Edad Moderna, como SOCINI, Bartolomeo, en sus *Regulae et fallentiae iuris*, Coloniae Agrippinae, apud Ioannem, Kinckium, ad intersigne Monocerotis, 1626, no le dedican atención alguna, mientras otros, como RIPA, Ioannes Franciscus a, papiensis, *Commentaria ad ius civile*, Lugduni 1585, fols. 233r-240r, especialmente fols. 236v-240r, le otorgan una amplia disertación, con ocasión del privilegio del mutuante, privilegios de las hipotecas tácitas, del dueño, del depositario, del comprador del objeto con dinero ajeno. También, eod. loc., fols. 237v-240r: con ocasión de los privilegios personales y reales, en cuya sede, dentro del n.º 3, estudia la regla 54 del Sexto, afirmando, p. ej., «*qui prior, de regulis iuris, non habet locum in privilegiis personalibus, quia in eis non habetur ratio temporis*», y matizando su exposición, hasta el n.º 50, fol. 239v., con análisis muy pormenorizado, en el 50: «*Ecclesia est potior creditoribus et domino in rebus Deo hypothecatis, et postea sacratis*», pronunciándose abiertamente en el n.º 51: «*creditores privilegiarii eiusdem tituli concurrunt in personalibus actionibus nulla habita ratione prioritatis*».

¹⁴⁰ VIZMANOS, Tomás María, *Aforismos legales o Diccionario de las reglas de Derecho acerca de todas las materias de este, colocadas según orden alfabético*, Madrid 1841, p. 91, s. v. hypotheca.

¹⁴¹ DÍEZ PICAZO, Luis-GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 149.

¹⁴² BARTOCETTI, Vittorio, *de regulis iuris canonici...*, *op. cit.*, p. 27.

