

## MEDITACIONES HIPOTECARIAS

# El embargo judicial y la hipoteca mobiliaria, según una sentencia del Tribunal Supremo

SUMARIO: I. Antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos de la sentencia de 14 de octubre de 1965.—II. Justicia y justificación del fallo.—III. El embargo y su anotación preventiva.—IV. La voluntariedad de la anotación de embargo: A) En el Registro inmobiliario. B) En el de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento.—V. La sentencia y la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954.—VI. Consecuencias de la tesis sustentada en los Considerandos de la sentencia: retorno al sistema de clandestinidad de los gravámenes y afecciones reales.

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO Y FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1965

Un requerimiento muy autorizado, como hecho por quien se halla calificado con títulos sobresalientes para hacérmelo (1), unido a la consideración de haber formado parte de la Comisión redactora, en el Ministerio de Justicia, del Anteproyecto de Ley de Hipoteca Mobiliaria, me impone la delicada obligación de consagrar unas breves reflexiones a la sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1965. Esta sentencia—¿por qué no decirlo?—ha dado lugar a múltiples y poco favorables

---

(1) El actual Decano del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Consejero de esta REVISTA don JUAN JOSÉ BENAYAS.

comentarios y suscitado recelos y alarmas en muchos juristas especializados en el Derecho y en la técnica registral, los cuales temen que el impacto de aquella decisión de nuestro más alto Tribunal ponga en peligro el porvenir, y aun la vida misma, de la hipoteca mobiliaria, que puede calificarse de criatura jurídica casi recién nacida, con naturaleza débil, por lo que quienes la apliquen e interpreten han de rodearla de los más exquisitos cuidados.

En la citada sentencia el Tribunal Supremo, declarando haber lugar a un recurso de casación por infracción de Ley, casó y anuló la dictada por la Audiencia Territorial de Madrid y dictó una segunda sentencia, en la que declaró la preferencia de un embargo no anotado en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, y que dio lugar a la venta en pública subasta del establecimiento mercantil embargado, sobre dos hipotecas inscritas en dicho Registro, y que a su vez habían dado lugar a la adjudicación del mismo establecimiento a favor del acreedor hipotecario; y, como consecuencia de tal preferencia, anuló y ordenó la cancelación de los gravámenes hipotecarios que habían sido establecidos con posterioridad a la práctica judicial del embargo.

Los antecedentes de hecho—que revisten, como es natural, la máxima importancia para enjuiciar el acierto del fallo—son, en síntesis: En 1956, y en virtud del ejercicio de una acción cambiaria, se decretó el embargo de un establecimiento mercantil, sin que el embargo fuese anotado preventivamente en los libros de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento. En 1959, el deudor y propietario constituyó dos hipotecas mobiliarias sobre el mismo establecimiento, que fueron inscritas en el Registro correspondiente, a favor de tercera persona, «que había constituido una Sociedad particular con el deudor y que tenía pleno conocimiento del anterior embargo» (*hecho probado*). Vendido en mayo de 1960, y en pública subasta, el establecimiento embargado, en el mes de agosto del mismo 1960, el acreedor hipotecario obtuvo la adjudicación del mismo establecimiento hipotecado; y entonces el cesionario del rematante en la subasta accionó contra el deudor y el acreedor hipotecario para que se declarasen nulas las hipotecas y el procedimiento de ejecución seguido para efectividad de las mismas y además para que se le indemnizasen los

daños y perjuicios sufridos, así como los gastos ocasionados. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Territorial desestimaron la demanda; y, por último, el Tribunal Supremo la estimó en su integridad, condenando a los demandados.

Esta sentencia se basa en los siguientes cuatro Considerandos:

El primero explica cómo el problema surge en la vida real por consecuencia de los antecedentes de hecho antes relatados, entre los que se hace destacar que el acreedor hipotecario había concertado previamente una Sociedad particular con el deudor embargado y que tenía «sobrado conocimiento» de la existencia de tal embargo anterior; premisas ambas del mayor interés en el caso discutido.

El segundo declara que para apreciar el valor que debe atribuirse a un embargo no anotado en el Registro frente a hipotecas mobiliarias inscritas con posterioridad han de tenerse en cuenta los artículos 1.º y 2.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, a cuyo tenor puede constituirse hipoteca mobiliaria sobre determinados bienes, pero no sobre los que ya estuvieren hipotecados, pignorados o embargados. Y que esta condición última—la de bien embargado—«se adquiere jurídicamente desde el momento mismo en que la autoridad judicial lo decreta legalmente»; y ello con absoluta independencia de su anotación en el oportuno Registro, que no puede condicionar su existencia ni tener un valor constitutivo, ya que la anotación es potestativa y «nunca imperativa», según se deduce de la frase preliminar del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que dice: «Podrán anotarse...», por lo cual, al existir el embargo, quitaba validez a las posteriores hipotecas que sobre el mismo bien embargado se tratase de constituir.

En el tercer Considerando se pone de manifiesto que la interpretación de los citados preceptos positivos se obtiene, no sólo de la letra del texto legal, sino de su sentido lógico, que busca el espíritu y finalidad de la Ley, y de la ponderación sistemática que obliga a considerar el ordenamiento jurídico como un todo orgánico, sin que esto pueda ser desvirtuado por el texto de la Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca mobiliaria, pues ella no es más que un elemento importante que ayuda a las tareas interpretativas en cuanto contiene opiniones personales muy res-

petables por venir de quien estuvo en íntimo contacto con la obra legislativa, pero que carecen de fuerza vinculante, que sólo corresponde a la Ley, a la que deberá darse total preferencia en caso de discrepancia entre ambas.

Y, finalmente, el cuarto se reduce a afirmar que, habiéndolo apreciado de manera distinta la sentencia recurrida, al negar valor al embargo decretado y reconocer pleno valor jurídico a las hipotecas constituidas con posterioridad, infringe por violación los citados artículos 1.º y 2.º de la expresada Ley, por lo que procede estimar el recurso interpuesto casando y anulando la sentencia recurrida.

## II

### JUSTICIA Y JUSTIFICACION DEL FALLO

Me urge, ante todo, y me complace lo indecible, proclamar que el fallo del Tribunal Supremo en la casación, así como la segunda sentencia, que sustituyó a la dictada por la Audiencia, son, a mi juicio, estricta y radicalmente *justas*. Ambas se acomodan, en su parte dispositiva, al espíritu, y aun a la letra, de la Ley de Hipoteca mobiliaria, al principio de buena fe que impera en nuestro sistema registral y, lo que es más importante, a los dictados eternos de la justicia.

Dado el fondo del asunto, la «circunstancia» del caso resuelto—esa circunstancia, de la que nunca puede desconectarse el fallo—, el Tribunal Supremo no podía seguir otro camino. Tan acomodadas a las exigencias de lo justo, lo equitativo y lo moral están ambas sentencias que pueden iniciar una doctrina legal sobre interpretación de algunos preceptos de la nueva legislación de hipoteca mobiliaria, en su relación con el denominado «principio de buena fe», que también el propio Tribunal Supremo introdujo en nuestro sistema registral inmobiliario hasta que por fin fue recogido de modo expreso en el texto refundido de 1946.

El sistema técnico del Registro, tanto el de la propiedad inmueble como el incipiente de gravámenes mobiliarios, no puede ser un «burladero» para el fraude, según la gráfica expresión de

HERNÁNDEZ ARIZA; actualizada por el agudo jurista y castizo escritor GONZÁLEZ PALOMINO (2). Orientado el Derecho objetivo hacia un norte moral, las Leyes sólo deben proteger las relaciones jurídicas basadas en la honradez, en la lealtad, en la conducta prudente, esto es, en la «buena fe», o sea en un concepto procedente del campo de la ética. Dije en otro lugar (3) que «si para proteger situaciones de buena fe suele establecerse un precepto derogatorio de una norma general, también para sancionar la mala fe se excluye a ésta de la aplicación de una regla general».

El juego muchos veces automático de los efectos de los asientos registrales, articulado sabiamente para que el Registro público, legitime y asegure *erga omnes* los derechos inscritos o anotados, puede favorecer a veces maquinaciones y ardidés inmorales urdidos por la mala fe bajo la apariencia de legalidad. Para evitar fraudes, la jurisprudencia del Tribunal Supremo dulcificó el drástico rigor del principio de fe pública e impuso sin vacilación el requisito de la «buena fe» para conceder al titular registral los beneficios e inmunidades que la inscripción o, en su caso, la anotación proporciona. Con razón afirmó JERÓNIMO GONZÁLEZ (4) que «las teorías ultrarradicales de antaño fueron sustituidas por el sistema legislativo de protección jurídica al comercio y trato de buena fe, que preside también las demás ramas del Derecho». Y es que el Registro, cualquier Registro, no puede celerarse al fraude.

En el caso de que se trata, la falta de buena fe del acreedor hipotecario aparece patente al estimarse hecho probado que tenía perfecto conocimiento del embargo anterior decretado sobre el mismo establecimiento hipotecado, y que había formado una sociedad particular con el deudor embargado. Con estos antecedentes, dicho acreedor hipotecario no podía prevalerse de la omisión en que incurrió el primer acreedor al no pedir la anotación preventiva del embargo, y justo es que, demostrada su mala fe, no pudiera ampararse en los preceptos que inmunizan al tercero contra vicios o defectos jurídicos del transmitente, puesto que los

---

(2) JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO: *La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 27.

(3) «La buena fe y la publicidad del Registro», en esta misma REVISTA. Año 1949, pág. 539.

(4) JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ: *Principios hipotecarios*, pág. 194.

conocía y había motivos para presumir su confabulación en el fraude a dicho acreedor embargante; y siendo así, es lógico y justo que sus hipotecas quedasen anuladas por haberse impuesto, a pesar de la prohibición legal, sobre bienes que ya estaban anteriormente embargados. El Tribunal ha reconocido esto hasta el punto de haberle condenado, solidariamente con el deudor, al pago de daños y perjuicios y de los gastos originados.

La sentencia que se comenta tal vez no pueda incluirse entre la jurisprudencia denominada «de conceptos», que busca la intención del legislador mediante procedimientos lógicos y sistemáticos, a veces con lealtad casi servil, según frase de JERÓNIMO GONZÁLEZ (5) y que trata de aprisionar toda la realidad en los conceptos elementales, encajada en un sistema. Ni quizá tenga cabida tampoco en la titulada «jurisprudencia de intereses» o teleológica que busca la finalidad del Derecho y trata de servir los intereses vitales, haciendo destacar el carácter práctico del Derecho judicial frente al formulismo jurídico y el apriorismo filosófico. Lo que sí es seguro es que figura en la que podría denominarse «jurisprudencia ética», que busca el camino de lo justo a la luz de los principios morales, ya que se basa en la defensa de la buena fe y en la sanción o condena del *fraude legis*, que nunca debe ser amparado ni por el precepto del legislador ni por las decisiones judiciales.

### III

#### EL EMBARGO Y SU ANOTACION PREVENTIVA

Si nos elevamos desde el fondo fáctico de la *litis* a los razonamientos que sirven de fundamento jurídico y legal al fallo, la opinión del comentarista no puede ya ser favorable.

En rigor, para justificar la parte dispositiva bastaba con un simple razonamiento basado en que por carecer de buena fe el titular de la hipoteca mobiliaria no podía gozar de los beneficios

---

(5) JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ: «Una nueva manera de enfocar el Derecho hipotecario». en esta misma REVISTA, año 1940, pág. 40.

que la legislación registral dispensa al tercero de buena fe; y además en que ese acreedor que conocía la existencia del embargo anterior debía conocer o, aunque no lo conociese, estaba obligado a cumplir el precepto legal que prohíbe la hipoteca mobiliaria de los bienes anteriormente embargados, y, al no dar cumplimiento a esa norma prohibitiva, había realizado un acto nulo. Sin necesidad de entrar en otros problemas de mucho mayor alcance y de más difícil dialéctica, por sus inevitables repercusiones en terrenos jurídicos ya acotados hace mucho tiempo por las leyes y la jurisprudencia, el justo fallo del Tribunal Supremo habría quedado suficientemente fundado y no habría dado origen a comentarios y recelos, que ya puso de relieve BARTOLOMÉ MENCHÉN en un certero y ponderado comentario que comienza: «La primera impresión que nos produce esta sentencia es como de extrañeza. Parece como si la Ley de Hipoteca mobiliaria, que apenas ha echado a andar por los caminos de la práctica y de la jurisprudencia, se hubiese clavado hondo una espina que puede llegarle al corazón, más buída que aquella púa, redondo puñalillo de esmeralda que se clavó *Platero*» (6).

Y es que la sentencia esboza en dos de sus Considerandos doctrinas equivocadas y peligrosas para la dinámica del sistema del Registro y que, si prevaleciesen, podrían ocasionar el derrumbamiento. no sólo del ahora incipiente Registro de gravámenes de muebles, sino también del propio Registro de la Propiedad inmueble, que puso fin hace ya más de un siglo al retrasado y primitivo sistema de clandestinidad de las cargas y afecciones reales. Vamos a examinarlos con todo respeto, como es debido, pero también con toda sinceridad.

Afirma el Considerando segundo que «la condición de bien embargado se adquiere jurídicamente desde el momento mismo en que la autoridad judicial lo decreta legalmente», lo que es exacto; pero agrega a continuación que ello es «al margen y con absoluta independencia de su anotación en el Registro», lo cual ya no es tan exacto, toda vez que respecto a terceros registrales —adquirentes onerosos y con buena fe— el embargo carece de

---

(6) BARTOLOMÉ MENCHÉN: «Jurisprudencia del Tribunal Supremo», en esta misma REVISTA, año 1965, págs. 1.585 a 1.588.

existencia jurídica si no se ha hecho público en el Registro mediante la oportuna anotación preventiva (7).

El valor jurídico y la eficacia del embargo de inmuebles se deriva de su anotación preventiva. Si no se anota, no goza de la preferencia regulada por el Código civil. Según el número 4 del artículo 1923 de este Cuerpo legal, gozan de preferencia con relación a determinados bienes inmuebles los créditos preventivamente anotados en el Registro en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a créditos posteriores; lo que significa que un embargo anotado es preferente a una hipoteca posterior, a pesar de ser ésta como derecho real preferente al embargo; pero si el embargo no fue anotado, el derecho del acreedor hipotecario posterior prevalece sobre el del acreedor embargante que pudo anotar y no anotó. Realmente, un embargo de inmueble inscrito en el Registro de poco o de nada sirve si no se anota preventivamente. Y por eso la Ley procesal civil dispone la obligatoriedad de esta anotación.

Por otra parte, la prioridad en ingresar en el Registro, en el sistema de publicidad, robustece y mejora el derecho hasta llegar a anteponerle a otros que civilmente serían preferentes. Acabamos de ver cómo la hipoteca, derecho real preferente al personal de un acreedor por letras de cambio, queda pospuesta a éste si anotó el embargo con anterioridad y cómo si el embargo no se anotó la hipoteca, aunque sea posterior, adquiere la preferencia. Y es que la negligencia suele resultar perjudicial por imperativo del principio de prioridad que informa nuestro sistema. Ya lo dijo claramente la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria—inagotable manantial en que no puede dejarse de beber—: «quien tenga derechos que haya descuidado inscribir no

---

(7) Tanta importancia tiene la anotación registral del embargo—único medio de hacerle público—, que hasta para que prospere la presunción de fraude de acreedores en una enajenación hecha después de expedido mandamiento de embargo contra bienes del vendedor es necesario que el embargo se haya anotado, pues como declararon las sentencias de 28 de noviembre de 1892 y 31 de diciembre de 1897, no existe tal presunción si de la certificación del Registro aparecen libres las fincas al verificarse la enajenación que se supone fraudulenta. Es decir, si en el Registro no constaba anotado el embargo y la finca aparecía como libre, para quien de buena fe contratase sobre ella, el embargo carecía de existencia real y eficaz, aunque lo hubiese decretado legalmente la autoridad judicial competente.



perjudique por una falta que a él sólo es imputable al que no la ha cometido ni podido conocer» y «el que no usa del derecho que la Ley le da impútese a sí mismo el perjuicio que su omisión le origine» (8).

Montado nuestro sistema de Registro sobre el principio de publicidad, la plena eficacia de los actos y derechos inscribibles o anotables, sólo se produce con relación a inmuebles y derechos reales registrados cuando se hacen públicos por medio de la inscripción o anotación. Estos actos registrales condicionan su eficacia. Jurídicamente, existe un embargo desde que con arreglo a las Leyes se decreta; jurídicamente, existe también una sentencia desde que queda firme y se convierte en ejecutoria; pero tanto el embargo como la sentencia (cuyo valor jurídico es muy superior) corren el riesgo de ser estériles e ineficaces si oportunamente no se tomó anotación preventiva del embargo o de la demanda. Si el embargo no se anota y después de decretado inscribe un tercero oneroso y de buena fe un título adquisitivo del inmueble o derecho embargado, es evidente que ese embargo, aunque existe en el orden judicial, queda inoperante; y si llega después al Registro será denegada la anotación y el procedimiento habrá de sobreseerse en cuanto se acredite en autos mediante certificación registral que los bienes embargados constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la que se decretó el embargo. Y en lo que respecta a la anotación de demanda—que es el medio que la técnica del Registro ha ideado para asegurar anticipadamente la efectividad de las decisiones judiciales—, su finalidad, según la Exposición de Motivos, es que sea respetada la administración de justicia, evitando que se eludan las sentencias haciendo el demandado con actos propios imposible la ejecución de un fallo. Con la anotación se impide que surja un tercero que pueda invocar la irrevocabilidad de su adquisición por la inmunidad que le conceden los efectos propios del sistema registral. Sin ella, la sentencia puede convertirse en un mero espejismo.

---

(8) Sobre los efectos de la prioridad en relación con las anotaciones judiciales, puede verse mi trabajo «Meditaciones hipotecarias: el principio de prioridad y las inscripciones retrasadas», en esta REVISTA, año 1958, págs. 745 a 797.

De cuanto antecede se deduce que la anotación de un embargo en el Registro no condiciona la existencia del gravamen, pero sí su eficacia en relación con quienes no sean parte en la *litis*. Es decir, que el embargo de inmuebles sin la anotación registral es bien poca cosa y, desde luego, en cuanto a bienes inscritos, casi siempre ineficaz. Por ello, el legislador procesal ordenó que de tales embargos se tomase la correspondiente anotación en el Registro de la propiedad.

#### IV

#### LA VOLUNTARIEDAD DE LA ANOTACION DE EMBARGO

Contiene el mismo Considerando segundo de la sentencia comentada otro razonamiento que no concuerda con preceptos legales vigentes y que no es posible admitir sin las oportunas correcciones y aclaraciones. Dice que la anotación del embargo es *siempre potestativa, nunca imperativa*, y ello lo deduce del párrafo inicial del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que empieza: «Podrán anotarse...» (En rigor, dicho párrafo inicial dice: «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos...»).

Examinemos esa pretendida voluntariedad en el terreno inmobiliario y en el de la hipoteca mobiliaria.

##### A) *En el Registro inmobiliario.*

No obstante el encabezamiento del citado artículo 42, lo cierto es que no siempre la anotación es legalmente potestativa. Ocurre lo contrario precisamente tratándose de anotaciones de embargo. El artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento civil, refiriéndose al juicio ejecutivo dispone que «del embargo de bienes inmuebles *se tomará* anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, expidiéndose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado», precepto que es también aplicable en la ejecución de sentencias, conforme al artículo 821 de la propia Ley rrituaria. Y, remachando el clavo de la obligato-

riedad legal de la anotación, el artículo 43 de la Ley Hipotecaria dice terminantemente que «cuando se trate de juicio ejecutivo, *será obligatoria la anotación*, según lo dispuesto en el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento civil».

Resulta, por tanto, que en el terreno inmobiliario la anotación del embargo la impone la Ley, en razón a ser el único medio de publicidad de la traba o gravamen que representa. ¿Cómo se va a conocer si un inmueble está embargado si no se ha practicado la anotación en el Registro?

Esto se refiere a lo que en el terreno legal se halla ordenado. Pero lo que ocurre en la realidad es algo distinto. En primer lugar, la anotación del embargo pierde mucho de su importancia cuando se trata de fincas no inscritas, ya que en tal caso la anotación habría de suspenderse y su duración es muy breve. Y, en segundo lugar—y esto tiene mayor interés—, hay que recordar el principio de voluntariedad que inspira nuestro sistema registral. Incluso la inscripción de títulos relativos a fincas inscritas es voluntaria (recuérdese el artículo 6.º de la Ley), si bien no por serlo deja de correr graves riesgos y de poder sufrir perjuicios irreparables quien no solicita oportunamente la inscripción.

Además, nuestro procedimiento judicial civil es también rogado. Cabe que el ejecutante, una vez decretado el embargo y expedido el mandamiento para su anotación, se guarde este documento y no lo presente en el Registro, del mismo modo que es posible que un comprador se abstenga de solicitar la inscripción de su título. Tanto la Ley Hipotecaria como la Procesal civil se inspiran en el principio de rogación. Según aquélla, el titular de un derecho puede pedir la inscripción o dejar de inscribir. Según ésta, el actor es dueño del procedimiento: puede demandar o no demandar, perseverar o desistir de la acción ejercitada, pedir o no pedir la ejecución de la sentencia. Mas tanto en una como en otra legislación quien deja de utilizar el derecho que las leyes le conceden ha de atenerse a las consecuencias, casi siempre adversas, de no haberlo utilizado.

En resumen: en el orden inmobiliario, la anotación de los embargos, contra lo que opina el Tribunal Supremo en su sentencia, es, por regla general, necesaria conforme a la legalidad vi-

gente, aunque de hecho depende de la voluntad del interesado que llegue a practicarse en el Registro debido al principio de voluntariedad que informa nuestra legislación. Pero si el interesado, en uso de esa potestad, opta por no anotar, no queda inmune de los perjuicios que esa actitud negativa puede irrogarle y, sobre todo, no puede con ella perjudicar a un tercero de buena fe.

B) *En el Registro de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.*

En este ámbito, todavía es más diáfana la argumentación de ser necesaria la anotación registral de los embargos, y su consecuencia de que, si no se practica, la omisión no puede perjudicar a tercero.

La Ley de 16 de diciembre de 1954, a diferencia de lo establecido en la Hipotecaria general, no permite que se hipotequen los bienes embargados, pignorados o hipotecados anteriormente, y difiere también de aquélla al prohibir al deudor enajenar los bienes hipotecados sin consentimiento del acreedor hipotecario (artículo 4.º). Obedecen estas normas excepcionales al deseo de imprimir a la nueva institución o modalidad de hipoteca la mayor sencillez y seguridad posibles y de evitar las situaciones que conducirían a colisiones de derechos y crearían en el momento de la ejecución un confusionismo perjudicial para el buen desarrollo de la hipoteca o la prenda. Obedecen, pues, tales normas a razones prácticas más que a motivaciones teóricas.

Pero estas disposiciones excepcionales imponen la absoluta necesidad de que los embargos sean anotados en los libros del Registro especial, pues de no serlo no sería posible constituir una hipoteca mobiliaria, a menos de que el acreedor se cerciorase en todos los Juzgados de España de la existencia o inexistencia de un embargo decretado sobre los bienes susceptibles de prenda o hipoteca, lo cual sería tanto como inutilizar de antemano todo el contenido de la Ley, haciendo imposible su vida práctica. Equivaldría, por otra parte, a retornar al desechado sistema de clandestinidad, inconcebible ya en nuestros tiempos.

La Exposición de Motivos explica con claridad y precisión —como debida a la pluma de uno de nuestros más ponderados

y competentes juristas (9)—esta doctrina de la necesidad de la anotación y de las razones que han movido al legislador a adoptarla. «El Registro de gravámenes podía establecerse con un doble contenido: o limitado a las hipotecas o referido también a otros gravámenes, es decir, como registro de hipotecas únicamente o como registro de cargas en general. Se ha estudiado esta cuestión desde el punto de vista de los embargos, que son los supuestos más frecuentes. Los embargos posteriores a la hipoteca es evidente que deben ser anotados en este Registro, pues la preferencia de la hipoteca sobre ellos y la consiguiente liquidación de cargas y gravámenes exige el conocimiento de los embargos posteriores para evitar que sean ilusorios los derechos de los acreedores embargantes. También se han considerado anotables los embargos que se hagan sobre los bienes susceptibles de hipoteca y de prenda sin desplazamiento, aunque no se hallen hipotecados. El fundamento está en el precepto que prohíbe la hipoteca y la prenda sobre bienes que estuvieren embargados, en cuyo caso, si se constituyere, sería nula. Mas, para garantía del acreedor, es necesario arbitrar un medio por el cual pueda conocer la existencia de aquellas afecciones judiciales, distinto de la obligada declaración del deudor (10). Este medio no puede ser otro que la anotación de los embargos. De este modo, anotado un embargo, si posteriormente se constituye una hipoteca, carecerá ésta de toda efectividad y no será inscribible. Asimismo ocurrirá con la prenda. No obstante, si se hubiere decretado aquél por la autoridad judicial, pero no se hubiere llevado al Registro, tanto la hipoteca como la prenda serán válidas y gozarán de rango preferente a ese embargo no acogido a su debido tiempo a la publi-

---

(9) Me refiero a ANGEL SANZ FERNÁNDEZ, Notario de Madrid y reputadísimo jurisconsulto.

(10) Sabido es que el artículo 13 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria señala entre las circunstancias de la escritura de esta clase de hipotecas «la declaración del hipotecante de que los bienes no están hipotecados, pignorados ni embargados». Y cabe preguntar: ¿Se cumplió este requisito en el caso de autos? Porque si el hipotecante afirmó en la escritura de hipoteca que su establecimiento mercantil no se hallaba embargado cometió una falsedad punible y si omitió toda declaración sobre el particular—aparte de que el Notario no debió autorizar el documento ni el Registrador inscribirle—incurrió en negligencia culposa. Y el acreedor hipotecarlo, que conocía de antemano la existencia del embargo, puede ser considerado como cómplice de aquella declaración dolosa o de esta omisión culpable.

cidad registral. La anotación no altera, pues, la naturaleza del embargo ni añade nuevos derechos, privilegios o garantías a favor del acreedor; se limita a asegurarle frente a posibles gravámenes posteriores, que, de otro modo, se antepondrían a él.»

Imposible mayor claridad en la exposición de las razones que imponen la necesidad de anotar los embargos sobre bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria. No se trata de otra cosa sino de los principios elementales de todo sistema de publicidad, que el Tribunal Supremo ha olvidado en su sentencia al declarar innecesariamente—dado el caso resuelto—que el embargo no anotado puede sobreponerse a una hipoteca inscrita, en razón a que aquél existe jurídicamente desde que se decreta por la autoridad judicial con independencia y al margen de su anotación en el Registro.

Y la Ley, consecuente con su Exposición de Motivos, ordena en su artículo 68: «En los libros expresados en el artículo anterior se inscribirán o, en su caso, se anotarán: ... 4.º Los mandamientos judiciales de embargo y los de su cancelación sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario o pignoraticio o sobre los créditos inscritos, así como aquellos a que diere lugar la presentación de la demanda de nulidad del título inscrito.»

Es de subrayar que aquí la Ley no emplea, como la Hipotecaria, la locución «podrán anotarse» o «podrán pedir anotación preventiva», sino la imperativa *se anotarán*. Luego cae por su base la errónea argumentación del Considerando sobre ser siempre la anotación potestativa y nunca imperativa. Si antes se comprobó cómo en la legislación general—hipotecaria y procesal—casi siempre la anotación de los embargos sobre inmuebles es necesaria, obligatoria, sin perjuicio, claro es, de que el interesado renuncie a su derecho, dada la rogación de nuestro sistema, ahora se confirma que en la legislación especial, que es la aplicable, la anotación del embargo sobre los bienes muebles susceptibles de hipoteca es estrictamente obligatoria, según la propia Ley dispone—aunque también salvo el caso de que el beneficiado con el embargo no presente el mandamiento al Registro, corriendo los riesgos que su desistimiento pueda irrogarle.

La anotación del embargo obedece a la finalidad de evitar perjuicios al acreedor que lo obtuvo; pero si éste, por cualquier

causa, no da publicidad registral al gravamen, perderá las preferencias que el Código civil reconoce a los créditos anotados, ante la mayor potencia de la hipoteca y la prenda, las cuales, según la propia Ley—artículo 10—, tendrán para el cobro de sus créditos la preferencia y prelación establecidas en el artículo 1.922, número 2, y 1.926, número 1, del Código civil.

Apartarse de ese camino en los casos en que el acreedor hipotecario obre de buena fe supondría la ineficacia total de la hipoteca mobiliaria, pues bastaría la existencia de un embargo no anotado, e incluso conseguido por una maquinación fraudulenta, para que cualquier acreedor hipotecario perdiese su derecho por declaración de nulidad de su hipoteca inscrita, como constituida después de un embargo que no constaba en el Registro.

## V

### LA SENTENCIA Y LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY DE 16 DE DICIEMBRE DE 1954.

Siempre se ha reputado a las Exposiciones de Motivos de las Leyes como la fuente de conocimiento más genuina y auténtica para conocer la intención del legislador, y, por ende, para interpretar rectamente los preceptos contenidos en aquéllas, hasta el punto de que el Ministro de Justicia Fernández Negrete pudo decir, refiriéndose a la Exposición de 1861, que «era el mejor y más autorizado comentario de la Ley Hipotecaria» y que la jurisprudencia nos ha enseñado también que para fijar el sentido y alcance de una Ley no hay fuente de interpretación más directa que la procedente de su Exposición de Motivos, o preámbulo.

No obstante, afirma el tercer Considerando de la sentencia que se comenta que la Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria carece de fuerza vinculante, que sólo puede tener la misma Ley una vez aprobada, a la que deberá darse preferencia en caso de discrepancia entre ambas, según precisó el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de febrero de 1943. Esta doctrina es racional y plausible, pero carece de aplicación al

caso, ya que no existe la menor discrepancia o disconformidad entre lo legislado en el texto legal que creó la hipoteca mobiliaria y la Exposición de Motivos que explicó su contenido. En ella, el legislador manifestó las razones que le movieron a no permitir la hipoteca de los bienes que estuvieren anteriormente embargados y, como lógica consecuencia, a ordenar que los embargos se hicieran públicos mediante su anotación en el libro Registro creado al efecto. Y la Ley así lo ratifica al mandar, en su artículo 68, que los embargos se anoten preventivamente. La Exposición explica a continuación con claridad lo que puede ocurrir si esta anotación no se practica, o sea el peligro que el embargante corre de ver preterido su derecho por un acreedor real posterior, que gozará de la prelación que la legislación substantiva le reconoce como acreedor preferente sobre bienes muebles determinados. O sea, en suma, lo mismo que ocurre en el Registro inmobiliario con arreglo a la Ley Hipotecaria y Código civil. No existe antinomia entre Exposición y texto legal, sino una plena y absoluta conformidad. ¿A qué conduce, por consiguiente, negar valor a dicha Exposición cuando el justo fallo contenido en la sentencia no se fundamenta en esa supuesta discrepancia, sino tan sólo en la inaplicación de las normas de la Ley explicadas correctamente por la Exposición debido a la mala fe del acreedor hipotecario? En verdad que resulta superflua esa consideración sobre las Exposiciones de Motivos.

Y algo semejante ocurre con la doctrina, también exacta y aceptada, relativa a que la interpretación no debe obtenerse solamente de la estricta letra del texto legal, sino también de su sentido lógico, que busca el espíritu y finalidad de la Ley, y que debe considerarse el ordenamiento jurídico como un todo orgánico. Esto es doctrina legal universalmente admitida; pero en el caso de que se trata sirve para corroborar el que se niegue protección judicial al acreedor que obró de mala fe, quizá en maquinación fraudulenta con el deudor, pretendiendo burlar el derecho del embargante; y esta interpretación no la desvirtúa ni rechaza la Exposición de Motivos ni la propia Ley, que se remite de modo expreso a los preceptos de la Hipotecaria en caso de insuficiencia de sus preceptos y en cuanto sean compatibles con



la naturaleza de los bienes y con lo prevenido en el propio articulado de la Ley.

Por ser el ordenamiento jurídico un conjunto orgánico es por lo que en Derecho registral, en cualquiera de sus manifestaciones, la mala fe no puede ser amparada por las prerrogativas del sistema, y es por lo que las doctrinas sobre los bienes inmobiliarios puede aplicarse a los susceptibles de hipoteca mobiliaria. La Exposición de Motivos de la Ley de 1954 no dice que el acreedor hipotecario, cuya mala fe se acredite por el acabado conocimiento que tenía de la existencia de un embargo anterior sobre los mismos bienes, pueda anteponer su derecho al del acreedor personal que obtuvo el embargo. Lo que dice es que si la hipoteca se establece sobre un bien ya embargado será nula.

## VI

### CONSECUENCIAS DE LA TESIS SUSTENTADA EN LOS CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA: RETORNO AL SISTEMA DE CLANDESTINIDAD DE LOS GRAVAMENES Y AFECCIONES REALES

Los estrados de los Tribunales de justicia no son lo mismo que los de las aulas universitarias. En estos últimos, la libertad de la cátedra permite todas las doctrinas científicas que poco a poco van elaborando el progreso y ampara las más audaces concepciones y atrevidas teorías, sin las que el movimiento de perfeccionamiento quedaría paralizado. En los estrados de los Tribunales, donde se realiza la subsunción de las normas jurídicas a los casos concretos planteados en la realidad vital, la libertad y la imaginación del juzgador quedan muy restringidas por la vinculación obligatoria al ordenamiento jurídico vigente; y como las resoluciones judiciales, a diferencia de las opiniones expuestas en la cátedra, han de ser debidamente fundadas, lo lógico es que el fundamento de la decisión se razone mediante considerandos—*ratio decidendi*—que afecten de modo directo e inmediato al caso que se resuelve.

Por ello, debe el juzgador rehuir la fácil incitación a sentar doctrinas y patrocinar teorías que no sean necesarias como bases dialécticas de su resolución. Ha de tener en cuenta que nuestro sistema procesal no comparte los postulados de las escuelas libres del Derecho, que colocan al Juez en plano similar al del legislador. Y, como consecuencia, ha de sortear con pericia y prudencia los escollos de interpretaciones analógicas, tanto más peligrosas cuanto más amplias sean, y saber desoir las fascinantes llamadas de la equidad, que si debe inspirar toda sentencia sólo en muy contadas ocasiones puede servir de su fundamento exclusivo.

Así se evitarían perturbadoras desviaciones de la doctrina legal y se conseguiría que ésta fuese indiscutible y unánimemente respetada. No se diría en un Considerando, como hace la sentencia de 13 de febrero de 1964 (que rechazó con toda justicia la petición de nulidad de una venta formulada por un marido en razón a no haberla consentido su mujer), que dada la similitud existente entre la licencia marital y el consentimiento *mulieris*, debe aplicarse la misma doctrina excepcional que suple la omisión de la primera para remediar la falta del segundo, con cuya poco afortunada fórmula se destruiría la institución del Registro inmobiliario como base de la seguridad y certeza del dominio. Ni tampoco ocurriría que una sentencia justa, como la que ahora se comenta, pretenda ampararse en unos razonamientos jurídicos equivocados que pueden poner en peligro, no sólo la posibilidad de la hipoteca mobiliaria, sino también el sistema de publicidad de la legislación registral de inmuebles. Porque el desconectar la eficacia de los embargos de su anotación en el Registro supone un retorno a tiempos pasados, en que las afecciones reales carecían de publicidad.

Es sensible que una sentencia, que tiene el mérito, como antes se ha dicho, de iniciar una doctrina legal sobre aplicación de la buena fe en el nuevo ordenamiento legal de la hipoteca y la prenda mobiliarias, pierda su belleza jurídica y origine recelos y alarmas por unos razonamientos innecesarios y no muy ajustados a la legislación vigente considerada como un conjunto orgánico. Claro es que debe confiarse, dada la sabiduría y justificación de nuestro más alto Tribunal, en que eche en completo olvido esos

falaces razonamientos cuando llegue a su conocimiento otro caso de confrontación de una hipoteca mobiliaria inscrita con un embargo no anotado, pero en el cual el acreedor hipotecario se halle adornado del requisito de la buena fe, indispensable para obtener la protección del sistema registral. Porque en tal hipótesis es indudable que el Supremo, obrando con la misma justificación que ahora, sabrá valorar debidamente la primacía del crédito hipotecario inscrito sobre una afección judicial de embargo, aunque ésta sea anterior si no se ha anotado en el Registro y, por tanto, carece de la publicidad necesaria para perjudicar a tercero.

Nuestro primer Tribunal es el órgano judicial más excelso de los llamados a velar por la recta aplicación del íntegro ordenamiento jurídico y, en los tiempos actuales, una de las parcelas más importantes y de más fecundos resultados de ese ordenamiento está constituida por la legislación que regula la institución sistemática del Registro.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL.

De la Real Academia de Jurisprudencia  
y Legislación.