

V A R I A

Modernas direcciones de la contratación, por Juan Ossorio Morales. 1944.

Entre las publicaciones de la Universidad de Oviedo, llega a nosotros este trabajo del Catedrático de Derecho de la de Granada, que condensa las radicales transformaciones que en materia contractual ha experimentado, no obstante su marcha lenta y majestuosa, el Derecho privado desde las compilaciones justinianeas. El libre acuerdo de voluntades y los principios del siglo XIX que le dieron plena expansión han sufrido los embates de la legislación de trabajo, de los contratos colectivos y de adhesión y de los celebrados con las grandes Empresas (trusts, cartells), donde la oferta y la demanda pierden su trascendental carácter, así como de los contratos forzosos o dictados y los de celebración obligatoria (venta de trigo, seguro ferroviario)... El consentimiento ya no gira alrededor del libre albedrío, sino que más bien se adapta a esquemas o proyectos preexistentes e inalterables en sus líneas fundamentales. Por otra parte, el orden jurídico no se cruza de brazos ante el desequilibrio de las prestaciones, y la teoría del justo precio, unida a la clásica de la lesión económica, a las leyes de usura, a la cláusula *rebus sic stantibus* y a la facultad concedida al juzgador para corregir, determinar, revisar y cumplir el contrato (*pacta sunt dirimenda*), deciden las colisiones entre la *seguridad jurídica* y la *moralidad*, a favor de la segunda.

La doctrina moderna se preocupa de la conducta de las partes anterior al contrato cuando regula el mantenimiento de la oferta hecha a persona ausente, la culpa *in contrahendo*, las gestiones preliminares, las relaciones de lealtad y confianza entre los *tratan-*

tes... Y hasta se advierte una crisis del principio de consensualidad, una regresión al formulismo en grandes sectores civiles y mercantiles. Aunque tachada de materialista, nuestra época tiende a desenvolver un *derecho de contratación* impregnado de un profundo ideal ético.

Las formas jurídicas del futuro Derecho Inmobiliario desde el punto de vista del crédito inmobiliario (1).

La primera cuestión que se plantea es la de saber si en el futuro Derecho Inmobiliario mantendremos la deuda territorial como única forma jurídica. La deuda territorial constituye, como es sabido, un gravamen abstracto sobre una finca, por lo cual la literatura habla también a veces de la «hipoteca independiente». El Derecho hipotecario de Hamburgo, de Lübeck y de Mecklenburg conocían, en efecto, sólo la deuda territorial; y en pocos territorios alemanes florecía el crédito inmobiliario como en aquellas comarcas. Sin embargo, el hecho que en la mayoría de los casos los particulares escogen la hipoteca en lugar de la deuda territorial, demuestra que esta última no cumple todas las necesidades prácticas. De todos modos, necesitaríamos la hipoteca maximal. Finalmente, las dificultades del Derecho transitorio serían muy considerables, si quisiéramos abolir las hipotecas, habida cuenta del enorme número de éstas.

A continuación examinaremos la cuestión de si podemos contentarnos en lo por venir con la hipoteca como única forma del crédito inmobiliario. La abolición de la deuda territorial sería, sin duda alguna, una simplificación de la nueva ley y de la vida jurídica. No obstante, hay que tener en cuenta que la hipoteca como garantía de una promesa abstracta o de un reconocimiento abstracto de deuda o aquella que en virtud de un convenio entre las partes permite al acreedor sólo la ejecución en la finca, excluyendo la responsabilidad personal del deudor, producirían efectos análogos a los engendrados por la deuda territorial; y es de suponer que serían utilizadas en medida creciente precisamente por esta razón. La supresión de la deuda territorial no implica, por lo demás, la

(1) Artículo del profesor Blomeyer, en «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», 1944, págs. 38 a 42, 58 a 64.

de la deuda territorial secundaria del propietario, es decir, aquella deuda territorial que se produce después del pago de la hipoteca. En la discusión en torno de nuestro problema desempeña importante papel el lema de la movilización del valor económico del suelo. La deuda territorial, lo mismo que la «Gült» suiza, sirven a este fin. Hoy día dicha meta no nos parece ya tan digna de aplauso como en los tiempos de la creación de los Códigos civiles alemán y suizo. Bien es verdad que se podría mantener la deuda territorial y, sin embargo, limitar sus efectos de movilizar el valor económico del suelo, por ejemplo, prohibiendo la deuda territorial originaria del propietario (es decir, la que el propietario otorga desde un principio) o suprimiendo la incorporación de la deuda territorial a un título valor. Algunos autores proponen admitir exclusivamente la deuda territorial como garantía de un crédito. Pero, por un lado, esta limitación de su papel parece contradictoria a su verdadera esencia. Por otro lado, precisamente la deuda territorial de seguridad implica peligros especiales: el peligro para el deudor-propietario de haber de pagar dos veces; el peligro para un ejecutante que embarga el crédito asegurado a que el deudor se niega a pagar a no ser que el ejecutante le ceda la deuda territorial que, no obstante, no está en poder del ejecutante, porque ignoraba que aseguraba el crédito embargado por él; o, al revés, el peligro para el ejecutante que embarga la deuda territorial a que el propietario le haga excepciones derivadas del crédito garantizado, aunque el ejecutante ignoraba que la deuda territorial aseguraba un crédito, o, al menos, qué crédito aseguraba. En la vida la deuda territorial es a veces utilizada como sucedáneo de la hipoteca maximal para esquivar ciertos defectos de esta última. La abolición de la deuda territorial sólo sería, por ello, provechosa si se reformara a la vez la reglamentación de la hipoteca maximal reparando sus defectos.

Otros autores proponen una fusión de hipoteca y deuda territorial. El Derecho suizo reconoce, en efecto, al lado de la «Grundpfandverschreibung» (escritura de prenda inmobiliaria), análoga a la hipoteca, y la «Gült», análoga a la deuda territorial, el «Schuldbrief» (carta de deuda), que constituye una forma intermedia: La «carta de deuda» produce una responsabilidad personal del deudor, como la «escritura de prenda inmobiliaria»; y se incorpora a un título-valor como la «Gült».

El Derecho alemán actual conoce dos clases de hipotecas: la hipoteca de tráfico o de comercio («Verkehrshypothek»), que, en el entender de la Ley, es la hipoteca corriente, y la hipoteca de seguridad. Ambas hipotecas son accesorias. La diferencia está en que la hipoteca de comercio es un gravamen que la fe pública del Registro de la Propiedad no sólo protege en su aspecto real, sino también en su aspecto personal, mientras que la hipoteca de seguridad disfruta de dicha fe pública sólo en su faceta real. La hipoteca de comercio, como enseña su propio nombre, sirve a las necesidades del tráfico. Si mantenemos la deuda territorial, podemos suprimir la hipoteca de tráfico, y viceversa. De todas maneras, convendría invertir la relación actual y considerar la hipoteca de seguridad como la hipoteca ordinaria.

Otra cuestión es si la hipoteca debe o no debe incorporarse a un título-valor. Esta incorporación tiene la ventaja de hacer posible una transmisión rápida, sencilla y barata de la hipoteca, puesto que se realiza mediante endoso del título-valor y sin inscripción en el Registro de la Propiedad. Esta «ventaja» sólo es tal ventaja desde el punto de vista de la movilización del valor económico del suelo. Si se desea cierta inmovilización del suelo, la hipoteca incorporada a un título-valor es nociva. Austria desconoce la mencionada institución y los autores austríacos no la echan de menos. Aun en el caso de mantener en lo por venir la hipoteca incorporada a un título-valor, es de examinar si este caso no debería constituir la excepción y no la regla conforme al Derecho actual.

La hipoteca maximal ha de ser conservada. Sin embargo, pueden introducirse algunas modificaciones. Hasta ahora, los intereses deben incluirse en el importe maximal. Sería preferible permitir que se calcularan aparte. Debieran poder otorgarse dos hipotecas maximales simultáneamente para garantizar el mismo crédito, lo que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya puede hacerse hoy día en determinados casos, por ejemplo, de suerte que la segunda hipoteca garantice el déficit de la primera o de modo que la segunda se establezca en garantía del importe excesivo del crédito.

De gran importancia práctica es la hipoteca de amortización, que, sin embargo, en el Derecho vigente carece de una reglamentación. Con el pago de cada cuota de amortización se convierte una

parte correspondiente de la hipoteca en una deuda territorial del propietario de la finca en el momento del pago. Después de algún tiempo, y habiendo habido transmisiones de la propiedad de la finca, la aparente hipoteca se descompone en realidad de una hipoteca y diferentes deudas territoriales correspondientes a diferentes personas que no siempre pueden desprenderse del Registro. Hará falta una reglamentación de dichas dificultades.

Finalmente, habrán de discutirse las teorías económicas de Rodbertus-Jagetzow y sus secuelas jurídicas. El mencionado autor, hace más de setenta años, explicaba las dificultades de la agricultura por el hecho de que se valoraba el suelo desde el punto de vista del capital, mientras que, en realidad, sólo concede renta. De ahí se deduce que no deberían admitirse gravámenes del suelo calculados por capital, sino solamente gravámenes de renta. Aun los gravámenes de amortización serían inadecuados a la naturaleza de los bienes raíces. Desde otro ángulo, se encauzan hacia la misma meta la hipoteca que concede al acreedor hipotecario sólo el derecho a la administración judicial de la finca y le priva de la facultad de llevarla a la subasta, como la hipoteca a la que sólo responden los frutos del inmueble. Esta última forma de hipoteca se halla de cierta manera ya hoy día en el Derecho de las fincas amayorazgadas; la primera puede crearse por los Derechos de los diferentes países alemanes.

REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS. Sumario del núm. 12 :

RAIMUNDO FERNÁNDEZ CUESTA, *El concepto falangista del Estado*.—R. MENÉNDEZ PIDAL, *Carácter originario de Castilla*.—FEDERICO SUÁREZ, *La intervención extranjera en los comienzos del régimen liberal español*.

NOTAS :

Puñaladas al aire, por Melchor Fernández Almagro.—*Condiciones de paz*, por Antonio de Luna.—*Acolaciones de un libricado*, por José Cortés Grau.—*José de Maistre en España*, por J. L. Vázquez Dodero.

MUNDO HISPÁNICO :

Posibilidades de establecer un puerto franco argentino en España, por Juan de Altube.

CRÓNICAS :

Crónica de la política nacional, por ***—*Crónica internacional*, por Pedro Mourlane Michelena.—*Crónica económica*, por Mariano Sebastián.

RECENSIONES :

Alfonso XIII, Henry Walloton, por Jesús Marañón y Ruiz Zorrilla.—*La política*, Giuseppe Maggiore, por Torcuato Fernández-Miranda y Hevia.—*Political Liberty, A history of the conception in the middle ages and modern times*, A. J. Carlyle, por Luis Sánchez Agesta.—*Cánovas y la política exterior española*, Leonor Meléndez, por José Ignacio Escobar, Marqués de las Marismas.—*Los dos ciudadanía*, A. de Castro Albarrán, por José Corts Grau.—*Evangelista del Mar Pacífico*, Fray Junípero Serra, Padre y fundador de la Alta California, Fray Francisco Palou, por Alberto de Mestas.—*Contrarrevolución en Francia. Laval-Pétain*, Andrés Gerlaud («Pertinax»), por José María García Escudero.—*Step by step* (Paso a paso), Winston S. Churchill, por Fernando Rodríguez-Piñero de Chávarri.—*Reforma de la Administración municipal*, Sabino Álvarez Gendín, por Eugenio Pérez Botija.—*Estudios y estadísticas de la vida local*, por Juan Gascón Hernández.

REVISTA DE REVISTAS :

Alemanas, inglesas, norteamericanas, portuguesas, argentinas y españolas.

BIBLIOGRAFÍA :

I. Administración pública. II. Economía política. III. Política social. IV. Derecho y doctrina políticos.—Precio : 10 pesetas.

LA REDACCIÓN