

V A R I A

La letra de cambio con garantía hipotecaria (Sentencia del Tribunal de casación de Roma de 31 de julio de 1939, con una nota del profesor Sergio Sotgia, en "Rivista di Dir. Priv."—junio 1941).

La constitución de una hipoteca para garantizar un giro es uno de los problemas que en nuestra patria se han prestado a soluciones contradictorias y que todavía no ha sido planteado con claridad. Con visión aguda, la Comisión que redactó la primitiva Ley hipotecaria había anticipado las dificultades que la materia presentaba, y no quiso sentar los jalones de la reglamentación posible. Poco tiempo después, y al amparo de las disposiciones dictadas para garantizar las emisiones de Obligaciones ferroviarias endosables o al portador, fueron paulatinamente introducidas las hipotecas en garantía de letras, por personas un poco ajenas a la técnica inmobiliaria, especialmente por los directores de las sucursales del Banco de España, que, al verse comprometidos por la situación desesperada de alguna persona acreditada en la provincia, y teniendo plena conciencia de las limitaciones del Banco en orden a la negociación con garantía de fincas, acudían a los Notarios para obtener la garantía de documentos y saldos sin suficiente poder y casi invadiendo el campo del Banco Hipotecario.

Después de la promulgación de la Ley hipotecaria de 1909, los tipos ideados podían agruparse bajo dos rúbricas: 1.^a Hipoteca propiamente dicha en garantía de una letra determinada que se describía con exactitud, y 2.^a Hipoteca de máximo para responder de las giradas, endosadas, aceptadas o avaladas que figurasen en la cartera del Banco.

El primer tipo no había sido objeto de estudios especiales, y presenta una serie de dificultades relativas al alcance de la garantía, naturaleza de la deuda asegurada, personas que pueden ejercitar la acción, mecanismo de la cesión, retorno, renovación, etc.

El segundo tipo, de naturaleza radicalmente distinta, no garantiza ni la existencia, ni la exigibilidad, ni el vencimiento, ni el importe del crédito, ni confiere al tomador, endosatario o tenedor la acción hipotecaria. Es una especie de hipoteca de *máximum*, en que la letra juega como elemento determinador de la responsabilidad a favor del Banco de España en el caso examinado.

Entre estos dos polos (hipoteca endosable e hipoteca de *máximum*) se ha desenvuelto irreflexivamente la contratación española, ideando tipos desatinados y oscuros de imposible reglamentación. Se ha llegado hasta crear cédulas hipotecarias, sin referencia directa a créditos determinados, que cubrían con su garantía real a los documentos expedidos a favor del Banco de España, y que mediante el pago de los primeramente asegurados, quedaban libres y podían ser unidos a otros créditos

Por eso tiene para nosotros un indiscutible interés la cuestión debatida por la Casación romana, aunque la diferencia de los sistemas hipotecarios italiano y español no permita obtener aplicaciones inmediatas.

* * *

Según la citada sentencia (que decidió un pleito entre la Banca italobritánica y una Cooperativa agraria), por virtud del giro de una cambial hipotecaria, quedan transferidos al endosatario todos los correspondientes derechos hipotecarios, sin que para ello sea necesaria la nota de subrogación en el Registro, porque aun en el caso de que la nota falte, es nula e ineficaz la cancelación del gravamen otorgada por el tomador de la letra a favor de los terceros adquirentes del predio. Para la mejor inteligencia del debate, haremos constar que el artículo 1994 del Código civil italiano de 1865 concedía al cesionario de un crédito la facultad de solicitar se extendiera nota de cesión, prescribiendo que, después de extendida, no pudiera, sin el consentimiento de aquél, cancelarse la suscripción principal.

El razonamiento fundamental para casar la sentencia del inferior es el siguiente: los terceros deben saber que la letra de cambio ha nacido para circular, y según el derecho cambiario, la disponibilidad del crédito y de su garantía sólo puede ser reconocida a quien demuestre que se halla en posesión del título por una serie regular y continua de endosos (V. el art 150, *in fine*, de nuestra L. H.)

El comentarista principia reconociendo que un crédito abstracto puede ser garantizado con prenda, hipoteca o fianza, y en este caso, el derecho de garantía atraído a la órbita cambiaria se presenta en una posición de accesoriedad respecto del crédito, aunque no se haya hecho mención de aquélla en la letra de cambio. Y en su virtud, la transferencia de la misma por endoso provoca la adquisición de la garantía por en endosatario, sin necesidad de que se tome razón en el Registro.

Sin embargo, frente a Vivante, Messineo..., que unen la obligación impersonal cambiaria a una garantía impersonal que madura solamente en las manos del último poseedor, figuran Giorgi, Bianchi, etc., que exigen la nota al margen o al pie de la inscripción, la determinación de las partes indispensables en todo negocio bilateral y algo más que un contrato a favor de terceras personas.

Para el comentarista el problema esencial de la lucha entre las formas hipotecarias de transferencia de la garantía y las cambiarias de cesión ha de ser centrado sobre el sistema principal, amplio y autónomo de la letra de cambio que *objetiviza* el crédito. Y lo mismo cuando este documento contiene mención suficiente de la hipoteca que cuando el derecho real ha nacido en título aparte y ha sido inscrito, constarán en el Registro la naturaleza específica del título hipotecario y los elementos indispensables para hacerlo efectivo. La nota de subrogación o de cesión y la cancelación, en su caso, no podrán extenderse sin presentar el título, y los terceros quedan asegurados. El requisito de la exhibición y las dificultades que por pérdida absoluta o extravío, renovación o amortización se presenten, han de ser disciplinados por la reglamentación cambiaria.

Sin ánimo de tomar parte en la discusión, pondremos de relieve que en nuestro derecho hay que distinguir cuidadosamente el título de constitución (la escritura hipotecaria), del título propiamente ejecutivo (la letra de cambio), y las relaciones entre ambos comprometerán en extremo al Registrador si para mantener el paralelismo no ampliamos el artículo 444 del Código mercantil en una forma acaso inconciliable con la técnica cambiaria. Las letras aseguradas con hipoteca no se distinguen en la práctica de las otras: las renovadas no contienen los elementos de identificación indispensables según la reglamentación hipotecaria; el retorno o regreso plantea problemas que no se reflejan en el documento de giro: el deudor cambiario no es pura y exclusivamente el librado; la cancelación de la hipoteca exigirá, según el artículo 82,

la destrucción irreparable de la misma letra y por eso ha derivado la solución hacia el cauce de las hipotecas de máximo, que no son transmisibles con la letra garantizada y cubren tanto el principal, como los gastos de protesto, timbre, comisión y resaca.

El Derecho civil nacionalsocialista y su codificación.

Nuestros lectores conocen la especial atención que se dedica en esta REVISTA al tema indicado en el título (véase p. ej. REVISTA 1941, págs. 39, 40, 173 a 176, 186 a 192). Algunos recientes trabajos publicados en Alemania exigen una ampliación de nuestros informes.

I. El profesor Hedemann, activo colaborador en la codificación del nuevo Derecho civil nacionalsocialista, acaba de publicar en la Revista *Deutsches Recht* (1941, págs. 1913 y siguientes) un artículo intitulado "Arbeit am Volksgesetzbuch" (Trabajos para el Código popular), el cual a su vez no constituye sino un resumen (véase l. c. p. 1918, nota 14) de un librito sobre el sugestivo tema "Das Volksgesetzbuch der Deutschen" (El Código popular de los alemanes) (Becksche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1941, pág. 53)

1) En el mencionado artículo Hedemann distingue cuatro fases de la historia de la codificación. En la primera fase se abogaba a favor de una adaptación del "Bürgerliches Gesetzbuch", del célebre B. G. B., a las nuevas ideas políticosociales del nacionalsocialismo. La "Akademie für Deutsches Recht" (Academia de Derecho alemán) y el Ministerio de Justicia se encaminaban hacia la indicada meta. La segunda fase se caracteriza por las palabras: "despedida del B. G. B.", que servían de título a una famosa conferencia del subsecretario Schlegelberger, dada en Heidelberg en el principio del año 1937. Se proyectaba una serie de codificaciones parciales, por ejemplo, codificación del Derecho del suelo, del Derecho de familia y de sucesión, etc. La tercera etapa se relaciona con los acontecimientos políticos de la unión de Austria y de los Sudetes a Alemania. Piénsese también en la creación del Protectorado. El ministro del Reich doctor Hans Frank, al inaugurar en mayo de 1939 la "Casa del Derecho alemán", en Munich, exigió un Código popular como codificación total del nuevo Derecho nacionalsocialista. La cuarta fase constituye la prolongación de la tercera y constituye una ampliación de los temas que se tiene

pensado incluir en el nuevo Código popular. Se planea la incorporación de múltiples y variadas materias a este nuevo Cuerpo legal fundamental. Así se menciona el Derecho laboral, el de las empresas, el de las fincas amayorazgadas, etc. El profesor Hedemann contesta finalmente a la cuestión ¿Cuál es la finalidad del Código popular?, de la siguiente manera: "La primera contestación es fácil y poco sustancial: se quiere relevar el B. G. B. de 1896. La segunda contestación posee ya algo más de color: el Código popular no debe dirigirse hacia el pasado, sino conscientemente hacia lo porvenir. La tercera contestación es más plástica, más impresionante todavía: la nueva ley no se limitará a las materias tradicionales del Derecho de familia, de sucesión, de obligaciones y de cosas, sino se extenderá al Derecho laboral, a las empresas, al patrimonio, al Derecho agrario, abarcando también partes del antiguo Derecho mercantil, organizando, por último, todo ello en un nuevo sistema. La cuarta contestación vuelve la espalda totalmente al mundo viejo y aspira, no sólo a infundir el espíritu nacionalsocialista en cada detalle, sino a completar la exposición de la fe nacionalsocialista bajo la forma de una magna obra legislativa popular. La quinta contestación se relaciona con la cuarta y nos remite a las palabras iniciales de este artículo: no se pretende sólo una obra de unión para la Alemania tradicional, como lo era todavía el B. G. B. de 1896 (debilitado además por el particularismo), sino una obra de consolidación y unidad para el nuevo Reich, la gran Alemania. Esta quinta contestación coloca la obra al lado de las empresas más importantes del ejército victorioso y de los actos geniales de la dirección política del Estado" (l. c. p. 1919).

2) El librito, titulado "Das Volksgesetzbuch der Deutschen" (El Código popular de los alemanes), se divide en 15 secciones. 1.ª) Toda revolución repercute en el ordenamiento jurídico, y toda repercusión en el ordenamiento jurídico debe expresarse, en un Estado moderno, en su legislación. El Código popular constituirá este reflejo legislativo de las ideas revolucionarias alemanas. Sin embargo, se limitará a la esfera privada de la familia, del tráfico y de la propiedad. 2.ª) Se proyectan seis libros en el nuevo Código. El primer libro tratará del socio popular ("Volksgenossen") en su aspecto personal, de su honor y de su fuerza de trabajo, de su nombre y de su imagen, de su domicilio, de la incapacitación, etc. El segundo libro reglamenta la familia (matrimonio, relaciones paternofiliales; tutela, etc.). El tercer

libro se ocupa del derecho de sucesión. El cuarto libro está dedicado al contrato; el quinto, a la propiedad; el sexto, al derecho de las asociaciones. 3.^a) Hedemann recoge de nuevo el tema de las materias especiales, que el Código popular rechazará. Piénsese a título de ejemplo en el Derecho mercantil o el Derecho laboral. No conviene hipotecar la estabilidad del Código popular con la variabilidad de éstas y análogas disciplinas. 4.^a) La cuarta sección es consagrada al principio del conservadurismo. No se puede echar abajo todo el Derecho civil anterior a la Revolución Nacionalsocialista. Nadie abogará, por ejemplo, a favor de la poligamia, porque ésta produciría al pueblo más hijos que la monogamia. Tampoco se puede suprimir el contrato como un conjunto de oferta y aceptación o el Registro de la Propiedad. Pero a pesar de todo conservadurismo se podrá introducir el nuevo principio de la anteposición del interés común al interés individual y la idea del deber. 5.^a) El trabajo legislativo no debe cesar durante la guerra. El Código Napoleón se hizo durante guerras continuas. El Código civil austriaco tuvo la misma suerte. 6.^a) Se ha titubeado respecto a la forma de la codificación. El célebre discurso de Schlegelberger, dado en 1937 en Heidelberg, con el título: "Despedida del B. G. B.", propone cuatro codificaciones aisladas (codificación en cuatro bloques): Derecho de personas (abarcando el Derecho de familia y el de sucesiones); Derecho de asociaciones; Derecho de bienes raíces, y Derecho de contratos. Pero al inaugurarse, en el verano de 1939, la "Casa del Derecho alemán", en Munich, el presidente de la Academia, Frank, invitó a todos los juristas a colaborar en la codificación integral del pueblo alemán. 7.^a) El lenguaje del legislador debe ser comprensible a cualquier ciudadano, con tal que ello sea posible, sin perjudicar la precisión técnica. Lo importante es que la impresión total del nuevo Código sea asequible al pueblo, aunque no lo sea cada detalle. 8.^a) El volumen del nuevo Código será lo más pequeño posible. Pero no se puede esperar a llegar a una brevedad extremada. 9.^a) La Ley comenzará con unas reglas generales, que son más que un preámbulo y menos que una parte general. Dirán, por ejemplo: La Ley suprema es el bien del pueblo alemán; deben conservarse en su pureza y mantenerse la sangre, el honor y la salud hereditaria alemana; los padres están obligados a educar a sus hijos en el espíritu nacionalsocialista, corporal y moralmente para el servicio del pueblo; el Partido y el Estado vigilan el poder paternal y lo completan con sus medios disciplinarios

y educativos. 10) La colaboración de diferentes grupos en una sola ley plantea el problema de evitar contradicciones. 11) Algunas ponencias han sido ya publicadas. Mencionamos "la reforma del aseguramiento del crédito" (1937), cuyo autor es el profesor Lehmann; o las cuatro ponencias sobre el derecho de sucesión, editadas por el profesor Heinrich Lange; o el estudio sobre el Derecho de indemnización, editado por el profesor Nipperdey. 12) El derecho de las personas recibirá una estructura enteramente nueva. Se distinguirá el párvulo, el colegial, el joven socio popular a partir de catorce años, el joven maduro a partir de dieciocho. La mayoría de edad empezará con veinte o con veintiún años. En el derecho de sucesión se limitará el grado de parentesco para la fijación de los herederos legales. El principio del deber arrojará luz sobre todo el derecho de propiedad. Se reglamentará la institución de la "reservatio dominii". Los contratos pueden agruparse con arreglo a cuatro criterios: enajenación de bienes (compra-venta, etcétera), préstamo de bienes en sentido amplio, actividad para otros, dinero y negocios de garantía. 13) El nuevo Código contendrá la cláusula "rebus sic stantibus" y la ayuda judicial en la contratación en numerosos casos. La atenuación de las disposiciones sobre las formalidades de un testamento ológrafo, ya legislada en la Ley del 31 de julio de 1938, se conservará en el nuevo Código. Las secciones 14) y 15) tratan de "Puntos críticos" y de la "impresión general", respectivamente.

II. El profesor Wolfgang Siebert diserta en "Deutsches Recht" (1941, págs. 1.506 y siguientes) acerca de los "resultados y de los proyectos respecto al sistema del derecho patrimonial alemán". Este artículo se basa principalmente sobre un libro de Franz Wieacker, titulado "Zum System des deutschen Vermögensrechts, Erwägungen und Vorschläge" (Acerca del sistema del derecho patrimonial alemán, consideraciones y proposiciones).

Wieacker distingue: 1.º) la persona y su patrimonio; 2.º) la familia y el patrimonio familiar, y 3.º) las asociaciones. Los esfuerzos de Wieacker se concentran sobre el patrimonio de la persona. En este aspecto, Wieacker combate el tradicional distingo entre derecho de cosas y derecho de obligaciones (véase nuestra REVISTA. 1941, págs. 190 a 192): el primero abarca demasiado poco; el segundo, demasiado mucho. Hay que partir de la diferente finalidad del patrimonio que puede o encaminarse hacia la *atribución de bienes a cada persona* ("Ver-

mögenszuordnung"), lo que constituye el significado amplio del verdadero derecho de cosas y hacia el *intercambio de bienes* ("Güterumsatz"), lo que constituye el sentido restringido del verdadero derecho de obligaciones.

Con arreglo a ambos criterios, podemos distinguir un orden patrimonial y un orden contractual. El *orden patrimonial* debe tratar de todos los bienes del ciudadano, sean bienes raíces, bienes muebles, derechos, etc. Esta parte puede dividirse a su vez en dos secciones: 1.ª) una sección general que trata de la capacidad patrimonial, del patrimonio general y especial y de la administración de patrimonios ajenos; 2.ª) una sección especial, consagrada a los diferentes bienes patrimoniales, como fincas, buques, muebles, dinero y otros medios de pago, derechos, etc. La segunda parte, que incluye el *orden contractual*, constará asimismo de diferentes secciones: 1.ª) una sección general sobre contratación, relación contractual, incumplimiento, contratos de tracto sucesivo, cancelación, etc.; 2.ª) la segunda sección tratará del intercambio de prestaciones (compra-venta, mutuo, arrendamiento de muebles, arrendamiento de obra, "negotiorum gestio", etc.); 3.ª) la tercera sección aborda finalmente el camino circular de los bienes (préstamo de dinero, fianza, valores al portador, etc.).

Wieacker propone una parte especial para los delitos civiles, aunque cree factible también su fraccionamiento e incorporación a las dos partes anteriores, atendiendo a los bienes jurídicos lesionados.

LA REDACCIÓN