

## V A R I A

HIKMET BELBEZ.—“Die Schiffshypothek nach türkischem Recht”. (La hipoteca naval según el Derecho turco), en *Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht*. Heft 18. Stuttgart. Ferdinand Enke, 1939, págs. 64.

Hasta 1864 carecía el Derecho marítimo turco de una codificación. Sin embargo, no se reglamentaba por el Derecho religioso islámico, como el Derecho privado en general; más bien regían costumbres adoptadas en parte de los ordenamientos jurídicos extranjeros. En 1864 se promulgó el primer Código de comercio turco, que constituye una imitación del Derecho francés (y en su sección sobre los “pasajeros”, una imitación del Derecho holandés). Esta Ley desconocía, como el *Code de commerce* del 15-IX-1807, la hipoteca naval. Pero mientras que Francia publicó leyes especiales sobre dicha materia (del 10-VII-1885, sobre *l'hypothèque maritime*, y del 19-II-1889, sobre los derechos de los acreedores privilegiados del buque y los titulares de hipotecas navales), no le seguía Turquía en este aspecto. La nueva Turquía empezó la reforma de la Justicia a partir de 1926. Introdujo el Derecho civil suizo y el Derecho marítimo alemán. El Código de comercio marítimo turco data del 16 de mayo de 1929. Las diferencias entre el Derecho alemán marítimo y el Derecho turco son, sin embargo, de cierta importancia. Por un lado, interesa en Alemania la navegación de alta mar, mientras que Turquía posee principalmente una navegación de cabotaje. Por otro lado, descansa el Derecho marítimo sobre el Derecho civil y procesal, los cuales provienen en Turquía de Suiza y no de Alemania. Además, está gran parte de la navegación marítima turca en manos del Estado; y, finalmente, está dotado el Registro naval turco de efectos ilimitados de publicidad, encontrándose ambos extremos en oposición al Derecho alemán.

El libro de Hikmet Belbez se ocupa de la hipoteca naval, cuya reglamentación es muy deficiente en el Derecho turco, y relata también las reformas planeadas acerca de esta materia. La hipoteca naval es, según el Derecho turco, el gravamen de un buque en forma tal que debe pagarse a la persona beneficiada por el gravamen una cantidad determinada de dinero para satisfacer un crédito que le corresponde con los medios del buque. Dicha hipoteca posee un fin meramente garantizador; es accesoria y constituye un derecho real. Confiere al acreedor un derecho exclusivo al precio del buque dimanante de la subasta. El acreedor hipotecario no tiene un derecho a poseer el buque. En el Derecho alemán, la mal llamada hipoteca de buques constituye en realidad una prenda sobre muebles. En el Derecho turco, en cambio, se trata efectivamente de un derecho real sobre inmuebles. En la ejecución forzosa, así como en la quiebra, se reputan los buques como cosas inmuebles. La transmisión de la propiedad de un buque requiere la inscripción en el Registro naval, que es equiparado al Registro de la Propiedad y produce efectos contra terceros. La hipoteca naval nace mediante un acuerdo y la inscripción en el Registro naval. Las proposiciones *de lege ferenda* tienden en parte a legalizar la situación jurídica prácticamente ya existente, en parte a facilitar el crédito naval. Respecto al primer extremo, conviene el reconocimiento expreso de los efectos del Registro naval contra terceros; en lo que hace al segundo punto, se tiene pensado introducir la hipoteca naval *de tráfico*, mientras que hasta ahora sólo existe la *de seguridad*. Un apéndice contiene una traducción de los preceptos referidos del Derecho turco.

*Del Derecho constitucional alemán al Derecho constitucional europeo.*

El profesor de la Universidad de Kiel, Dietze, diserta en la Revista *Deutsches Recht* (1941, págs. 801 y sigs.) acerca del interesante tema que nuestro título indica. Dietze concibe el desarrollo actual de Europa como análogo al desarrollo de Alemania antes del advenimiento del Nacionalsocialismo y durante su lucha por el Poder. El estudio de Dietze se divide, por tanto, en tres partes; en la primera describe la situación alemana; en la segunda expone lo que él llama "el gran paralelo", y en la tercera esboza los rasgos esenciales del Derecho constitucional europeo.

I. Antes de la llegada del Nacionalsocialismo al Poder, Alemania

se encontraba en una situación desastrosa. El Estado de Weimar era un Estado neutral, es decir, un Estado que no intervenía en la lucha de las concepciones del mundo ("Weltanschauungen"). El efecto de esta actitud, típicamente liberal, era un pluralismo perjudicial de partidos, concepciones e ideologías. El pueblo alemán se hallaba escindido en un sinnúmero de diferentes grupos, que no tenían nada de común los unos con los otros. No existía en absoluto una auténtica unidad o una verdadera comunidad. Para conjurar la anarquía, no había para el Estado de Weimar más remedios que el compromiso o la dictadura. Ambas soluciones son sólo provisionales, ya que no superan la anarquía, sino que la disfrazan. En efecto: podemos distinguir en la vida del Estado de Weimar una época de compromisos y otra de dictadura. En la primera época no podía legislarse a base de una gran concepción unitaria, puesto que el proyecto propuesto por un partido podía sólo llegar a ser ley después de haberle despojado los demás partidos, cuya aprobación era necesaria para el logro de la mayoría parlamentaria suficiente, de sus características ideológicas opuestas, o, al menos, no acordes con las ideologías de estos mismos partidos. La época de la dictadura se apoyaba sobre el célebre artículo 48 de la Constitución de Weimar, que permitía en ciertos casos gobernar al presidente de la República mediante decretos-leyes, época caracterizada por la persona de Brüning. El Nacionalsocialismo se dió cuenta de la situación histórica de Alemania, y comprendió que la única verdadera solución consistía en la creación de una auténtica comunidad. El Derecho de esa nueva comunidad había de ser el Derecho germánico, en oposición al Derecho romano, ajeno a la medula del carácter alemán. Así lo proclama el Punto 19 del Programa del Partido. Ya antes de la llegada del Nacionalsocialismo al Poder constituía el Partido un "Estado dentro de la anarquía", un "Staat im Unstaat" (Göbbels), caracterizándose esta comunidad, entre otras cosas, por su estructura jurídica. Después del advenimiento completamente legal del Nacionalsocialismo, se proyectaba la constitución del Partido sobre la vida en Alemania entera, puesto que "todo lo que se necesita para un Estado se hallaba ya en el Partido". La Constitución de Alemania se hizo a imagen y semejanza de la constitución del Partido. También sigue siendo el Partido la potestad encargada de la renovación del Derecho, puesto que el Partido es una entidad soberana que no deriva su existencia del Estado.

II. La situación europea revelaba las mismas características que

Alemania antes del triunfo del Nacionalsocialismo. Europa no era sólo un Estado neutral, sino ni siquiera un Estado. El pluralismo imperaba, por ende, dentro de sus fronteras. En Europa se defendían promiscuadamente ideologías liberales, democráticas, fascistas, nacionalsocialistas, comunistas, etc. No había ni unidad, ni comunidad. Las consecuencias inevitables del compromiso y de la dictadura no faltaban. Los compromisos se exteriorizaban en la política de pactos, a la que, sobre todo, era tan aficionada Francia. ¡Piénsese en pactos entre países tan dispares como Francia y Rusia! La dictadura fué ejercida por Inglaterra, que aprovechó (y provocó donde pudo) la discordia y el pluralismo continental. Así corresponde a la lucha de clases dentro del país, la lucha de los pueblos fuera de él. Sólo Alemania e Italia forman hoy una verdadera comunidad, como antes en Alemania sólo la formaba el Partido. Y Alemania e Italia luchan hoy día para establecer esta comunidad en Europa entera, como un "rocher de bronze". Este esfuerzo se realiza, como la lucha paralela en el interior de Alemania, en las formas de la legalidad. Alemania combatió el espíritu de Versalles siempre por medios legales y sólo mediante ellos. Aun la presente guerra no interrumpe propiamente el principio de la legalidad, ya que se observan, de parte del Reich, todas las reglas internacionales referentes a la guerra. La nueva comunidad se organizará en las formas jurídicas germánicas. Compárese, sobre esta cuestión, un artículo de Frank (1), que dice así: "Cuando el Führer incluyó, en el programa de la N. S. D. A. P. del 24 de febrero de 1920, el punto 19, que exigía la sustitución del Derecho romano, que sirve al ordenamiento materialista del mundo, por un Derecho de comunidad alemán, parecía poseer este principio sólo una importancia para la reforma de la política interior. Hoy día se debe dar a dicho principio el significado fundamental de una última forma de la organización estatal de la vida en común de los pueblos de este Continente: la que surge de la historia europea de las comunidades. La revolución nacionalsocialista se pone en marcha para conseguir, en colaboración muy íntima con la Revolución fascista, un significado general y mundial mucho más allá de la transformación interiormente importante del orden interno de los pueblos de Alemania e Italia." Finalmente, no deja de desempeñar, en esta

(1) "Das neue Deutsche Recht als Grundlage völkischer Stärke, en el *Homenaje a la Academia Alemana* del 5 de mayo de 1940, pág. 7.

lucha europea un papel importantísimo el Partido, dotado de una propia organización de política exterior. Mientras que en el interior de Alemania surgía el problema: "Partido y Estado", surgirá, en lo porvenir, para el mundo exterior la cuestión: "Partido y mundo".

III. Dietze expone, al principio, la situación geográfica de Alemania, para resumirla en el adagio de que "Alemania es el corazón de Europa". A continuación (p. 807), sigue: "Pero, más allá de estas condiciones geográficas, es decisivo hoy día el gran ejemplo de la unificación interior alemana, que ha empezado a producir efectos a través de las fronteras alemanas, con una intensidad que hasta ahora no se produjo nunca. Este ejemplo, y hasta modelo, que la Alemania nacionalsocialista ha dado al mundo ha entrado en la fase de su comprobación europea. Puesto que la pretensión de dirigir a Europa, para cuyo logro Alemania guerrea, se basa exclusivamente sobre los grandes servicios que el Nacionalsocialismo ha prestado hasta ahora en el interior del Reich". La finalidad es la de dar a Europa una constitución, es decir, una "estructura de conjunto en la que todas las fuerzas políticas se hallan reunidas en una unidad" (Huber). "Así como la Revolución nacionalsocialista llegó a ser modelo en general para Europa, así se presenta como paradigma el concepto nacionalsocialista de la Constitución. Y como el Movimiento nacionalsocialista estructuró al pueblo alemán, mediante una nueva Constitución, crea hoy día el Imperio alemán, dirigido por el Nacionalsocialismo, una nueva Constitución para el Continente europeo. La Constitución alemana es precursora de la Constitución europea, del mismo modo que la Revolución alemana significó el principio de la Revolución europea. Y como la Constitución alemana estriba exclusivamente en los principios jurídicos que han sido desarrollados y probados por primera vez en el Movimiento nacionalsocialista, así también la Constitución europea, que está a punto de nacer, se inspirará en estos principios" (1): El primer principio fundamental, básico para la nueva Constitución, será el principio de la comunidad. La comunidad es dominada por la concepción, en virtud de la cual "la utilidad común debe anteponerse a la utilidad individual". Con facilidad se comprende las consecuencias de la expresada concepción para la situación insostenible actual, en la que unos pocos pueblos poseen todas las riquezas y todos los otros carecen de lo más

(1) Véase Dietze: l. c., pág. 809.

preciso. En este aspecto se impone cierta igualdad. Por otro lado, no se trata nunca de una igualdad absoluta, casi matemática, de todos, sino de la aplicación del gran adagio "suum cuique". La diversidad de la vida debe expresarse también en una diferenciación justa en la esfera jurídica. Cada pueblo posee una "posición de miembro de la comunidad" (*Gliedstellung*). Un pueblo no debe considerarse como aislado y en oposición hostil a todos los demás, sino como miembro responsable de la comunidad de los pueblos. El segundo principio fundamental es el de la dirección, del caudillaje (*Führung*). La dirección de Europa corresponde a los pueblos fuertes. Alemania e Italia han revelado, por el modo de resolver sus problemas interiores, que son capaces de dirigir a Europa. No es ninguna deshonra la de que pueblos débiles reclamen la protección de pueblos fuertes. El principio artificial de la igualdad de los Estados ha fracasado definitivamente. El Nacionalsocialismo realiza también importantes modificaciones en los problemas técnicos del Derecho internacional público. El Derecho internacional público no es un Derecho sólo entre Estados, sino un Derecho entre los pueblos. Así corresponderá su contenido a la denominación alemana, que fué siempre la de *Völkerrecht*, es decir "Derecho de los pueblos". Este apartamiento del Estado se encuentra ya en el Derecho político nacionalsocialista. En él se concibe al Estado como un mero aparato destinado a servir al verdadero titular de la soberanía, que es el pueblo. Finalmente, superan las nuevas concepciones el problema de la transformación de Derecho internacional en Derecho nacional. Este problema descansaba sobre el hecho de que el Poder Ejecutivo, que dirigía la política exterior, era diferente del Poder Legislativo, que establecía el Derecho interno. Por tanto, fué preciso un proceso especial para convertir el Derecho internacional en Derecho interno. Hoy día ambos Poderes coinciden, y, en consecuencia, desaparecen todas las dificultades del mencionado tipo.

ENRIQUE GIMÉNEZ ARNÁU. — *Tratado de legislación hipotecaria*. — Tomo I. Ediciones Españolas. Madrid, 1941 (208 págs.).

Por vía de descanso a los agobiadores trabajos que en los últimos años el Estado Nacional ha confiado al Sr. Giménez Arnáu, emprende nuestro ilustre colaborador la publicación del Tratado en que nos da,

como afirma su *prologuista*, el conocido profesor de Zaragoza don L. Sancho Seral, "una clara muestra de su preparación y de su afición a esta clase de materias. Nieto de Notario, hijo de Notario, Notario él mismo, hay en su inclinación y gusto por los problemas del Derecho inmobiliario, como un culto tradicional, como una obediencia a un destino, como la decantación cada vez más cuidada y más fina de un poso jurídico hereditario".

En efecto: la simple lectura del libro pone de relieve tres notas *familiares* que vamos a examinar rápidamente: 1.<sup>a</sup> La afición al castellano sencillo y claro; 2.<sup>a</sup> La sinceridad simpática del *maño*, y 3.<sup>a</sup> La defensa tenaz de los valores nacionales.

1.<sup>a</sup> Sin abrumar al lector con otra erudición que la precisa, el autor desenvuelve su pensamiento con frase galana, que ha de parecernos más sabrosa a los que hemos pasado el Rubicón que a los infelices estudiantes que confían tan sólo en su memoria para sufrir con serenidad los trances de la silla eléctrica. El libro no está hecho con vistas a la "preparación elemental y memorista"; no es una colección de discos.

2.<sup>a</sup> Como obra de juventud y de prosapia aragonesa, tiene expresiones que en la pluma del autor encontramos enérgicas y graciosas, pero que en boca del opositor nos resultarían atrevidas. Por ejemplo: "absoluta impropiedad técnica", con referencia a la Exposición de motivos de la L. H.; "agentes y zurupetos competidores desleales de la función notarial"; "afán crematístico del encargado de la oficina hipotecaria"; "interpretación errónea (convertida en práctica abusiva) de los artículos 21 de la Ley y 71 del Reglamento"; y no hablemos de la defensa, "en cierto modo *sofística*", porque dada la buena fe con que el señor Giménez Arnáu escribe, esta palabra equivale a *equivocada*.

3.<sup>a</sup> Pero, sobre todo, cuando vibra el alma del autor es al defender los valores nacionales (función notarial, título, etc.), y al trazar una nueva línea de Sigfredo que nos impide conquistar las avanzadas del espíritu germánico. "Los concienzudos y prolijos estudios de la ciencia jurídica alemana"; la distinción "de tres momentos o elementos que una imaginación meridional difícilmente puede llegar a entender", y que podrían ser "tres mil", no entusiasman al apasionado hipotecarista que, a través del Registrador, deja ver demasiado al Notario.

No puede negarse que esta técnica sutil, que Savigny puso de relieve y el B. G. B. tradujo en preceptos, sufre en los actuales momentos,

como REVISTA CRÍTICA lo repite en todos sus números, los embates del Derecho popular. Pero, ¿a qué costa?

Kruse, el organizador del nuevo sistema hipotecario danés (denominado *Tinglysning*), razona como un Giménez Arnáu a los 60° de latitud. "Todavía más circunstancial y artificioso para una inteligencia nórdica (*nordische Auffassung*) resulta el ordenamiento jurídico alemán al formular la *regla del consentimiento*." Con ello viene a exigir tres declaraciones de voluntad (acuerdo, permiso, presentación), palabras mágicas que abren las puertas del Registro. Estas exigencias y la *autenticación notarial* son eslabones de la misma cadena que tiende a asegurar el paralelismo de la realidad y de los libros; mas esta seguridad es cara y artificiosa. Entre el cielo y la tierra pueden idearse muchas separaciones; pero no es natural, en una ciencia práctica como el Derecho, apuntar distingos y concebir preceptos para cubrir los casos excepcionales. Y en su virtud, Kruse consigna como defectos del sistema alemán: 1.º Que los contratos inscribibles hayan de ser *autenticados* por una oficina; 2.º Que la transferencia y la hipoteca hayan de seguirse ante un magistrado; 3.º El principio del consentimiento; 4.º Que sólo sean inscribibles los derechos reales y los incondicionados; 5.º Las prescripciones sobre cancelación; 6.º Que los derechos nazcan con la inscripción; 7.º El aparato burocrático de los Registros.

¿Gusta la reforma? Pues vamos allá, aunque el Registro nunca podría alcanzar los desenvolvimientos a que llegó en el primer tercio de este siglo.

Desenvueltos en el primer tomo los 35 temas del programa de Notarías de 4 de diciembre último, relativos a los principios generales del sistema hipotecario, a la inscripción y a sus efectos, examina el Autor en el segundo, que acabamos de recibir, los que tratan de la anotación preventiva, cancelación, hipotecas y derecho transitorio.

La exposición, con la claridad de siempre, se hace más objetiva y templada, si bien no faltan los *zarpazos*: "Después ha aparecido un acreedor territorial universal (Banco Hipotecario), al que hay que defender, aunque sea a costa de la propiedad territorial, porque actúa, a través de sus cédulas hipotecarias, con el dinero del ahorro español, y también acaso, porque, aunque se llamó Banco Hipotecario de España, el capital con que se constituyó era extranjero." (Pág. 32, nota 1.ª.)



"El redactor de la Ley se ha perdido entre el fárrago de conjunciones negativas y sin tener en cuenta que dos negaciones afirman y que una tercera negación vuelve a negar, ha hecho del texto que comentamos un *monstruo* gramatical intraducible." (Pág. 57).

Pero esta vivacidad nos pone en contacto con el mundo real y presta a las arideces hipotecarias insospechada lozanía.

### *Problemas hipotecarios en Alemania.*

LA TRANSMISIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA DEL CRÉDITO INTERMEDIO AL CRÉDITO DEFINITIVO.—Con ocasión de una sentencia del "Reichsgericht" del 7 de marzo de 1940 (en *Akademie für Deutsches Recht*, 1940, págs. 182-183). hanse publicado en la prestigiosa Revista de la "Akademie für Deutsches Recht" dos interesantes artículos del profesor Boehmer (1. c., 1940, págs. 173 y sigs., 241 y sigs.) sobre las hipotecas refaccionarias. Normalmente intervienen en la refacción dos personas, que exigen garantías: la empresa de construcción y el verdadero prestamista; por ejemplo, un Banco hipotecario.

1. El crédito intermedio puede ser real, aunque ello constituye evidentemente la excepción. En esta hipótesis nace para el primer prestamista, por ejemplo, la empresa de construcción, una verdadera hipoteca en garantía de su crédito contra el propietario. Si después el propietario consigue el crédito definitivo (por ejemplo, el préstamo del Banco hipotecario), puede hacerse uso de la hipoteca ya establecida de dos maneras:

a) Si el crédito del Banco hipotecario coincide exactamente en cantidad, intereses, etc., con el de la empresa de construcción, el Banco hipotecario realiza el pago directamente a esta última, que le cede en cambio la hipoteca refaccionaria.

b) Normalmente discreparán ambos créditos. En este caso, paga el Banco hipotecario al propietario. Este satisface a la empresa de construcción. Con el cumplimiento de su obligación se convierte la hipoteca, según el conocido sistema hipotecario alemán, en una deuda territorial del propietario. Para que ésta pueda servir como garantía al Banco hipotecario, debe ser reconvertida en hipoteca, utilizándose como garantía para el crédito del Banco hipotecario. Este camino es bastante complicado y costoso.

2. Normalmente es el crédito intermedio de naturaleza ficticia. La

empresa de construcción no da ningún préstamo. Sin embargo, el propietario ya le concede una "hipoteca", para que la empresa se proporcione el dinero necesario, cediéndola al verdadero prestamista. La empresa posee en este caso una "hipoteca" para un crédito futuro. Antes del nacimiento de este crédito, la "hipoteca" es en realidad una deuda territorial del propietario. Entretanto, la empresa disfruta de una expectativa de hipoteca de la que puede disponer. Ahora bien: si el Banco hipotecario da a la empresa de construcción los medios necesarios, cediéndola ella en trueque la "hipoteca", lo que se cede en realidad es la expectativa de una hipoteca, que con la existencia del crédito del Banco hipotecario contra el propietario de la finca se transforma "ipso iure", y sin necesidad de un acto especial de conversión, en una auténtica hipoteca. La sentencia del "Reichsgericht", que dió motivo a estas discusiones, adopta en el fondo esta opinión. Sin embargo, hace falta para esta operación una doble inscripción: primero la de la empresa de construcción, y luego la del Banco hipotecario. En la práctica se elige con frecuencia un segundo camino que evita esta complicación. Se inscribe como acreedor hipotecario en el acto al Banco hipotecario, que se obliga a conceder un préstamo, sin haberlo ya concedido. Hasta que el Banco hipotecario cumpla con su obligación, existe una deuda territorial del propietario. La empresa de construcción, que ya se encarga de la refacción, recibe cedida la deuda territorial del propietario, así como la pretensión de éste contra el Banco hipotecario a que le confiera un determinado préstamo, hallándose la cesión de la deuda territorial bajo la condición resolutive del pago del préstamo por el Banco hipotecario a la empresa de construcción, en cuyo caso vuelve la deuda territorial al propietario para convertirse en una hipoteca a favor del Banco hipotecario. También suele cederse a la empresa de construcción el derecho del propietario a rectificar el Registro de Propiedad, caso de que no pague el Banco hipotecario. Esta operación sirve de la manera más sencilla a todos los interesados.

(Terminará en el número próximo.)

LA REDACCIÓN