

BIBLIOGRAFIA

MEZGER, ERNST.—*Die Teilbetragshypothek unter besonderer Berücksichtigung der Höchstbetragshypothek, ein Beitrag zur Lehre von der Bestellung mehrerer Hypotheken für eine Forderung oder einen Forderungskreis*. Berlín. Vahlen, 1933, p. 41.

Antes de entrar en la discusión del libro presente conviene perfilar los contornos generales del derecho hipotecario alemán.

I. Se distingue primeramente *Hypothek* (1) y *Grundschild* (2). La hipoteca se constituye para asegurar el cumplimiento de un crédito; por eso se habla del carácter «accesorio» de la hipoteca: sin crédito no puede existir ninguna hipoteca. Por otro lado, para un crédito sólo puede constituirse una sola hipoteca, lo que se denomina la prohibición de la aseguración doble (*Verbot der Doppelsicherung*). En cambio, representa la *Grundschild* un gravamen independiente, que existe jurídicamente, aun cuando el crédito, por el que regularmente el propietario constituirá una *Grundschild*, sea nulo. Si un gravamen es hipoteca o *Grundschild*, no puede desprenderse siempre con toda seguridad del Registro de la Propiedad. Por ejemplo, representa una hipoteca después del pago y antes de la rectificación del Registro, una *Grundschild* cuyo titular es el mismo propietario (*Eigentümergrundschild*). En cuanto a las hipotecas, han de distinguirse *Verkehrshypotheken* (3) y *Sicherungshypotheken* (4).

(1) Art. 1.113 C. c. a.

(2) Art. 1.191 C. c. a.

(3) Art. 1.138 C. c. a.

(4) Art. 1.184 C. c. a.

Para poner de relieve la diferencia, supongamos el caso siguiente : se constituye una hipoteca para asegurar un crédito nulo por inmoralidad ; luego, cede el acreedor la hipoteca a un cesionario. Tratándose de una *Verkehrshypothek*, el cesionario, desconociendo la inmoralidad del crédito, adquiere la hipoteca y el crédito, en cuanto le necesita para hacer valer la hipoteca ; en cambio, habiendo constituido una *Sicherungshypothek* no se hace titular de la hipoteca. En otras palabras, en el primer caso el Registro hace fe no sólo respecto a la hipoteca, sino también respecto al crédito, en cuanto es el presupuesto de la hipoteca ; en el segundo caso se extiende la fe del Registro sólo a la hipoteca. La calidad de *Sicherungshypothek*, desfavorable a la comerciabilidad de una hipoteca, tiene que resultar del Registro.

II. Ahora hemos de describir algunas clases especiales de hipotecas, que desempeñarán un papel en el presente libro. Supongamos el caso siguiente : un propietario constituye para una deuda de 8.000 pesetas dos hipotecas independientes, cada una de 4.000 pesetas, sobre dos fincas, sin determinar la relación entre las cantidades o partes de gravamen de que cada una deba responder. Este gravamen se denomina *Teilbetragshypothek*. Otro caso : el mismo propietario hipoteca sus dos fincas de suerte que cada finca garantice la cantidad entera de 8.000 pesetas (v. art. 123, parte segunda, ley Hipotecaria española). Un tal gravamen se denomina *Gesamthypothek* (1). Otro caso : podrá constituirse hipoteca en garantía de créditos determinándose en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca hipotecada (v. art. 153, ley Hipotecaria española). Este gravamen se denomina *Höchstbetragshypothek* (2). Puede tratarse en este caso de un solo crédito o de varios. En el último caso se habla de una hipoteca para un *Forderungskreis* (una esfera de créditos). Otro caso : un deudor necesita seguramente 4.000 pesetas, tal vez 8.000 ; en este caso el acreedor quedará satisfecho con una hipoteca sobre una finca de 4.000 pesetas y con otra hipoteca, también de 4.000 pesetas, condicionada por la cancelación de la primera. Esta forma de hipoteca se llama *Mehrbetragshypothek*. Dicha clase de hipoteca tiene inconvenientes. Supongamos que la subasta de la

(1) Arts. 1.132, 1.172 a 1.175 C. c. a.

(2) Art. 1.190 C. c. a.

primera finca dé un resultado de 3.000 pesetas. En este caso el acreedor no puede satisfacerse con la segunda hipoteca por la sencilla razón de que ésta sólo responde de aquella parte del crédito que pasa de 4.000 pesetas. Por eso conviene estipular que la segunda hipoteca no sólo garantice la cantidad que pase de 4.000 pesetas, sino también la diferencia entre la primera hipoteca y el resultado de la subasta. Este género de hipoteca se llama *Ausfallhypothek*.

III. Ahora bien : la jurisprudencia alemana admite *Teilbetrags-hypothecken*. Recuérdese nuestro caso, en que un deudor hipoteca dos fincas, cada una con 4.000 pesetas, para asegurar un crédito de 8.000. Esta forma es preferible a la *Gesamthypothek*, respecto a la cual se ha de hipotecar las dos fincas solidariamente con 8.000 pesetas. Sin embargo, pueden surgir fácilmente dificultades. Supongamos, por ejemplo, que el deudor pague 3.000 pesetas. ¿Cuál de las dos hipotecas se convierte, en parte, en una *Grundschild*? En la mayoría de los casos se constituyen las *Mehrberagshypothecken* en la forma de *Höchsbeitragshypothecken*, y causa asombro que la jurisprudencia alemana, admitiendo la *Mehrbetragshypothek* en general, la anatematiza en la forma de la *Höchstbetragshypothek*. Se basa la prohibición en el así dicho *Verbot der Doppelsicherung*. Pero Mezger demuestra que este razonamiento no tiene fundamento. Deduce de los preceptos referentes a la *Gesamthypothek* que la finalidad de esta prohibición es la de impedir que las cantidades de los gravámenes puedan pasar de la cantidad del crédito. Por eso se prohibiría, por ejemplo, constituir dos hipotecas de 8.000 pesetas para un crédito de 8.000 pesetas. Salta a la vista que la así formulada prohibición de la aseguración doble no tiene nada que ver con la *Teilbetragshypothek*. Sin embargo, hemos de admitir que la *Teilbetragshypothek* nos lleva a dificultades, porque no se sabe en qué relación las diferentes hipotecas están frente al crédito. Por eso desarrolla Mezger en la segunda parte de su libro, principios según los cuales pueden resolverse dichas dificultades. Mezger aplica a la *Teilbetragshypothek per analogiam* el art. 366 C. c. a., que se refiere a un deudor con varias deudas para con el mismo acreedor, y el cual paga una parte de ellas (v. art. 1.172 y sucesivos C. c. español). La aplicación *per analogiam* lleva a lo siguiente : supongamos un crédito de 8.000 pesetas asegurado por una hipoteca de 6.000 y por otra de 2.000 ; si luego el deudor paga 4.000 pesetas, se resuelven las di-

ficultades, en primer lugar, por una declaración expresa suya ; en segundo lugar, por el valor económico de las hipotecas, de manera que primeramente se cancelará la hipoteca peor ; por lo tanto, si se cree que la hipoteca de 6.000 es la más segura, hemos de relacionar el pago de las 4.000 pesetas primeramente con la hipoteca de 2.000 ; si las dos hipotecas poseen el mismo valor económico, es decir, existe la misma probabilidad respecto al resultado en una subasta posible, el deudor perderá cada una de las dos hipotecas en su mitad. Estos principios se modifican en parte por el derecho de distribución que el Tribunal alemán ha concedido al acreedor de *Höchstbetragshypotheken*.

El libro de Mezger, conocido colaborador en las grandes revistas francesas del Derecho internacional privado, aborda el problema de la *Teilbetragshypothek* aguda y detalladamente. Sus resultados me parecen incontestables para el Derecho alemán. Tienen su valor también para el Derecho español (1). En primer lugar, el deudor, al tiempo de hacer el pago, podrá declarar a cuál de los gravámenes debe éste aplicarse. Este derecho, lo podemos deducir de los artículos 1.172, ap. 1 (v. también art. 1.684, ap. 2), C. c., y 124, L. H. El artículo 1.172 C. c. reza : «El que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse.» Y dice el artículo 124 L. H. : «Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas gravadas por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre.» Si el deudor no ejerce su derecho de distribución, ¿hemos de aplicar *per analogiam* el art. 1.174 C. c. de la misma manera como Mezger la propone para Alemania ?

WERNER GOLDSCHMIDT.

(1) Manuel Villares Picó: «Hipoteca constituida sobre varias fincas». REVISTA CRÍTICA», 1935, número 129, págs. 662 a 678.

PÍO BALLESTEROS.—*Los principios internacionales del Derecho tributario español*. Madrid, Reus, 1935.

En tres conferencias nutridas de doctrina y erudición, expone el docto Magistrador del Supremo : 1.º, las cuestiones generales que provoca la autonomía de los Estados en materia de impuestos al ponerse en contacto con las realidades de la convivencia económica internacional (trato del extranjero, imposición doble, cooperación de los Estados), perfilando el desenvolvimiento del Derecho financiero internacional ; 2.º, las soluciones que a tales problemas formula nuestra legislación, inspiradas en criterios tan generosos, por lo menos, como los que se utilizan en otros países, «aunque no bastan para evitar a nuestros nacionales el riesgo de duplicación tributaria por razón de leyes extranjeras, y 3.º, la gran perspectiva de Tratados, Tribunales y organismos internacionales, existentes o proyectados, al mismo tiempo que los Convenios celebrados por el Estado español para abrir paso a las nuevas corrientes.

«Es verdad—dice el autor como conclusión de su trabajo—que todavía imperan en ciertas esferas impositivas modos de ver excesivamente exclusivistas y desmesurada extensión del concepto atributivo de objetos tributarios a la esfera de acción del Fisco español ; que, por otra parte, aún subsiste con demasiada intensidad el sentido de la *ley nacional* con preferencia a la del *domicilio*, y que toda Administración financiera se muestra reacia a prescindir de posibles razones de avocar a su jurisdicción fuentes de ingreso público ; pero la evolución señalada en la esfera de la ley de Utilidades y las normas rectoras del deber de contribuir en lo tocante a la imposición sobre la renta, se muestran más de acuerdo con el espíritu general del mundo y hacen prever un más ancho campo de transacción cada vez reclamado con creciente imperio por la intensa convivencia económica a través y por encima de las fronteras.»

J. G.