

Jurisprudencia extranjera

„Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo alemán durante el año 1931 cuyo contenido puede ofrecer interés (1).

I. Una hipoteca no puede válidamente constituirse a favor del que en cada caso sea propietario de una finca determinada (sentencia de 21 de Mayo de 1931).

La denegación de una solicitud de inscripción de la revaloración (2) de una hipoteca se basa en la consideración de que una inscripción, inadmisibile por razón de su contenido, no puede dar lugar a nuevas inscripciones, según constante jurisprudencia del referido Tribunal Supremo.

Está reconocido asimismo por dicha jurisprudencia que, en materia de constitución de derechos reales, sólo existe en Alemania libertad de contratación, en tanto que ésta se mantenga dentro de las limitaciones impuestas por el Código civil de aquel país, al enumerar, como lo hace, de un modo taxativo, los derechos reales que admite, delimitando por medio de precepto de obligatoria observancia el contenido de cada uno de éstos.

Dentro de dichas normas pueden, desde luego, constituirse derechos subjetivamente reales; pero esto sólo lo admite el Código civil alemán en los casos que a continuación se expresa:

a) Tratándose de servidumbres prediales, en virtud del párrafo 1.018 de dicho Código.

(1) V. Dr. Lo. Sternberg: «Rechtsprechung» (Jurisprudencia), en *Zeitschrift des Deutschen Notarvereins* (Revista de la Asociación de Notarios Alemanes). Febrero de 1932, págs. 110 y sigs., y 121-122.

(2) «Aufwertungseintragungsantrag», se refiere a la revaloración de gravámenes constituidos con anterioridad a la crisis monetaria.

b) En cuanto al derecho real de tanteo (Vorkaufsrecht), ateniéndose al párrafo 1.094, apartado segundo, del referido Cuerpo legal.

c) En materia de constitución de cargas reales, a tenor del párrafo 1.105, apartado segundo, del mismo Código.

No existe en cambio en el repetido Cuerpo legal precepto alguno que autorice a constituir una hipoteca a favor de quien, en cada caso, sea propietario de una finca determinada, distinta de la gravada, es decir, con las características propias de un *derecho subjetivamente real*.

Así resulta, a tenor del párrafo 873 del repetido Código civil, conforme al cual es inscribible la constitución de hipotecas entre personas determinadas, es decir, entre el dueño del inmueble gravado con la hipoteca y el adquirente de ésta. Infírese igualmente esta *personificación* del derecho real de hipoteca del párrafo 1.115 del mismo Cuerpo legal, conforme al cual se requiere, para la validez de la inscripción de una hipoteca en el Registro inmobiliario, que se designe el acreedor, es decir, un acreedor determinado.

Existe, además, según Sternberg (1), un razonamiento de carácter histórico en favor de la tesis enunciada, y es el siguiente:

El artículo 1.113 del Código civil alemán, en su redacción primitiva, como párrafo 1.062, apartado primero, del anteproyecto de dicho Código, decía taxativamente que una persona determinada debía estar facultada a exigir satisfacción por razón de un crédito pecuniario especificado con cargo a lo que constase en el libro correspondiente del Registro Inmobiliario.

El párrafo 1.113, en su redacción definitiva y oficial, habla en cambio del pago de una determinada suma de dinero a aquel en cuyo favor se hubiera constituido el gravamen; pero autorizados tratadistas, como Planck y Strecker (*Comentarios*, § 1.113, nota 4 b), aseguran que la modificación del texto nunca implicó el abandono del fundamental axioma, según el cual, es inherente al derecho real de hipoteca la necesidad de que el titular del mismo sea determinado.

(1) Rev. cit., loc. cit.

Esta doctrina no impide que la propia Sala haya admitido la posibilidad de que se efectuase una prenotación de cancelación («Loeschungsvormerkung») a favor del que en cada caso fuese acreedor garantizado por una hipoteca determinada, a los efectos del párrafo 1.179 del Código civil alemán, y últimamente se admitiese asimismo una prenotación, a los efectos del párrafo 883 del propio Cuerpo legal, en beneficio de quien, en cada caso, fuese propietario de otra finca.

Fundamenta el referido Tribunal Supremo su diferencia de apreciación en estos términos supuestos en la peculiar naturaleza de la prenotación (Vormerkung), a favor del que, en cada caso, sea dueño de otra finca, o del que resulte ser acreedor hipotecario, considerando que en tales supuestos han de tenerse en cuenta, ante todo, no los principios normativos del derecho real, sino el vínculo obligacional, determinante de la pretensión jurídica que ha de garantizarse.

Rechaza asimismo el Tribunal la solicitud de revaloración de un gravamen hipotecario establecido como garantía para el cumplimiento de la cláusula penal prevista en determinado contrato, toda vez que, al efectuarse el asiento de presentación (Eintragungsvermerk), sólo se había establecido que se constituía el gravamen en favor del que al momento de hacerse efectivo el crédito hipotecario fuese dueño del edificio dedicado a posada, que, al efecto, se designaba con la numeración registral correspondiente.

Al no determinarse en el momento de otorgar su consentimiento para la inscripción la persona legalmente facultada a hacerlo *quién* iba a ser el titular del derecho de hipoteca, dicha inscripción ha de considerarse *inadmisible* por las razones antes expuestas.

El referido Tribunal niega, por consiguiente, a la hipoteca todo carácter de derecho subjetivamente real.

II. La declaración del causante de no hallarse en condiciones de escribir puede estimarse implícita en la aseveración contenida en la autorización del testamento, conforme a la cual han sido puestas de propia mano del causante las cruces que figuran al pie del testamento (sentencia de 5 de Noviembre de 1931).

Esta curiosa sentencia fué dictada para el supuesto de un testamento otorgado en inminente peligro de muerte en el que, al no ser posible acudir al Notario o al Juez, se otorgó dicho acto

de última voluntad ante la primera autoridad de la Entidad Municipal en cuyo territorio se encontraba el causante (párrafo 2.249 del Código civil alemán).

En casos similares sometidos anteriormente a la decisión del mismo alto Tribunal, en los que la firma del causante aparecía sustituida por cruces, se había hecho constar explícitamente en los respectivos testamentos, bajo la fe del funcionario autorizante, la imposibilidad de firmar en que se encontraba el testador.

En otros casos en los que no aparecía constatada tal posibilidad de firmar, el Tribunal había establecido una distinción.

Si se trataba de testamentos ordinarios, es decir, de los autorizados por Notario o Juez competente, conforme a los términos del Código civil alemán, entiende el Tribunal que en tales supuestos no cabe racionalmente suponer que funcionarios peritos en derecho admitan la sustitución de la firma de una persona otorgante capaz de escribir por tres cruces puestas por ésta al pie del testamento, por cuyo motivo opta la Sala por el reconocimiento de una imposibilidad implícita de firmar y, por tanto, por la validez del testamento.

Tratándose en cambio de un testamento especial otorgado ante la Autoridad municipal, entendió la Sala Tercera de lo Civil del repetido Tribunal Supremo, en un caso similar, que de las circunstancias en que aparecía otorgado el testamento cabía racionalmente inferir que el causante había dejado de firmar por comodidad, y que la Autoridad municipal se había conformado con que figurasen las cruces puestas al pie del testamento en lugar de la firma, por lo cual estimó la Sala que el instrumento carecía de tan fundamental requisito de forma.

Mas en el caso que dió lugar a la sentencia examinada de 5 de Noviembre de 1931 tiene presente el Tribunal, en primer lugar, que la aposición de un signo manual en lugar de la firma es la forma corriente de que se vale para suscribir un documento el que por cualquier motivo no se encuentra en condiciones de escribir.

Desde el momento que en el caso de autos consta la afirmación de la Autoridad municipal que autorizó el testamento de hallarse el causante gravemente enfermo y en cama, esta afirmación, avallada por la fe del funcionario autorizante, hace racionalmente su-

poner por sí sola que el testador no se encontraba en estado de escribir.

Además se infiere de los trazos temblorosos con que aparecen trazadas las tres cruces con que el testador hubo de sustituir su firma, que, efectivamente, dado el estado de debilidad del enfermo, no le hubiera sido a éste posible firmar.

Por los referidos motivos estimó la Sala que el testamento debía considerarse válidamente otorgado.

ALFONSO FALKENSTEIN Y HAUSER,

Abogado del Colegio de Madrid.