

## V A R I A

JUAN DEL ROSAL: "En torno al problema de una ciencia del Derecho penal" (Ediciones Escorial, 1941, págs. 89 a 110).

Rosal distingue en el trabajo que tenemos a la vista dos ciencias diferentes recayendo sobre idénticos objetos: el delito, la pena y el delincuente. La primera de estas ciencias puede denominarse "Derecho penal positivo"; la segunda, "Filosofía del Derecho penal". Rosal caracteriza las dos ciencias de la siguiente manera: "En resumen: Nuestra ciencia del Derecho penal estudia los objetos citados haciendo cuestión de ellos; y segundo, adquiere en virtud de la cuestión que hace de estos objetos un nuevo saber. El Derecho penal estudia los mismos objetos, delito, pena, delincuente; pero sin preocuparle la interna problemática de ellos, obteniendo así un saber distinto de la ciencia del mismo nombre. El primero de los saberes es filosófico en sentido estricto; el segundo, de carácter jurídico" (l. c. p. 106).

En efecto, la distinción bímembre de Rosal es de indudable validez. El Derecho penal positivo fué reconocido siempre y es, además, conocido por todos. La Filosofía del Derecho penal fué negada sólo en los tiempos del más exagerado positivismo jurídico; en cambio, no hubo nunca unanimidad respecto a su contenido y al método a seguir. Agradeceríamos, por tanto, al catedrático de Granada una ampliación de su interesante trabajo con referencia a ambos problemas indicados.

Doctor HEINRICH TETZNER: "Los derechos de los acreedores sobre las patentes" (*Deutsche Justiz*, 1941, págs. 1.139 y siguientes).

El derecho a la patente es transmisible con arreglo al párrafo 9.º de la Ley sobre patentes. Muchos autores creen, por ello, que el men-

cionado derecho es embargable desde su nacimiento e independiente de si el inventor lo ha anunciado e inscrito, queriendo estos autores incluirlo igualmente en la masa patrimonial en caso de un concurso o de una quiebra. Pero esta doctrina es insostenible y consiste en una apreciación exagerada de los elementos patrimoniales en el derecho del inventor. Debemos partir de la investigación de la naturaleza jurídica del derecho del inventor. No se discute que éste se compone de elementos patrimoniales y personales. Gierke (*Deutsches Privatrecht*, I, 854) lo define como "un derecho sobre un producto espiritual dimanante de una creación espiritual y emparentado al derecho del autor". Los elementos personales determinan los límites de los derechos de los acreedores. Los elementos personales no contienen sólo el derecho al honor de inventor, es decir, al reconocimiento de la autoría de la invención. Como todo auténtico derecho personal, éste concede a su portador también y en primer lugar "el dominio sobre una sección de la propia esfera personal" (Gierke, l. c. p. 702). Por ende, el inventor posee respecto a su invención un derecho de autodeterminación en forma tal, que depende de su voluntad de si quiere hacer asequible la invención al público o de si no intenta hacer tal cosa. Mientras que el inventor no manifiesta su voluntad de utilizar económicamente su invención, ésta escapa a los acreedores. El inventor tiene una facultad de publicar su invento análogamente como la posee el autor de una obra literaria o musical. Por tanto, la ejecución forzosa y el embargo concursal o de la quiebra suponen que el inventor ha manifestado su intención de publicar su invento, que es lo que prácticamente ocurre en el curso de la ejecución singular o universal. Aún en esta hipótesis perduran los elementos personales del inventor; sobre todo, el derecho a que se le reconozca como inventor, derecho que precisamente por la publicidad adquiere su verdadero desarrollo. La manifestación del plan de publicar el invento puede realizarse de diferente manera; por ejemplo, por un contrato por el que el inventor se obliga a transmitir sus derechos de inventor, o por las negociaciones sobre tal contrato, o por la exposición pública de la invención, etc. Si el concursado o quebrado utiliza su invento en su propia empresa como procedimiento secreto, el invento pertenece al patrimonio de ésta, ya que el deudor ha manifestado su intención de explotar su invento de manera económica. Dicha intención puede manifestarse hasta antes de la perfección del invento. Al acreedor incumbe la carga de prueba respecto a la em-

bargabilidad del invento. En algunos casos ocurre que el inventor manifiesta sólo la intención de permitir el empleo económico de su invento a una persona determinada. Piénsese, por ejemplo, en personas que trabajan al servicio de una empresa como investigadores. Muchas veces debe en estos casos el inventor directamente la entrega de la invención; de todas maneras, se limita la embargabilidad a las personas que el inventor ha elegido para la explotación económica. De lo dicho resulta que el derecho de un empleado-inventor está expuesto al embargo por la empresa donde el empleado trabaja, ya que éste debe consentir la explotación económica de parte de la empresa. Pero no se debe deducir de esta situación que el empleado consienta lisa y llanamente la explotación de cualquier tercero.

L. SCHMID: "Pena administrativa contra el arrendador" (*Deutsches Recht*, 1942, págs: 308 y siguientes).

El abogado doctor L. Schmid aborda en la revista *Deutsches Recht* un tema muy interesante, puesto que patentiza la "publicistización" del Derecho civil.

Desde la llegada del nacionalsocialismo al Poder, el Derecho penal administrativo ha experimentado una extensión extraordinaria en su esfera de aplicación. La razón estriba en que en el Estado nacionalsocialista la economía debe cumplir las exigencias del Estado. La pena administrativa constituye un medio para lograr la economía dirigida. Este medio existe en triple forma. Deben distinguirse las penas coactivas, las penas disciplinarias y las penas de desobediencia. Las penas encaminadas a conseguir una conducta determinada (penas coactivas) son manejadas no sólo por los Tribunales, sino también por la Policía. La pena disciplinaria, oriunda del Derecho de los funcionarios, se ha infiltrado en el Derecho profesional de aquellas personas cuya profesión constituye una función pública. La pena disciplinaria asegura la disciplina profesional y sanciona infracciones contra ésta. Las penas de desobediencia poseen la mayor extensión. Se encuentran en el Derecho de las ferias rústicas, en el de la economía gremial, en el derecho de los precios tasados y, desde el principio de la guerra, en el derecho que asegura las necesidades vitales del pueblo alemán.

En los tiempos más recientes varios autores (por ejemplo, Herschel, *Deutsches Wohn. Archiv*, 1941, pág. 162; Roquette, *Deutsches*

*Recht*, 1941, pág. 2.387) proponen la introducción de la pena administrativa en el Derecho arrendaticio urbano para asegurar la comunidad doméstica entre arrendadores y arrendatario. Roquette hace hincapié en que las sanciones son desiguales respecto a arrendadores y arrendatarios. El arrendatario que molesta al arrendador puede ser excluido de la comunidad doméstica mediante la acción rescisoria del arrendamiento. En cambio, no puede ocurrir lo mismo en el caso opuesto. Para colmar esta laguna, proponen los mencionados autores la pena administrativa, graduada según la gravedad de la infracción cometida por el arrendador. No piensan sólo en una multa, sino en la exclusión del arrendador de la administración de la finca urbana y su sustitución por otro administrador; así como, al revés, en la destitución del administrador perturbador, aunque fuera la persona de confianza del arrendador. Los reformistas tienen pensado encargar a los Juzgados Municipales la imposición de dichas penas, los cuales han de asesorarse de representantes, tanto de las organizaciones de los arrendatarios como de representantes de organizaciones de los arrendadores.

El articulista se opone a estos proyectos. En primer lugar, niega una necesidad de hecho para medidas tan graves. El número de relaciones arrendaticias puede calcularse en Alemania en 25 millones. Si se compara este número con el de los pleitos, y el de los pleitos con el en que no consta claramente una conducta culpable del arrendatario, pudiendo haber, por tanto, culpabilidad del arrendador, resulta un número muy reducido, que hace innecesarias las reformas planeadas. En segundo lugar, tampoco existe una necesidad jurídica, puesto que los arrendatarios no están privados de derechos de defensa contra arrendadores molestos. La querella particular protege al arrendatario contra ofensas dirigidas contra él o contra su familia. La posesión del piso disfruta de la protección posesoria. Si el arrendador realiza un acto ilegal, el arrendatario puede pedir judicialmente su omisión. Si el arrendador discute un derecho del arrendatario, éste puede pedir judicialmente la comprobación del derecho mediante acción y sentencia declarativa. Si el arrendador perjudica al arrendatario, éste puede reclamar judicialmente indemnización de daños y perjuicios, sea a base del contrato de arrendamiento, sea por razón de delito. Finalmente, el arrendatario puede pedir judicialmente el cumplimiento del contrato, caso que el arrendador le incumpliere. Las discusiones entre arrendador y arrendatario se originan frecuentemente por divergencias respecto a

la reparación de la cosa arrendada. Si en tal hipótesis los desperfectos no se han producido por culpa del arrendatario, éste tiene múltiples posibilidades para obligar al arrendador a que arregle la cosa arrendada. El arrendatario puede reclamar judicialmente la realización de los necesarios arreglos; puede disminuir la renta hasta que haya desaparecido el desperfecto (§ 537 BGB); también puede retener la renta (§ 320); por otro lado, puede él mismo llevar a cabo las reparaciones y exigir su restitución del arrendador (§ 538, párrafo 2.º BGB). El § 6.º de la Ley imperial sobre arrendamientos establece un proceso administrativo especial para obligar al arrendador a dar cima a trabajos precisos de restauración. Finalmente, el arrendatario puede acudir a la Fiscalía de Viviendas que obligará al arrendador a cumplir con su deber.

Como se ve, disfruta el arrendatario de amplia protección de sus derechos, por lo cual no es preciso la introducción de la medida propuesta, que, además, conduciría a una perturbación del trabajo en los Juzgados Municipales.

Doctor SCHLOTTMANN: "La protección del honor en el Derecho civil" (*Deutsches Gemein-und Wirtschaftsrecht*, 1941, número del 1/15 de noviembre, págs. 255 y siguientes).

### I.—Introducción.

La jurisprudencia, al aplicar analógicamente los §§ 12, 862 y 1.004 del Código civil alemán, da a la víctima de cualquier agresión una pretensión de exigir la omisión del ataque. En caso de insultos, la jurisprudencia confiere al insultado un derecho a exigir la revocación del insulto y a publicar la sentencia. Finalmente le concede, en ciertas circunstancias, un derecho a pedir informes.

### II.—La acción dirigida a pedir una conducta omisiva, sea con fines restitutivos o preventivos.

- 1) Principios comunes:
- a) Competencia de la jurisdicción.

Los Tribunales no están autorizados a intervenir en la decisión de aquellas personas que deben cumplir deberes públicos (véanse senten-

cias del Tribunal Supremo, tomos 128, pág. 34; 145, pág. 147; 150, pág. 140; 159, pág. 257). Por ejemplo, no pueden entablarse demandas encaminadas a lograr una conducta omisiva contra funcionarios (Tr. S. 128, pág. 34; 159, pág. 257), directores de las asociaciones sindicadas en la Cámara cultural del Reich (véase *Juristische Wochenschrift*, 1937, pág. 2.782), etc.

b) Interés de tutela jurídica:

La acción de omisión puede entablarse, aun cuando la conducta a prohibir constituya un delito criminal (Tr. S. 116, pág. 151; 155, pág. 92). Parece que el Tribunal Supremo ha abandonado definitivamente su opinión contraria (manifestada en las sentencias citadas en Tr. S. 151, pág. 166). No se admite, en cambio, una demanda dirigida a la prohibición de relaciones adulterinas contra el cónyuge adúltero y su cómplice, en consideración del carácter ético del matrimonio (Tr. S. 151, pág. 159). Tampoco existe un interés de tutela jurídica si el mismo ofendido ha realizado un insulto.

c) Carga de prueba respecto a la verdad de la ofensa:

Normalmente debe exigirse del actor la prueba de la falsedad de la afirmación ofensiva (*Höchststrichterliche Rechtsprechung*, 1940, número 603; Tr. S. 140, pág. 392; de diferente opinión *Juristische Wochenschrift*, 1937, pág. 2.352, y *Höchststrichterliche Rechtsprechung*, 1936, número 1.494).

d) También personas jurídicas disfrutan de la protección jurídica de su honor:

(*Juristische Wochenschrift*, 1937, pág. 2.352.)

e) El interés legítimo a los efectos del párrafo 193 del Código penal:

La defensa de un interés legítimo excluye la antijuricidad de una afirmación. Por lo tanto, habiendo tal interés legítimo, no puede entablarse una demanda de omisión (*Deutsches Recht*, 1939, p. 2.009). La más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo examina la cuestión de si se ha hecho una afirmación para la defensa de un interés legítimo contrapesando los intereses que se quería defender y el interés de la víctima respecto a su honor (*Höchststrichterliche Rechtsprechung*, 1939, núm. 1.345). Normalmente es suficiente que el demandado intentaba defender intereses creyéndolos legítimos y que juzgaba el medio elegido por él apropiado (*Höchststrichterliche Rechtsprechung*, 1939, núm. 1.345). La temeridad de una afirmación impide su justi-

ficación a base del principio de la defensa de intereses legítimos (*Juristische Wochenschrift*, 1937, pág. 3:087). Antes de 1933 se opinaba que el director de un periódico sólo defiende intereses legítimos si escribía acerca de sus propios asuntos. Hoy día y para la Prensa de hoy, dicho principio ya no conserva validez (S. de la Audiencia Territorial de Frankfurt a. M. en *Juristische Wochenschrift*, 1937, página 1.261). Una demanda de omisión no puede entablarse para impedir que una persona denuncie un delito del que se cree víctima. Tr. S. 124, pág. 253). Los intereses cesan de ser legítimos si la víctima demuestra la falsedad de la afirmación (*Deutsches Recht*, 1939, pág. 200).

2) La demanda restitutiva de omisión:

a) Requisitos de hecho:

La ofensa debe haber concluído, sin perjuicio de haber perdurado una situación perturbadora. La omisión significa, por tanto, la restitución de la situación anterior (Tr. S. 88, pág. 133).

b) Requisitos en la persona del agente:

Una infracción meramente objetiva del Derecho es suficiente. No se requiere la culpabilidad del agente (Tr. S. 148, pág. 123).

3) La demanda preventiva de omisión:

a) Requisitos de hecho:

Se requiere una ofensa. Sin embargo, aun una amenaza sería de tal ofensa puede justificar la incoación de una demanda (Tr. S. 101, pág. 339). Además hace falta la demostración de un justo temor de ulteriores ataques. Al actor incumbe la carga de prueba respecto a este segundo requisito (*Juristische Wochenschrift*, 1933, pág. 1:658). No basta la afirmación del actor que su honor y su crédito corran peligro: es preciso que demuestre la merma de su honor y la disminución de su crédito (Tr. S. 88, pág. 130). La amnistía de los insultos no obstaculiza la incoación de la demanda preventiva de omisión (*Juristische Wochenschrift*, 1937, pág. 3.105). El derecho a exigir una omisión nace siempre de un determinado acto lesivo. Por consiguiente, no se admite la condena de omitir "afirmaciones semejantes" a la afirmación insultante. En cambio, sí es admisible dirigir el mandamiento omisivo hacia una conducta que corresponde en su esencia a la conducta ofensiva, a fin de proporcionar al demandado seguridad acerca de la conducta que debe omitir (*Juristische Wochenschrift*, 1939, pág. 233).

b) Requisitos en la persona del agente:

La antijuricidad sin culpabilidad concurrente es bastante para justificar la demanda (*Recht.*, 1941, núm. 1.183).

4) La demanda que exige la revocación de ciertas afirmaciones.

a) Requisitos de hecho:

aa) La perturbación debe existir todavía en el momento de la sentencia. La demanda revocatoria requiere que las afirmaciones, cuya revocación se pretende, hayan creado una situación duradera, fuente continua de molestias y ofensas (Tr. S. 163, pág. 210). En una sentencia muy interesante (Tr. S. 163, pág. 210) el demandado había comunicado sus afirmaciones ofensivas a determinadas autoridades que estaban obligadas a guardar secreto. Sin embargo, se divulgaban las mencionadas afirmaciones. En este caso el Tribunal Supremo absuelve al demandado de la demanda revocatoria, negando el lazo causal entre las afirmaciones y el perjuicio producido al demandante.

bb) La revocación debe ser apropiada para hacer desaparecer el perjuicio, y no debe intentarse meramente una humillación del demandado (Tr. S. 88, 133; 148, 114).

b) Requisitos en la persona del agente:

Como en los casos anteriores, es suficiente la existencia de antijuricidad sin culpabilidad concurrente (Tr. S. 148, pág. 114).

Apéndice: El derecho a pedir informes:

a) Requisitos de hecho:

Puede haber casos en que se deba conferir a la víctima un derecho a pedir informes del autor, puesto que, sin él, sus derechos a omisión, revocación e indemnización perderían su valor práctico. Sin embargo, debe demostrarse previamente la divulgación de una afirmación ofensiva (Tr. S. 140, 403).

b) Requisitos en la persona del autor:

El Tribunal Supremo (158, 377) se contenta con la mera antijuricidad sin exigir culpabilidad concurrente.

5) La publicación de la sentencia:

a) Requisitos de hecho:

La publicación de la sentencia condenatoria constituye una forma de reparar el perjuicio producido por las afirmaciones ofensivas. Sin embargo, el Tribunal habrá de examinar si la revocación no logra ya este fin (*Höchstrichterliche Rechtsprechung*, 1932, núm. 1.128).

b) Requisitos en la persona del autor:



Probablemente basta la mera antijuricidad. Sentencias anteriores (Tr. S. 142, pág. 16) exigían, además, la culpabilidad del autor. Pero desde que se abandonó el § 249 del Código civil alemán como base legal, sustituyéndole por el § 1.004 del mismo Cuerpo legal, el enfoque meramente objetivo del problema resulta inevitable.

LA REDACCIÓN.



# Banco Hipotecario de España

**PRESTAMOS AMORTIZABLES CON PRIMERA HIPOTECA**, a largo plazo, sobre fincas rústicas y urbanas, hasta el 50 por 100 de su valor, con facultad de reembolsar en cualquier momento, total o parcialmente, el capital que se adeude.

**PRESTAMOS ESPECIALES PARA EL FOMENTO DE LA CONSTRUCCION** en poblaciones de importancia, bien a corto o a largo plazo.

**NEGOCIADO ESPECIAL DE APODERAMIENTOS E INFORMES**, con carácter GRATUITO, para representar a los prestatarios que lo deseen en toda la tramitación del préstamo mediante poder otorgado al efecto.

**EMISION DE CEDULAS HIPOTECARIAS AL PORTADOR**, privilegiadas con carácter de efectos públicos, cotizables como valores del Estado. Están garantizadas por primeras hipotecas sobre fincas de renta segura y fácil venta.

**VENTA DE FINCAS** en inmejorables condiciones, con facilidades de pago y con hipotecas sobre las mismas a corto y largo plazo de amortización.

**CUENTAS CORRIENTES CON INTERES**

*Pidanse detalles de nuestras operaciones:*

**MADRID:** Paseo de Calvo Sotelo, 10. - **BARCELONA:** Paseo de Gracia, 8 y 10

## LA LIBRERIA GENERAL DE VICTORIANO SUAREZ

PRECIADOS, NÚM. 46 - MADRID

*Acaba de publicar:*

"HOSPEDERIAS, CAFES, RESTAURANTES Y EXTRANJEROS". Estudio del Derecho vigente en las anteriores materias, con formularios y un índice completísimo, por Evelio Calalayud Sanjuán, Abogado.—9 pesetas en Madrid y 9,50 en provincias.

"LEY DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1940 SOBRE CONTRATACION EN ZONA ROJA". Comentarios, problemas y modos de aplicación, por D. Carlos Soler de Agustín, Abogado.—7 pesetas.

"ARRENDAMIENTOS". (Lo vigente en materia de alquileres. Manual práctico del inquilino y del propietario), por Evelio Calalayud Sanjuán.—5 pesetas.

"APENDICE A LA OBRA ARRENDAMIENTOS". Con las innovaciones en materia de alquileres, especialmente lo relativo a la revisión de contratos, rebaja o elevación de rentas urbanas y exención del pago del inquilinato.—Precio, 3,50 pesetas.

PEDIDOS AL EDITOR: LIBRERIA GENERAL DE VICTORIANO SUAREZ. PRECIADOS 46, MADRID

## Banco Español de Crédito

Capital y reservas: 170.000.000 de pesetas

400 sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo

Domicilio social:

**MADRID - Alcalá, 14 y Sevilla, 3 y 5**

Sucursales urbanas en Madrid:

Glorieta de Bilbao, 6-Glorieta de Atocha, 3-Conde de Romanones, 6-Velázquez, 29

# PREPARACION

PARA

Notarías, Registros, Diplomática, Jurídico de la Armada, Judicatura, Abogados del Estado, Jurídico del Aire, Secretarios Judiciales, Secretarios de Ayuntamiento, Inspectores de Trabajo, Inspectores de Timbre y Jurídico-Militar

EN EL

## *"INSTITUTO EDITORIAL REUS"*

Contestaciones completas a casi todos los Programas

Nos encargamos de la obtención de certificados y presentación de instancias de los señores que nos lo encomienden.

### ULTIMAS PUBLICACIONES

DERECHO MERCANTIL, por Emilio Langle. Obra adaptada al programa de Notarías.—Pesetas 20.

LEGISLACIÓN HIPOTECARIA, por Fernando Campuzano. Obra adaptada al programa de Notarías. (Segunda edición, corregida y notablemente aumentada.)—Tomo I, 35 pesetas. El tomo II y último saldrá en el próximo junio.

CODIGO CIVIL.—Edición de bolsillo, conteniendo todas las reformas hasta 19 de abril de 1942.—Pesetas 6.

HECHOS Y DOCTRINAS (Escritos filosóficos, jurídicos y literarios), por Giorgio del Vecchio.—Pesetas 12.

LA DISTINCION ENTRE EL DERECHO PUBLICO Y EL DERECHO PRIVADO, por José María Villar y Romero.—Pesetas 4.

DERECHO PENAL ESPAÑOL (dos tomos), por Isaías Sánchez Tejerina.—Pesetas 90.

COMPENDIO AUXILIAR DE EMPRESAS Y PATRONOS, por Rosso de Larra y Ruiz Morayta. Legislación del trabajo, Seguros sociales, Obligaciones del patrono, Tramitación práctica, Formularios.—Pesetas 10.

DIVULGACIONES ECONOMICAS (El dinero, Crédito público del Estado. El problema de la circulación monetaria), por Alfredo Ara y Otal.—Pesetas 4,50.

INTERESANTE.—Todos los señores que deseen completar su biblioteca, podrán adquirir los libros que necesiten y su importe abonarlo en diferentes plazos.

PARA MAS DETALLES, DIRIJANSE AL

**"INSTITUTO EDITORIAL REUS" (S. A.)**

**Preciados, 23 y 6, y Puerta del Sol, 12-MADRID**