

BIBLIOGRAFIA

Repercusiones jurídicas de la guerra ("Deutsches Recht", núms. 34-35, del 31 de agosto de 1940).

La guerra se plasma en la legislación de una manera palpable. El Decreto del 29 de julio de 1940 del Reich nos brinda un ejemplo. Se ocupa de todas aquellas personas que tenían derecho a exigir periódicamente pago en especie. Piénsese, por ejemplo; en obreros campesinos, en usuarios, etc. La legislación de abastecimientos ha hecho imposible jurídicamente, en muchos casos, esas obligaciones. El citado Decreto, resolviendo dudas de la práctica, establece la conversión de aquella deuda en especie en una obligación pecuniaria, fijando como decisivo el precio del productor.

Otro problema resulta del paro forzoso producido por la alarma por razón de aviones enemigos. El 30 de noviembre de 1939 recomendó el Ministro de Trabajo a los empresarios que intentasen, en primer lugar, recuperar el tiempo perdido mediante horas extraordinarias dentro de seis semanas; y caso de que eso no fuese posible, en segundo lugar, que entregasen a los obreros pagados por horas o a destajo el 50 por 100 del salario perdido. El 17 de mayo de 1940 cobró la mencionada recomendación fuerza obligatoria. La indemnización se aumenta hasta el 90 por 100 del salario perdido, en la medida en que el obrero tiene que alimentar un menor o un mayor número de personas. El Estado indemniza a su vez a los empresarios particulares (Ordenanzas del 7 y del 19 de junio de 1940). Los daños producidos por el bombardeo pueden ocasionar también un paro forzoso. En este caso, hay que intentar utilizar a los obreros en la misma empresa para otros trabajos o en otras empresas. Si eso no fuera posible, los obreros parados pueden reclamar el 75 por 100 de su salario (Ordenanza del 6 de junio

de 1940). El Estado indemniza también, en este caso, al empresario particular. La falta de alumbrado ha ocasionado una multitud de ordenanzas que se ocupan de la pintura de ciertas partes de la calle, etc., y que pueden dar lugar a una responsabilidad.

Sugerencias para una nueva institución en el Derecho de sociedades mercantiles.

En el núm. 36, del 7 de septiembre de 1940, de la Revista *Deutsches Recht*, el Notario Dr. Dietrich critica severamente ciertas ideas expuestas en el renombrado periódico alemán *Frankfurter Zeitung*. El periódico propone la creación de un procedimiento especial, encargado a peritos mercantiles, para fijar autoritariamente el valor de acciones, así como las bases de ciertos contratos de alianza entre sociedades mercantiles. La vida económica parece revelar, con frecuencia, en Alemania ofrecimientos de acciones de parte de grandes accionistas a otros accionistas de la misma sociedad. Sin embargo, se opone el Notario Dr. Dietrich a la competencia de los peritos mercantiles en este caso. Se trata de un contrato de compraventa o de permuto de interés particular, y no se justifica, por ende, la intervención autoritaria de una instancia oficial. El segundo caso para el que el periódico defiende la competencia de la nueva y proyectada autoridad, es el de contratos de alianza entre sociedades mercantiles, previstos en el art. 256 de la nueva Ley de acciones alemana, contrato éste que encarna una fase preparatoria de la fusión. En caso de vicios en aquel contrato, no hay otro remedio, según el Derecho vigente alemán, que el procedimiento judicial de anulación, que conduce a la nulidad del contrato. El *Frankfurter Zeitung* desea también, en esta hipótesis, la intervención de los peritos mercantiles para que, ya en la formación misma del contrato, intervengan autoritariamente, fijando las condiciones del acuerdo. El Dr. Dietrich rechaza también esta forma de intervención. La Ley de acciones requiere, para la celebración de los mencionados contratos, una mayoría de la asamblea general correspondiente a tres cuartas partes del capital representado. Esta exigencia ofrece bastante garantía. Además, no se comprendería que los contratos de alianza necesitasen más seguridades que los de fusión, que producen la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad.

ADOLF SCHÖNKE.—*Zwangsvollstreckungsrecht* ("Derecho de ejecución forzosa").—Berlín. Decker's Verlag, 1939, ps. 267.

La obra que tenemos a la vista representa el complemento del *Derecho procesal civil*, que fué publicado recientemente por el mismo autor, catedrático de Derecho procesal en Friburgo. Un librito, *Das Zivilprozessrecht des Krieges* ("El Derecho procesal civil de la guerra") (Berlín, Decker's Verlag, 1940, págs. 64) de la misma pluma expone las modificaciones legales introducidas en el Derecho procesal por la actual contienda, y forma así un apéndice a ambos Manuales.

Una exposición de la ejecución forzosa tiene para España mucho interés, puesto que la Ley de Enjuiciamiento civil resulta, en este punto, sobremanera deficiente. Como se sabe, encuéntranse los preceptos generales sobre ejecución forzosa en los arts. 919 a 958. Estas disposiciones legales no informan sobre la manera de realizar el embargo, ni tampoco sobre el avalúo y la venta de los bienes embargados. En lo atinente a ambos extremos, se refiere la Ley (arts. 921 y 922) a las reglas especiales sobre el juicio ejecutivo (arts. 1.447 a 1.456 y 1.494 a 1.531). Las tercerías, que debieran formar parte de las disposiciones generales, se hallan asimismo en el título especial referente al juicio ejecutivo (arts. 1.532 y sigs.), desde donde han de transportarse a su sitio debido (art. 1.543). En ninguna parte se reglamentan recursos especiales para hacer valer defectos formales de la ejecución o para esgrimir excepciones materiales (por ejemplo, pago de la deuda después de la sentencia condenatoria). Puede desprenderse de dos casos especiales previstos en la Ley (arts. 928 a 931 y 932 y sigs.), de que todas las cuestiones que surgen en la fase ejecutiva deben abordarse como incidentes (arg. arts. 937, pár. 1.º, y 944).

La obra de Schönke consta de siete libros: 1.º) Fundamentos del Derecho de la ejecución forzosa; 2.º) Los órganos de la ejecución y el procedimiento de ejecución forzosa; 3.º) Los presupuestos de la ejecución forzosa; 4.º) El objeto de la ejecución forzosa; 5.º) Las diferentes clases de la ejecución forzosa; 6.º) Los recursos en la ejecución forzosa; 7.º) El aseguramiento de la ejecución forzosa. Schönke confronta al principio dos concepciones opuestas sobre la esencia de la ejecución forzosa. Según la opinión de Wach, cada ciudadano tiene una pretensión de Derecho público contra el Estado (derecho subje-

tivo a la ejecución forzosa), para que los órganos estatales de la ejecución realicen los actos de ejecución solicitados, con tal que existan sus presupuestos legales. Según la concepción antitética, dimanante de las ideas de Klein, no existe un Derecho subjetivo contra el Estado. Schönke atribuye la tesis de Wach a un enfoque liberal; y se adhiere a la concepción más adecuada al punto de vista totalitario (págs. 3 y siguientes). La lucha en torno al efecto del embargo tiene relaciones con su posición en el anterior problema. La mayoría de los autores creen todavía que el embargo produce una sumisión de la cosa embargada al Poder estatal ("Verstrickung") y un derecho de prenda de Derecho civil a favor del ejecutante ("Pfändungspfandrecht"). La sumisión se efectúa siempre que el embargo sea formalmente válido; mientras que el derecho de prenda sólo se realiza si el crédito, que formó la base de la sentencia condenatoria, sigue existiendo. Schönke sigue, en cambio, la opinión de una minoría (Bunsen, Baumbach), que conciben el embargo como generatriz de la sumisión de la cosa embargada al Poder estatal, sin que acepten el derecho de prenda. Así puede embargarse eficazmente una cosa que no pertenece al ejecutado; también admiten el embargo de una cosa del acreedor, mientras que se desconoce una prenda referente a cosa propia; finalmente, no exigen la existencia de un crédito principal, y abandonan, por lo tanto, el principio de la accesoriad en esta materia. Hay que reconocer que el punto de partida publicista de Schönke conduce forzosamente a la negación de efectos iusprivatistas de la ejecución (págs. 128 y sigs.). El Derecho alemán conoce cuatro recursos especiales de la fase ejecutiva. El "recuerdo" ("Erinnerung") hace valer defectos formales en la ejecución (p. ej., embargo de cosas que no se deben embargar). La "queja inmediata" ("sofortige Beschwerde") se dirige contra todas las resoluciones que pueden dictarse sin debate oral. Con la "contrademanda de ejecución" ("Vollstreckungsgegenklage") esgrime el deudor excepciones materiales (p. ej., pago después de la sentencia que se ejecuta). La "demanda de contradicción" ("Widerspruchsklage") corresponde a la "tercería".

No podemos entrar en más detalles. Pero no olvidemos destacar que el libro de Schönke cumple todas las condiciones de un libro destinado para la juventud: claridad expositiva e indicación de los problemas teóricos fundamentales.

La "Parte general" del Derecho administrativo ("Deutsches Recht", número 37, del 14 de septiembre de 1940).

El doctor Cerutti acaba de publicar un libro sobre "La Parte General del Derecho administrativo y la Jurisprudencia administrativa. Proyecto de una ley" (Leipzig, Seifert, 1940, págs. 139). El profesor Naumann, de Kiel, somete esta obra a una crítica severísima. La obra de Cerutti nace de concepciones liberalistas; y se supera, por lo tanto, el Proyecto de una ley administrativa de Wuerttemberg del año 1931, cuya inidoneidad para el nuevo mundo nacionalsocialista salta a la vista. Cerutti parte del dogma de la división de poderes. Define la Administración como aquella actividad que ejecuta las leyes para servir al Pueblo, y que no se realiza por los Tribunales. Como se ve, adopta Cerutti el principio liberal de la juridicidad de la Administración. Pero en el Estado nacionalsocialista, la Administración ya no está ligada por las leyes. La juridicidad de la Administración conduce a Cerutti a prohibir el derecho consuetudinario "contra legem". Naumann rechaza, con el principio, también su corolario. Después de esta crítica de los fundamentos ideológicos de la obra, Naumann se dirige contra la posibilidad de una codificación del Derecho administrativo en general. En su entender, no existen, p. ej., motivos generales de nulidad para todos los actos administrativos. También en esta cuestión parece que Cerutti sigue todavía cautivo del normativismo; en lugar de haberse convertido al pensamiento concreto jurídico y ordenatorio de Carl Schmitt ("konkretes Rechts-und Ordnungsdenken"). En resumidas cuentas: liberalismo y normativismo caracterizan la citada obra, incorporándola, en consecuencia, a una época pasada; puesto que hemos de combatir apasionadamente el adagio escéptico de Otto Mayer: "El Derecho político desaparece; y el Derecho administrativo permanece."

Indemnización de daños morales (véase "Deutsches Recht", núm. 34, del 24 de agosto de 1940).

El abogado Schneider somete a un interesante examen el art. 847 del Código civil alemán. El C. c. alemán preceptúa la restitución "in natura" de la situación perturbada, y la indemnización pecuniaria, caso de que la restitución no fuera posible. Si el daño moral es repa-

table mediante la restitución (p. ej., retractación del ofensor), el culpable debe realizarla (art. 249 C. c. alemán). Si, en cambio, el único remedio del daño moral consiste en una indemnización pecuniaria, el culpable no tiene que prestarla sino en los casos expresamente previstos por la Ley (art. 253 C. c. alemán). Uno de estos casos se halla en el art. 847, que establece lo siguiente: "En el caso de lesiones o de privación ilegal de la libertad, el perjudicado puede reclamar indemnización también por razón del daño moral. Esta pretensión es intransferible y no se hereda, a no ser que haya sido reconocida por contrato o que sea ya litigiosa." El citado artículo quiere recompensar los dolores del perjudicado, la disminución de sus diversiones, etc. El ensayo del Sr. Schneider se ocupa de una interpretación del término "litigiosa", que carece de interés para nuestros lectores. No olvidemos mencionar que en España el Tribunal Supremo niega en varias sentencias de la Sala de lo criminal la obligación de indemnizar daños morales (S. 6-XII-1882), mientras que la Sala de lo civil defiende la doctrina contraria (S. 6-XII-1912, 14-XII-1917, 10-VII-1928). Las leyes españolas no resuelven este problema. Sin embargo, encontramos ciertos indicios en el Código penal, que recompensa económicamente el daño moral, tanto en el caso del art. 105, teniendo en cuenta el valor de afección, como en el caso de los arts. 444, núm. 1 y 473, que obligan a los reos de violación, estupro o rapto a dotar a la ofendida, si fuere soltera, viuda o divorciada, precepto que por su origen histórico (piénsese en la alternativa del Derecho canónico: "duc aut dota") no puede considerarse como dirigida tan sólo a la indemnización del daño económico que se produce como efecto remoto de la tara moral (efecto próximo del crimen en la persona de la víctima), sino como atinente a la indemnización de esta misma. La exclusión de la mujer casada no significa que no le es indemnizable el daño moral sufrido, sino que no lo es en forma de dote. Desde este punto de vista aparece excepcional el art. 44 del C. c. español, que limita la indemnización por motivo de incumplimiento de los espousales del futuro a los daños materiales, excepción explicable por la finalidad del legislador de no coaccionar en lo más mínimo a las partes a contraer matrimonio.

LA REDACCIÓN.