

## BIBLIOGRAFIA

EDMUNDO MEZGER: *Tratado de Derecho penal*. Traducción española y Notas de Derecho español, por José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial «Revista de Derecho Privado». Madrid, 1935.

Antigua es la influencia de la ciencia penal alemana sobre la española. La traducción de las obras de Röder determinó en el siglo pasado el nacimiento de la escuela correccionalista española. No tuvo gran difusión en nuestro público el Tratado de Merkel, traducido por Dorado Montero en 1906. En cambio, en la versión del Liszt, debida a Saldaña y Jiménez de Asúa, ha aprendido Derecho penal una generación de juristas, y la moderación con que el profesor alemán administraba la dirección moderna sirvió de compensación durante algún tiempo a las tendencias exageradas de algunos autores españoles propicios a las utopías correccionalistas y positivistas.

Se hacía necesario informar a los juristas de habla española del movimiento científico penal en Alemania posterior a la 15.<sup>a</sup> edición del Liszt, que fué la vertida al castellano. El libro de Mezger sirve admirablemente a este fin, por el sistema perfecto, la documentación completa y la brillantez de la exposición con que el autor logra, sobre rutas trilladas, destacar su personalidad profundamente original.

Pertenece Mezger a la dirección estrictamente dogmática. En

su Tratado, reducido al sistema del Derecho positivo, faltan los capítulos que los Liszt-Schmidt e Hippel dedican a la política criminal. Problemas que constituyen la preocupación, a veces angustiosa, del penalista actual, como los del estado peligroso, la semi-imputabilidad, las medidas de seguridad, etc., etc., se encuentran relegados a segundo término. No obstante la pretensión, enunciada en el prólogo, de tender puentes entre lo antiguo y lo nuevo, es lo cierto que las leyes penales del nacionalsocialismo, como la de 24 de Noviembre de 1933 contra los delincuentes peligrosos, han hecho envejecer tempranamente a este Tratado de Derecho penal alemán, donde sólo se dedica una página a las medidas de seguridad.

Al autor, sin embargo, le preocupan grandemente los cuidados del momento políticocriminal, como lo demuestra su libro posterior *Kriminal-Politick*—cuya publicación en castellano se anuncia como inmediata—y sus trabajos como miembro de la Comisión encargada de preparar el nuevo Código penal; pero ha querido mantener la separación entre Política criminal y Derecho penal, en los términos demasiado tajantes que son corrientes en los dogmáticos modernos.

Mas, a diferencia de la escuela técnico-jurista italiana, los dogmáticos alemanes no se encierran en los estrechos límites del formalismo legal. La educación filosófica de Mezger en el neokantismo y en la llamada escuela Sudoeste, en Alemania, o filosofía de la cultura, le llevan a considerar los conceptos jurídicos como conceptos de valor, necesitados siempre de interpretación teleológica, y remontarse constantemente a las normas de cultura y a la idea racional del Derecho. He aquí por qué, no obstante la orientación clásica de estos autores, han disfrutado del favor de algunos penalistas de la dirección moderna o sociológica, satisfechos de encontrar en el Derecho positivo brecha abierta para sus personales concepciones.

La parte más extensa y notable de la obra es la dedicada a la teoría del delito. El concepto de éste, que en Beling había llegado al máximo de prolijidad analítica, se encuentra en Mezger simplificado al prescindir de las condiciones objetivas y de la penalidad, mientras la tipicidad queda absorbida en la antijuridicidad. No sería oportuno en este lugar comentar la nueva definición, don-

de quizá se ha prescindido indebidamente del carácter de penalidad y en la cual la extensión dada a la antijuricidad hace pensar si sería justo continuar por este camino hasta considerar la antijuricidad como la esencia de la infracción y expresión sintética de todos sus caracteres. Por ahora nos contentaremos con apuntar la ventaja que sin duda supone reducir un tanto los excesos a que había conducido el análisis demasiado meticoloso de los predecesores de Mezger.

Tres son los caracteres a que queda reducido el delito y que sirven de base a la sistematización de su teoría: acción, antijuricidad y culpabilidad. La solución dada al problema, siempre difícil y fatigoso, de la causalidad, distinguiendo ésta de su relevancia jurídica; la antijuricidad material y el principio de valoración de los bienes jurídicos, deducida de consideraciones legales o supralegales, así como la doctrina de la culpa normativa y de la no exigibilidad de otra conducta como elemento de aquélla, son los puntos que pudíéramos llamar neurálgicos de la teoría del delito en Mezger, cuyas ideas, a veces demasiado expeditivas, se prestan al fácil abuso en la práctica forense.

En la breve y discreta parte dedicada a la pena adopta el profesor alemán una doctrina unitaria, juntando la retribución con los fines de la pena: la primera forma el concepto, y los fines la justifican. Estos son: la prevención general, la prevención especial y el respeto o consideración de la personalidad.

Rodríguez Muñoz ha hecho una traducción exacta, solamente posible mediante el conocimiento de la materia y la simpatía decidida hacia el autor. Hubiéramos preferido en algunos pasajes una versión más libre; pero es preciso reconocer que la traducción de obras alemanas científicas exige el sacrificio del purismo castellano o de alguna parte de los matices y detalles del complicado pensamiento germánico.

El mayor mérito aportado por el traductor son las notas. No se han limitado éstas a señalar las concordancias entre las legislaciones alemana y española, sino que ofrecen al lector la experimentación de las teorías de Mezger sobre el Derecho penal español. Aspectos de nuestro Código insuficientemente tratados, aparecen destacados por Rodríguez Muñoz con concisión y acierto insuperables. Es lástima que el sentido de la proporción, al que ha

permanecido fiel el anotador, le haya impedido lucir en mayor escala sus cualidades excepcionales de comentarista.—J. A. O.

\* \* \*

JOSÉ ANTONIO GIMÉNEZ ARNAU: *Legitimidad del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio*. Con un prólogo del profesor Cicu.

Si no temiéramos que las cordiales relaciones que nos unen a la familia del Sr. Giménez, gran Notario de Zaragoza, y el buen recuerdo que guardamos de nuestro malogrado colaborador don Faustino, hicieran sospechosa la declaración, afirmaríamos que la tesis en cuestión, enaltecida con el Premio «Vittorio Emmanuel II», es la más clara y precisa de cuantas hemos leído sobre temas de Derecho privado.

Acaso los *atrevidos* encuentren sus desenvolvimientos demasiado pegados a los moldes franceses e italianos, y la solución, como el mismo autor teme, «jurídica y socialmente reaccionaria»; pero según indica el profesor Cicu (a cuya tutela docente deben tanto los españoles que se gradúan en la R. Universidad de Bolonia), «el estudio... pone de relieve de un modo concluyente la necesidad y utilidad que en la aplicación del Derecho tiene la así dicha construcción jurídica, o sea la determinación del medio técnico de que se sirve el legislador para conseguir un determinado fin político-social».

Tras una breve reseña histórica, a la que siguen los trabajos preparatorios y el texto del Código Napoleónico, examina el señor Giménez, en casi todas las legislaciones de los pueblos cultos, el hecho que determina la legitimidad (concepción, nacimiento o ambos), los límites de la gestación (180-300 días, 7.<sup>º</sup> y 10.<sup>º</sup> mes, 200-300 días, etc., etc.) y la posición jurídica en que se coloca al hijo nacido antes de los 180 días (¿legítimo?, ¿legitimado?).

En la segunda parte expone las teorías que reconocen la legitimidad del hijo, partiendo: a) Del supuesto de haber sido concebido después del matrimonio. b) De una presunción de legitimidad.

dad, y c), De la presunta paternidad. Las teorías que llama intermedias, que sitúan al hijo entre la legitimidad y la legitimación: a) Fundándose en una ficción análoga a la que sirve de base a la legitimación por subsiguiente matrimonio. b) Considerando al hijo como legítimo o ilegítimo, según el momento (anterior o posterior al nacimiento) en que se enfoca el problema, y c) Haciendo uso de un beneficio legal. Y por último, las teorías que defienden la existencia de una legitimación: a) Por reconocimiento tácito. b) Por ministerio de la Ley, y c) Por aplicación analógica de la legitimación por subsiguiente matrimonio, en virtud de un reconocimiento tácito (opinión del autor).

Para hacer ver las profundas distinciones que existen entre las teorías expuestas cuando se llega a los casos prácticos, la tercera parte de la tesis estudia los siguientes problemas:

I. Los padres, en el momento de la concepción, estaban casados con persona distinta.

II. Derechos hereditarios del hijo entre la concepción y el matrimonio.

III. Derechos de impugnación que pueden corresponder a terceras personas.

IV. Renuncia de la acción de desconocimiento por parte del marido o de los herederos.

V. Valor del reconocimiento tácito o expreso hecho en forma distinta a la establecida por el artículo 110 del Código civil español.

VI. Necesidad de ejercitarse una acción judicial para desconocer al hijo.

VII. Si puede oponerse al desconocimiento la prueba de que el marido es el padre.

VIII. Imposibilidad de que el marido pruebe la *no paternidad* cuando ha conocido el embarazo antes del matrimonio o ha intervenido en la partida de nacimiento.

IX. Derecho del inscrito como hijo de padres desconocidos, si demuestra la maternidad y el nacimiento dentro de los 180 días.

X. Los herederos no tienen la facultad de desconocer al hijo en cuestión con un simple acto denegatorio, y

XI. Prueba de la filiación discutida.

Termina el trabajo con unas breves observaciones dedicadas al

aspecto social, y una bibliografía que comprende cerca de doscientas obras.—J. G.

\* \* \*

*Controversiarum illustrium, aliarumque usu frequentium.* Obra del ilustre jurisconsulto vallisoletano D. Fernando Vázquez de Menchaca. Talleres tipográficos «Cuesta», Valladolid.

La Universidad de Valladolid ha publicado el volumen cuarto de las *Controversias fundamentales*, cuidadosamente transcrita, anotada y traducida, como los anteriores, por D. Fidel Rodríguez Alcalde, Catedrático de Lengua y Literatura latina.

Comprende los capítulos LXX-LXXXIX del segundo libro, que tratan de la buena y mala fe en las prescripciones ; de la prescripción de cosas ajenas ; de la realizada por el heredero de las cosas que el difunto poseía de mala fe ; de la *mala fide superveniens* y de la restitución *in integrum* una vez terminada la prescripción ; de la prescripción de acciones personales ; de la duda, credulidad y error en la materia ; de la prescripción de servidumbres ; de la buena y mala fe del poseedor y del comprador ; de la mala fe en las prescripciones de treinta y cuarenta años e inmemorial en el Derecho canónico ; de las cosas que pueden prescribir ; de la prescripción de tributaciones anuales ; de la alegación de título ; de la intención fundada en derecho ; del título en la prescripción de largo tiempo en Derecho canónico ; de las excepciones contra la posesión, y de la prescripción de los diezmos, lugares públicos, etcétera.

Terminada así la reimpresión del libro segundo, sólo falta la publicación del tercero para dar cima a la colosal labor emprendida.—J. G.

\* \* \*

SCHAPIRA (Martín): *Das Unternehmen und seine Kennzeichen*. St. Gallen, Fehr 1935; 152 páginas.

El presente trabajo representa una fase en la guerra por la independencia del *Unternehmen* (empresa). Por empresa entiende el autor la fortuna de una entidad, que regularmente posee la forma de una sociedad mercantil. El derecho respecto a la empresa es un derecho subjetivo absoluto, como la propiedad. En consecuencia de esta opinión, da el autor al titular del derecho respecto a la empresa la *actio negatoria* y un derecho a indemnización; el autor considera posible la transmisión de la empresa, en analogía a la transmisión de la propiedad de una cosa, mientras que la teoría dominante sólo permite la transmisión de algunos elementos de la empresa (de las cosas y de los créditos) y juzga inadmisible la transmisión de los derechos inmateriales; vale el mismo razonamiento respecto al usufructo, a la prenda, al embargo y a la quiebra. En la segunda parte del libro investiga el autor el concepto, el valor económico y la naturaleza jurídica de la firma, de la marca industrial, etc. El autor conceptúa la firma como nombre de la empresa, a diferencia de muchos autores, que la consideran como nombre del titular de la sociedad, diferencia de gran trascendencia práctica respecto a la transmisibilidad independiente de la firma en relación con el titular, por un lado, y respecto a su dependencia en relación con la empresa, por otro lado.

El trabajo, que se basa en el Derecho suizo y alemán, teniendo en cuenta el Derecho italiano, francés y austriaco, es de gran valor. Claro está que el problema fundamental no es de índole ontológica, a saber, de si existe o no la empresa independiente como concepto jurídico, sino que es de índole legislativa y ha de formularse del modo siguiente: ¿Conviene o no crear la institución de la empresa independiente? Esta cuestión ha de discutirse bajo un aspecto económico y bajo un aspecto tecnicjurídico. En ambos sentidos nos ofrece el presente libro argumentos fuertes para una contestación afirmativa.—WERNER GOLDSCHMIDT.

*La situación presente de la Filosofía jurídica ; esquema de una interpretación*, por D. José Medina de Echevarría, Catedrático de Filosofía del Derecho. Un volumen de 171 págs., que en las publicaciones de la Editorial de Derecho Privado forma parte de la serie H, destinada a obras de Sociología y Filosofía del Derecho.

El autor, después de poner de relieve la crisis jurídica de nuestro tiempo, el apagamiento del Derecho ante la fuerza, dibuja la situación del pensamiento jurídico dentro de la Filosofía general y en perspectiva histórica. Los grandes nombres y las grandes concepciones que van desde la secularización del Derecho natural al normativismo ; las últimas formulaciones del subjetivismo de la libertad (positivismo, empirismo, neokantismo) ; la reacción naturalista, que niega el *a priori* jurídico en todas sus formas ; el idealismo armónico, que acentúa los aspectos objetivista, totalitario y antiindividualista, y, en fin, el irracionalismo, como rebelde manifestación de las energías oprimidas por la *ratio*, son desenvueltos en breves capítulos, para llegar en el último a fijar las soluciones que la Sociología contemporánea ofrece al problema de la oposición de fuerzas (*clasista*) dentro de la sociedad y del Estado : 1.<sup>a</sup> La imposición de la clase ascendente sobre la clase en defensiva, con la transformación del Estado en Estado servidor de esa clase. 2.<sup>a</sup> La absorción y dominación de las fuerzas en pugna por el Estado nacional. 3.<sup>a</sup> La cooperación de los elementos intermedios para constituir una sociedad en que aparezcan reconocidos el valor de la personalidad y ponderados los distintos grupos sociales : Libertad y organización.

La obra, que tiene unas 170 páginas, servirá más bien como índice a los especialistas que como introducción en la ciencia jurídica a los estudiantes. Sus vuelos filosóficos, su tecnicismo concentrado y las alusiones a doctrinas y autores dificultan la comprensión de una materia por sí ya difícil y abstrusa.—*La Redacción.*

*Una copia más que un plagio.*—En uno de los últimos cursos de Estudios superiores de Derecho Privado, que estuvieron a cargo del firmante, un alumno, más atrevido que ingenioso, presentó un trabajo sobre la «Distinción del Derecho en público y privado en las obras de Kelsen».

Al hacerle notar que cierto texto alemán contenía una falta de ortografía, se disculpó, indicando que no conocía bien el idioma, y que un hermano, perito en el mismo, le había traducido los pasajes.

Aunque el trabajo resultaba poco original, se le aceptó como suficiente, por la claridad y profundidad de la exposición, y se le concedieron los honores de la publicación en el número 108 de esta Revista. Cuál sería nuestra sorpresa y nuestro disgusto al comprobar que el estudio en cuestión era uno de los «Ensayos sobre temas fundamentales del Derecho civil», publicado por el doctor J. Alguer en la *Revista Jurídica de Catalunya*, correspondiente a los meses de Gener-Juny de 1931.

Más que de un plagio se trata de una reproducción *ad pedem litterae*, que no ha hecho perder su mérito al trabajo original del hoy profesor de la Facultad de Derecho de Barcelona.—J. G.