

pondiente (por ejemplo, la confesión religiosa, la comunión, el respeto al rito), y, por tanto, si debe efectuar por su parte su función. La cuestión referente á la competencia de la autoridad civil para decidir en materia espiritual está resuelta ya por la ley y de ello nos ocupamos en el lugar debido.

530. ¿Puede el acreedor, por medio de la imprenta ó de algún otro modo de publicidad, poner en conocimiento del público que su deudor no le ha satisfecho su crédito en la fecha de su vencimiento, ó haber obtenido contra él una sentencia condenatoria? ¿Ejercita una acción *jure* contra su deudor, ó *abusa del derecho* y podrá éste pedirle el resarcimiento del daño? Quienes afirman estar eso prohibido, derivan sus razones de los actos *emulativos* (desleales), y responden que el hecho es ilícito, siendo inútil al acreedor y dañoso para el deudor, á quien expone al descrédito público. Á esto puede objetarse que el medio no sea acaso tan inútil como parece, y puede por su dureza determinar el pago, consiguiéndose, merced á él, el fin que el acreedor se proponía; por otra parte, el deudor no puede dolerse del empleo de tales medios, porque á ello dió lugar con sus actos. No son tan graves como parecen estas objeciones; puede suceder que un acto del deudor motive la publicación de la sentencia, y entonces el acto es legítimo, es *jure*; pero si así no se justificara, la acción del acreedor sería jurídicamente incorrecta. Y si no se quiere ver en ella un acto de deslealtad, ilícito, por tanto, hay evidentemente un abuso de derecho condenable; tiene el acreedor dentro de la ley los medios necesarios para obtener la observancia y el respeto de su derecho, y entre ellos no está ciertamente el de *denunciar* al público á su deudor, infligiéndosele este vituperio por no haber cumplido su obligación con la solicitud debida; claro es que para nada se alude á los casos en los que, como sucede en ciertos juicios criminales, la publicación de la sentencia viene ordenada en la misma por interés de la sociedad. Puede además acaecer que la publicación no contenga

*injuria* y se ejecute *jure* por interesar las declaraciones contenidas en la sentencia al buen nombre y aun al *crédito* de quien la obtiene, interesándole por estos motivos su publicidad; tal sucedería con la sentencia que afirmase el derecho á un nombre, á unos bienes, ó contuviera la absolución de una pretendida acusación, porque en cualquiera de estos casos es un documento que muchos — por la condición de la persona ó por cualquiera otra circunstancia — pueden tener interés legítimo y justo es conocerlo (1).

530 bis. El principio establecido y ya convenientemente ilustrado de que obra *jure* quien obró según el contenido de su derecho y no comete abuso, al no exagerarlo, obrando como lo harían la mayor parte de sus semejantes, recibe, entre otras muchas, dos notables aplicaciones.

La primera se refiere á la prohibición de causar daño en la propiedad industrial (nombre comercial y marcas de fábrica) legítimamente adquirida y á la competencia ilícita. Es indudable que si la imitación fraudulenta implica una verdadera ofensa al derecho de propiedad industrial, la obra *nueva* es perfectamente lícita, pudiéndose reputar de tal si contiene respecto de la que se dice ser una imitación desleal, sustanciales diferencias que la comuniquen específica existencia é importancia (2); claro es que tales cambios han de revelar que no se idearon con el solo propósito de ofender excusando la responsabilidad (*injuria dolosa*), sino que han de contribuir á determinar la *novedad* (3). Obra *jure*, ciertamente, quien para designar sus productos industriales válezse de denominaciones que, por sí ó por sus compo-

(1) Cons. la mon. de FERRARA, *La publicas. giornalistica della sent. come risarcim. di danni*, en el *Giur. it.*, 1903, IV, pág. 116 y sigts.

(2) Sobre esta materia de la competencia ilícita, v. COSACK, *Lehrb. d. Handelsr.* (6, A., 1903, § 18); POUILLET, *Tr. des marq. de fabr. et de la concurrence déloyale*, IV ed., París, 1898; AMAR, *Man. della propr. industr.*, Milán, 1900, pág. 273 y sigts.

(3) V. la nota precedente.

nentes, son ó están en el dominio público, é igual derecho tendría si no siendo susceptible de apropiación el nombre adoptado (por ejemplo, un nombre geográfico), ó sirviera para designar un producto natural compuesto de ciertos elementos adecuados á un cierto uso, llamase así al producto artificial formado como *sucedáneo* del mismo, agregando esta característica, ó con tal que su forma le distinga de un modo suficiente á impedir el error del público al hacer la elección de aquel que quisiere usar. Esta solución, si bien puede aceptarse, ha de serlo con grandísima cautela, y más si entra el producto mismo en la composición á la cual dé nombre. De igual modo obra *jure* quien se vale de un nombre que es propiedad industrial de otro, si éste con sus actos demostró su propósito de *abandonarlo* al dominio público (1).

El nombre industrial ó comercial, como las marcas de fábrica, constituyen verdadera propiedad, similar al nombre patronímico que designa ó determina la identidad social y jurídica de una persona (2); y obra con injuria quien lo usa, turbando y alterando la identidad que respecto á la persona y á las cosas está llamado á producir. Puede suceder que el nombre patronímico tenga otro fin distinto al de la identificación de la persona, como acaece con los títulos nobiliarios, los cuales añaden al nombre constitutivo de aquélla, la determinación de la posición social del sujeto é implican para éste una verdadera propiedad. Obra *jure* quien sin contravenir el derecho ajeno y aun sin abusar del propio se vale también, con fines mercantiles ó industriales, de su nombre patronímico; y decimos *sin abusar del propio derecho*, porque cuando el uso justo del nombre se efectúe de modo y forma que produzca confusión con otro similar ó cuasi similar de que ya otros hubieran hecho uso, el abuso del derecho induce responsabilidad.

(1) V. CHIRONI, en el *Giur. ital.*, 1903, I, 2, 623. Cas. Rom., 14 Abril 1904 (*id.*, 1904, I, 1, 874).

(2) V. COSACK, ob. cit., l. cit.; CHIRONI, mon. cit.

530 trip. La concurrencia, como hecho ilícito motivo de responsabilidad, puede producirse de varios modos: ó con públicas alabanzas de los productos (naturales ó artificiales) lanzados al comercio, ó asegurando la existencia en la mercancía de cualidades de que carece, y también denigrando los productos ajenos. Su imitación ó falsificación es materia de injuria, como violación de la propiedad industrial. Claro es que el alabar las cosas propias es un derecho; pero es abusar ilícitamente del mismo hacerlo exageradamente ó afirmando como propios del producto especiales efectos de los cuales carece (1), importando poco que quien de esta suerte se alaba aduzca certificaciones de personas técnicas, cuando pueda demostrarse por el análisis de sus componentes ó por el reconocimiento de su valor específico, que tales efectos son imposibles; la certificación en este caso no puede demostrar sino la connivencia, la ignorancia ó la ligereza de quien lo da, motivos todos ellos de responsabilidad (2). De igual manera es un procedimiento ilícito, y que ofende al comercio de buena fe, el afirmar con la denominación del producto un contenido del cual éste carece. Estas dos maneras de ofensa constituyen injuria, en cuanto por el mero hecho de ejercer el comercio, se contrae, con relación al público, la obligación de ejercerlo sin fraudes, y aparte de las consecuencias contractuales derivantes del hecho ilícito, la misma ley con disposiciones especiales ha cuidado de asegurar tal derecho á los adquirentes (3), y con relación á quien ejerce un comercio similar ó afín, es abuso del derecho ejercitarlo de modo propicio á desviar la clientela. Falsear en los compradores el conocimiento y la valoración exacta de sus propios intereses, alterando los justos criterios para la elección entre varios comerciantes

(1) V. la n. precedente, y Cas. Roma, 14 Marzo 1903 (*Giur. ital.*, 1903, I, 1, 469).

(2) V. Trib. civ. Roma, 23 Diciembre 1903 (*Giur. ital.*, 1904, I, 2, 75).

(3) V. COSACK, ob. y l. cit.

que ofrezcan la misma mercancía, constituye una ofensa á la libertad de comercio, y, por tanto, el derecho que todo comerciante tiene al desenvolvimiento normal y verdadero del mismo. La última manera, que es la denigración ilícita, constituye, no sólo una ofensa á la libertad del comercio, sino también á la propiedad individual, porque es injusta; claro es que nada tiene esto que ver con el derecho de crítica, del cual hablaremos ahora.

530 <sup>cuad.</sup> El *derecho de crítica*, entendido en su más amplio y general sentido, es la facultad ó poder jurídico de la persona para examinar toda producción, todo acto de la persona en cuanto esta producción y estos actos hayan sido voluntariamente presentados al público por la persona que los hace. Por tanto, cualquiera que por la posición que ocupa, sea política, científica, literaria, comercial ó industrial, se presenta al público, y por ende se somete á su juicio en lo que se refiere á las propias obras, propias de la posición asumida, no recibe ofensa del juicio que de tales obras se dé públicamente; quien se expone á él debe recibirlo, y más si lo buscó expresamente debe, por tanto, recibirlo como una consecuencia de su condición social voluntariamente aceptada. Ahora bien: el acto es legítimo si se refiere objetivamente al acto ó á la obra presentada; por el contrario, si el juicio se emitió por ofender á la persona, es *abuso del derecho*; y si aparentemente el hecho fuese justo, pero en su finalidad dirigido á ofender, y traspasando además los términos dentro de los cuales aparece limitada la exposición que una persona hace de sí ó de sus obras al público, habrá una extralimitación por parte de quien emita el juicio, porque se excede de su derecho (1).

De esto deriva que en materia de competencia desleal (2) no injuria quien define justamente la inutilidad de un pro-

(1) V. CHIRONI y ABELLO, ob. cit., I, pág. 579, n. 3; POLLOCK, ob. cit., cap. VII; CHIRONI, mon. cit.

(2) CHIRONI, mon. cit.

ducto ó la carencia de su bondad, importando poco que sea productor ó comerciante de géneros similares; la crítica es derecho que á todos corresponde. No es abuso del derecho hacer pública la crítica justa de un producto (por ejemplo, con la divulgación de un certificado técnico); á la oferta que al público se hace de un producto, lícito es y se ejerce un pleno derecho al criticarlo, y más si la crítica es verdadera, objetiva y no injusta.

530 <sup>quint.</sup> Las resoluciones propuestas sirven también para los casos en que la ofensa se haga con relación á una producción intelectual. La usurpación, en su más amplio sentido, comprende también la reproducción prohibida ó la imitación fraudulenta de aquellas maneras ó procedimientos con los que se ofrece la producción al público. Un modo especialísimo es el plagio, que puede definirse diciendo que es todo artificio por el cual se disimula la imitación del orden ó plan de una obra, ó de una parte notable de la misma, ó bien la repetición de los conceptos que integran su esencia. Mas no todo *plagio* es tema de injuria; quien presenta al público una producción intelectual aspira á que las ideas en ella contenidas se difundan en él y le conquisten; la propiedad de la idea se refiere, por tanto, á la forma con que originariamente se ha expresado, y, por consiguiente, sólo en el caso de que la imitación se refiera también á la forma, habrá un hecho injurioso y productor, por tanto, de la responsabilidad, porque la imitación está clara y precisamente determinada, y la obra de quien imita no revisite los caracteres de obra nueva. Puede suceder que la repetición de una idea ya expresada y en su forma originaria no constituya un plagio injurioso, dada la especial estructura de la obra; lo será, en cambio, cuando por el número de las ideas así imitadas ó por la importancia y extensión de la parte imitada resulte que la imitación entra á constituir la estructura del trabajo ó parte notable del mismo: son estos elementos verdaderamente esenciales. Faltará también el plagio cuando una idea fundamental y su deno-

minación expresiva han entrado en acervo de las ideas y del uso científico y son de dominio común.

531. En conclusión: existe injuria objetiva por acción hecha *sin derecho* cuantas veces, exagerando ó traspasando los límites dentro de los cuales está contenido en su integridad el propio derecho ó se ejercita fuera de los términos normales, se ofende el derecho ajeno, debiendo considerarse éste también en su entidad y en su ejercicio normal, porque sólo así podrá decidirse con pleno conocimiento cuándo la acción es *contra derecho*, ofendiéndose, por tanto, la posición jurídica que una persona tiene en virtud de un vínculo real ó de obligación (descontado está que si este vínculo fuera con relación al agente se daría la culpa contractual), ó bien se adquiriera mediante el mismo, un estado especial de personalidad, de familia ó de sucesión por causa de herencia. Y no sólo es injurioso el acto que viola un derecho expresamente consignado en la ley ó concedido á la persona; lo es todo acto (dentro de los términos descritos) que ofenda un estado implícitamente reconocido en la ley ó en el concepto y fines ético-sociales que el mismo ordenamiento legal sanciona. Por esto, las coligaciones industriales efectuadas con el fin de alterar injustamente el normal desenvolvimiento del precio de los productos ó de los salarios son actos determinados por causas no lícitas y lesivas del derecho que el público tiene en relación con el desarrollo normal del comercio en la sociedad, lo cual parecería ofensa por el abuso en el ejercicio del derecho de unión realizado con el fin de restringir la libertad de comercio, que es un interés colectivo (1). Este concepto general puede servir de norma en la investigación de casos particulares.

531 bis. La coligación se reputará hecho ilícito en cuan-

(1) Cons. la comunicación de HUBERT-VALLEROUX, en *Bull. mens. de la Soc. de Lég. comp.*, 1904, pág. 103 y sigts., 138 y sigts.; 1905, pág. 122 y sigts.; y la mon. de HAMELET, *Les grèves devant la loi et les tribunaux*, París, 1904.

to sea injusta, y lo será siempre que ofenda el derecho ajeno en sí mismo ó en su legítimo ejercicio; cuando realice, en suma, un acto sin derecho ó con abuso de derecho. En sí misma considerada, la coligación es un hecho lícito, en virtud del derecho que las personas tienen para reunirse en la persecución de un fin jurídicamente posible. En las coligaciones obreras, la licitud del fin puede estribar en la asistencia á la formación de los contratos particulares de quienes se asocian con el propósito de obtener del mejor modo posible la igualdad jurídica de los contratantes. No se puede, sin duda alguna, reputar como ilícita la coligación encaminada á tal fin, porque éste responde al concepto ético-social, implícito en la ley, de garantizar de la mejor manera la libertad de las partes que se aprestan á obligarse; entre el trabajador aislado, y, por tanto, ética y jurídicamente débil, y el empresario ó contratista, hay una desigualdad evitable sólo por la coligación, que equilibra los términos jurídicos, y la paridad con que ha de prestarse el libre consentimiento, funcionando en este caso como vigorizador jurídico del individuo.

Y los medios de los cuales se sirve la coligación para llegar á ese fin lícito, lo serán también, siempre que no contengan abuso de derecho ó violación del derecho ajeno; así, si con falsas noticias ó promesas la coligación tuviese alejados del trabajo á los obreros, los industriales que de ellos necesitan pueden ejercitar su acción contra la entidad social para buscar en ella quienes sean los responsables de haber violado un derecho—que es de la personalidad,—el derecho de trabajar (1). Mas no habrá injusticia, antes bien es legítimo el derecho del huelguista cuando, sin ofensa ninguna á las personas ni á las cosas, expresa mediante su abstención del trabajo su propósito de restablecer la igualdad contractual; lo que es ilícito solamente es el abuso, y lo es ó existe cuando, merced á la fuerza de la coligación,

(1) V. HUBERT-VALLEROUX, l. cit., 1904, pág. 153.

se quiera obtener la desigualdad de las partes interesadas en el pacto; á este fin debe proveerse con las leyes especiales sobre el contrato de trabajo y sobre la jurisdicción de los *probi-viri*.

Es también legítimo medio el empleado por el huelguista cuando se encamine, no sólo á tutelar la igualdad en la formación del contrato de trabajo, sino también á que se respeten los pactos establecidos entre industriales y trabajadores, evitando su injusta ruptura; en suma, es un medio lícito de establecer ó de restablecer la igualdad en el primer caso, y medio lícito de garantizar *la igualdad jurídica de los contratantes* en la *ejecución leal* de los pactos constituidos.

Está obligado al trabajo, y malamente se abstiene de él el trabajador, cuando el industrial cumple todas las obligaciones que derivan del pacto (sobreentendiéndose también las que dependen de la costumbre y de la buena fe); pero si el industrial no observa sus obligaciones, no mantiene la igualdad jurídica, que es la esencia del contrato bilateral, puede entonces el obrero abstenerse del trabajo con razón, hallándose relevado de su prestación. Si el industrial entonces, por virtud de semejante abstención, licencia á sus obreros, obra contra derecho; si es justa la actitud de los obreros en la huelga, el industrial que después de haberla provocado injustamente les despide, no sólo insiste en la injusticia de sus actos, sino que además la aumenta, no pudiendo reputarse conforme á derecho un acto tendente á mantener un estado que es ya *violador del derecho*. Fijada, por tanto, la legitimidad de la huelga, el industrial, de no sobrevenir nuevos hechos liberadores de su responsabilidad, debe, ó tomar nuevamente á los obreros que se presenten, ó responder de su injusto despido.

En virtud de lo expuesto, cabe afirmar que el acto de la coligación realizado para la consecución de este segundo fin, y determinante de la huelga en defensa del derecho contractual, no constituye motivo de responsabilidad.

En el caso especial de huelgas ejecutadas para tutelar los legítimos derechos que para el trabajador derivan de su contrato, y cual manifestación de una forma de *retención* derivada de la *causa* en los contratos bilaterales, tampoco puede reputarse acto injurioso, si no concurre ofensa á las personas ó á sus cosas, la repulsa á los *terceros* que intervinieran con la oferta de su propio trabajo, alterando de esta suerte la posición jurídica en que las partes se encuentran. Otra muy diferente es la solución que debe darse á la huelga motivada, no por la ejecución de un contrato ya pactado, sino por un contrato en vías de formación, porque cada uno es libre para la oferta de su trabajo. Pero si, como antes se dijo, se estuviera en el caso de una huelga realizada en defensa de un derecho de pactos contractuales, aun suponiendo la legitimidad del acto por no alterar la posición jurídica del industrial, derivada del contrato de trabajo, la intervención de los *terceros* á que acabamos de aludir es acto ilegítimo, en cuanto perturba y altera el derecho de los obreros que justamente fueron á la huelga para reivindicar el estado en que antes se hallaban, garantido por el pacto. No podría decirse lo mismo si la huelga fué una ruptura injusta del contrato; entonces la condición resolutoria estaría á favor del industrial, que justamente buscó trabajo de otros, y los *terceros* hallanse en su derecho al ofrecerle su propia actividad.

Sobreentiéndese que en circunstancias dadas el medio de la huelga no tiene eficacia jurídica; así en los contratos de trabajo celebrados en interés público, obsta á la huelga el derecho de la colectividad que requiere la continuidad del trabajo pactado. Síguese de aquí que en la propia naturaleza del contrato hállase implícita la renuncia al derecho de declararse en huelga y á la huelga como retención.

531 trip. Este concepto, por el cual se determina cuándo un derecho está ó no lesionado, declara bien la razón jurídica de la ofensa al derecho de la personalidad: cualquier intervención no querida por la persona dueña ó señora del

mismo, determina una alteración ilícita en el estado de la persona como tal, ó de los elementos (corporales ó morales) por los que esté integrada jurídicamente la persona. Aun en este caso, el ejercicio del derecho hállase constreñido en los límites establecidos por la forma con la que el común sentir estima que debe ser ejercido, considerada la condición del agente y de quien se estima ofendido; así, por ejemplo, no siempre constituye injuria el fotografiar á una persona sin su consentimiento. Es el lugar, el momento, la misma condición social de la persona las que comunican al acto su condición de lícito; por esto, aquello que es lícito entre las muchedumbres con motivo de fiesta ó de público deporte, no lo es en las mismas circunstancias si alguno quisiera valerse de ellas para obtener la fotografía de una persona determinada.

Del mismo modo toda corrección exagerada de un maestro ó de un instructor (considerando siempre su condición especial y la del alumno á fin de establecer la anormalidad del acto); toda obra, en suma, hecha sin el consentimiento de la persona, son actos que inducen una violación del derecho de la personalidad. También aquí el criterio de medida para el derecho lesionado (su entidad y términos en los cuales su ejercicio jurídico-social hállase normalmente contenido) determina el momento en el cual viene el acto á reputarse como injurioso.

531 <sup>cuad.</sup> No há menester de ulteriores esclarecimientos el concepto de que se da también la injuria en los actos lícitos con no hacer lo debido: refiérese esto al conjunto de obligaciones que tenemos con respecto á cada uno de nuestros semejantes en razón de las condiciones en que se vive, y claro es que esta referencia excluye las obligaciones traducidas en prestaciones exigibles por una determinada persona, porque las de esta categoría pertenecen al grupo de las contractuales. Aquella posición puede ser establecida como consecuencia del estado de la persona frente á la colectividad y á los intereses generales; así es injurioso la ne-

gativa de la prestación de un servicio legalmente debido, y al caso antes descrito del sacerdote puede añadirse el del médico que oportunamente requerido rehuse sus cuidados, del Abogado que no quiera prestar su patrocinio gratuito y de los funcionarios públicos al rehusar indebidamente su función.

b) Falta de los elementos objetivos y subjetivos de la culpa.

SUMARIO: 532. El porqué de este medio. Elementos objetivos. Aplicaciones. Médicos.—532 bis. Abogados, Procuradores, Notarios.—533. De los patronos de talleres.—534. Elementos subjetivos: aplicaciones.—535. De la culpa en relación al estado de la no imputabilidad.

532. Al exponer los elementos por cuyo concurso resulta el hecho ilícito, dijimos que no bastaba la injuria objetiva, siendo precisa también la existencia de un vínculo que ligue esta injuria á la persona que la comete, vínculo expreso en la conducta ilícita del agente (dolo ó culpa) y al cual pueda ésta ser imputada (1). Innecesario creemos comentar las ideas ya expuestas, creyendo suficiente apuntar algunas de sus aplicaciones referentes á la falta de este elemento esencial de la responsabilidad. Esta faltará si falta la culpa (en sentido lato), en su doble aspecto de conducta ilícita (elemento subjetivo en su relación objetiva) y de imputabilidad (elemento estrictamente subjetivo) del sujeto de tal conducta jurídicamente anormal. ¿Bastará la falta de uno de ellos cuando son necesarios los dos para la existencia de la culpa entendida como injuria subjetiva? ¿Importará que lo sea *objetivamente* la imprudencia si la persona que la comete no tenía el necesario entendimiento para calcular bien las consecuencias de sus propios actos y la posible violación del derecho de los *terceros*?

No hablaremos del dolo, por haberlo hecho ya de su esen-

(1) V. el cap. I y II.