

Apuntes sobre la evolución del Derecho civil de la República Federal de Alemania en 1981/82 (*)

(Legislación y Jurisprudencia)

Por el profesor Dr. D. HANS-LEO WEYERS

Ayudante, D.^a Gisela Kunhn-Päbst
Frankfurt

I. LEGISLACION

Si con anterioridad hubimos de informar, principalmente, acerca de las repercusiones de la importante producción legislativa de los años setenta en el ámbito del Derecho de Familia, ahora, el informe relativo a los años 1981/82 se ciñe a una ley —fracasada— sobre responsabilidad del Estado, algunas especialidades en materia de derecho de arrendamiento de viviendas y un proyecto legislativo de reforma del Derecho Internacional Privado.

1. En 26 de junio de 1981 («Bundesgesetzblatt», —Boletín Oficial del Estado—, en abreviatura BGBl, 1981 I, 553) se promulgó una ley sobre la responsabilidad del Estado («Staatshaftungsgesetz»), que entró en vigor en 1 de enero de 1982. Esta ley, no obstante, fue declarada nula («nichtig») por el Tribunal Constitucional («Bundesverfassungsgericht») en 19 de octubre de 1982 («Neue Juristische Wochenschrift» —Nuevo Semanario Jurídico—, en abreviatura NJW, 1983, 25). La razón de ello fue que la República Federal carecía de competencia legislativa para dictar semejante disposición, que competiría a los singulares Estados («Länder»). Resulta así que las antiguas normas vuelven a estar vigentes. Pero, por otra parte, es opinión general que tales antiguas normas deben ser reformadas y que, antes o después, en distinta forma, habrá de llegarse a una normativa vigente que, en sus rasgos esenciales, se asemejará a la tanto más razonable «Ley de Responsabilidad del Estado». Por ello puede ser de interés informar brevemente acerca del derecho (todavía vigente) y del proyecto de reforma.

Conforme al § 839 I BGB, el funcionario responde personalmente del daño derivado de la infracción culpable («schuldhaft»)

(*) El presente informe es continuación del anterior relativo al año 1980 (véase ADC 1981, 959...).

de los deberes por razón del cargo que le afectan frente a tercero. Si ha actuado sólo de modo negligente («fahrlässig»), tan sólo puede ser demandado cuando el perjudicado carezca de todo otro medio para reclamar indemnización (tal es la llamada «cláusula de subsidiariedad» —«Subsidiaritätsklausel»—). Esta norma del Código civil viene a quedar, no obstante, modificada por el artículo 34, primer inciso, de la Constitución. En su virtud, en lugar de la responsabilidad personal del funcionario, surge la responsabilidad del Estado, del Municipio, etc., si el funcionario, al incurrir en la infracción («Delikt»), realizase un acto de soberanía («in Ausübung hoheitlicher Gewalt») —lo que no sería el caso, por ejemplo, tratándose de actos de un funcionario de ferrocarriles federales o de actos de administración del patrimonio estatal, etc.).

Este estado de cosas ha sido criticado, sobre todo, en los aspectos siguientes. En ocasiones resulta insatisfactorio que la indemnización del daño dependa de la culpa personal del funcionario. Asimismo, el mencionado «principio de subsidiariedad» parece anticuado. Originariamente debía garantizar la libertad de determinación («Entschlussfreiheit») del funcionario concreto. Pero dado que hoy, conforme al artículo 34 I de la Ley Fundamental, no responde ya el funcionario concreto sino, en su lugar, el Estado, el principio de subsidiariedad pasa a ser un beneficio del Estado y pierde con ello su función. También presenta dificultades la distinción entre «actuación soberana» («hoheitliches Handeln») del Estado, con las consecuencias más arriba descritas, y «actuación jurídico-privada», sancionable de conformidad con las reglas generales del Derecho de Obligaciones. La Jurisprudencia, dentro de sus posibilidades, había tomado ya en consideración esta crítica, en la medida en que ha ido restringiendo el ámbito de aplicación de la «cláusula de subsidiariedad» (compárense las «Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen» —Resoluciones del Tribunal Supremo en materia civil—, 68, 217; 70, 7; 75, 134; BGH (abreviatura de «Bundesgerichtshof» o Tribunal Supremo) NJW 1981, 623 y 626).

En estos y algunos otros puntos debía la «Staatshaftungsgesetz» (Ley de Responsabilidad del Estado) mejorar la situación. Sus principales normas son las siguientes. Según el § 1 I, ante la infracción («Verletzung») de un deber jurídico-público causada por el ejercicio de un poder soberano («öffentliche Gewalt»), debe responder, en principio, el titular («Träger») de dicho poder soberano. El concreto funcionario no responde (§ 1 III). Se da entrada así a una responsabilidad estatal inmediata, primaria, sin cláusula de subsidiariedad. El perjudicado, en todo caso, podrá exigir la remoción de las consecuencias derivadas de la vulneración del deber («Pflichtverletzung»), cuando el perjuicio comporte la alteración de un estado de hecho (§ 3 I). Habrá lugar a la pretensión de una indemnización en metálico, por el contrario, sólo en dos casos; a saber, primero, cuando la vulneración del deber hubiera podido evitarse con la observancia de la exigible diligencia

(«erforderliche Sorgfalt»), incumbiendo la carga de la prueba al demandado (§ 2 I); y segundo, con independencia de la culpa, cuando la vulneración del deber suponga un atentado antijurídico («rechtswidriger Eingriff») contra un derecho fundamental, atendidos los artículos 1 al 19 de la Constitución. También se implanta la responsabilidad absoluta («absolute Haftung») para los supuestos de desatención de señalizaciones técnicas («technische Einrichtungen») (por ejemplo, semáforos de tráfico) (§ 1 II). Como hemos indicado más arriba, es probable que la reforma de nuestro Derecho de Responsabilidad Estatal, que cabe esperar en un plazo más o menos breve, recoja estas líneas, al menos en parte. En el estado de la actual situación económica, que también afecta a los singulares «Länder» de la República Federal, probablemente los Ministros de Hacienda («Finanzminister») obstaculizarán toda regulación que pueda conducir a un mayor rigor de la responsabilidad estatal y a mayores gastos, con ello, para el Estado.

2. En 1 de enero de 1983 ha entrado en vigor una disposición complementaria («Novelle») en materia de derecho de arrendamiento de viviendas (BGBl I, 1912). Las modificaciones que tal disposición comporta fueron políticamente muy debatidas y constituyeron uno de los temas objeto de la lucha electoral con ocasión de las elecciones al Parlamento Federal («Bundestag») en marzo de 1983. Las principales determinaciones de la nueva regulación confieren al arrendador de viviendas un marco de acción más amplio. Ello, según la justificación del legislador, habrá de conducir a que la rentabilidad de la construcción de viviendas y alquileres aumente, y con ello mejore la oferta en el mercado de viviendas.

Se permiten, en primer lugar, si bien en términos restringidos —de acuerdo al § 564 c) BGB— contratos de arrendamiento, propiamente tales, concertados por tiempo determinado. Hasta ahora todo contrato de arrendamiento, aún cuando se hubiese celebrado por tiempo determinado, podía verse prorrogado a exigencia del arrendatario. A partir de ahora pueden concertarse contratos arrendaticios de vivienda por tiempo determinado, a saber, por un máximo de cinco años, siempre que transcurrido tal período vaya a ser necesitada la vivienda por el propio arrendador o un pariente suyo próximo o deba ser objeto de ciertas medidas de construcción («Baumassnahmen»), que se hubiesen planeado. Cabe además ahora pactar cláusulas en el contrato de arrendamiento de vivienda por las que el alquiler pueda elevarse en cierto importe de manera automática paralelamente al transcurso de determinado tiempo (§ 10 II de la «Ley para Regulación del Aumento de Alquileres» —«Gesetz zur Regelung der Miethöhen»—). Finalmente, se han simplificado los supuestos de elevación de la renta en el inquilinato, y se han alterado algo, en favor del arrendador.

3. El Decreto Internacional Privado de la República Federal queda regulado al comienzo de la «Ley de Introducción» («Einführungsgesetz») al Código civil de 1900 (arts. 7 al 31 de la Ley de

Introducción). Pero tal regulación tiene carácter fragmentario. La Ley regula sólo una parte de la materia total y deja, por ejemplo, el Derecho Internacional Privado de Obligaciones («internationales Schuldrecht») por completo sin regulación. En la práctica, la mayor parte del Derecho Internacional Privado en la República Federal es derecho consuetudinario («Gewohnheitsrecht»). En general, rige el principio de conexión («Anknüpfung») a la nacionalidad, y particularmente en Derecho de Familia, ante la alternativa dada, como regla, prima la nacionalidad del marido. Algunas partes de la Ley tienen sólo escasa trascendencia práctica, como la regulación de alimentos («Unterhalt») del niño, puesto que hoy, en su lugar, se aplican convenios internacionales que se han integrado en el Derecho Interno de la República Federal.

Actualmente, en las Cámaras legislativas de la República Federal se tramita un proyecto de ley («Drucksache des Bundesrates» 222/83, de 20 de mayo de 1983), que anuncia modificaciones en orden a los puntos mencionados y, con esta salvedad, en lo demás, confirma el actual estado normativo.

En lugar de las normas de colisión hasta ahora unilaterales («einseitige»), regirán en el futuro normas de colisión «plurilaterales» («allseitige»). Aparecen en la ley también normas añadidas, por ejemplo, las de Derecho Internacional Privado de Obligaciones. Se suprime la anteposición del marido en punto a la conexión, que parecía estar en contradicción con el artículo 3 II de la Ley Fundamental, según diversas sentencias del Tribunal Constitucional. Ello conduce a una cierta desintegración («Auflösung») del «principio de nacionalidad» («Staatsangehörigkeitsprinzip») en aras de una conexión con el domicilio («Wohnort») o paradero («Aufenthaltort») de los afectados. Finalmente, se introduce en la Ley el contenido de algunas convenciones internacionales. Por el momento no se sabe a ciencia cierta cuándo y con qué exacto contenido el proyecto se convertirá en ley.

II. JURISPRUDENCIA

Por su mayor importancia, procede aludir, en primer lugar, a las sentencias recaídas en el ámbito del Derecho de Familia. La Jurisprudencia debía aquí resolver primordialmente las cuestiones planteadas a raíz de las reformas de los años setenta (el sistema del Derecho alemán de divorcio y la nueva regulación del derecho de cuidado de los padres —«Recht der elterlichen Sorge»—). (Véase nuestro informe anterior en ADC 1981, 959 y 963). No sorprende que haya planteado dificultades específicas —que quizá merezcan particular interés para los juristas españoles— la entronización de un Derecho Matrimonial en el que la separación o el divorcio no aparecen en ningún caso como sanción a un comportamiento conyugal, sino como, en fin, el resultado del fracaso de unas relaciones humanas. En parte como consecuencia del curso

fragmentario de la reforma de divorcio, siempre resurgen las dudas de si es adecuado o siquiera incluso posible negar, realmente, al comportamiento de los cónyuges toda trascendencia sobre el divorcio o sobre los efectos del divorcio.

Habiendo ya resuelto en 1980 el Tribunal Constitucional (véase ADC (1980, 964) que no atenta contra la Constitución de la exclusión del principio de culpabilidad en relación a las causas del divorcio, se replantea la cuestión, en una resolución de 1981 (NJW 1981, 1771), en relación a los efectos del divorcio. Y en este punto establece el Tribunal Constitucional que armoniza con la Constitución los §§ 1.361 I 1 y 1.569 BGB, que, entre cónyuges con vidas separadas o divorciados, hacen depender básicamente de la situación de necesidad («Bedürftigkeit»), sin consideración a la culpa, la pretensión de alimentos de uno (casi siempre la mujer) contra el otro. El legislador —dice el Tribunal Supremo— considera que en un proceso la mayor parte de las veces no se aclaran las verdaderas causas del divorcio de un matrimonio y que la Nueva Ley de neutralizar las durezas y rigores consiguientes a la ruptura que surgieron en el procedimiento judicial. Además, el Derecho Matrimonial hasta hoy aplicable habría comportado regularmente una situación de perjuicio para la mujer, puesto que difícilmente puede ésta reinsertarse en la vida laboral. Por lo demás, el Tribunal Constitucional hace remisión al § 1.579 I, que prevé excepciones tales como los casos de «grave iniquidad» («grobe Unbilligkeit»). Pero el Tribunal Constitucional subraya que tales excepciones no permiten, con todo, llevarnos a una reimplantación del principio de la culpa («Verschuldensprinzip»). El § 1.579 I, sólo puede invocarse en caso de darse una culpa evidente y grave y afectante de manera notoria a uno de los cónyuges.

La invocación, en la práctica de los Tribunales civiles, de la norma excepcional del § 1.579 BGB suscita no menores dudas que la norma excepcional del § 1.568 BGB, que excluye la procedencia del divorcio, incluso tras tres años de separación de los cónyuges, entre otros casos, cuando el mismo «en atención a circunstancias inusuales implica una dureza demasiado grave» («aufgrund aussergewöhnlicher Umstände eine zu schwere Härte darstellen würde»). Se comprende que una interpretación extensiva de cada una de estas reglas llevaría fácilmente a reintroducir el principio de la culpa «por la puerta de atrás» («durch die Hintertür»). El Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de septiembre de 1981 (NJW 1981, 2808), ha concluido así que una grave dureza en el sentido del § 1.568 I BGB sólo se daría cuando incidiesen circunstancias que fuesen inusuales según un enjuiciamiento objetivo. No bastaría, a este respecto, la incidente posibilidad de temer especiales reacciones psíquicas, siempre que el afectado tenga aptitud para dominar suficientemente sus reacciones. Lo que vale incluso para el caso de probarse que existiera peligro de suicidio en uno de los cónyuges.

Por otra parte, en orden al § 1.579 I BGB, en pronunciamiento

de 25 de febrero de 1981 se resolvió que se da en todo caso el supuesto de hecho de la grave iniquidad cuando, al separarse del cónyuge, se contrajese con un tercero una relación íntima estable, de duración prolongada (sobre un año). Esto vale asimismo incluso cuando el cónyuge infiel no conviva con el tercero en forma cuasimarital. La posibilidad de caer en exageraciones y la necesidad de establecer excepciones de este tipo a la regla del § 1.579, la demuestra justamente este caso. Se trataba aquí de una mujer casada que había posibilitado a su marido la iniciación de unos estudios de odontología, y el marido, separándose más tarde de ella en circunstancias como las dicha, osó todavía reclamarle el pago subsiguiente de alimentos para continuar sus estudios.

El contrastado aumento en toda Europa de los «matrimonios sin fe de registro» («Ehen ohne Trauschein»), esto es, la convivencia de modo marital («eheähnliches Zusammenleben») del hombre y de la mujer sin acto de matrimonio («Eheschliessung»), se refleja también en la jurisprudencia de los tribunales civiles de la República Federal. La peculiar problemática de estos casos radica en que, de un lado, las partes no quieren tomar en consideración o incluso rechazan las reglas del Derecho de Familia establecidas para lo que es la forma normal de convivencia estable entre el hombre y la mujer, y en que, de otra parte, sin embargo, siempre surgen problemas que sólo cabe resolver con ayuda de la ordenación jurídica. Hasta ahora se perfila un poco la siguiente postura jurisprudencial: no existen reglas unitarias para la comunidad de vida no matrimonial («nichteheliche Lebensgemeinschaft»). En todo caso, el Derecho de Sociedades sólo puede invocarse cuando más allá de la mera convivencia entre hombre y mujer se pretenden además particulares fines económicos («Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 77, 55; NJW 1982, 2863). Por lo demás se tiende al «quietanon movere», esto es: si uno de los miembros de la pareja hubiese realizado gastos en beneficio del otro durante la vida en común, no puede pretender por ello una compensación al sobrevenir una ruptura imprevista de la convivencia (BGHNJW 1981, 1502; 1982, 1885).

En nuestro anterior informe hicimos ya referencia a las especialidades de la reforma del derecho de cuidado de los padres. Entre tanto nos hemos situado en una etapa, en la República Federal, en la que el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones singulares. En primer lugar, se declaró que el § 1.705 BGB, no afectado por la Reforma, que encomienda el hijo no matrimonial menor de edad únicamente al cuidado de la madre, no atenta contra el derecho de los padres, y por tanto también del padre no matrimonial, amparado por el artículo 6 II de la Ley Fundamental. Lo que es aquí determinante es el bienestar del hijo («Wohl des Kindes»), que es lo que mediante esta regulación concreta toma en consideración el legislador. Lo mismo vale para el § 1.711 BGB, que confiere por regla a la madre la facultad de precisar la comu-

nicación del padre no matrimonial con el hijo (sentencia de 24 de febrero de 1981, NJW 1981, 1201).

Sobre un problema particularmente trágico debía resolver el Tribunal Constitucional en su decisión de 17 de febrero de 1982 (NJW 1982, 1.379). De acuerdo a los §§ 1.666, 1.666 a) BGB, el Tribunal de Familia («Familiengericht») puede ordenar la separación de un niño de sus padres cuando no quepa de otro modo evitar una situación de peligro para el bienestar del hijo —y así cabe proceder, por tanto, aún cuando se trate de un defecto o falta de que los padres no tengan culpa—. En este caso concreto se pretendía la separación de un niño sano física y psíquicamente, de sus padres física y psíquicamente minuscapacitados, para insertarlo en una «familia afectiva» («Pflegefamilie»). El Tribunal Constitucional estima, en principio, que la regulación de los §§ 1.666, 1.666 a) BGB es conciliable con los preceptos de la Constitución relativos a la familia y al derecho de los padres (art. 6). Con todo, sólo es admisible la separación dentro del estricto respeto al «principio de proporcionalidad» («Grundsatz der Verhältnismässigkeit»). Deberá tratarse, pues, de una deficiencia grave en el comportamiento de los padres, a la que corresponda una relevante situación de peligro para el bienestar del hijo. En el caso concreto se denegó que se diesen tales presupuestos. La madre, pese a su minuscapacidad, se había ocupado del hijo, que constituía el centro de su vida. Pareció por ello posible, aunque fuese con escasos medios económicos, garantizar el bienestar del hijo de cara al futuro. En este contexto, se formula la significativa declaración de que el Estado no tiene deber de procurar, contra la voluntad de los padres, la que sea mejor formación posible para el niño.

En los últimos años se ha dado, no con poca frecuencia, que los padres, aún después de divorciados, acuerdan adoptar conjuntamente las decisiones fundamentales relativas a la crianza del hijo. Ello está en contravención con el § 1.671 V 1 BGB, que, para el caso de divorcio, manda al Tribunal atribuir el derecho de cuidado («Sorgerecht») únicamente a uno de los padres. Así las cosas, no tendrían los padres posibilidad de que sus acuerdos internos fueran externamente eficaces. Respecto a este problema, el Tribunal Constitucional, en 31 de noviembre de 1982 (NJW 1983, 101), ha resuelto que el § 1.671 V 1 debe ser tenido por nulo, al atentar contra el derecho de los padres («Elternrecht») del artículo 6 II 1 de la Ley Fundamental. Teniendo ambos cónyuges aptitud, si están de acuerdo ambos en seguir asumiendo la responsabilidad común por sus hijos más allá del divorcio, no cabe que el Estado excluya a uno de ellos de la custodia y crianza («Pflege und Erziehung»). Debiera por ello estar prevista, al menos para casos excepcionales, la posibilidad de conferir a ambos padres el derecho de cuidado.

2. En la zona de confluencia entre el Derecho de Familia y el Derecho obligatorio se sitúan los llamados «casos de esterilización» («Sterilisationsfälle»), sobre cuya problemática ya se informó en 1981 (ADC 1981, 965). La Jurisprudencia ha incidido nuevamente

sobre este tema (BGHNJW 1981, 630). Y es que en el ínterin, la problemática mencionada se ha reproducido con una trágica variante. El Tribunal Regional Superior («Oberlandesgericht») de Munich debía en 27 de febrero de 1981 (NJW 1981, 2012) resolver el siguiente caso. Una mujer embarazada había enfermado de sarampión. Su médico no se percató de esto. Según el Derecho penal vigente de la República Federal, en tales supuestos está admitido el aborto, dado el alto riesgo que existe de que nazca el niño con graves defectos psíquicos y corporales. Puesto que en aquel caso concreto no se realizó el aborto, tanto el niño como la madre demandaron indemnización de daños contra el médico, en base a la negligencia de su asesoramiento («fehlerhafte Beratung»). El Tribunal Regional de Munich denegó categóricamente toda pretensión indemnizatoria de daño. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de enero de 1983, dio una definitiva solución al caso. Se estimó así en favor de la madre una pretensión indemnizatoria por el incremento de gastos irrogados en razón de los defectos del niño, a su nacimiento y previsiblemente en el futuro. La pretensión del hijo, en cambio, fue desestimada. La fundamentación de ambas sentencias permite concluir que nos encontramos aquí, al menos, al borde del límite de toda posible reglamentación jurídica.

3. El Derecho de la Responsabilidad del Fabricante, como en el resto del mundo, se desarrolla cada vez más. En dos sentencias de 17 de marzo de 1981 se suscita la cuestión de resolver sobre la pretensión indemnizatoria de daños formulada por ciertos agricultores de frutas de los alrededores de Hamburgo, que habían tratado sus manzanos con medios de fumigación contra la incrustación de hongos («Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen» 1980, 186 y 199). Después del tratamiento de los árboles durante un año, llegó a formarse una raza de hongos suficientemente resistente, de tal modo que la fumigación al año siguiente quedó sin resultado y los labradores sufrieron notables pérdidas en la cosecha. Estas pérdidas hubieran podido evitarse, si los labradores hubiesen utilizado alternativamente diversos medios de fumigación. Pero sobre esta circunstancia no se hacía en el prospecto de empleo del productor indicación alguna. Sin embargo, en sus laboratorios el productor había llevado a cabo por su parte algunos ensayos propios para neutralizar el efecto indeseado de la formación de resistencias, si bien —a diferencia de un investigador australiano— no había descubierto nada que le orientase a este respecto. El Tribunal Supremo concluyó, en primer lugar, que hay también daño a la propiedad privada, que deberá resarcirse, cuando resulta ineficaz para evitar perjuicio a la propiedad un producto empleado, si quien lo emplea, confiando en su eficacia, ha dejado de valerse por tal motivo de otros productos. Más incluso, se considera que el productor está obligado a mantener permanentemente en observación su producto, después de la producción y venta, para poder prevenir al público

en un caso dado. Con respecto a la carga de la prueba, se estableció que pesa sobre el perjudicado la prueba de haber quedado objetivamente incumplido el deber de advertencia («Warnpflicht») del productor. Contrariamente, corresponderá al productor la contraprueba de haber carecido, para poder formular tal advertencia, de las informaciones pertinentes y de no haber podido tampoco procurárselas.

4. El llamado «derecho de la personalidad» («Persönlichkeitsrecht») es por completo una creación de la Jurisprudencia en la República Federal. El contenido y las fronteras de este derecho no son del todo precisos. Tiene primordialmente función y utilidad, en la medida en que el § 823 I BGB sólo otorga indemnización por daños, en el ámbito del Derecho obligatorio, cuando hay lesión de muy determinados derechos y bienes jurídicos, como la vida, la salud, la propiedad. Este catálogo se formó sobre la base de los intereses sociales y económicos del último siglo. Mediante el mismo, por ejemplo, no se protege la esfera privada del hombre, especialmente contra la publicación en la prensa de detalles de su vida privada. Por medio de la construcción del derecho de la personalidad, viene ahora la Jurisprudencia a proteger esencialmente esa esfera privada del individuo. No obstante, los lindes del concepto mismo no son muy nítidos. Precisamente por ello encontramos siempre de nuevo en este campo sentencias importantes. En su sentencia de 26 de junio de 1981, el Tribunal Supremo estableció que también comporta lesión del genérico derecho de la personalidad la utilización de un nombre en anuncios publicitarios, aunque no se desacredite con ello al titular de dicho nombre. Basta que el titular emplee este nombre mismo en el tráfico comercial con fines publicitarios. Un detalle técnico: para la reclamación de una remuneración equivalente a unas «tasas de licencia» («Lizenzgebühren»), fue fundamento de la demanda, no el hecho delictual («Delikt»), sino el enriquecimiento injusto («ungerechtfertigte Bereicherung»). Esto supone sistemáticamente un acierto, sin duda, e implica para el perjudicado la ventaja de no tener que probar ni la culpa del ofensor ni el daño concreto (BGHZ 1981, 75).

5. También se adscriben al ámbito de los asuntos de prensa dos sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1981 (NJW 1981, 1089 y 1366). Aquí, un conocido escritor se había colocado, bajo nombre falso, como periodista en la redacción de un gran periódico, para desde tal puesto poder después informar en un libro acerca de sus experiencias como trabajador de dicho periódico. Escribió al cabo un libro muy crítico, y el editor del periódico exigió la tacha de numerosos pasajes en el texto de dicho libro. Debía el Tribunal Supremo hallar en este caso una comprometida solución entre la libertad de prensa y de opinión del periodista y el llamado «derecho sobre el propio establecimiento industrial» («Recht am Gewerbebetrieb»). Este derecho sobre el propio establecimiento tiene en el ámbito comercial una función seme-

jante a la que en el ámbito privado desarrolla el derecho de la personalidad. El problema era naturalmente si y en qué medida pueden ser publicadas informaciones importantes pero obtenidas ilegalmente. El Tribunal Supremo concluyó que al empleado le afecta esencialmente un deber de secreto («Verschwiegenheitspflicht») en lo concerniente a las circunstancias internas de la empresa en que trabaja. Pero, una vez que cesa en su actividad, sí debe poder publicar sobre tales extremos, si con ello pone de manifiesto graves irregularidades internas de la empresa que afecten al público y que no se corregirían mediante quejas formuladas desde dentro de la empresa. El modo y manera en que un periódico se lleva a cabo, cómo se consiguen informaciones, se preparan, se utilizan, la comunicación de noticias, opiniones y tendencias, en la labor periodística, son de especial interés para el público, sobre todo cuando se trata de una hoja de masas con la difusión y fuerza persuasoria de aquel periódico. Aunque el demandado haya obtenido sus informaciones mediante procedimiento ilegal, esto es, mediante ocultamiento de su identidad e intenciones y con quebranto de confianza, es tan alto el interés público de las informaciones transmitidas que claramente supera la postulación de tutela del demandante. Juntamente con el editor, había demandado el director de redacción, a la vista de lo informado por el escritor, aduciendo lesión de su genérico derecho de la personalidad. Aquí distinguió nítidamente el Tribunal entre noticias referentes a particularidades de la vida privada del demandante y noticias afectantes a su actividad profesional. Las primeras suponen un atentado inadmisibles contra el genérico derecho de la personalidad, dado que no existe en el público un interés merecedor de tutela para conocer también asuntos de la vida privada. Por el contrario, sí prevalece un interés de la colectividad cuando se trata de informaciones atinentes a la manera de trabajar del demandante que como director de redacción influye en la formación de la opinión pública.

(Traducción de Juan Alvarez-Sala Walther. Notario)