

I. REVISTAS COMENTADAS

Por FERNANDO MALO

REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA.—Núm. 72.—
Septiembre-diciembre 1973.

¿Crisis definitiva de la «*Reformatio in pejus*»? por JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOS.

Se trata de un excelente comentario en el que SANTAMARÍA comienza analizando las buenas relaciones existentes, desde los años 50, entre el legislativo y la doctrina, «prolongada luna de miel que está tocando a su fin» por la escasa calidad técnica de varias leyes (Ley de Contratos, de Patrimonio, reformas de la Ley de lo Contencioso o de Orden Público) y que hace preciso una reapertura de diálogo de la Doctrina con la Jurisprudencia como cauce necesario en «la evolución de un ordenamiento administrativo que ya ha superado su fase inicial de construcción legal». Resume de manera original y franca el cúmulo de recíprocos agravios que se han cruzado o que permanecen latentes entre la Doctrina y la Jurisprudencia, y aprovecha unas recientes sentencias sobre la *reformatio in pejus* para hacer un comentario de justicia a unas resoluciones de honda trascendencia objetiva. Después de hacer un examen somero de las razones dogmáticas de la doctrina en favor de la *reformatio in pejus* y de las contrarias, basadas sobre todo en razonamientos dialécticos, intuitivos, en puros *topoi*, recoge los argumentos más importantes de cuatro sentencias que la proscriben por ser una peligrosa institución. «El gran valor de las sentencias

que hemos comentado se encuentra en su naturaleza intuitiva..., reflejo de un nuevo modo de entender la garantía del administrado... No se trata, desde luego, sino de redescubrir el sentido humanista de la reflexión científica, que los juristas hemos desnaturalizado convirtiendo un saber social, pleno de contenido ético, en un puro sistema formal de categorías susceptibles de cualquier relleno político.»

La nacionalización ferroviaria de 1941, por JOSÉ BERMEJO VERA.

Desde mediados del siglo XIX hasta 1941 hay un largo proceso de conversión del régimen jurídico del ferrocarril que termina en la llamada nacionalización ferroviaria.

Hasta 1924 cada concesión ferroviaria contaba con una cláusula de rescate, pero el Estatuto ferroviario de ese año sentó las premisas generales del rescate de las mismas, aunque no permitía el control por los tribunales de la discrecionalidad administrativa acordándolo.

El problema de la naturaleza jurídica de la concesión revierte en la consideración en que debe tenerse el rescate: si la concesión dota a los concesionarios de un derecho de propiedad, el rescate es una expropiación; pero si los bienes siguen siendo demaniales, evidentemente nos hallamos ante una figura distinta. Lo que no ofrece duda es que el rescate supone una actuación del poder público revestida de imperium, y que el

rescate ferroviario de 1941 difiere muy poco de la figura expropiatoria tipo. Después de analizar las motivaciones del rescate ferroviario (jurídicas, económicas, históricas e ideológicas), estudia las peculiaridades más salientes del procedimiento de ejecución del rescate (sujetos, objeto—la concesión como cosa inmueble—y el sistema de evaluaciones).

RENFE es el organismo creado a consecuencia del rescate de 1941, que es una entidad de Derecho Público creada por Ley, con personalidad, autonomía funcional, gestora de ferrocarriles españoles de ancho normal, explotadora de servicios complementarios y accesorios al ferrocarril y sometida al Derecho Privado en sus relaciones con terceros.

Las competencias administrativas en materia de aguas subterráneas,
por TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ
RODRÍGUEZ.

Comienza el autor el trabajado señalando la importancia de las aguas subterráneas en un país seco como el nuestro, comprometido en un proceso de desarrollo, y aboga, en su final, por una legislación unitaria que permita coordinar los esfuerzos para una más intensa y racional utilización de los grandes recursos hidráulicos con que España cuenta en el subsuelo. En el subsuelo del sudeste español se podría haber obtenido un volumen de agua superior al que va a suministrar el trasvase Tajo-Segura.

Han existido proyectos legales para una explotación adecuada de las aguas, pero a la insatisfactoria situación actual se ha llegado porque las aguas subterráneas han sido tradicionalmente el campo de batalla de los Cuerpos de Ingenieros que pretendían atribuirse las competencias derivadas de las mismas, llevando el problema a los propios ministerios en que esos Cuerpos eran predominantes.

Así, los de Minas en Industria, los de Caminos, Canales y Puertos en Obras Públicas y los Agrónomos en Agricultura.

La respuesta al fracaso está «en el subsuelo de la actividad administrativa, bajo la superficie de las normas regu-

ladoras de la materia, y consiste, en definitiva, en un problema de competencia, en una lucha sorda por la competencia sobre las aguas subterráneas».

Esquemmatizando la cuestión, podríamos añadir nosotros, del «espíritu de cuerpo» se pasa a un problema de competencias ministeriales, y la lucha que las atribuciones acarrearán determina el olvido del verdadero asunto, solamente contemplado como objeto de prestigio profesional.

El autor resume a continuación la evolución del conflicto.

Corporaciones profesionales y Administración Pública, por GASPAR ARIÑO.

El apartado c), número 2, del artículo 1.º de la L. J. C. A. considera Administración Pública a «las Corporaciones e Instituciones sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local».

La asimilación del régimen jurídico de las Corporaciones y las Instituciones supone una mezcla de realidades «constitucionalmente diferentes». Las Corporaciones son entidades que responden a la iniciativa de la Sociedad para gestionar o defender sus intereses sectoriales de grupo o de clase. Las Instituciones son entes desgajados de la Administración del Estado, pero insertos en su estructura, cuya misión es integrar la voluntad del Estado para la consecución del interés general.

Las Corporaciones, aun siendo entes jurídico-públicos, no están encuadradas en la organización estatal: el Estado interviene en su actividad, no en su estructura. Por ejemplo, los Colegios Farmacéuticos, por delegación del Estado, actúan en la concesión de licencias de apertura de farmacia, pero su objetivo primario es la defensa de los intereses del grupo social de farmacéuticos. De ahí el régimen jurídico bifronte de las Corporaciones: el Derecho Administrativo, para las funciones delegadas en ellos, y su Derecho estatutario, algunos principios públicos y el Derecho Privado para el ejercicio de sus fines propios.

Las ideas de control y dirección quedan excluidas del poder del Estado sobre las Corporaciones, salvo en las específicas funciones delegadas; y su régimen financiero está montado sobre la libertad de actuación en la imposición de cuotas a los socios, al margen del poder tutelar que tiene el Estado para asegurar una prudente administración de los recursos, poder que no es habilitante.

Las Corporaciones pueden hacer todo lo que no les esté prohibido; las Instituciones sólo pueden hacer lo que les esté expresamente permitido.

Salvo en supuestos de delegación, no se aplica a las Corporaciones la L. P. A., ni, aunque lo diga el artículo 35 de la L. J. C. A., son defendidas por los abogados del Estado, pues las propias normas que regulan su actuación expresamente las excluyen.

Estamos ante un gran trabajo sobre el que el autor, teniendo en cuenta las peculiaridades de las Comunidades de Regantes, promete volver en otro momento.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL. — Núm. 130. — Octubre-diciembre 1973.

La política del derecho de patentes de los países en desarrollo y el Convenio de la Unión de París, por HANS PETER KUNZ.

Este tema se plantea ante el descontento de los países en vías de desarrollo, porque, según su criterio, el Convenio de la Unión de París protege exclusivamente los intereses de los países tecnológicamente desarrollados. Como no está prevista una revisión del Convenio, los países en desarrollo han de hacer valer sus ideas a través de la reforma de sus propias leyes de patentes, en el sentido de limitar los derechos y facultades de los titulares de patentes extranjeras. La meta de sus esfuerzos se dirige, mediante la vigilancia de los contratos de cesión de patentes, a limitar la patentabilidad y reducir la vida legal de la patente conseguida.

El autor cree que el control estatal de los contratos de licencia y la amenaza de la concesión de licencias de importación son medidas convenientes y legítimas, aunque tal vez insuficientes a escala internacional.

Este trabajo es muy oportuno porque su publicación ha coincidido con la del Decreto de la Presidencia del Gobierno de 21 de septiembre de 1973, que regula la transferencia de tecnología, y la Orden del Ministerio de Industria de 5 de diciembre, que regula la inscripción de los contratos de transferencia de tecnología en el Registro creado en el Decreto anteriormente citado.

En torno de la fórmula legal de aceptación de la letra de cambio, por JUAN LUIS IGLESIAS PRADO.

El subtítulo de «Notas para la historia de la codificación mercantil» refleja ya la naturaleza de investigación histórica del trabajo que nos ocupa, indagándose los orígenes y buscando una suavización de las expresiones «acepto» o «aceptamos».

El proyecto de 1880 autorizaba la utilización de expresiones equivalentes como manifestación del consentimiento del librado, pero SAIZ DE ANDINO no debió de considerar convenientes estas orientaciones, basadas en la tendencia espiritualizadora vigente en la doctrina europea, por lo que el artículo 469 del Código de Comercio de 1829 declara que la aceptación «puesta en otros términos es ineficaz en juicio».

Se inicia el movimiento de reforma del Código de Comercio, manteniendo todas las Comisiones el mismo criterio hasta que la Sexta (20 de septiembre de 1869) se pronunció por un formulismo atenuado. Sin embargo, los intentos de liberación no se lograron en el texto definitivo, cuyo artículo 477 conserva la fórmula sacramental.

El autor suma su voz a la de quienes reclaman una reforma del precepto, armonizadora con la tendencia más generalizada en el Derecho Comparado.

Notas sobre el remolque en la Ley de 24 de diciembre de 1962, por R. BERNABÉ GARCÍA LUENGO.

Dentro del remolque, que lo podemos definir como «la prestación de fuerza tracción de un buque a otro, mediante el pago de un precio para desplazarlo, supliendo la ausencia o deficiencia de su propulsión, o la conveniencia o imposibilidad de utilizarla», distingue la doctrina el remolque-maniobra, normalmente practicado en el interior de los puertos para facilitar las operaciones de entrada y salida, y el remolque-transporte, cuya idea principal es la de tracción, trasladando elementos de un lugar a otro, previa entrega de los mismos al remolcador. También acuñó la doctrina la figura del remolque extraordinario, que permite conceder una retribución superior a la del remolque ordinario e inferior a la del salvamento en aquellos casos en los que resulta difícil de determinar si concurren los presupuestos de salvamento.

GARCÍA LUENGO es contrario a la postura, adoptada por gran parte de la doctrina, de calificar el remolque examinado en la ley como remolque extraordinario.

Si hay peligro, y como consecuencia del auxilio se produce un resultado útil, estamos ante un salvamento. Si hay peligro, desconocido por el capitán del buque remolcado, y se pacta un contrato de remolque con el remolcador, producido el resultado útil, podrá impugnarse el contrato de remolque y, como efecto de la aplicación del salvamento, establecer una superior retribución.

Si no hay peligro, hay remolque.

La posibilidad de atribuir al remolcador una retribución excepcional será fijada discrecionalmente por el Juez, siendo entonces propiamente extraordinaria por no deberse a la aplicación de los esquemas del remolque ni a los del salvamento.

Por esto la denominación de la figura es la de «remolque» o incluso «remolque en el mar».

A continuación estudia los elementos del remolque, que son la ayuda y la

anormalidad de la situación; y luego hace una exégesis clásica y minuciosa de la Ley de 28 de diciembre de 1962.

La reforma del Reglamento de Servicio de Defensa de la Competencia (Decreto 3564/1972, de 23 de diciembre), por EDUARDO GALÁN CORONA.

En la Sección «Varia» se incluye este trabajo, en el que se hace un acabado análisis de la reforma del Reglamento, pero en el que se toma postura ante un agudo problema que puede inducir a confusión.

Se trata de saber si la tramitación de la sociedad de empresas, incluida la preparación de informes por el Servicio de Defensa de la Competencia, a que la Ley de Asociaciones y Uniones de Empresa y la Orden complementaria de 1964 someten a las mismas, supone una excepción o una garantía de que el acuerdo no está incurso en la Ley de Prácticas Restrictivas.

Para el autor «las sociedades de empresas están sujetas a la eventualidad de que el contrato social que les da vida sea anulado, en todo o en parte, en base a lo prevenido en el número 2.º del artículo 1.º de la Ley de Prácticas Restrictivas, sin que el hecho de que Servicio de Defensa de la Competencia sea el encargado de la preparación del informe sea obstáculo alguno». Después cita algunas posibles vías que obvian esa dificultad, pero la única posibilidad que ve clara de liberar a las sociedades de empresas de toda incertidumbre respecto a la incompatibilidad de su objeto con las normas protectoras de la libre competencia reside en la excepción por el Tribunal de Defensa de la Competencia caso por caso, en base al artículo 5 de la Ley de Prácticas Restrictivas.

Pero reconoce que el informe a que se somete la aprobación de una sociedad de empresas, sobre todo el del Servicio, supone una cierta garantía de que no existen prácticas restrictivas.