

I. REVISTAS COMENTADAS

Por FERNANDO MALO

ANUARIO DE DERECHO CIVIL.
Julio-septiembre 1973.

Notas y apuntes para el Derecho Agrario en España, por JAIME MONTERO Y GARCÍA DE VALDIVIA.

Comienza el trabajo aludiendo a los principios políticos referentes al campo, contenidos en las leyes fundamentales, para afirmar su incumplimiento por la legislación positiva. La necesidad de restablecer la estimación hacia los problemas agrarios, desatendidos en los Planes de Desarrollo, lleva al autor a la sistematización de bases para un orden agrario, integrado por tres elementos: el régimen agrario, un ordenamiento jurídico especial y el sentido privatístico que debe tener este derecho.

El ordenamiento jurídico especial es objeto de su atención, estableciendo una distribución de cuestiones en sucesivos capítulos, concordantemente a los principios fundamentales que, a su manera de ver, deben impregnar el régimen agrario.

El autor pretende restaurar los valores de una «civilización agraria»; asegura que el cometido del Derecho Agrario es realizar efectivamente «los valores elementales de la civilización cristiana»; critica indiscriminadamente el capitalismo, el socialismo, el urbanismo y la planificación, calificándolos de «arbitrarias intromisiones planificadoras con pretensiones de racionalización». Afirma

que «para éste—el Urbanismo—el campo no es más que un almacén de productos baratos, un filón de negocios seguros y un espacio libre para el ocio, que es tanto como decir para el vicio o la molicie, en una cultura desacralizada». Al margen de esa pintoresca visión del ocio como vicio o molicie se queja de la desacralización imperante, para luego sacralizar el sector agrario. Divinizado el Derecho Agrario, «el designio de la productividad queda fuera del mismo»... «por su elevada finalidad».

En favor de su tesis alega infinidad de citas de papas, utilizando constantemente por su cuenta palabras como legitimidad, justicia, «tajante doctrina de la Iglesia», licitud, nobleza y otras de este jaez, como evidente muestrario de que para el autor las posturas que no estén de acuerdo con su modo de ver deben ser forzosamente calificadas con las contrarias.

El sector agrario, olvidado, deprimido y manipulado por los poderes públicos, necesita urgentemente ser mejorado y respetado. Pero de ahí a convertir el campo en espacio celeste y el Derecho Agrario en medio para alcanzarlo, va un largo trecho. Trabajos como éste no contribuyen en modo alguno a mentalizar a la gente sobre los problemas del campo, íntimamente unidos a la falta de alimentos en un mundo en el que un niño, como dice la mejor publicidad, muere de hambre cada tres segundos, y donde la población se va a duplicar en cuarenta años, de 1960 al año 2000. No se puede afirmar hoy que «el designio

de la productividad queda fuera...—del Derecho Agrario—por su elevada finalidad».

A. D. C.—Julio-septiembre 1973.

La Deuda legal indemnizatoria en la vigente Ley de Caza, por MARIANO FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO.

Nos encontramos ante una minuciosa exégesis de determinados preceptos de la Ley de Caza, de su Reglamento y del Reglamento provisional del seguro obligatorio de responsabilidad civil del cazador. Prestando al estudio la gran experiencia científica que el autor tiene acumulada en el tema de la responsabilidad, aborda las cuestiones con una gran sinceridad, sin omitir ningún problema que haya surgido en su discurso y tomando posición clara y justificada ante cada uno de ellos.

No podemos aludir aquí ni siquiera a los más importantes, por lo que nos limitamos esquematizar su contenido.

La naturaleza jurídica del «deber indemnizatorio» contemplado en la Ley de Caza es una obligación legal de resarcir, independiente del Seguro Obligatorio, para asegurar la percepción de las indemnizaciones, que, naturalmente, cumple una función de garantía.

El precepto que recoge este deber —el 33,5 de la Ley de Caza—es estudiado en profundidad: su ámbito objetivo de aplicación—qué es ejercicio de la caza, qué es arma, cuáles son los daños y perjuicios indemnizables—, su ámbito territorial—daños producidos *in itinere*—, su ámbito subjetivo—el sujeto acreedor, el sujeto deudor—.

Queremos advertir que en el trabajo aparecen algunos puntos de muy difícil interpretación práctica, para cuya solución las sugerencias que suministra MARTÍN GRANIZO pueden ser sumamente valiosas.

Estudia también los supuestos de exclusión de la obligación legal de indemnizar—culpa del perjudicado y fuerza mayor—y las acciones para exigir el débito indemnizatorio y su prescripción.

Estimamos que se trata de un trabajo llamado a ser objeto de permanente con-

sulta por abogados que se encuentren ante un problema de esta naturaleza.

Actitud metodológica en la sistematización del Derecho Agrario, por MARIANO ALONSO PÉREZ.

Después de trazar un justo itinerario de la formación del Derecho Agrario, asegura el autor que su característica moderna es «el alejamiento del individualismo que llevó inevitablemente a la fragmentación de la tierra y al desinterés por las exigencias de la producción»; de ahí que tenga un fuerte matiz público, «al servicio de masivas necesidades sociales», sin que por ello olvide, como parte que es del Derecho Civil, a la persona, procurando la dignidad del campo y de su gente.

Propugna una construcción sistemática horizontal del Derecho Agrario: el sistema está invadido por el pensamiento problemático, acentuando la fuerza de convicción del consenso social y relativizando los postulados formales de la lógica jurídica. El sistema es pragmático, operativo, tópico, acomodado a las exigencias prácticas y a la realización de la justicia concreta, lo que no impide cierto rigor constructivo, en base al cual traza un modelo armonizador de cuestiones que, en cualquier caso, debe estar impregnado en su construcción por una metodología que capte la experiencia, a través de un sociologismo jurídico centrado en la noción de «agrariedad», concepto que incluye la posible autonomía del campo «en conexión con su destino productivo y su carácter prevalentemente social».

El Derecho Agrario debe ser prevalentemente jurisprudencial, casuístico, popular y privado.

La responsabilidad civil frente a la Administración pública, por ENRIQUE RIVERO ISERN.

Este esclarecedor trabajo consta de unas conclusiones que vamos a recoger.

Se afirma como principio general que la responsabilidad extracontractual de los particulares frente a la Administración está regulada por el mismo sistema

que la extracontractual entre sujetos privados. La responsabilidad extracontractual entre esferas administrativas está regulada por la L. R. J. A. E.

La Administración se resarce por vía ejecutiva y ejecutoria de los daños que se ocasionen a ciertos bienes demaniales, lo que constituye una manifestación de autotutela de la integridad del demanio y un botón de muestra más de la absorción de competencias del poder judicial por parte de la Administración. Este procedimiento resarcitorio es consecuencia de la lentitud judicial y de la resistencia de los Tribunales a condenar por responsabilidad extracontractual.

Pero este procedimiento merece algunos reproches:

- a) No se ha producido en diversas materias por vía legal, sino reglamentaria.
- b) El patrimonio de un particular puede verse excesivamente gravado si su actividad está tipificada como delictiva y ocasiona daños al demanio. Aquí puede recaer:
 - 1) Cuando sea un delito contra los bienes demaniales, en cuyo caso será castigado con multa o penas privativas de libertad.
 - 2) Potestad sancionadora de la Administración, en forma de multa; y
 - 3) Resarcimiento de daños por vía administrativa.

Aboga el autor porque los daños que se ocasionen a la Administración se determinen ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa o a través de un procedimiento especial en el que la multa impuesta a consecuencia del ilícito demanial esa también determinada por los Tribunales.

REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA.—Núm. 73.—
Enero-abril 1974.

Principios de ordenación del tráfico jurídico hemoterápico, por
LUIS MORELL OCAÑA.

La ordenación de este tráfico debe partir de unos principios que se basen

en el respeto de la personalidad del sujeto al que se le extrae la sangre y de otros que estén fundados en el interés que la comunidad tiene en la salud de sus miembros.

El principio fundamental es el del consentimiento del dador, que genera una situación de deber, y la ejecución del mismo, consistente en soportar la actividad para que le pueda ser extraída una parte de su masa sanguínea, y la cesión de la misma a otra persona. La antigua prohibición de pactos sobre el propio cuerpo viene contradicha por la vigencia social de otras reglas opuestas apoyadas en criterios de necesidad y licitud, cuando no exista peligro de disminución física permanente y haya una finalidad social legítima. De aquí se deduce la tendencia despatrimonializadora del tráfico jurídico hemoterápico, dirigida a la gratuidad de los actos de disposición sobre la masa sanguínea.

Separada esta masa del cuerpo al que perteneció, se convierte en «una cosa» susceptible de propiedad privada, con un valor de cambio para su propietario —no de uso—, que la cede a cambio de «una compensación». La compensación es un precio, aunque socialmente repugne la monetización del mismo. La tendencia en este punto apunta a la supresión del ánimo de lucro como móvil de la cesión, no afectando a la objetividad de la causa del artículo 1.274 del Código civil.

Cuando la sangre sirve de materia prima en la elaboración de medicamentos, es una mercadería. En un caso como en otro hace falta una regulación administrativa del precio de cesión y unas limitaciones que eviten la pura dialéctica de los hechos económicos. Termina el trabajo mencionando un esquema de la intervención administrativa en un tema de tan alto interés social.

La reparcelación como instrumento «para corregir situaciones de abuso de derecho». Situaciones de abuso de derecho en el Derecho Urbanístico, por JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ.

Parece difícil acomodar la teoría del abuso del derecho al Derecho Urbanis-

tico porque las facultades del propietario están delimitadas, lo mismo que sus obligaciones, por los Planes de Ordenación; pero dando un sentido amplio al concepto de abuso se hace posible incluir en él «las meras consecuencias formales del planeamiento que den lugar a situaciones de agravio comparativo entre propiedades sometidas a un mismo planeamiento», sin necesidad de que intervenga la autonomía de voluntad individual.

Para los supuestos en que las cargas y los beneficios se soportan o aprovechan insolidariamente, la institución de la Reparcelación es el medio arbitrado para corregir la desigualdad, pues si no fuera aplicable en ocasiones por estar incluida en una disposición sin rango legal, siempre podría operar como formando parte de los principios generales del derecho.

Muestra el autor la similitud y las diferencias entre el abuso de derecho y la desviación de poder—la desviación de poder se centra en la ilegalidad y el abuso de derecho en la antijuridicidad, sea o no ilegal—, distinguiendo sus efectos prácticos; la desviación ocasiona la nulidad del acto y el abuso da lugar a la indemnización y a la reparcelación. Analiza seguidamente las situaciones de abuso de derecho por parte de la Administración y de los particulares, centrándose finalmente en las sanciones a que dan lugar. Si la situación se produce como consecuencia del ejercicio de prerrogativas públicas habrá una desviación de poder, que hará anulable el acto por el artículo 48 de la L. P. A. Si la situación surge por inactividad administrativa, el abuso de derecho ocasionará una indemnización. Pero en estos casos, fruto del ejercicio patológico de las actividades públicas, no tiene encaje la reparcelación que supondría hacer recaer sobre terceros las consecuencias de un uso abusivo de las mismas por parte de la Administración pública.

Cuando las situaciones de abuso se ocasionan por los particulares, será normalmente la reparcelación el medio corrector preferente. Cuando ésta no sea posible, la corrección se basará en una indemnización puramente civil; pero si el acto adolece de vicio, declarado nulo de pleno derecho, la Jurisdicción Con-

tenciosoadministrativa reconocerá la situación perjudicada y la indemnización, si procediere.

Consideraciones sobre el rango normativo de la Ley del Plan de Desarrollo, por ALFONSO PÉREZ MORENO.

La Ley que aprueba e incorpora el Plan de Desarrollo, ¿es una Ley ordinaria expuesta a las normales derogaciones por Ley posterior? ¿Vincula a las Cortes por los cuatro años, obligándolas a legislar *secundum* Plan? ¿Cuál es y por qué el rango normativo de la Ley del Plan de Desarrollo? El principio del rango normativo de las fuentes apunta sobre todo a su permanencia y fuerza derogatoria. El criterio del origen de la norma no resuelve todos los problemas, porque, ante la existencia de dos normas con idéntico nacimiento, no siempre la posterior deroga la anterior—*lex generalis, specialis non derogat*—. El criterio del contenido de la norma es un dato necesario para determinar su propio rango.

El autor hace un estudio sobre el proceso de elaboración y aprobación del Plan, para entrar en el problema de su rango en el orden de las fuentes normativas. «Lo que se pretende es dotar al Plan de un rango superior al de una simple ley ordinaria e inferior o distinto del rango constitucional...» «Estamos abocados a alumbrar nuevas formas de normatividad.» Refiere las tendencias de la doctrina a calificar al Plan como «acto programa», «ley general», «ley-cuadro», y afirma que se trata de conseguir una integración de voluntades (Gobierno, Corporaciones, Sindicatos, Parlamento) que confiera al Plan ese carácter de superley, buscando «una estratégica distribución de la normativa del Plan, distinguiendo entre los grandes principios... que deben de incorporar a los textos constitucionales», las directrices que deben de constituir Ley-Plan y las magnitudes coyunturales concretas en las que pueden darse entrada a la legislación ordinaria o al reglamento.

La normativa del Plan, entendida como participación en el poder directivo del Estado, supone un concurso de vo-

luntades coincidentes, un pacto normativo. Partiendo de una ley previa que señale los principios, podría llegarse al Plan posterior como fruto de una voluntad común de la que nace el Plan.

El acuerdo normativo (Vereinbarung), que precisa un incremento en la participación política, determinaría la vinculación del Parlamento a lo inalterable y el procedimiento de modificación de lo que requiriera ajustes o flexibilidad en determinadas coyunturas.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL. — Núm. 131.—Enero-marzo 1974.

Rasgos característicos del derecho de Comercio internacional en algunos países socialistas europeos, por JERZY RAJSKI.

El autor, vicedecano de la Facultad de Derecho de Varsovia, pronunció esta conferencia en la Autónoma de Madrid.

Comienza señalando la relativa independencia del Derecho del Comercio internacional, frente al que regula las relaciones internas, autonomía que se revela como más sobresaliente en las economías de los países socialistas europeos. El comercio internacional entre países socialistas se caracteriza por una gran uniformidad, aunque también hay que destacar que el de los países socialistas y el de los países capitalistas de Occidente tiene grandes similitudes. En definitiva, los expertos en Derecho Mercantil internacional tienen un lenguaje común, que viene marcado por la existencia de criterios solidarios, entre los que destaca el principio de Autonomía de la Voluntad.

Este principio se manifiesta:

- a) En la posibilidad de determinar la competencia de los tribunales o de someterse a laudos arbitrales, tanto propios como de terceros países.
- b) En la facultad de elegir el Derecho que ha de regular sus relaciones contractuales; y
- c) En la escasez de preceptos de carácter imperativo.

También la aplicación de los usos y costumbres internacionales en materia de comercio acerca a los países de uno y otro sistema.

Teoría general de las Sociedades Mercantiles, por JOAQUÍN GARRIGUES.

La jubilación de GARRIGUES está siendo fructuosa. Al *Contrato de Seguro Terrestre* sigue ahora la segunda edición de su *Tratado de Derecho Mercantil*, del cual este trabajo forma parte.

El tomo I está integrado por la empresa, el comerciante y las sociedades; el tomo II por los títulos valores, y el III por la compraventa, la comisión, la Agencia y el Corretaje. Con posterioridad al tomo I, de 1947, publicó su libro sobre *Contratos bancarios*, advirtiendo en el prólogo que debe considerarse parte del Tratado. Naturalmente, de la obra de GARRIGUES la parte más afectada por el tiempo es el tomo I, y este trabajo que nos ocupa, perteneciente al mismo, indica que el autor ha comenzado por el principio, que es lo más duro, dada su longitud (tres volúmenes) y las hondas necesidades de reelaboración.

Del cotejo de ambos textos, el de 1947 y el actual, se advierten, dentro de un mismo epígrafe, algunas tachaduras y frecuentes nuevos eslabones en la argumentación. El índice queda alterado también al tocar temas no contenidos en la primera edición; así, el estupendo punto III sobre «Sociedad y Empresas», y el IV, sobre «Sociedad de interés público bajo forma mercantil». En la «Clasificación de las sociedades mercantiles» usa un nuevo criterio de «finalidades atípicas» y estudia dentro del mismo «la sociedad oculta y el negocio indirecto».

Hay abundantes citas posteriores al 47 (las últimas que aparecen son de FERRI, 1971, y de POLO, en el Libro-homenaje, de la misma fecha) y varias notas, en una de las cuales aprovecha para contestar a interpretaciones deducidas del Tratado.

El profesor GARRIGUES vuelve a despertar el interés de los estudiosos—y también el asombro—, que ven cómo

es capaz de superarse a sí mismo, o dicho deportivamente, a batir su propia marca.

La continuidad de las relaciones de trabajo y la responsabilidad por las deudas laborales en la transmisión de la empresa, por
FEDERICO R. DURÁN LÓPEZ.

La continuidad de las relaciones de trabajo en el caso de transmisión tiene como fin prevalente el interés del empresario. La doctrina encuadra el artículo 79 en la cesión de contrato, pero la ausencia de convención hace preferible la calificación de «sucesión contractual por ministerio de la ley. Tal automatismo sucesorio no abona la doctrina de la empresa como comunidad, cuyo resultado sería la institucionalización de la misma, que nos acercaría a una visión corporativa del Derecho del Trabajo, sino que la continuidad existe en aras de la «valoración de intereses en juego».

El régimen de la responsabilidad por las deudas laborales va dirigido a proteger la posición acreedora del trabajador. La obligación precedente no queda extinguida por otra nueva (no hay novación), pero ¿qué pasa con las deudas a cargo del empresario anteriores a la

transmisión y no satisfechas? El sistema del artículo 1.205 del Código civil —acuerdo entre deudor cedente y cesionario, y consentimiento del acreedor cedido— no es satisfactorio por las posibilidades fraudulentas que ofrece. La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian por una transmisión de deudas al adquirente en virtud del artículo 79, del cual no se puede deducir la liberación del transmitente, que sería responsable solidario con el adquirente. La jurisprudencia se pronuncia por la no solidaridad, porque ésta no se presume, aunque la ausencia de convención y el hecho de que el artículo 97 de la L. S. S. haga al adquirente responsable solidario con el transmitente del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión abonan por el criterio de la solidaridad, pues no pueden ser de peor condición las deudas salariales que las contraídas con los Organismos de la Seguridad Social cuando el artículo 1.924 del Código civil y el 913 del Código de Comercio protegen prioritariamente a las primeras. Solidaridad en interés de un solo deudor, pues pagando el que lo tiene la deuda se extingue, mientras que si la satisface el privado de interés cabe que se dirija contra el interesado, ejercitando una «acción de regreso» en demanda de un crédito surgido *ex novo* por el hecho del pago.