

## DERECHO ADMINISTRATIVO

ANDERSON. *Strikes and Impasse Resolution in Public Employment*. V. DERECHO DEL TRABAJO.

CRAMTON. *Driver Behavior and Legal Sanctions*: ... V. DERECHO PENAL.

FIX-ZAMUDIO. *Introducción al estudio del proceso tributario en el Derecho mexicano*. V. DERECHO PROCESAL.

CONZÁLEZ PÉREZ. *El recurso de reposición previo al económico administrativo*. V. DERECHO PROCESAL.

KINGSON, Carlos I. *Investment in Western Europe under the Foreign Direct Investment Regulations: Repatriation, Taxes and Borrowings*. "Columbia Law Review", vol. 69, enero, 1969, núm. 11, pp. 1-48. Nueva York, EUA.

Generalmente, las "Foreign Direct Investment Regulations" (FDIR) establecen cuotas para las inversiones directas de los norteamericanos en los países extranjeros afiliados en alguna de las tres formas o áreas clasificadas como A, B y C. Un inversor directo es una persona o grupo de personas que en los Estados Unidos poseen o adquieren el diez por ciento de intereses en una filial extranjera. Las afiliadas extranjeras son de tres tipos: una corporación organizada bajo las leyes de un país extranjero, y sus negocios sólo toman los riesgos correspondientes al área de esa nación; negocios encomendados a empleados o socios del inversor directo en el extranjero; y negocios dirigidos por una subsidiaria extranjera. La inversión directa, que puede ser negativa o positiva, representa la suma de dos cálculos: una transferencia de capital y reinversión de utilidades o pérdidas. La transferencia de capital está medida por el incremento o disminución de las deudas y la equitativa inversión en la afiliada extranjera, incluyendo préstamos, cuentas por cobrar arrendamientos mayores de un año, y adquisiciones de activos, con lo que el comprador se convierte en un inversor directo. Esta distinción de métodos de inversión tiene importancia en el movimiento de fondos más que en las cuentas del balance de pagos empleado por los Estados Unidos, que atañen a factores tales como la participación en el Fondo Monetario Internacional o el Banco Internacional. Por tanto, el artículo de Kingson intenta delinear los diversos y constantes conflictos que las exigencias de la FDIR y sus programas restrictivos han impuesto a las operaciones extranjeras. Aunque la discusión se centra naturalmente en las inconsistencias y paradojas más significantes, es el aspecto de las finalidades legalmente controladoras en relación con el sistema viable de las inversiones

lo que tiene importancia para la balanza de pagos de acuerdo con las necesidades de los Estados Unidos. Kingson reconoce que la mayor parte de sus recomendaciones se dirigen al "Internal Revenue Service" más que a la "Office of Foreign Direct Investments" o a la "Securities and Exchange Commission" relativa, restringida por la naturaleza específica de su misión y los resultados de la balanza de pagos, de manera que su mayor contribución sería la liberación de la regla 6c-1, para permitir la inversión directa a fin de obtener ventajas fiscales domésticas. Algunas de las metas para la "Internal Revenue Service" representan rupturas francas ante la situación actual, sobre todo en cuanto a la política sobre contribuciones de activos estimados, la colocación de algunos intereses del eurodólar frente al ingreso nacional. De todas maneras, la FDIR parece tomar una posición adecuada que la ley fiscal no ha contemplado claramente, y el programa de la balanza de pagos no parece representar una medida de incremento de los ingresos; sin embargo, la "Office of Foreign Direct Investment" hace esfuerzos para extender la naturaleza temporal del programa, ya que el deficiente en la balanza de pagos puede prolongarse todavía.—  
Humberto BRISEÑO SIERRA

LEGH-JONES, P. N. *Products Liability: Consumer protection in America*. "The Cambridge Law Journal", vol. 27, parte 1, abril 1969, pp. Cambridge, Inglaterra.

El tema de este artículo es particularmente importante, ya que la protección del consumidor frente al vendedor interesa directamente a toda la población sin excepciones; máxime si se tiene en cuenta que la actual disposición de la producción dentro de la sociedad ha dado pábulo a que escritores, cuyo nombre es por demás conocido, hayan denominado a nuestra estructura actual "Sociedad de consumo".

El autor se circunscribe al análisis del régimen de protección al consumidor dentro del sistema jurídico inglés y norteamericano. Analiza brevemente la trayectoria histórica de cada uno de los sistemas por lo que se refiere al tema y examina las ventajas que ofrece cada uno.

En un principio, el consumidor sólo podía hacer valer sus derechos frente al comerciante que le hubiera vendido un producto defectuoso, con base en la violación de la garantía, tanto implícita como explícita, que implicaba la celebración del contrato de compra-venta. A consecuencia de esto último la protección del consumidor era sumamente estrecha, en efecto, debido a que un contrato únicamente surte efecto entre las partes, el vendedor sólo se encontraba obligado a resarcir los daños que ocasionase la violación de la garantía expresa o tácita de su producto frente al sujeto que hubiese adquirido el producto merced a la celebración del contrato. De esta forma se excluía a todo aquel que no hubiera sido parte del contrato. Además, el demandante se veía obligado a probar la culpa del fabricante, cosa que resulta harto complicada; como consecuencia, el consumidor no podía demandar al productor o al mayorista cuando hubiera

contratado con el detallista. El consumidor solamente podía demandar al detallista y únicamente este último podría demandar al fabricante o al mayorista. Los tribunales decidían en conformidad con la doctrina denominada "the privity of contracts", que limita los efectos y consecuencias de los contratos a las partes.

No obstante, la presión que ejercieron los consumidores a raíz de la iniciación de la producción masiva, en particular con respecto a la industria alimenticia (latería principalmente) y los productos de aplicación externa (cosméticos, etcétera), hizo reaccionar a los tribunales norteamericanos en contra de la doctrina aludida. Actualmente, la mayoría de las reclamaciones por productos defectuosos se basan en los "Restatements of Torts", en vez de fundarse en la violación de las disposiciones sobre contratos de compraventa. Es decir, el problema de la fundamentación jurídica de la demanda de daños y perjuicios se desplaza de los contratos a los hechos ilícitos.

Este nuevo enfoque permite ampliar el ámbito de protección del consumidor. De manera que el comprador puede dirigir su reclamación contra el minorista, el mayorista o el propio fabricante, según sea el caso. Por otra parte, no sólo se encuentran legitimados los compradores, sino también sus familiares, dependientes e incluso usuarios eventuales.

Sin embargo, la responsabilidad del fabricante no es ilimitada, pues si el producto no fue empleado en la forma indicada o sufrió graves deterioros en su trayecto del fabricante a las manos del consumidor, de forma que sufra cambios sustanciales no imputables al primero, queda exento de la reparación de daños y perjuicios.

En favor de la responsabilidad del fabricante fundada en los *torts* (hecho ilícito) se citan varios argumentos. En primer lugar, se trata de una causa de interés público, ya que el consumidor se encontraría en una situación desventajosa frente al fabricante, si se prefiriese el otro sistema. Además, la presión de la posibilidad de actualizar la responsabilidad contribuye a mantener un mínimo descable de calidad. Por último, al fabricante le resulta menos gravosa la responsabilidad de indemnizar, puesto que puede tomar un seguro para hacer frente a la eventualidad de una reclamación.—Manuel BARQUÍN.

MORENO HERRERA, Diego. *La prescripción de las aguas públicas*. "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", año XLV, julio-agosto de 1969, núm. 473, pp. 985-1006. Madrid, España.

Moreno Herrera realiza un interesante estudio en torno al problema de la prescripción de las aguas públicas dentro del derecho español. En primer término analiza la especialidad que caracteriza al dominio público de las aguas en relación al dominio público común u ordinario. Esta especialidad radica, dentro del sistema jurídico hispano, en la excepción a la regla general de imprescriptibilidad.

La excepción a la imprescriptibilidad no se encuentra establecida, de manera clara, en las fuentes históricas de la legislación sobre aguas públicas.

La prescriptibilidad de las aguas públicas se refiere exclusivamente a su aprovechamiento, no al dominio sobre las mismas.

Según sostiene Moreno Herrera, el artículo 149 de la Ley de Aguas de 1879 se limita a regular el aprovechamiento o disfrute que pueden hacer los particulares de las aguas públicas, pero no dice nada respecto al dominio de las aguas objeto de los aprovechamientos. La finalidad perseguida por el precepto en cuestión es la legitimación del usuario que ha disfrutado del aprovechamiento, en forma pacífica, por un lapso de veinte años. Este precepto equipara la posesión pacífica del aprovechamiento al título concesional sobre el mismo. La posesión pacífica es la base indispensable para obtener, por parte de la administración pública, el reconocimiento del derecho al aprovechamiento.

La prescripción de los aprovechamientos reviste algunas notas singulares; así por ejemplo, el aprovechamiento de aguas de riego no tiene garantizada su continuidad sino para el objeto exclusivo que dio origen a la prescripción. La extensión e intensidad del derecho obtenido por prescripción no pueden, en ningún caso, ser mayores que las que corresponden a los aprovechamientos obtenidos por concesión administrativa.

El trabajo de Moreno Herrera concluye con el análisis de los trámites de inscripción de la prescripción en el Registro de Aprovechamientos y con unas notas relativas a la justificación del derecho adquirido por prescripción.—Santiago OÑATE LABORDE.

MULLERAT BALMAÑA, Ramón Ma. *Los productos farmacéuticos y su patentabilidad*. "Revista de Derecho Privado", abril, 1970, pp. 344-357. Madrid, España.

En principio, nada se opone a que un producto farmacéutico pueda ser patentado. Si la razón de que los ordenamientos jurídicos reconozcan y regulen la propiedad industrial estriba en la necesidad de proteger al autor de inventos para que, invocando dicho principio, pueda sujetar a su propio y exclusivo dominio sus descubrimientos en el terreno de la industria, los productos farmacéuticos como resultado de un trabajo de investigación no difieren sustancialmente de los demás hallazgos industrialmente relevantes. Si la propiedad industrial es la que adquiere por sí mismo el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier invento relacionado con la industria y si el Estado, mediante las patentes, reconoce el derecho para emplear y utilizar exclusivamente una invención en la industria, nada obsta en principio a que el resultado de una investigación de importancia farmacéutica pueda ser patentado. No obstante ello, es un hecho que desde antiguo las legislaciones suelen vedar la posibilidad de obtener tales patentes, y con ello explotar el producto en forma excluyente. De ahí que Mullerat proceda a examinar el estado de las legislaciones, con especial referencia a la española, comenzando por recordar que las razones para la prohibición se han hecho consistir en que la concesión de patentes sobre medicamentos permite la creación de monopolios y la especulación con la salud pública;

que en tales inventos en muchas ocasiones falta el elemento indispensable del resultado técnico; que las relaciones del individuo consigo y sus facultades corporales son consideradas como formando parte de un orden íntimo no susceptible de derecho; que no cabe duda de que aun en los regímenes legislativos en que las patentes se conceden sin previo examen, existe la creencia de que los inventos han merecido el mismo previo análisis y aprobación gubernamental y que, de hacerse esto con los medicamentos, se estarían recomendando o avalando por el Estado; y que se considera que la protección implicaría una restricción indeseable a la libertad industrial, porque no permitiría el inventor que se hiciera uso de esos medios. Después el autor recorre los distintos ordenamientos a partir de las legislaciones que no permiten la protección, como Francia, Italia y Suiza, más otros como Austria, Dinamarca, Japón, Luxemburgo, Noruega, Perú, Portugal, Rusia, Suecia, Túnez, Hungría, Rumania, Uruguay y Venezuela; frente a los que sí lo permiten como Gran Bretaña, Estados Unidos, Alemania y naturalmente España, donde aparece la excepción de patentabilidad de las fórmulas farmacéuticas y medicamentosas para la especie humana o los animales, lo que obliga al autor a efectuar una precisión de estos conceptos, concluyendo que el régimen prohibitivo sólo aparentemente sirve al interés común, pues como dice Luzzati, la realidad enseña que conseguir una nueva medicina requiere años de investigación en laboratorios técnicamente bien equipados y una organización que cuesta y necesita el empleo de sumas notables. Es imposible que las industrias preparen técnicos, se equipen y emprendan largos años de estudio sin recompensa.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

REAVLEY, Thomas M. *Substantial Evidence and Insubstantial Review in Texas*. "Southwestern Law Journal", vol. 23, mayo, 1969, núm. 2, pp. 239-255. Texas, E.U.A.

Texas tiene ahora cerca de setenta agencias administrativas realizando importantes funciones legislativas, ejecutivas y judiciales. Un cuerpo gubernamental que puede investigar, hacer leyes, decidir y ejecutar la ley, tiene una gran potencial arbitrariedad y actividades discriminatorias. Hace falta una revisión judicial efectiva de las decisiones administrativas. Tres objetivos primarios pueden señalarse: asegurarse que la agencia ha actuado dentro de su competencia; determinar si los procedimientos de la agencia llenan las condiciones del debido proceso legal; y establecer si actuó arbitraria, caprichosamente y sin considerar la evidencia, a sea la prueba. Es sabido que dentro de las circunstancias establecidas, la revisión judicial en las Cortes de Texas han sido ineficaces en cuanto al segundo objetivo y en cambio han prevenido el tercero. La investigación usual es si la prueba sustancial puede soportar la actividad administrativa, pero no se hace caso alguno de la prueba antes de intervenir la agencia. Un nuevo procedimiento es seguido en las Cortes, y la sustantividad de la evidencia llevada al mismo es examinada, lo que provoca una insatisfacción general. De ahí que Reavley pase a estudiar lo que califica de desenvolvimiento de la evidencia sustancial de "novo", que

apareció en el caso *Shupee v. Railroad Commission*, donde esta última había autorizado para operar una línea de autobuses a Shupee, quien apeló alegando que la Comisión había actuado injustamente porque no se había basado en hechos que fueran probados entre ella. La Corte de distrito, sin jurado dejó sin efecto la orden por injusta e irrazonable y conminó a la Comisión a no interferir en la operación de los autobuses de la ruta indicada. La corte de apelaciones civiles revisó la orden de la anterior y dejó sin efecto la interdicción. Shupee fue hasta la Suprema Corte alegando que la de apelaciones había sustituido sus propias bases con el argumento de la preponderancia de la evidencia aducida en el juicio "de novo" por la Comisión. Todo ello ha llevado al autor a sostener que debe limitarse la revisión a las constancias que obren ante la administración. La restricción de estas constancias incrementa la validez de un procedimiento más formal y es menester señalar que ello ha sido aceptado por algunas Comisiones, estableciendo que todos los testigos deben declarar bajo juramento y que ello debe constar en las actas. Reavley acude con frecuencia a los casos más importantes sobre la materia, el más reciente de los cuales es el de *Gerst v. Gibraltar & Loan Ass'n*, que presentó otra cuestión no resuelta aún por la corte. El Comisionado había negado a la Gibraltar la concesión de una sucursal en Houston, sobre la base de tres dictámenes desfavorables, pero también se había rehusado a admitir la declaración de un Dr. Yeager, sobre la conveniencia de esta oficina; sin embargo, la declaración constó en el acta administrativa. La Corte de distrito decidió que no había evidencia sustancial para apoyar la decisión del Comisionado, pero la Corte de apelaciones determinó que había actuado correctamente, de manera cuando el caso se decida definitivamente se tendrá otro apoyo judicial.— Humberto BRISEÑO SIERRA.

REIMBAR, Charles. *Xenophilia in Congress: An Interim Copyright and the Manufacturing Clause*. "Columbia Law Review", vol. 69, mayo, 1969, núm. 5 pp. 770-796. Nueva York, E.U.A.

En el caso de la primera publicación de un libro o ediciones periódicas en idioma inglés en el extranjero, hay un procedimiento especial para obtener el derecho del autor, que se encuentra inserto en los párrafos 22 y 23 de la "Copyright Act". Son previsiones interinas con protección limitada (párrafo 22) y oportunidad de extenderla a un lapso de 26 años (párrafo 23). Aunque las secciones son interesantes en su lenguaje, sus requisitos son explícitos y serían claros en una discutible ley, si fueran un poco más adelante y dijeran cuándo, en la situación que mencionan, el camino dicho es el único por el que puede obtenerse el derecho de autor. Es el registro *ad interim* todo lo que puede alcanzar un autor de una publicación hecha en el extranjero, o solamente le ofrece una ruta adicional para este derecho, una alternativa respecto a la ruta principal señalada en el párrafo 10 de la ley. Durante mucho tiempo los miembros de la asociación de autores encontraron fácil la respuesta y estimaron que la previsión *ad interim* era exclusiva y debería seguirse por los que publicaban en inglés en el extranjero (desde 1909 los

autores extranjeros que no escriben en inglés han sido tratados de otra manera, y los ingleses también desde la adhesión norteamericana a la Convención Universal sobre Derechos de Autor de 1955); y en los litigios que el expositor ha revisado, la Oficina del Derecho de Autor ha acudido a ocho tratados y artículos que sostienen su idea en el sentido de que esta situación nunca ha sido decidida por los tribunales. Aún más, la Oficina ha citado declaraciones del Congreso y de la legislación mencionada, en las que la premisa incuestionable parecía ser que aquel que persiguiera este derecho debería someterse al procedimiento de los párrafos citados. Judicialmente no se ha obtenido un criterio, pues la Suprema Corte ha denegado los *writs of certiorari* y las cortes inferiores han hecho poco menos que callar, favoreciendo el criterio gubernamental. El criterio administrativo ha existido desde 1909, pero en la última década ha habido un cambio en la ley, que da al problema una importancia práctica; pero este cambio apareció en la ley sobre obscenidad, que en el periodo de 1959 a 1966 ha sufrido una revolución. Entre los resultados de esta revolución se encuentra la creación del mercado de efectos que en años anteriores sólo podían ser vendidos públicamente en Europa. El centro de las publicaciones en inglés ha sido París. Si bien estas obras llenan las condiciones del párrafo 22, no se hizo ninguna promoción para obtener su protección *ad interim*, tal vez por la influencia de la ley de obscenidad y el temor de que la Corte se opusiera a su circulación. Sin embargo, dado que el procedimiento *ad interim* difícilmente obstaculizaría la importación, algunos libros en el concepto de obscenidad pudieron internarse, como *Tropic of Cancer* y *The Ginger Man*, pero no *Candy*, que luego fue publicada en Estados Unidos en 1964, llegando el número de ejemplares a cinco millones, lo que originó demanda de daños a los editores clandestinos. Ello ha provocado un cambio de política gubernamental, dada la diversidad de tratamiento que imponía la realidad, por lo que ahora se busca una revisión legislativa.—  
Humberto BRISEÑO SIERRA.

WELLINGTON. *The Limits of Collective Bargaining in Public Employment* . . .  
V. DERECHO DEL TRABAJO.

#### DERECHO CIVIL

CANO TELLO, Celestino A. *El concepto de finca agraria, dentro de la clasificación de los bienes inmuebles por naturaleza en el derecho español*. "Anuario de Derecho Civil", tomo XXII, fascículo III, julio-septiembre de 1969, pp. 529-543. Madrid, España.

El concepto de finca constituye, dentro del derecho español, uno de los pilares del derecho registral inmobiliario.

El profesor Cano Tello plantea el problema de la determinación del concepto de finca agraria partiendo de los diversos criterios que dentro del derecho español vigente permiten distinguir las fincas en rústicas y urbanas.