

## ¶ RECENSIONES

Oswaldo Lira, *Nostalgia de Vázquez de Mella*. Editorial Andrés Bello. Santiago. 1979.

Una ignorancia, casual o deliberada, ha silenciado la existencia de una fecunda filosofía política española, y si los tratadistas se encuentran con la gran tradición de Soto, Báñez, Suárez o Saavedra Fajardo, callan los nombres de quienes continúan esa tradición.

Por eso llega en momento muy oportuno la publicación, por la Editorial Andrés Bello, de la obra editada hace años por Oswaldo Lira Pérez y consagrada al pensamiento del gran político José Vázquez de Mella. Escritor, profundo pensador, fue también político activo, pues perteneció durante largos períodos a las Cortes de su patria, donde representó el pensamiento monárquico.

La filosofía política de Vázquez de Mella se centra en tres puntos: la nación, la tradición y el Estado, trilogía inseparable para la auténtica existencia de un país íntima y naturalmente unido y capaz de ser él mismo y no pasajera o falaz imitación ajena, cuando no un mortal y estéril vacío.

El pensador español concibe a la nación como a la integración de los componentes físicos, materiales y raciales de un núcleo geográfico humano determinado, pero que sólo adquiere perfil y sustancia de tal cuando se inserta en ella un *espíritu*, que imprime a toda esa materia prima la forma sustantivante de una finalidad y una razón o principio de ser. Por eso la nación posee también, como explica Lira, una vida propia y diferente de la que tienen los organismos que integran su estructura, pues la comunidad creada por las ideas y aspiraciones que enlazan a los individuos no la identifican con ninguno de ellos en particular.

La nación resulta, así, una realidad dinámica, formada por ciertas unidades básicas previas, como la familia, la comuna, la región, cuya resultante final es crear elementos típicos de estructura social, cuyos fines y objetivos menores, pero concretos, restringidos e inme-

diatos, son, al unirse en una entidad global, efecto y causa. Efecto, porque son la base de la nación, pero causa porque revierten sobre ella y la consolidan y animan. Es, al decir de Vázquez de Mella, como el río formado por los afluentes, que, si faltan, eliminan el río, pero que, también, no pueden retroceder en su curso, so pena de desaparecer ellos también. Resulta, así, que la nación es "un todo sucesivo" más que simultáneo, que avanza cada día hacia su futuro y constituye una gran unidad moral revelada en una historia general y común independiente, o sea, una tradición.

Se acusa al tradicionalismo de inmovilismo y es todo lo contrario. La tradición no es estancamiento sino flujo, corriente, ya que, como la palabra lo dice, apenas se congela o detiene deja de transferir o de entregar. Hay, pues, en ella, una *voluntad nacional*, como con otro alcance repiten los partidarios de la soberanía popular y el sufragio universal, sólo que ésta no se improvisa sino que emana y se sostiene en una donación, o sea, en una fuente de la cual cada época saca el agua que la nutre y hace circular. Tras ella, sosteniéndola y alimentándola, está la sociedad, o sea, la familia, el municipio, las regiones, junto a las clases o grupos intermedios, que son las asociaciones de personas para sus fines específicos y determinados, como profesiones, gremios, sindicatos, etc. Pero en nuestro pensador las clases sociales son grandes entidades que unifican a las personas individuales y colectivas en torno a un interés social común y no las oponen o hacen rivalizar bélica y negativamente.

Es fecundo el subrayado de Osvaldo Lira de que son diferentes la soberanía política y la soberanía social, pues la primera engendra el democratismo, la simplificación de la sociedad como una mera yuxtaposición de individualidades, egoístas, en que cada uno quiere hacer primar su convicción o su capricho, y la segunda crea la unidad real y entrañable.

Los partidos políticos son la base de la falsa democracia, ya que encarnan la volubilidad circunstancial y pasajera de una fugaz opinión y de una superficial coincidencia, pero no responden a la aspiración profunda de un país conforme a su verdadero y constante ser. De allí que los partidos se combatan y luchen y sean precisamente partidos o parcialidades, a quienes interesa disponer del poder en forma única.

La tradición explica a la nación como a una unidad histórica, como un ir siendo en el tiempo pero a partir de una raíz, de un

principio fundamental. Este flujo asociado y estimulado por un propósito central, que va más allá de lo inmediato, no es apego al pasado, por ser pasado sino adhesión al propio ser por lo que, en su transcurso de siglos, ha demostrado "querer ser".

Las falsas democracias o democratismos entregan a los países a la inconstancia y discontinuidad de las mayorías, que hoy piensan así y mañana a la inversa, con su secuela de vaivenes de intereses, fluctuaciones y caprichos destructores. Por eso Vázquez de Mella llama a ese legado tradicional, a esa fidelidad histórica, "el sufragio universal de los siglos".

El Estado tiene como fin representar a la sociedad y no el ser un elemento causal y determinante; es el custodio del derecho, la garantía de su unidad jurídica, de la permanencia de una sociedad fiel a sí misma, capaz de dinamizar su realidad y proyectarla hacia el mañana sin separarla de su esencia. Por eso no puede sustituir a la nación y, según dos fórmulas felices de Vázquez de Mella, "el Estado es para la nación y no la nación para el Estado", lo que evita el totalitarismo fascista o comunista y estimula la aspiración a que cada vez seamos "menos Estado y más sociedad".

Culmina este libro fundamental y oportunísimo en este instante chileno, señalando el papel de la Iglesia, con su alta misión unificadora sobrenatural, a la que el Estado debe respeto y garantías de libertad, y cuyas mutuas relaciones deben ser la unión moral, por referirse a la integridad y seguridad de los mismos súbditos y la separación administrativa para actuar cada cual en su propia esfera.

F. DURÁN

Ricardo Cox, *Crisis democrática*. Editorial Andrés Bello. Santiago, 1978.

Los temas que abarca esta nueva obra de Ricardo Cox son múltiples, por lo cual su propósito esencial, analizar la "crisis democrática", nos hace efectuar un recorrido por la historia, por los conceptos económicos y políticos del desarrollo, y por los avatares que

ha sufrido la idea democrática hasta llegar a la hora sombría y amenazante que marcan los relojes de cada día.

Desde luego, con prolijidad y exactitud, Cox parte de la idea de "desarrollo", y al considerar que es más un tema que una idea, por la variedad de enfoques y propuestas, estima que puede llegar a convertirse en **sicosis**.

En realidad, antes los países se desarrollaban por su cuenta y según criterio nacional, pero la guerra de 1939/1945, con la influencia norteamericana tan decisiva, quiso impedir nuevos conflictos a través de la igualación o nivelación económica y social de las naciones y de la condición interna de vida de sus habitantes. La Alianza para el Progreso, que venía tras los acuerdos de Yalta, y las demás decisiones o iniciativas norteamericanas, desembocaron en acuerdos sobre desarrollo económico, más políticos que técnicos, e intentaron implantar un *way of life* o estilo de vida, en todos los órdenes económicos, que era la exportación del modelo estadounidense. Esta actitud consideró, con lamentable ignorancia, a todos los países subdesarrollados o en desarrollo, como una masa amorfa que debía pasar por la experta mano del alfarero americano.

El gran error cometido entonces, cuyas consecuencias aún padecemos, es haber creído en que el desarrollo consiste en la aplicación de la técnica a la vida social. Pero esta técnica no puede aplicarse como una inyección a un enfermo, y sólo conduce a la alternativa de hacer del desarrollo un proceso encomendado al Estado o crear condiciones sociales que favorezcan el desarrollo espontáneo y propio.

Hay países con aptitudes económicas y otros, sin ellas. Ingleses, escandinavos, franceses, holandeses, suizos, etc., las tienen y las han cultivado hace siglos. Chile también la posee, en grado evidentemente inferior, pero perfectible. Lo que le interesa es tener la disposición, que debe ser activa y operante, y no pasiva o expectante. Los Estados Unidos han revelado poseerlas en grado eminente, pues poseen un genio o base nacional colectiva para lograr el provecho propio y emplear su empuje natural hacia múltiples propósitos de bien colectivo.

Nuestro país, señala Cox, está llamado a la calidad del trabajo y de la producción, y a aspirar a la competencia, salvando limitaciones internas y externas que lo encojan, o sea, proyectándose hacia afuera. De allí que necesitemos cultivar un desarrollo espontáneo

neo, un deseo activo de la población de mejorar su condición, no forzando a la gente, como en las prácticas marxistas, sino instándola a trabajar con fe y entusiasmo. El comunismo estimula deseos de mejoramiento, pero los trueca por la renuncia a la libertad, por la abdicación incondicional del destino del pueblo en manos del Gobierno.

Hay una sola vía para lograr el verdadero desarrollo, que excluye el dirigismo, el estatismo y el colectivismo, incapaz de proporcionarlo, y que, además, enajena libertades sin las que no hay cultura ni destino nacional, sino satelización. En América latina, en general, ha dominado el criterio político sobre el técnico, la delegación del destino en el Estado con renuncia de crearlo con trabajo, esfuerzo y empuje personal.

La guerra mundial última acentuó, por los prejuicios y cegueras norteamericanas y la tenacidad soviética, el democratismo o sea, la ilusión de que el izquierdismo tiene la fórmula del éxito a través de la estatización y la marcha hacia un futuro colectivismo, fomentando la idea de que el bienestar lo da el Estado, y el obstáculo para conseguirlo son las clases ricas, productoras, o sea, los empresarios. Por eso, se ha dado al régimen representativo el carácter de la voluntad de la mayoría, independientemente de lo que sea el bien común y lo que cueste lograrlo.

Los partidos políticos, en sus continuas luchas, dieron a la mayoría el derecho al capricho y la volubilidad necesaria para ir cayendo en el marxismo, tendencia acentuada desde los días de su composición partidista, el triunfo del frente popular y la unidad popular, tras el paso por un período ambiguo —muy bien aprovechado por el marxismo— de la democracia cristiana. Los movimientos militares, exigencia de las crisis políticas, han sido el freno dentro de la descomposición general. La incógnita es la actitud de las grandes democracias, complacientes y débiles ante el marxismo, ciegas ante la verdadera salida mediante una democracia saneada de los vicios de una mayoría tornadiza. De allí que se precise de una nueva institucionalidad que, manteniendo las libertades esenciales, evite las caídas en su negación por el totalitarismo y la dominación marxista.

F. J. SILVA

J. L. Cea Egaña. *Lecturas y cuestionarios sobre teoría política y constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1979. (Tomo I "Introducción a la política y teoría de la sociedad").

La Editorial Jurídica de Chile ha comenzado a distribuir el primero de los tres tomos de esta obra del profesor Cea.

El título del trabajo describe exactamente la índole de su contenido, el cual no es la exposición de la materia sistemática y minuciosamente desarrollada por el autor, como es la forma tradicional de darla a conocer. Se trata, en efecto, de la inserción de extractos de los desarrollos más pertinentes de prestigiosos pensadores, en relación con cada tema, seguido de cuestionarios en los que se plantean las diversas alternativas que va presentando el conocimiento científico de los asuntos.

De la manera explicada, enfrentando al estudioso a variados, complejos y a veces desconcertantes puntos de vista, que enfocan con criterios y valoraciones diferentes la sustancia de cada uno de los conceptos, quien busca penetrar en su análisis se ve en la necesidad de emprender un esfuerzo personalísimo al dilucidar, él mismo, los problemas y abrir su inteligencia a los resultados que le parecen más acertados y mejor fundados en el material reunido.

Tal es la forma en que, en este primer tomo, se consideran tópicos tan interesantes como el concepto y ámbito de la política, sus grandes temas, el conocimiento político en relación a la ciencia, técnica y ética, al derecho, vida, instituciones e ideas, a la teoría de la sociedad, en sus elementos y funciones, fundamentos y fines, dinámica y estática social y al análisis del mando y de la obediencia.

Si pudiera el lector encontrarse vacilante en cuanto al resultado de su esfuerzo, puede confrontarlo con las conclusiones en las cuales el profesor Cea, al final de su trabajo, sintetiza, de modo claro y luminoso, su propio pensamiento, en términos firmes y categóricos, entre los cuales puede leerse: "La sociedad en todas sus formas y modalidades, es consecuencia del instinto natural del hombre a vivir con sus semejantes... El fin que mueve al hombre en su tendencia asociativa es, en términos generales, único y permanente: el bien común... las sociedades nacen porque los hombres las necesitan... En los términos más amplios y simples, es legítima una sociedad cuanto todos los miembros —o al menos la mayoría— libre y

conscientemente se identifican con ella. Adoptando una perspectiva axiológica, y, por ende metasocial, es legítima la sociedad cuando sus miembros la reputan justa. De allí que la dominación justa sea legítima, de manera que así ejercida deviene en autoridad y no en simple fuerza... Se advierte con claridad la importancia del consenso, o sea, de la idea de obra en común que con voluntad firme y constante se proponen realizar sus miembros”.

Estimamos que el material y los cuestionarios y comentarios a que nos referimos están llamados a prestar valiosos servicios en el análisis de asuntos difíciles y trascendentales, que revisten gran importancia en la etapa que el país está viviendo. Se nota claramente en el exitoso esfuerzo del profesor Cea que es consecuente con sus largas permanencias en universidades norteamericanas, en las que ha obtenido altos grados académicos y que le han permitido alcanzar vastísima erudición, obtenida con el apoyo de sabios maestros y de amplia literatura proveniente de los más diversos sistemas jurídicos y regímenes políticos.

A. SILVA BASCUÑAN

F. Olgiati, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*. Editorial Universidad de Navarra. Pamplona. 1977.

Ha publicado EUNSA recientemente —y entre una larga nómina de valiosos títulos— una traducción del excelente libro de Francesco Olgiati *Il concetto di giuridicità en S. Tomasso D' Aquino*, que imprimiera, en 1944, “Vita e Pensiero” de Milán.

La importancia de este libro radica fundamentalmente en que no se trata sólo de un excelente y lúcido ensayo de filosofía realista del derecho sino que, trascendiendo esos límites, se constituye en una visión integral del mundo de la praxis desde la perspectiva tomista. La exposición comienza poniendo de relieve la exigencia de justificar racionalmente al derecho, superando el plano del “factum” jurídico para elevarse al nivel del concepto. A los fines de aclarar este planteamiento inicial, el A. expone acabadamente la doctrina aristotélica del concepto, poniendo especial énfasis en lo que se refiere a la conceptualización filosófica. No es posible contentarse —afirma— con el “quia”, con el “cómo” es el derecho, sino que debe bus-

carse necesariamente el "propter quid", el "para qué" o el "que cosa es" lo jurídico.

En la búsqueda del concepto filosófico del derecho, Olgiati arranca de la Metafísica: analiza el concepto de ente, expone sus leyes intrínsecas y concluye afirmando que el derecho, en tanto que es, se encuentra sometido a los mismos principios que gobiernan todo lo real. Para comprender lo que el derecho es, es necesario previamente conocer las leyes a las que se encuentra sometido en tanto que ente. Con ello se vincula íntimamente el problema del Absoluto, ya que toda realidad —inclusive la jurídica— no puede encontrar su fundamento último —que es el que verdaderamente importa— sino en el Ser incondicionado y necesario. "El valor de cualquier realidad —escribe el A.—, incluida la juridicidad, no tiene en sí la justificación racional última. Posee, ciertamente, un valor, como tiene valor un libro. Tiene un valor en sí, pero no por sí. No tiene ni puede tener la fuente de su valor nada más que en el Incondicionado, en Dios. El concepto metafísico de ente y las leyes del ente en cuanto ente, nos han conducido de este modo al Absoluto, a ese Pensamiento del Pensamiento, a esa autoconciencia absoluta, que ya el genio de Aristóteles había alcanzado como cima suprema". La meditación metafísica de Olgiati concluye exponiendo la concepción finalista de la realidad, propia del pensamiento realista a partir de Aristóteles e imprescindible para la comprensión de la juridicidad, que aparece como una realidad teleológicamente ordenada.

Luego del estudio del fundamento metafísico de la juridicidad, pasa el A. a considerar su fundamento práctico o ético. Desarrolla con gran claridad la doctrina realista del fundamento del deber ser en el ser, poniendo de relieve cómo la estructura del ente y el finalismo que de ella dimana, referidas al obrar del hombre en cuanto hombre, son el fundamento de la normatividad ética, en la que se encuentra incluida la normatividad social y, por ende, la jurídica. Consecuente con esto, Olgiati desarrolla a continuación la doctrina realista de la justicia, siguiendo las líneas generales de la tradición aristotélica en la materia.

Pero es en los siguientes capítulos donde el A. desenvuelve el aspecto más atrayente y original de su doctrina: la tesis de la politicidad del derecho. Comienza con un estudio acerca del estado, recalcando la natural politicidad del hombre y la absoluta necesidad del derecho como vínculo unitivo y ordenador del estado. El derecho,

sostiene Olgiati, es algo del estado y que por tanto se ordena al fin de éste: el bien común político. De esa ordenación al bien común nace su esencial politicidad, de modo que, según el A. el concepto juridicidad puede reducirse al de politicidad. Esta politicidad es la que permite especificar al jurídico dentro de los órdenes normativos del obrar humano.

El libro termina con el acertado y esclarecedor estudio de tres temas conflictivos: la concepción realista del derecho natural y de sus relaciones con el derecho positivo; la esencia del realismo jurídico y, por último, una exposición crítica de los caracteres diferenciales el derecho frente a la moral personal, tema este último en el que aparece nuevamente como criterio especificador y orientador el de la politicidad del derecho.

Respecto a este tema de la politicidad como criterio especificador de lo jurídico, es decir, como configurador del concepto de derecho, se plantea, a nuestro criterio, el siguiente interrogante: ¿es la politicidad suficiente criterio especificador de lo jurídico?; en otros términos: ¿lo político y lo jurídico son convertibles?; ¿no es necesaria otra diferencia que especifique al derecho dentro del género próximo de la politicidad?

Por nuestra parte creemos que es erróneo afirmar la convertibilidad de los términos juridicidad y politicidad, toda vez que si bien todo lo jurídico es político por su orientación esencial al bien común, no todo lo político puede reducirse a lo jurídico. Esquematiizando un poco nuestro pensamiento, podríamos decir que dentro del obrar humano ordenado al bien común, pueden distinguirse dos grandes sectores o ámbitos: el de aquellas acciones u obras que son imperiosamente exigidas por el bien común, sin las cuales éste se vería gravemente afectado o no podría realizarse y, en segundo lugar, el que abarca todo el cúmulo de conductas y realizaciones humanas simplemente convenientes para el logro de la finalidad de lo político. Como ejemplo típico del primero podríamos poner la interdicción del homicidio y del segundo, la promoción de un determinado tipo de cultivos o la concertación de un tratado con una potencia extranjera. Para nosotros, en el primer caso estaríamos frente a un caso de juridicidad; en el segundo, de politicidad en sentido restricto. Tomás D. Casares, en una de las muchas intuiciones geniales que caracterizaron su pensamiento y sin haber podido tener en mente la doctrina de Olgiati, toda vez que "La justicia y el derecho" es anterior

a la obra de este último, escribió acertadamente que "jurídica o legalmente debido sólo es aquello sin lo cual la existencia de la sociedad no puede concebirse" (Casares, Tomás, *La justicia y el derecho*. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1974, 109). Todas las demás conductas, decisiones, obras, que forman la trama de lo político, no pueden —propiamente— denominarse jurídicas. Son las que nuestra jurisprudencia y doctrina han denominado "cuestiones no justiciables", que pertenecen al ámbito discrecional del poder administrador y que no pueden ser analizadas ni juzgadas con criterios estrictamente jurídicos. En el ámbito de lo jurídico, hay una exigencia incondicionada del bien común; en el de lo político en sentido estricto, una mera conveniencia o conformidad con el fin social.

Demás está decir que la tesis de la juridicidad que acabamos de exponer, constituye sólo un esbozo a la espera de un más profundo y extenso desarrollo. Surge, sin embargo, como crítica inmediata a la doctrina de Olgiati, quien identifica, lisa y llanamente, juridicidad y politicidad, identificación que, pensamos, no se ajusta a la realidad de las cosas.

No obstante esta objeción posible, el libro de Olgiati es una de las contribuciones más valiosas que se han hecho en este siglo al desarrollo de la doctrina realista de lo jurídico. Claro, a la vez que profundo expone magníficamente la filosofía práctica del realismo y debe ser objeto necesario de lectura para todos aquellos que pretenden acercarse a ella por caminos de verdad.

El texto está precedido por una nota introductoria de Juan Antonio Sardina Páramo, quien es también el supervisor de la traducción, que presenta acertadamente la vida intelectual y obra del A., a la vez que efectúa algunas apreciaciones críticas. El único reparo podría ser algunas erratas que llegan a oscurecer el sentido de ciertas frases.

C. I. MASSINI

B. Bravo Lira, *Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile, 1924-1973*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1978.

Prueba de la importancia de esta nueva obra del prof. Bravo es la variedad de los puntos de vista desde los cuales puede ser comentada. Su contenido interesa en verdad, tanto a la historia como a la filo-

sofía, a la ciencia política, al derecho constitucional y en alto grado también al estudio de la sociología chilena.

Muchas de las variadas tesis sostenidas por el A. siempre con vigor y convicción y en estilo claro y vivo, son, por cierto, controvertibles y polémicas, pero eso mismo agrega fuerte atractivo a la lectura de su libro. Puntualiza, por lo demás, el autor las ricas y completas fuentes directas de que se ha servido, de modo que quien desee defender posiciones discrepantes con las suyas no tiene más que acudir a los textos transcritos en los anexos o a las copiosas notas, a través de las que podrá encontrar los innumerables antecedentes que ha compilado.

La interpretación central de la obra puede dar lugar al asentimiento o a la divergencia de quienes se apasionen en el examen y crítica de nuestro pasado institucional. Según el autor, la Constitución de 1925, en lugar de procurar restablecer el dominio presidencial sobre un Parlamento cada vez más sujeto a las directivas partidistas —predominio que explicaría el éxito de la república portaliana— no hizo sino debilitar al Jefe del Estado frente al Congreso y a las imposiciones de las colectividades políticas. Para demostrar que, por otra parte, tal fue, por lo demás, la intención de los constituyentes, cita afirmaciones del profesor Guillermo Guerra a través de las que miraba como auspicioso que el Presidente llegara a verse apoyado por colectividades que tuvieran mayoría en las Cámaras.

No puede olvidarse que el texto primitivo de 1925 fue objeto de diversas reformas, orientadas, sobre todo las de 1943 y de 1970, a restringir la soberanía parlamentaria y que desde diversos sectores se condenara el exceso de facultades otorgadas al Primer Mandatario.

El A. no se detiene en tales aspectos, sino que analiza la evolución experimentada de 1925 a 1973 para demostrar cómo el debilitamiento de las agrupaciones ciudadanas tradicionales (de liberales, conservadores, radicales, demócratas, etc.) y el fortalecimiento simultáneo de los grandes partidos de masas movidos por ideologías (socialistas, comunistas y luego demócrata-cristianos) fueron convirtiendo el combate cívico en una lucha por la conquista del poder político como medio de imponer la plena realización de aquella ideología que llegara a contar con el mayor apoyo del electorado.

Tal evolución, según el profesor Bravo, distorsionó aún más que antes de 1925 el régimen gubernativo, que quedó sujeto a las decisiones de los organismos partidistas reflejadas en la actitud del Parlamen-

to frente al Ejecutivo y en el propósito de ellos de doblegar la voluntad del Jefe del Estado.

Es posible acompañar al autor en el reconocimiento de la realidad de muchos de los rasgos que tipifican el suceder cívico en la media centuria que se cerró en 1973, pero, a nuestro juicio, ello no lleva necesariamente a concluir, como algunos reiterada y ciegamente han propugnado, que, en lo sustancial, fue nefasto todo el curso de la vida pública chilena bajo el imperio de la Carta de 1925. No se requiere ocultar errores, deficiencias y sombras para admitir conjuntamente también, con espíritu de justicia, valores afirmados y logros cumplidos en este período durante el cual nuestro país progresó en innumerables aspectos. Ningún analista puede dejar de anotar con satisfacción medio siglo de sucesión regular en la Jefatura del Estado y en la renovación periódica de las asambleas legislativas y municipales, a través de consultas cada vez más libres y sinceras a un cuerpo electoral que se acercaba a comprender toda la población hábil; la práctica cierta de las libertades ciudadanas y un creciente esfuerzo por hacer efectivos los derechos económicos-sociales; el pujante desarrollo industrial; el aumento de la renta nacional y la elevación del standar de vida; el fortalecimiento de la clase media; una avanzada legislación social fruto del esfuerzo de la organización gremial; la tranquilidad interna sostenida por el fortalecimiento de la cultura y el vigor de la diversidad de los canales de participación; la acentuación en la idiosincrasia colectiva de la tendencia a no agravar los conflictos sino que suavizarlos; y, en fin, la paz externa mantenida por sólido prestigio, buenas amistades y apoyo a las organizaciones internacionales y a los medios pacíficos de solución de los conflictos.

Bernardino Bravo no incurre en la ligereza y en la injusticia de condenar con expresiones categóricas y absolutas una época, que a pesar de todas sus debilidades contribuyó indiscutiblemente al acervo colectivo de que con razón nos enorgullecemos y, si a la luz de la tesis que pretende desarrollar, los partidos políticos resultan descalificados como instrumentos al servicio del bien común —ya que sólo persiguirían con oposición a éste, sus propios intereses—, proporciona, no obstante, con seriedad todas las informaciones que pudieran fundamentar opiniones divergentes y poner de relieve los aportes positivos que, sin duda, han hecho al desarrollo chileno.

Muestra de la seriedad de su esfuerzo son, por ejemplo, sus referencias a la Democracia Cristiana. Suministra su trabajo antecedentes

que permiten seguir las alteraciones del ideario de esta colectividad desde que se organizara como movimiento estudiantil en el Partido Conservador, más adelante luchara en su interior y luego se separara de éste con el nombre de Falange, hasta que se convirtiera en la vasta agrupación que asume en 1964 la más alta responsabilidad directiva. El Prof. Bravo reconoce que el PDC fue siempre adverso al marxismo. Fue su resistencia a inclinarse a una dudosa tendencia de progresismo cristiano razón de que se desprendieran de su seno la Izquierda Cristiana y el Mapu y de que se mantuviera no obstante casi todo el caudal de su apoyo ciudadano. La incompatibilidad de doctrina explica, por lo demás, la decidida oposición de la Democracia Cristiana a la gestión del Presidente Allende.

Creemos que lo más constructivo del valioso aporte que realiza Bravo en su denso estudio, se encuentra en el historial de los vínculos que se formaron entre el movimiento asociativo y las organizaciones gremiales, por una parte, y los partidos políticos y los poderes públicos, por otra.

Nos parece que es ese uno de los aspectos más relevantes del suceder chileno en el medio siglo que precedió a la ruptura de la normalidad institucional. La fuerza del movimiento sindical, cooperativo y mutual; el establecimiento legal de numerosos colegios profesionales; la creación y vitalidad de infinidad de asociaciones formadas tras de los más diversos objetivos; la vasta influencia que adquirieron tanto las confederaciones sindicales como las centrales patronales, etc.; la promulgación de la Ley de Juntas de Vecinos y la reforma constitucional que en 1971 robusteció la raíz constitucional de una democracia cada vez más comunitaria y participativa, son, entre muchas otras, expresiones de un enriquecimiento de la estructura sociológica chilena, en cuyo vigor, a nuestro juicio, se halla la explicación más valedera de la fuerte resistencia que encontró la tentativa de imponer a la comunidad nacional desde la cima una orientación que una clara mayoría del país repugnara.

La mutua influencia entre la pujanza de los cuerpos sociales intermedios y la acción e influencia de la estructura y de las fuerzas confesadamente políticas, generó los interesantes fenómenos cuyas manifestaciones describe Bernardino Bravo con acopio de observaciones y de hechos significativos. La reflexión que suscita el recuento del suceder registrado en las páginas de esta obra convence de que el desarrollo de los partidos políticos fue tan sólo una de las varias

expresiones del movimiento asociativo y participativo proyectado en todos los campos de la vida colectiva y, si ellos tendieron a sobrepasar sus finalidades propias, se enfrentaron con poderosas resistencias que, en gran parte, impidieron tales demasías y, al contrario, los cuerpos intermedios lograron, a través de las colectividades partidistas y de las decisiones de los órganos de poder público que ellas inspiraban, libertades y medios que favorecieron eficazmente a las organizaciones sociales.

Resultado elocuente de las transformaciones que registra el tejido sociológico en media centuria, es la convicción que se extiende en cuanto a que las normas jurídicas no pueden ser fruto exclusivo del voluntarismo ejercido por quienes manejan las riendas del poder estatal, desde la Presidencia, las Cámaras o los Partidos, sino que consecuencia de las necesidades colectivas, de las aspiraciones y de las opiniones de quienes deben respetar y cumplir esas normas, lo cual explica esa legislación "exorada", a que el autor se refiere, en la que las magistraturas públicas se limitan a homologar las decisiones de los problemas, surgidas en el enfrentamiento dialéctico de los puntos de vista de los sectores interesados y comprometidos, lo cual no importa la dimisión absoluta del poder oficial del Estado, que tiene que estar en todo instante arbitrando y, en último caso, imponiendo las superiores exigencias del bien común, que no se logra siempre dejando espontáneamente las pretensiones de los grupos movidos, naturalmente, en principio, por sus propios objetivos.

ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN

*El Proyecto no completo de un Código Civil para Chile escrito por el señor D. Mariano Egaña.* (Primer Proyecto de Código Civil de Chile). Estudio histórico-crítico por Alejandro Guzmán. Descripción del manuscrito por Alamiro de Avila y Oscar Dávila. Edición del Manuscrito por Luis Melo. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1978.

La obra está dividida en tres partes, la primera es un estudio histórico crítico de don Alejandro Guzmán Brito, la segunda es la descripción del manuscrito hecha por don Alamiro de Avila Martel y don Oscar Dávila Izquierdo y la tercera la constituye la edición del manuscrito realizada por don Luis Melo Lecaros reeditada en la presente obra.

La segunda y tercera parte ya habían visto la luz con anterioridad y se hace referencia a dichas publicaciones en las secciones respectivas de la obra, de manera que ahora sólo presentan la novedad de ver de nuevo la luz pública en una obra que reúne todo el material referente a este proyecto de Código Civil que ha permanecido sin editar hasta el presente en una publicación completa y crítica.

Es, en consecuencia, muy encomiable la edición de esta obra, que presenta al público estudioso del derecho, una pieza importante para la investigación de la historia del Código Civil de la República de Chile.

Como se advierte en el prólogo, este trabajo constituye el primero de todos los proyectos y, por tanto, fue la base de la primera discusión que sobre el tema se hizo en la Comisión de Legislación del Congreso Nacional a partir de septiembre de 1840 dando origen a los documentos que posteriormente se elaboraron sobre la materia.

Desgraciadamente, por la pérdida del manuscrito original no es posible una nueva edición completa del mismo, sino que sólo ha podido realizarse una reimpresión de las ediciones parciales ya efectuadas con anterioridad.

Por las razones expuestas nos remitiremos a reseñar el estudio histórico crítico que ha preparado para esta reedición Alejandro Guzmán y que materialmente constituye la mayor parte del volumen.

El A. se plantea tres problemas históricos fundamentales: si la obra publicada por Melo debe ser atribuida a don Mariano Egaña o a don Andrés Bello; el segundo es fijar las relaciones existentes entre este proyecto y los trabajos realizados por la Comisión de Legislación del Congreso Nacional entre los años 1840 y 1845; y el tercero es precisar la autoría material del manuscrito o pertenencia de la letra.

Ante la pobreza de los antecedentes externos para atribuir el texto a don Mariano Egaña el autor se ha adentrado en el problema de analizar críticamente el texto y deducir de él las consecuencias pertinentes al respecto.

El índice del título del libro "De las personas" pertenece a Yrarrázaval; sin embargo, del análisis del A. aparece que hay mayores antecedentes que los hasta hoy conocidos en que se nota que el texto del proyecto publicado fue tenido como base por la Comisión.

El libro del proyecto atribuido a Egaña sobre la "Sucesión por causa de muerte" se ha extraviado y no fué publicado por Melo,

pero resulta de los antecedentes internos que hay que remitirse a la opinión de Dávila que tuvo en su mano el manuscrito. Sin embargo, el autor considera que el Título sobre la sucesión por causa de muerte fué el resultado de un trabajo de Bello del cual quedan vestigios en las actas de la comisión, de todo lo cual habría que considerar que los papeles que se habían encontrado en el manuscrito serían una copia del proyecto de Bello que se hizo distribuir a los miembros de la comisión.

El libro de "Contratos y obligaciones convencionales" sería según algunos el primer proyecto que sobre la materia se habría elaborado, pero como señala el A. no es posible llegar a conclusiones, dada la parquedad que aparece de las actas que se conservan sobre el tratamiento de esta materia. Con cuidadosa minuciosidad el A. efectúa la palíngenesia de los diferentes capítulos sobre la materia y su orden de desarrollo, pero se percibe la vaguedad de los antecedentes al respecto.

En lo que se refiere a los contratos y obligaciones convencionales destaca que entre el proyecto de Egaña y el proyecto de 1841 1845 no hay diferencias fundamentales y en muchas partes coinciden sus textos. De ello, dada su prioridad, debe señalarse que el proyecto de Egaña influyó sobre los otros debiendo destacarse que hay un perfeccionamiento en el desarrollo de las ideas en los proyectos sucesivos.

Quedan, sin embargo, ciertos títulos como el 37 a 43 del libro de los contratos que no presentan una antelación del Código de Egaña sino que deben ser atribuidos exclusivamente a Bello.

Lo mismo puede decirse de los títulos 28 a 36 que no figuran en el proyecto de Egaña. Queda, con todo, como bastante posible que el proyecto atribuido a Egaña sirvió de base a casi todo el proyecto de 1841 a 1845.

El libro de "Los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce", es muy incompleto en el proyecto atribuido a Egaña, pero a pesar de ello se ve una correspondencia entre los títulos con el de 1853, fecha en que aún no estaba totalmente afinado el libro sobre los bienes. Por eso el A. dice que el proyecto de Egaña sería una especie de borrador en relación al de 1853, del cual se habrían obtenido muchas de las ideas del señalado proyecto. La comparación del proyecto de Egaña con los manuscritos de Bello conservados demuestran que Bello siguió en buena parte las ideas contenidas en el de Egaña.

Sin embargo, en lo que se refiere al usufructo, el de Egaña se muestra aislado y tiene poca relación con los trabajos definitivos hechos sobre el tema, lo que demuestra que esta materia fue elaborada por el propio Bello. Semejante observación también es válida en lo que se refiere a la propiedad fiduciaria.

Cabe destacar la originalidad del proyecto de Egaña en lo que se refiere a la "ocupación" pues trata de un modo ordenado y completo la caza y la pesca que no aparece en otros códigos vigentes a la época, lo cual fue adoptado por los proyectos desarrollados con posterioridad. Igual originalidad se advierte en lo que se refiere al derecho relacionado con la guerra internacional, en lo que se acerca a los principios sustentados por Bello en su tratado de Derecho Internacional.

Existen, en consecuencia, datos muy exactos para atribuir los cuatro primeros títulos del libro de los bienes al proyecto Egaña, los cuales fueron incorporados en el proyecto de 1853 revisado por Bello.

El problema más difícil de esclarecer es el relativo a la autoría, puesto que el proyecto en estudio fue encontrado entre los papeles de Egaña con una portada que los atribuye a él. Sin embargo, el A. hace resaltar que hay otros documentos de los cuales se desprende que Egaña contribuyó de un modo destacado a la elaboración de la legislación chilena. Desgraciadamente, su muerte en 1846 hizo que su obra no pudiera ser valorizada en todo el verdadero aporte que tuvo.

El A. se preocupa finalmente de destacar las relaciones que existen entre los diversos proyectos que se conservan en las obras de Bello con los rastros que pueden llevar a establecer una paternidad de muchos pasajes en las ideas vertidas por Egaña en su manuscrito. Este trabajo de aguda perspicacia y gran paciencia permite apoyar los acertos del A. en lo que se refiere a esta materia.

Cabe hacer presente que la monografía del A. es un valioso aporte a la investigación de las ideas jurídicas que sirvieron de base a los estudios de los cuales habría de surgir el Código Civil chileno. En esta obra si bien plantea muchas hipótesis, cuyo fundamento es sólo el análisis del manuscrito y su comparación con otros antecedentes de los proyectos de C. Civil, tiene el relevante mérito de servir como un punto de partida para una mayor investigación y desarrollo de futuras conclusiones que revelen el impor-

tante aporte de Egaña en la labor de la Codificación. El análisis acucioso desarrollado por el A. revela su preocupación en desentrañar las ricas vetas que se abren en el estudio de las ideas jurídicas que sustentaron el desenvolvimiento de las nuevas bases para la creación de una legislación nacional cuyo fundamento fue la dición del Código Civil.

Cabe finalmente señalar que la publicación y el análisis de la obra atribuida a Egaña son una importante demostración de la necesidad de aportar nuevos antecedentes para comprender la real originalidad de la legislación civil y su profunda raíz nacional, que no constituyó una copia o adaptación de normas extraídas de otras legislaciones foráneas que, si bien tuvieron su influencia, no constituyeron la base esencial de nuestro proceso de codificación.

HUGO HANISCH E.

M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (7e. éd) Sirey. Paris. 1978.

¿Quién —que se dedica al Derecho Administrativo— podría desconocer este clásico del sistema jurisprudencial francés?

Desde su primera edición hace casi 25 años hasta esta séptima que reseñamos, esta obra ha sido fundamental tanto en Francia, pero sobre todo en el extranjero, para conocer, con análisis en profundidad y siempre perspicaces, los principales hitos jurisprudenciales en cada materia del derecho administrativo francés, esa empresa admirable del Conseil d'Etat galo.

Si se comparan ediciones un tanto distantes v. gr. la 2ª de 1958, la 4ª de 1964 y esta 7ª de 1978, es posible advertir no sólo el mayor volumen de la obra (465, 490, 595, respectivamente) sino cómo van desapareciendo algunos fallos para dar paso a los más modernos, sea porque la jurisprudencia ha variado, o porque han perdido importancia, o han sido integrados en algunos posteriores (v. gr. Deplanque (1907), Delmotte (1915), Poursines (1924), Dile. Rucheton (1928), Verbanck (1933), Barinstein (1947), Préfet du Var (1954), Naliato (1955) etc.). Si se tiene presente la edición de 1975 (6ª) aparece ahora sólo un fallo posterior, Safer c/Bernette (1976).

¿Cuál puede ser el motivo del éxito de este libro devenido sin par? No creemos que sea solamente el ser una recopilación de los principales fallos del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflicto franceses: hay algo más; pensamos que es la mixtura tan feliz de las calidades de sus autores, que son respectivamente un alto administrador (Long), un brillante maestro universitario (Weil), y un miembro relevante de la magistratura administrativa (Braibant); de allí que sus comentarios puedan reunir con calidad excepcional, la experiencia administrativa, la experiencia jurisdiccional, y el saber de uno de los más lúcidos y penetrantes administrativistas franceses de la hora actual. Y no sólo ello, pues que varios de los casos que se incluyen (entre los más recientes) han tenido como comisarios de gobierno nada menos que a dos de los autores (Long y Braibant), lo que hace muy vívidos sus comentarios, y por demás autorizados<sup>1</sup>.

Aún cuando pudiera ser inoficioso para el especialista, cómo no recordar en esta obra los casos más célebres de la jurisprudencia francesa, que han ido configurando precisamente el derecho administrativo francés, cuyo régimen es jurisprudencial: desde *Blanco* (1873) con sus principios fundamentales sobre responsabilidad del Estado; *Pelletier* (1873) sobre la distinción devenida clásica entre falta de servicio y falta de personal; *Pariset* (1875) sobre desviación de poder; *Casanova* (1901) y su desarrollo posterior sobre la noción de interés para recurrir en contra de un acto de la Admi-

<sup>1</sup>V. gr. los casos *Epoux Bertin*, y *Consorts Grimouard* (Ambos en 1954), concl. Long, famosos casos de principio sobre contratación administrativa; o *Soc. Le Béton* (1956), concl. Long, sobre la determinación de lo que es dominio público, sobre la base del criterio de la misión de servicio público; *Ville Nouvelle Est* (1971), concl. Braibant: célebre caso referente a la noción de utilidad pública y al control que el juez administrativo puede hacer respecto a la determinación de ella que ha hecho el administrador (y que ha originado lo que una comentarista (Lemasurier) imagina como un nuevo principio general del derecho, tal el "bilan-coût-avantages": vid. su trabajo en *Mélanges Waline* (2 vol.). LCPJ. Paris. 1974, II 551-562); en fin. *Librairie Maspéro* (1973) concl. Braibant: control sobre publicaciones extranjeras, y en especial, en cuanto al fondo, sobre la extensión de los poderes de control del juez a través del mecanismo del "error manifiesto de apreciación de los hechos", y ahora en materia de policía (Sobre el error manifiesto ver últimamente J. P. Henry, *Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste*, en *Actualité Juridique* (Paris) 1979, N° 6, 17-26).

nistración; *Deville - Les - Fouen* (1902) y su evolución, respecto al pretendido poder unilateral de modificación de la Administración en los contratos administrativos (que no poca discusión doctrinaria engendrara<sup>2</sup>); *Société de Saint-Just* (1902) y sus famosas conclusiones Romieu, sobre la ejecución forzada de los actos administrativos; *Terrier* (1903) caso de principio sobre la contratación administrativa, al igual que *Société des granits porphyroïdes des Vosges* (1912); *Tery* (1913) sobre derecho a la defensa, hoy principio general del derecho<sup>3</sup>; *Gomel* (1914) sobre la calificación jurídica de los hechos; *Camino* (1916) sobre la exactitud material de los hechos. *Gaz de Bordeaux* (1916) con la teoría de la imprevisión en los contratos administrativos como forma de asegurar la continuidad del servicio público; *Heyries* (1918) y *Dlles. Dol et Laurent* (1919) sobre la noción de "circunstancias excepcionales"; *Regnault-Desrozières* (1919) con la aceptación del riesgo como fundamento de la responsabilidad allí donde no hay falta<sup>4</sup>; *Bac d'Eloka* (1924) con la noción devenida célebre de los "servicios públicos industriales y comerciales"; *Dame Cachet* (1922), pieza maestra en la teoría jurisprudencial del retiro de los actos administrativos; *Rodière* (1925) sobre el efecto de la anulación contenciosa de dichos actos<sup>5</sup>; *Despujol* (1930) con su evolución (*Simonnet*, y *Syndicat des cadres des bibliothèques*, ambos de 1964) afirmando el principio "rebus sic stantibus" en el ámbito de la Administración<sup>6</sup>; hasta los ya modernos casos de los últimos 30 años, como *Dame Lamotte* (1950), donde el CE sienta el principio fundamental de la procedencia de la acción contenciosa administrativa (*recours pour excès*

<sup>2</sup>Que originaría tesis tan diversas como la de Jéze, y luego L'Huillier, DeLaubadère, y ahora F. P. Benoît, la más convincente y racional, sin duda.

<sup>3</sup>Vid. *Trompier-Gravier*, de 1944, e incluso en materia de la función pública militar, v. gr. *CE Gribelbauer* (1974) Act. Jur. 1978. 429.

<sup>4</sup>Y que con variaciones se ha difundido extensamente, a daños sufridos por colaboradores ocasionales (*Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, 1946), a daños ocasionados por decisiones legales (*Couitéas*, 1923), a daños producidos por la ley (*Soc. La Fleurette*, 1938); a daños producidos con ocasión de la aplicación de convenios internacionales (*Cie. générale d'énergie radio-électrique*, 1966), etc.

<sup>5</sup>Materia precisamente sobre la que versara la célebre tesis de P. Weil, uno de los autores de esta obra.

<sup>6</sup>Vid. nuestro *El cambio de circunstancias en el derecho administrativo francés*, en *Rev. de Administración Pública* (Madrid) 64 (1971) 53-105.

de pouvoir) aún sin texto, baluarte supremo del principio de legalidad; *Société des concerts du Conservatoire* (1951), tal vez el primer arrêt donde se consagran expresamente los "principios generales del derecho", y que han sido extendidos a múltiples aplicaciones; *Teissier* (1953) referente a la libertad de opinión de los funcionarios públicos<sup>7</sup>; *Effimieff* (1955) sobre la noción de "travaux publics" (que ha recibido no poca extensión en 1963 con el fallo *Soc. Entreprise Payrot*), y que revitaliza el criterio de la "misión de servicio público", tal como tiempo antes *Epoux Bertin* (1954) en materia de contratos administrativos, y *Soc. Le Béton* (1956) respecto al dominio público; *Les films Lutetia* (1959) sobre un tema particularmente delicado en Francia, como son los poderes de policía en el campo cinematográfico, y que por su laxismo ha llevado al cine francés a ser sinónimo de cine inmoral, corruptor y pornográfico, lo que está lejos de honrar a Francia; *Consorts Letisserand* (1961) sobre la indemnización del "daño moral" en materia de responsabilidad del Estado administrador, y su distinción de la noción de "troubles dans les conditions d'existence"<sup>8</sup>; mención especial merece el famoso caso *Canal* (1962) en que el CE anulara nada menos que una ordenanza presidencial (De Gaulle), que creaba una jurisdicción militar especial, y la cual había condenado a muerte a tres militares de alta graduación por su participación en los sucesos de Algeria (Canal, Robin y Godot), fallo que originara con posterioridad (1963) algunas modificaciones al estatuto orgánico del CE. Del mismo modo es de gran interés *Epoux Barbier* (1968), no sólo por la extensión reconocida a la posibilidad de dictar actos administrativos por un consejo de administración de una sociedad anónima de transporte (Air France), y controlada esa potestad por el juez administrativo, sino también por el fondo en cuanto la cláusula de prohibir el matrimonio a las azafatas (pues su casamiento implicaba cesación inmediata de funciones) es atentatoria a un derecho fundamental de la persona, contraria a las buenas costumbres, y significa un fraude a la ley (como dijera al respecto la Corte de Casación francesa, 30.4.1963); *Maison Ge-*

<sup>7</sup>Con su "pendant" el caso *Barel* (1954) concl. Letourneur.

<sup>8</sup>Valga recordar que en 1944 (*Aqueveque c/ Fisco* (redacción R. Peralgallo) Rev. de Derecho y Jurisprudencia tomo 42 (1945) II. I. 392-399) la Corte Suprema de Chile ya admitía la indemnización del daño moral en este campo de lo público, en un fallo memorable.

*nestal* (1968) plantea el delicado tema del control jurisdiccional en materia de decisiones administrativas en el ámbito económico, y en particular del poder discrecional del Administrador, especialmente en la concesión de beneficios, como asimismo el poder del juez para exigir de la Administración las razones de hecho y de derecho que han motivado el acto recurrido; *Crédit foncier de France* (1970) sobre el poder de orientación de la Administración en lo económico y el control jurisdiccional sobre sus directivas<sup>9</sup>; tal vez el caso reciente de mayor importancia sea el conocido como *Ville Nouvelle Est* (1971) con su evolución, a través del cual el control del CE ha llegado a extremos admirables, en materia de urbanismo y actos expropiatorios<sup>10</sup>; *Safer c/Bernette* (1976) referente al despido de un representante del personal, nos muestra al CE penetrando con su control "au coeur même de l'entreprise", en sus dimensiones económico-sociales, a raíz de la autorización administrativa que es exigida por la ley para proceder en tal sentido.

Si se lee con detención y perspicacia, esta obra sin tener a lo mejor la intención —al menos no se expresa ella por sus autores— refiere una verdadera historia del derecho administrativo francés, lúcida, sagaz, e incluso amena. Ciertamente sería de desear que algunas notas a pie de página pudieran ir mostrando los múltiples contactos que muchos fallos tienen no obstante ser las materias sobre las que recaen, no siempre conexas; no menor utilidad presentaría un índice de materias en que se citara al mismo tiempo el nombre del arrêt de principio pertinente, lo que redundaría en un mayor provecho de su consulta; y en algunos fallos —para futuras ediciones— podría expresarse el resultado mismo del caso en cuanto al fondo, no quedándose en el puro aspecto formal del asunto (v. gr. *Epoux Barbier*, de 1968). Y, en fin, pues que estamos de sugerencias, ¿no sería, acaso, extremadamente útil agregar en cada materia de importancia una pequeña bibliografía que ayudase mejor a profundizar en los aspectos analizados por el comentarista?

<sup>9</sup>Vid. al respecto, en esta misma Revista el trabajo de Silva Cencio (71-97); también recientemente P. Pavlopoulos, *La directive en droit administratif*. LGDJ. Paris. 1978.

<sup>10</sup>Dados los términos del Acta Constitucional N° 3, art. 1 N° 16, los fundamentos de esa jurisprudencia podrían ser enteramente aplicables entre nosotros, habida cuenta —por cierto— de las circunstancias locales (esto es, con "circunspección", usando el término en su sentido latino originario).

No debe olvidarse que estos *Grands Arrêts* son el instrumento indispensable para el estudiante francés que se inicia en el derecho administrativo de su patria, pero también lo es para todo aquel que en el extranjero se aproxima al sistema jurisprudencial galo: ello significaría una facilidad muy grande para su manejo, al mismo tiempo que estimularía notoriamente su profundización.

Una obra notable, ésta, que revela de modo muy preciso las cualidades del "esprit français": claridad, practicidad, equilibrio. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* es hoy lectura obligada en la materia, y un clásico de la literatura iuspublicística occidental, lo que habla de suyo de las bondades intelectuales de sus autores.

Editions Sirey, una de las más prestigiosas editoriales jurídicas de Francia, puede estar orgullosa de haber acogido esta obra.

E. SOTO KLOSS

JORGE LUIS MAIORANO, *La expropiación en la Ley 21.499*. Diké (Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales). Buenos Aires. 1978.

El 17.1.1977 fue sancionada en Argentina la Ley 21.499, sobre expropiación, que significa, a juicio del autor de este libro, "un indudable progreso en el derecho argentino". Esta ley consta de nueve títulos que respectivamente versan sobre "calificación de utilidad pública", "sujetos de la relación expropiatoria", "objeto expropiable", "la indemnización", "el procedimiento judicial", "plazo de la expropiación", "la retrocesión", "la expropiación irregular" y "la ocupación temporánea".

Llama desde luego la atención la ordenada sistematización que el legislador ha seguido para la regulación de la materia, que, como el mismo autor lo expresa, "reglamenta no sólo la expropiación, sino además, una serie de figuras conexas a ella, tales como la expropiación irregular, la retrocesión y la ocupación temporánea". Ello ha permitido que la obra, al efectuar un análisis del texto, con especial referencia a la jurisprudencia y a la doctrina que le han servido de fuentes, se ciña básicamente a la titulación legal, con lo que se logra una cabal y fácil comprensión del ordenamiento. Por cierto, este resultado no se obtendría si el autor no

abordara el tema con el dominio y la claridad de exposición con que lo hace.

El análisis viene precedido de un capítulo sobre "nociones generales". Se recuerda allí la dificultad de conciliar los intereses públicos con los privados, mediante el instituto de la expropiación, que —aunque con indemnización previa— priva del derecho de propiedad sobre un bien. El concepto que se da de este instituto es éste, precisamente: en su virtud, "el Estado extingue el derecho de propiedad sobre un bien, mediante una previa indemnización, para destinar el mismo a la utilidad pública". Luego se revisan las teorías sobre el fundamento jurídico de la expropiación, concluyéndose en que el bien común de la sociedad política, y dentro del orden temporal, finalidad que es la propia del Estado, exige el empleo de diversos instrumentos o medios, entre los cuales se cuenta este instituto, no siendo otro, por tanto, su fundamento.

Sobre la naturaleza jurídica, se acepta el criterio más generalizado en orden a que la figura expropiatoria pertenece en toda su integridad, homogéneamente, al derecho público y, más concretamente, al derecho administrativo. Estos conceptos, como lo puntualiza la obra, han sido recogidos por la ley que se comenta.

En cuanto a la calificación de utilidad pública, después de un recuento de las denominaciones y conceptos que se han dado doctrinaria y positivamente a la causa de la expropiación, se precisa que, constitucionalmente, en el derecho argentino, el acto expropiatorio debe obedecer a una declaración de "utilidad pública", que, a la luz de la Ley 21.499, "comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual" (bien común que "consiste y tiende a concretarse en el conjunto de aquellas condiciones sociales que consienten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia persona", según la definición ya clásica de la *Mater et Magistra*). La calificación corresponde al órgano legislativo (nacional o provincial) y requiere una ley formal. Pero, declarada de utilidad pública, ¿puede el poder judicial controlar si la causa invocada existe o no existe? Resulta a este respecto de interés extraordinario la relación que se contiene en este libro sobre las alternativas seguidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema, que, actualmente, permite esa revisión, pero sólo en casos de arbitrariedad o gravedad extremas, sin perjuicio de la retrocesión, si la inexistencia de

la utilidad pública se advierte luego de consumada la expropiación.

Los sujetos de la relación expropiatoria, el activo o expropiante y el pasivo o expropiado, están señalados en la ley. Pueden actuar como expropiantes el Estado Nacional y, en tanto estén expresamente facultadas para ello por sus respectivas leyes orgánicas o por leyes especiales, la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, las entidades autárquicas nacionales y las empresas del Estado Nacional. Cuando expropia el Estado —dice el autor— es uno solo el sujeto activo, esto es, el originario, que a través de su órgano legislativo ha declarado la utilidad pública; pero surgen sujetos activos derivados cuando, por la autorización legal expresa, quienes promueven una expropiación ya declarada de utilidad pública son los órganos de descentralización territorial o funcional.

Admitida ya por la jurisprudencia de la Corte Suprema, en los fallos que se citan, la ley contempla también la posibilidad de que los particulares “de existencia visible o jurídica”, puedan actuar como expropiantes cuando estuvieren autorizados por la ley o por acto administrativo fundado en ley. Pero no regula la figura del “sujeto beneficiario”, que si es un particular, podría aparecer como de dudosa admisibilidad, según lo recuerda el autor, aún cuando la jurisprudencia y las legislaciones provinciales de su país han aceptado a los beneficiarios privados cuando en ellos se expresa también, predominantemente, el interés o la utilidad públicos. El sujeto pasivo está indicado en forma amplísima: la acción expropiatoria podrá promoverse contra cualquier clase de personas, de carácter público o privado.

En relación con el objeto expropiable se formulan, en el capítulo correspondiente, comentarios muy enjundiosos sobre el alcance del vocablo “propiedad” que la Corte Suprema ha señalado en la perspectiva constitucional con un sentido muy amplio (“todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad”), y que la Ley 21.499 ha recogido al disponer que pueden ser objeto de expropiación “todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan o al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no”. Asimismo, se precisa que está contemplada no sólo “la necesidad” sino la “conveniencia” de los bienes, lo que despeja toda duda; pero se exige, en este último caso, que la utilidad pública se funde en pla-

nos y proyectos específicos y que haya utilización concreta en la ejecución del programa que hubiera motivado la calificación legislativa. Del mismo modo, se llama la atención hacia el hecho de que los bienes pueden ser determinados específicamente o en forma genérica, pero en esta última forma sólo cuando sean necesarios para la construcción de una obra o la ejecución de un plan o proyecto y, además, en este caso, la declaración de utilidad pública deberá basarse en informes técnicos que acrediten debidamente la vinculación directa de los bienes con la obra, plan o proyecto por realizar, y determinar, si se tratare de inmuebles, las zonas o áreas afectadas por la declaración. Son limitaciones que tienden a impedir una extensión excesiva del concepto de determinación genérica. Especial consideración merecen también en la obra las disposiciones sobre expropiación de inmuebles por capas horizontales y sobre expropiación parcial de inmuebles.

La indemnización —que es el elemento esencial del instituto, sin el cual deja de ser lo que es— provoca no pocas dificultades en su consideración por la doctrina y la jurisprudencia, fundamentalmente, como se anota en el trabajo del Dr. Maiorano, porque la valuación de los bienes no es fácil, los procesos se prolongan, la inflación y la desvalorización monetaria alteran la estabilidad para su apreciación y la reglamentación ha sido deficiente. Se advierte que la ley considera como integrantes de la indemnización: el valor objetivo del bien, los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación, la depreciación monetaria y los intereses. No se indemnizan, en cambio: los valores que surjan de circunstancias de carácter personal, los valores afectivos, las ganancias hipotéticas, el mayor valor que confiera al bien la obra por construir y el lucro cesante. Según la Constitución, la indemnización debe ser previa y "justa". Siguiendo la jurisprudencia tradicional, el legislador ha dispuesto que el avalúo del bien debe remitirse al tiempo de la desposesión del bien, que es el de la privación del uso y goce del mismo. Los daños que se indemnizan deben ser consecuencia directa e inmediata de la expropiación. Como la indemnización debe ser "integral", o sea, cubrir todo aquello de que se priva al propietario, debe incluir el cómputo de la depreciación monetaria y los intereses y estar exenta de toda deducción por la imposición de gravámenes o tributos. Así lo expresa la nueva ley, poniendo fin a las diferencias advertidas en la jurisprudencia argentina. Las me-

jas realizadas en el bien, luego de la afectación a la utilidad pública, son indemnizables siempre que fueren necesarias; no así las útiles ni voluntarias.

No hay referencia expresa en la ley al "valor llave" ni al "valor empresa en marcha" como rubros indemnizables en la expropiación de establecimientos comerciales o industriales. El primero ha sido negado por la jurisprudencia, que lo incluye en el lucro cesante. La opinión del autor es discrepante, porque estima que él representa un valor positivo y actual. El segundo es generalmente excluido por asimilárselo a una ganancia hipotética, lo que parece concordar con el pensamiento del autor.

La obligación de pagar la indemnización en dinero efectivo, salvo conformidad del expropiado para que dicho pago se efectúe en otra especie de valor, está también expresamente prevista en la Ley 21.499.

En general y salvando sus opiniones divergentes, que aparecen muy bien fundadas, en algunos aspectos que sobre esta materia el legislador no aborda adecuadamente o con la debida claridad, el Dr. Maiorano reconoce el adelanto que el nuevo texto implica en el ordenamiento argentino.

Por lo que se refiere al procedimiento expropiatorio, del contexto de la ley se infiere que se prevén dos tipos diversos: a) el de avenimiento, cesión amistosa o extrajudicial, y b) el judicial o contencioso-expropiatorio; sistema que, como lo recuerda el autor, tiene su origen en la primera de las leyes dictadas sobre el asunto y que se ha mantenido hasta hoy. La nueva ley reserva un título al procedimiento judicial; el extrajudicial lo regula en el correspondiente a la indemnización. El autor los comenta en sendos capítulos que, por cierto, contienen observaciones de especial relieve. En la imposibilidad de recogerlas integralmente en esta reseña, sí pueden reproducirse aquí las principales modificaciones introducidas por el nuevo texto al ordenamiento anterior, señaladas en el trabajo del Dr. Maiorano: 1) se ha otorgado especial preferencia al procedimiento extrajudicial; 2) para la valuación de los bienes inmuebles se ha dado intervención, en la instancia prejudicial, al Tribunal de Tasaciones de la Nación; 3) se ha modificado el valor de consignación para que el expropiante obtenga la posesión judicial en el caso de bienes inmuebles; 4) se ha derogado la disposición que permita declarar transferida la propiedad con un me-

ro depósito provisional; 5) dentro del contencioso expropiatorio, se ha determinado la competencia judicial para las causas que versen sobre expropiación; 6) se ha reglamentado con mayor precisión el proceso judicial, por ejemplo en la prueba, alegatos y sentencia; 7) se ha modificado el régimen de las costas del juicio; 8) se han reglado el desistimiento y la caducidad de la instancia.

El tratamiento diverso que se da a los bienes muebles e inmuebles, en su valuación, no es justificado, a juicio del autor. Así el valor máximo estimado para los inmuebles se acrecentará automáticamente, en la instancia prejudicial, en un 10% (Art. 13), y, por otra parte, en ambos procedimientos, la tasación de los bienes inmuebles es efectuada por un organismo de reconocido y bien ganado prestigio: el Tribunal de Tasaciones, pero la de los bienes muebles es efectuada por las oficinas técnicas competentes que en cada caso se designarán.

El plazo de la expropiación es la denominación que la ley da al abandono, institución que "supone una inercia del Estado que, contando con una ley calificadora de utilidad pública, deja transcurrir ciertos plazos sin promover la acción judicial"; denominación que con razón el autor estima impropia. Se destacan las diferencias entre este instituto y la caducidad, que supone la inacción del expropiante dentro del proceso judicial, y el desistimiento, que consiste en un acto concreto por el cual se deja sin efecto la acción promovida, y la retrocesión, que tiene lugar cuando el expropiante da al objeto expropiado un destino diferente al que fuera previsto por el legislador o bien cuando no le asigna destino alguno. Se señala que el plazo para tener por abandonada la expropiación es de dos años desde la vigencia de la ley que la autorice, si se trata de bienes individualmente determinados; de cinco años cuando se trate de bienes comprendidos dentro de una zona determinada y de diez años cuando se trate de bienes comprendidos en una enumeración genérica.

El efecto primordial del abandono se traduce en la imposibilidad de que se produzca el desapoderamiento de los bienes, porque habría que entender que "la declaración de utilidad pública, por voluntad del legislador, es inexistente". No se produce el abandono, sin embargo, cuando medie en contrario una ley especial; cuando las leyes orgánicas de las municipalidades autoricen a éstas para expropiar la porción de los inmuebles afectados a rectificaciones o

ensanches de calles y ochavas, en virtud de las respectivas ordenanzas, y en los casos que la ley llama "de reserva de inmuebles para obras o planes de ejecución diferida, calificados por ley formal". Estos constituyen lo que en doctrina se denomina "expropiación diferida" y que encuentra en Argentina precedentes legislativos. Es sometida por la nueva ley a un procedimiento especial.

Se destina un estudio especial a la retrocesión, figura que en el derecho argentino, como lo recuerda el autor, se origina en la Ley 189, de 1866, y que a pesar de los vacíos legislativos posteriores ha sido admitida, con fundamento constitucional, por la jurisprudencia. La nueva ley la regula expresamente, recogiendo, según se expresa en este trabajo, los principios delineados por los tribunales y siguiendo, "en general, las enseñanzas de Marienhoff sobre el particular". El concepto de retrocesión: "el derecho que le asiste al expropiado de solicitar la devolución del bien objeto de la expropiación cuando el expropiante no satisface la causa de utilidad pública invocada", dándose los supuestos legales y la restitución, actualizada, de la indemnización; los supuestos en que procede: cambio de destino, en sus distintas hipótesis, y destino frustrado (inactividad de expropiante por dos años desde que la expropiación quede perfeccionada); los bienes objeto de la retrocesión y la retrocesión parcial; los sujetos (activo: expropiado y sus sucesores universales) y pasivo (expropiante y, eventualmente, los terceros a quienes se hubiere transferido el bien); los procedimientos (de avenimiento y judicial); el reclamo administrativo previo si hay cambio de destino, y la intimación fehaciente en el caso de destino frustrado; la competencia del juez; los efectos de la retrocesión: devolución por el actor de la suma recibida en indemnización y su actualización, y la devolución del bien por el expropiante, libre de cargas y gravámenes y en el plazo que el juez fije; y, finalmente, la prescripción de la acción, que la ley señala en tres años, para el caso de destino frustrado, contados desde que transcurrieren los plazos para el reclamo, y para el caso de destino diferente contados desde la asignación del mismo; todas son, éstas, materias que el autor aborda muy ilustrativamente comentando la doctrina y la jurisprudencia y expresando en cada caso su propia opinión.

Asimismo, otro instituto que no había sido regulado hasta la dictación de la Ley 21.499, pero que fue reconocido "en el derecho judicial dada su implícita raigambre constitucional", esto es, la de-

nominada "expropiación irregular", es considerada en esta obra en sus diversos aspectos. "La expropiación se considera irregular —dice el autor— cuando el expropiado acciona contra el sujeto expropiante, a fin de que éste, en cumplimiento de la voluntad legislativa, adquiera el bien calificado de utilidad pública". Quien "regularmente" obra como actor resulta aquí demandado por el particular que promueve la acción. Se someten luego a un certero análisis los supuestos en que legalmente procede: "cuando existiendo una ley que declara de utilidad pública un bien, el Estado lo toma sin haber cumplido el pago de la respectiva indemnización; cuando, con motivo de la ley de declaración de utilidad pública, de hecho una cosa mueble o inmueble resulta indisponible por evidente dificultad o impedimento para disponer de ella en condiciones normales, y cuando el Estado imponga al derecho del titular de un bien o cosa una indebida restricción o limitación, que importa una lesión a su derecho de propiedad".

Por último, es objeto de detenido estudio "otra de las innovaciones que contempla la Ley 21.499", es decir, la "ocupación temporánea", que, ampliamente, se la hace consistir "en una limitación a la propiedad en virtud de la cual, por razones de utilidad pública, se sustrae al propietario el uso y goce de un bien en forma transitoria", comprendiéndose así a los dos casos que la ley contempla: la ocupación temporánea que "puede responder a una necesidad anormal, urgente, imperiosa o súbita", y la que puede responder "a una necesidad normal no inminente". La primera puede ser dispuesta por la autoridad administrativa y no da lugar, en general, a indemnización alguna; y la normal, "previa declaración legal de utilidad pública, podrá establecerse por avenimiento; de lo contrario deberá ser dispuesta por la autoridad judicial, a requerimiento de la Administración Pública". Esta da lugar a indemnización, aplicándose subsidiariamente las reglas de la expropiación.

Se acompañan, en la edición de la obra objeto de esta reseña, como anexo de legislación, el texto de la Ley 21.499, "Ley Nacional de Expropiaciones", y el de la Ley 21.626, sobre Tribunal de Tasaciones de la Nación, que complementan muy útilmente el valioso trabajo del Dr. Maiorano.

Aún cuando en nuestro medio se han introducido recientemente importantes reformas en materia de expropiaciones, quedan todavía vacíos que habrán de ser cubiertos más adelante. En este sentido,

la experiencia, que con acopio de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales se describe tan claramente en este libro, es sin duda ilustrativa.

M. DANIEL

H. CASTRO-A. GUZMÁN, *Jurisprudencia administrativa de sociedades anónimas*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago. 1979.

Los artículos 19 y 839, letra c) del DFL (Hac) 251, de 1931, confieren competencia a la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (scs) para supervigilar el funcionamiento de las sociedades anónimas, desde su constitución hasta su liquidación. Este órgano estatal es, entonces, el encargado de ejercer un control especializado sobre la actuación de las citadas sociedades, en aplicación del principio de subsidiariedad, en cuya virtud se reconoce la libre iniciativa de los particulares para organizar sociedades —en ejercicio del derecho constitucional de asociación— pero sin perjuicio de la facultad fiscalizadora del Estado para velar por el buen cumplimiento de los fines de la sociedad. Obviamente, tal función contralora corresponde primigeniamente al Estado y no puede ser delegada por éste, en la medida en que las sociedades anónimas permiten o facilitan formas de concentración de capital que pueden incluso amenazar, en sus extremos el propio bien común, pero que en el marco de un riguroso sistema de control, pueden representar el mejor incentivo a la inversión y un eficaz vehículo de capitalización nacional.

Los autores de la obra que reseñamos vuelcan en la acertada recopilación de oficios y circulares que en ella se recogen, lo más significativo de su experiencia como Superintendente y Abogado Jefe de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, poniendo especial énfasis en las novedades producidas a partir de la dictación de la Ley 17.308 (1.7.70) y su reglamentación posterior, que innovan sustancialmente en la materia. Un completo índice analítico, al final del libro, facilita la consulta, en consonancia con el objetivo práctico perseguido.

Empero, y contrariamente a lo que su título pareciera sugerir, la recopilación en comentario no comprende toda la jurisprudencia emanada de los órganos encargados de supervigilar de una u otra forma a las sociedades anónimas, sino sólo la originada en la Superintendencia del ramo. Ello no debe hacernos olvidar la existencia de otros entes estatales con competencia para fiscalizar a ciertas entidades que sólo pueden constituirse como sociedades anónimas, v. gr. las "empresas bancarias" (que deben organizarse como tales conforme al Art. 27 del DFL 252 (4.4.1960) Ley General de Bancos<sup>1</sup>, o las "sociedades financieras"<sup>2</sup>, sometidas ambas al control de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según lo establece el Art. 29 del DL 1.097, de 25.7.75, orgánico de dicha institución.

Del mismo modo conviene recordar que algunas especies de sociedades están sujetas a un doble sistema de control, tanto de parte de la Superintendencia de Sociedades Anónimas como de parte de la Contraloría General de la República: tal sucede con las sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones tengan aportes de capital mayoritarios o en igual proporción, o en las mismas condiciones, representación o participación, las cuales se subordinan a Contraloría "para los efectos de controlar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional" (Art. 16, inc. 29 L 10336, texto vigente fijado por Art. 19, letra B DL 38/73).

El mérito de este trabajo de divulgación debe ser juzgado, por consiguiente, en el contexto en que él se mueve, vale decir, la jurisprudencia administrativa de la scs respecto de las entidades co-

<sup>1</sup>Sobre modificaciones a la Ley General de Bancos, vid. Recopilación de Decretos Leyes, tomo 69, 415 nota 393, y texto del DL 1.638 (30.12.76).

<sup>2</sup>El art. 39 transit. del DL 455 (25.5.74.) complementado por las disposiciones transitorias del DL 1.638, cit., otorgan amplia competencia a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras para la regulación de las sociedades financieras. En uso de dichas atribuciones, dicho organismo ha dictado la Resolución 26 (5.12.74.), cuyo texto refundido y complementado se encuentra en la Res. 19 (30.1.1979) D. OF. 1.279, cuyo art. 19 establece que estas sociedades sólo podrán revestir la forma de Sociedades anónimas.

locadas bajo su exclusivo control, como son las sociedades anónimas "privadas" o "mixtas" —entendiéndose por tales aquellas con aporte o participación estatal minoritarios— con exclusión de la labor de interpretación administrativa desarrollada por otros organismos como la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, y la Contraloría General de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias.

D. HERNÁNDEZ