

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1990

HOMENAJE
A NORBERTO BOBBIO

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 8 / 1990



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

1990

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 8
1990

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de
la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de
Concepción, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho
de la Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de
Derecho de la Universidad Central y Facultad de
Derecho de la Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual
bajo el número 79.432.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.
Impreso en
EDEVAL

Errázuriz 2120 — Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1990

HOMENAJE A NORBERTO BOBBIO

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Hugo Tagle Martínez.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 8, correspondiente a 1990, y que sigue a los números anteriores que de esta misma obra han venido publicándose desde 1983.

A este N° 8 se le ha dado el título de *Homenaje a Norberto Bobbio*, en atención a que una de las secciones en que parece dividido está dedicada, precisamente, a reproducir la versión castellana de los textos que fueron leídos en el homenaje que la Universidad Degli Studi, rindió al jurista y pensador político italiano, en 1989, con ocasión de los 80 años del maestro de Torino. La traducción de estos textos fue hecha por el profesor de Derecho Romano e Historia del Derecho de la Universidad de Valparaíso, Aldo Topasio Ferretti.

Norberto Bobbio, con ocasión de la visita que efectuó a Chile en 1986, fue designado entonces Socio Honorario de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. Como resultado de esa misma visita, *Edeval*, sello editor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, y de su Escuela de Derecho, publicó la versión castellana de la conferencia que Bobbio ofreció en dicha Universidad, en abril de 1986, con el título de *Fundamento y futuro de la democracia*.

Por su parte, en la sección *Estudios* del presente Anuario se publican diversos trabajos inéditos de interés, en tanto que en la parte llamada *La filosofía jurídica chilena en la primera mitad del siglo XX*, se publica la segunda parte de la selección de textos preparada por Manuel Manson Terrazas. En cuanto a la primera parte de esta selección de textos, ella fue incluida en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6, de 1988, titulado, por ello, *Lecturas*

de Filosofía Jurídica Chilena del Siglo XX. En cuanto al criterio empleado por el antologista para la selección de tales textos, el lector puede remitirse a lo que el propio Manuel Manson expresa, en la "Presentación" de su antología, en el ya mencionado *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6.

El presente volumen concluye con una parte reservada a *Reensiones*, en la que se publican comentarios sobre diversas obras de interés.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social deja expresa constancia de sus agradecimientos a las distintas Facultades de Derecho del país que han colaborado en la publicación de este nuevo número de su *Anuario*, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, y a su Escuela de Derecho, en cuyo taller de imprenta se llevó a cabo la impresión del volumen.

En cuanto al *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 9, correspondiente a 1991, está abierta la recepción de estudios y reseñas que deseen publicarse en sus páginas. Las colaboraciones para este N° 9, así como los pedidos de ejemplares de cualquier número del *Anuario*, deben dirigirse a la Casilla 211-V, de Valparaíso.

Cabe consignar, por último, que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cumplirá, en el mes de diciembre de 1991, diez años de existencia, puesto que fue ella constituida, en la ciudad de Valparaíso, en similar mes del año 1981.

Valparaíso, junio de 1991.

ESTUDIOS

LA FILOSOFIA JURIDICA CHILENA
EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

DERECHO DE PROPIEDAD, AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y SOCIALIZACION

PEDRO LIRA URQUIETA

1. El auge del liberalismo coincide con la aparición de nuestro Código Civil. En esa época venturosa para los propietarios nació la gran industria bajo el signo de la libertad. Y aun no se divisaban sus peligros. Sólo un genio de la talla de Balmes podía adivinar el hondo problema social que iba a suscitar el régimen fabril. Para las juristas de ese tiempo todo debía conspirar al mantenimiento de la propiedad individual, principal agente del progreso social. Y en mantenerla libre de trabas. Las limitaciones del dominio sólo se presentan en forma de servidumbres urbanísticas en los días de Napoleón III.

La aparición de las leyes restrictivas de la propiedad data sólo de fines del siglo XIX. Y el proceso se acelera notablemente con la gran guerra de 1914 a 1918. Pero es justo reconocer que muchos de los grandes juristas se habían dado cuenta exacta de la necesidad que había en poner algunas limitaciones a la propiedad. Un pensador como Comte había señalado ya la calidad de funcionario público que reviste, para el derecho nuevo, el propietario. Para los positivistas hay interés social en que el individuo goce de la propiedad, ya que él la puede aprovechar y mejorar, y su situación pasa a ser entonces perfectamente defendible. Comte formuló, por eso, estos dos principios: a) el propietario tiene el deber de aprovecharse de la propiedad en su desarrollo, estando interesada la sociedad en que el individuo prospere; b) pero tiene, además, el deber de hacer servir la propiedad al bien común, sin serle lícito dejarla improductiva o destruirla. Por lo demás, es ésta la vieja noción cristiana del uso y goce de las cosas; y que en el moderno derecho ha revivido bajo el nombre de abuso del derecho.

Y muchos juristas insistieron en estas ideas. Así Gierke. Para

él era necesario substituir el viejo concepto romano de la propiedad, que afirma un derecho absoluto e ilimitado, por el concepto germánico que considera la propiedad como un derecho relativo, conteniendo en sí mismo su limitación. Los juristas de tendencia socialistas, como Menger y Salvioi fueron más allá; pretendieron un tratamiento jurídico diferente para las diversas clases de bienes poseídos en dominio. Admitían, así, ampliamente la propiedad sobre los bienes de consumación y sobre algunos bienes de uso; pero reservan al Estado la propiedad de la tierra y de los medios de producción. El porvenir del Estado, decía Menger, dependerá de la aplicación de esta regla elemental, de derecho. Sólo muchos decenios más tarde iba a aplicar esas ideas el régimen soviético.

Entre los juristas franceses anteriores a la Gran Guerra se distinguieron por su espíritu avanzado y casi profético, diríamos, León Duguit y Hauriou. Partían ambos del campo del Derecho Público, pero incursionaron audazmente en el campo del Derecho Privado, señalando el rol o función social que necesariamente tiene la propiedad. Hoy nos parece esto una perogrullada; pero en 1910 constituía una audacia. Ahora se admite por todos el concepto de propiedad función social, aplicado a la propiedad capitalista. Y esta noción ha tomado carta de ciudadanía en las mismas Constituciones Políticas. Insensiblemente, como dice De Harven, nos hemos acostumbrado a pensar que la propiedad ha llegado a ser una afectación de riquezas a necesidades colectivas antes que a necesidades individuales.

2. Tratándose del derecho de propiedad se advierte un continuo avance hacia el establecimiento de la propiedad que hemos denominado humana. Y el renacer curioso de la antigua propiedad colectiva bajo las modernas formas de sociedades anónimas y entes públicos y semipúblicos. No ha estado en la mano del legislador detener el crecimiento de las limitaciones impuestas a la propiedad particular: obedecen en realidad a causas más profundas que las jurídicas. Las transformaciones sociales y económicas que se hacen sentir en el mundo, y consecuentemente en Chile, aceleran el avance del derecho público en el campo cada día más restringido del derecho privado. Este avance ha llegado aun al terreno sucesoral; en forma de órdenes nuevos de sucesión contenidos en algunas le-

yes de previsión social y en la intervención prolija que ejercitan los organismos administrativos en materia de cobro del impuesto de herencia y donaciones.

El círculo en que se mueve la voluntad privada como fuente de derechos y obligaciones aparece singularmente reducido. Aunque esta reducción no se manifieste de una manera ostensible en el texto mismo de las disposiciones del Código Civil, puede decirse que allí, como en ninguna otra parte, se evidencia el cambio sobrevenido. El particular tenía, durante todo el pasado siglo, ancho campo para ejercitar sus iniciativas; las restricciones impuestas por las leyes en materia de negocios eran escasas. Mas, ahora, ellas son de tanto valor como las posibilidades de realizarlos. El aumento continuo de los servicios públicos y semipúblicos, el crecimiento de los contratos administrativos y de toda suerte de contratos de adhesión, las muchas leyes que otorgan la categoría de disposiciones de orden público a casi todos sus preceptos autorizan para hablar, sin ambages, de una crisis del principio de la autonomía de la voluntad.

Los venerables textos del Código Civil permanecen en pie. Nadie piensa en derogarlos, ni siquiera en modificarlos. Pero a poco van quedando sin eficacia porque aumentan las excepciones. Al extremo, como dice un jurista moderno, que pronto llegará el día en que cada uno se pregunte si esas excepciones no debieran merecer mejor el nombre de regla. Estas nuevas leyes han llegado necesariamente a limitar hasta las garantías constitucionales; la libertad de comercio y aun de trabajo sufre a menudo quebrantos por la promulgación de leyes que, por exigirlo el interés nacional, como reza la frase sacramental de su encabezamiento, van reglamentando la actividad económica e industrial.

Toda esta abundante legislación que ha venido reduciendo la libertad de contratar no ha obedecido a un plan o sistema premeditado; es una consecuencia del avance socialista en el mundo. Sea en el terreno jurídico o en el económico. No podemos, por eso, pedirle a estas numerosas leyes un orden riguroso ni una perfección académica. La mayor parte de ellas fue dictada apresuradamente, presionados los gobernantes por circunstancias angustiosas o imprevistas.

Si hubiera habido un mentor constante de la talla de Bello, hubiera podido, con todo, lograrse una mayor perfección. Pero es lo cierto que el culto del socialismo jurídico ha tenido muchos sacerdotes, mas ha carecido de un pontífice.

3. Si ahora se lee una cualquiera de las obras jurídicas que hace veinte años se miraron como tesis de avanzada, queda uno sorprendido al advertir que ya no hay casi reformas que introducir en nuestra legislación. La tesis socialista de Menger o el libro clásico de Cosentini sobre la reforma de la legislación civil, y el proletariado, son libros de ayer; y, sin embargo, nos dejan una impresión de atraso, pues las reformas que allí se propiciaron están logradas. No pensamos que la evolución jurídica ha llegado a su término: las transformaciones económicas y sociales siguen su curso. Y ellas obligan a una continua reforma civil. Es lo que advirtió hace un siglo la sabiduría de Bello cuando dijo: "Las transformaciones del orden político, y el sucesivo incremento del poder y de la riqueza influyen sobre las costumbres, como las costumbres sobre el derecho civil, que es en todas partes su imagen. El derecho de una nación, semejante a su lengua, no está nunca fijo; y su existencia es una serie continua de alteraciones y mudanzas".

El avance inexorable del llamado Derecho Público es la mejor demostración del movimiento que agita las antes calmadas aguas del Derecho Civil. No sólo en aquellos países que adoptaron regímenes totalitarios, sino también en los restantes países, que, como Chile, han sido siempre democráticos.

El crecimiento del Derecho Público a expensas del Derecho Privado ha llegado a veces a extremos tales que algunos juristas han vaticinado su probable extinción. La idea misma de un Código Civil, cuerpo de leyes privadas comunes a todos los individuos, es mirada por algunos como un resabio de pasadas épocas: como algo opuesto a la moderna tendencia del derecho. No han sido únicamente los juristas soviéticos quienes han reducido considerablemente el campo de aplicación de las leyes civiles; los modernos juristas alemanes, de clara orientación nazi, como Schmidt y Schmelzisen, manifiestan, también, muy poco interés por las leyes codificadas, de tipo romano, y elogian el viejo espíritu jurídico germano, el popular Volkgeist, tan grato a Savigny. Nipperdey y otros hablan

desembozadamente de concluir con el sistema de un Código Civil, único, y de ir a la fragmentación de las leyes que lo componen. Aun los tratadistas franceses, tan amantes por tradición y por raza, de la unidad, se dan cuenta perfecta de lo que podíamos denominar crisis del derecho común. Poco importa averiguar cuál sea la causa de esa crisis: lo interesante es comprobar su existencia. Bien sabido es que Ripert, en su obra última, tantas veces citada en este libro, cree asistir a la agonía del derecho privado. En vísperas del desastre de la Francia, el ilustre maestro analiza el avance socialista y dice: "Cada hombre, sea cual fuere el puesto que ocupe en la sociedad, deberá ser considerado como desempeñando una función social. De esa manera todas las relaciones humanas llegarán a ser de derecho público. Cuando esto ocurra —agrega melancólicamente— el derecho civil ya no habrá sido sólo transformado, como quería Duguit: habrá desaparecido".