

RESEÑA DE LIBROS *

HENRI LEVY-BRUHL: *Sociologie du droit*. París, P. U. F., 1964, 127 pp.

El problema de la definición del Derecho no tiene una solución única. Tres grupos de teorías formulan diversas definiciones. Son éstas:

a) La doctrina marxista—el Derecho está unido a una cierta organización política y social, el Estado.

b) Doctrinas espiritualistas—el Derecho es el arte de lo bueno y lo justo, el Derecho Natural como conjunto de preceptos ideales de justicia tiene un fundamento racional y ha de prevalecer sobre el derecho positivo en caso de contradicción.

c) La doctrina sociológica, para la que el Derecho es ante todo un fenómeno social, conjunto de reglas obligatorias que determinan las relaciones sociales impuestas en todo momento al grupo social.

La concepción sociológica nos muestra al Derecho como producto de

* Los libros reseñados en el texto figuran en la Biblioteca del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios de Alcalá de Henares.

múltiples influencias. Al ser expresión del cuerpo social, todo lo que influya sobre la Sociedad ha de tener una resonancia sobre el Derecho, pudiéndose distinguir entre los factores de evolución, el factor económico (la estructura económica de la sociedad se traduce en su derecho), el factor político (de mayor relevancia en el derecho público, pero apreciable también en el privado), el factor cultural (existe una correlación entre el Derecho y el resto de las manifestaciones de la civilización), el factor religioso o contra religioso (influencia de la Religión sobre el Derecho o proceso inverso de laicización de instituciones jurídicas).

Para el sociólogo del Derecho la costumbre reviste un interés especial por lo que tiene de fluido, por ser la manifestación de la vida latente del Derecho. La costumbre es espontánea e inconsciente, mientras que la ley emana de un órgano especializado. Sin embargo, la ley no es esencialmente diferente de la costumbre; las dos son expresiones de la voluntad del grupo.

Se plantea el autor el problema de la superioridad de la costumbre sobre la ley ponderando sus respectivas ventajas e inconvenientes, la cuestión de la validez jurídica de las Declaraciones de Derechos y de los principios de Derecho Natural en cuanto reglas jurídicas, el problema de la personalidad de las leyes y su constitucionalidad, cuestiones éstas íntimamente ligadas con los aspectos de interpretación de la ley y métodos interpretativos, el valor de la Jurisprudencia en cuanto fuente del Derecho. Y el libre arbitrio judicial.

¿Existe una Ciencia del Derecho? La respuesta ha de ser afirmativa. Es útil partir aquí de la distinción

entre Ciencia del Derecho y Técnica jurídica. La diferencia no es cuestión de método, sino de tendencia; está en el espíritu que preside la investigación. La Ciencia no se preocupa de las consecuencias prácticas de la investigación, es esencialmente desinteresada; la Técnica es siempre tendenciosa, dirigida.

Prescindiendo de antecedentes remotos, correspondió a Durkheim el establecer las relaciones entre la Sociología y el Derecho, al considerar a este último como una manifestación más de la vida social. Surge así una nueva orientación que impone a los juristas el estudio del medio ambiente social para poder apreciar en qué medida se aplica la regla de Derecho, las razones de su desuso o de su aparición. Esta tendencia que se acentúa con Ferri, Charmont, Hauriou, Duguit, Erlich, Timacheff, Sorokin, Sinzheimer y otros, aplica las mismas técnicas metodológicas que el resto de las ciencias sociales: la observación—encuestas y método estadístico—, observación etnográfica y de documentos escritos; la interpretación y la comparación.

Se examinan finalmente en este libro dos de los problemas de mayor interés entre los que se ofrecen a la investigación del jurista sociólogo: el del contacto entre diferentes sistemas jurídicos y el de la unificación del Derecho.—J. O. M.

SILVIO LESSONA: *Introduzione al Diritto amministrativo e sue strutture fondamentali*. Nueva edición, Florencia, Nocchioli, 1964, 233 pp.

La intención de este libro, puesto al día en la presente edición, es según declaración del autor exponer de un modo claro y lo más sencillo posible

los principales conceptos relativos a puntos capitales del Derecho administrativo, ser un guía para quien da los primeros pasos en ese estudio.

La obra está dividida en cinco partes. La primera contiene nociones generales de Derecho (derecho subjetivo, el Derecho en sentido objetivo, sujeto de derecho, hechos y relaciones jurídicas, Derecho público-Derecho privado, fuentes del Derecho).

Las tres siguientes se ocupan del Estado y su organización, con examen independiente de los entes autárquicos y los funcionarios públicos.

El profesor Lessona distingue entre funciones y actividades del Estado. Las primeras son las *funciones de gobierno*, que precisan los fines estatales y los medios más idóneos para llevarlos a cabo y *función legislativa*. Las segundas son la *actividad jurisdiccional* y la *actividad administrativa*, que procura la realización de fines estatales por medio de actos concretos. La distinción entre estos cuatro grupos hay que entenderla más como tendencial que como algo rígido, según se cuida de advertir el autor.

Por lo que se refiere a la organización del Estado, se distingue entre órgano como sujeto físico, a través del cual el Estado manifiesta su voluntad y, más propiamente, como oficio público. Se muestra contrario a denominar «órganos indirectos» a las personas jurídicas distintas del Estado, aunque colaboren con él en la realización de sus fines. Se describen los principales órganos estatales y autárquicos en Italia.

Se distingue entre funcionarios públicos y empleados públicos; aquellos han de prestar sus servicios profesionalmente y con carácter de permanencia.

La parte quinta lleva por título la defensa contra la acción administrativa, estudiándose los distintos tipos de recursos administrativos y jurisdiccionales, para terminar con el tratamiento de la justicia administrativa en las regiones con un estatuto especial.—J. L.

KARL ZEIDLER: *Massnahme - Gesetz und «Klassisches Gesetz» (Ley-medida y ley «clásica»)*. Karlsruhe, Verlag C. F. Muller, 1961, 228 pp.

Con el tiempo el hombre ha ido transformando paulatinamente su actitud con respecto al Estado y éste ha ido teniendo que asumir diferentes funciones y cargas. La tarea del Estado actual no se limita a asegurar el orden establecido, sino que forma también un orden nuevo y lo configura de una cierta manera. Hoy el Estado tiene que apelar a sus funciones legislativas con mayor frecuencia que antes.

Esto ha hecho que dentro del concepto material y formal de la ley hayan aparecido preceptos legales destinados a hacer frente a una situación concreta, creada por los rápidos cambios de la situación actual. A estas leyes, con todas las características de la ley general, «clásica», si se quiere, pero a las que algunos no les reconocen su mismo rango, se las ha denominado «leyes-medida».

«La característica propia, por consecuencia, de las leyes-medida es su dependencia respecto de un asunto concreto en el que se tiende a un fin determinado.»

La existencia de esta ley es algo indiscutido. El libro analiza un aspecto parcial de este problema: su delimitación jurídica.

El autor destaca en el capítulo II la gran resonancia que ha tenido este problema en el campo jurídico, causada por la diversidad de opiniones que acerca de él se han emitido, y que él divide en tres grupos: las de los que intentan establecer una delimitación entre la ley-medida y clásica sobre la base de un criterio que afecta al contenido de ambas; las de los que, presuponiendo la idea de la ley «clásica», intentan hacer frente al problema con un criterio de oportunidad, y las de los que se oponen a conceder relevancia jurídica al concepto de ley-medida.

Las dificultades que se oponen a la clara delimitación de las leyes-medida aparecen ya en su misma distinción. A los autores les es difícil decidir claramente, dice Zeidler, cuál de entre las leyes tiene carácter de ley-medida y cuál no. «Lo único determinante a este respecto es como quería regular el legislador», añade.

Finalmente, el autor sostiene, basándose en la historia de la ley-medida, que es falso el punto de vista de que entre la ley clásica y la ley-medida haya una patente contraposición, punto de vista defendido por la llamada «doctrina de la ley-medida».

En el capítulo IV el autor alude, además, a las dificultades con las que se encuentra la mencionada doctrina en el ámbito político.—J. E. D.

LUCIEN NIZARD: *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*. Paris, L. G. D. J., 1962, 293 pp.

Después de afirmar que la noción de *circunstancias excepcionales* ha sido hasta ahora demasiado restringida, inicia el estudio de su defini-

ción, inexistente en el campo jurídico. El carácter derogatorio y funcional de estas circunstancias impide establecer su definición precisa. Que el juez siga un criterio funcional en la afirmación de determinada *circunstancia excepcional*, puede venir dado por la indeterminación del fin y por las exigencias mismas de un fin determinado, o, finalmente, por la contingencia del juicio técnico de oportunidad. Pero esta misma base de hecho ya entraña, aunque implícitamente, una cierta definición y esclarecimiento de circunstancias excepcionales.

El juez puede encontrarse ante una triple realidad en su actuación: I. Que las circunstancias excepcionales estén previstas por la Ley.—II. Que estén al margen de ella.—III. En contra.

I. *Circunstancias excepcionales previstas por la Ley*: Señala el autor la poca precisión legal de las circunstancias excepcionales, y estudia algunas leyes constitucionales históricas que poseen un carácter previsor en torno a esta cuestión. Estudia también la competencia legislativa francesa en cuanto a la normación excepcional de estas circunstancias de crisis. En materias de derecho común de menor importancia, dice, es a la Administración y al juez a quien compete la apreciación.

II. *Circunstancias excepcionales al margen de la Ley*: En estos casos es la situación misma elemento de precisión de un principio jurisdiccional de aplicación de responsabilidades, aun dentro de ese cauce de contenido indeterminado. El autor estudia la existencia de esos principios y sus pormenores que aseguran su aplicación. Hace, finalmente, una breve alusión al poder policial.

Hace referencia también a aquellos casos en que la situación excepcional deroga principios jurisprudenciales que el juez ha construido para paliar el silencio de la Ley: 1) El contrato es Ley entre las partes (imprevisión, voluntad de la Administración, fuerza mayor). 2) Urgencia y ejecución forzosa.

III. *Jurisprudencia de las circunstancias excepcionales contra la Ley:* Partiendo de la noción de que las circunstancias excepcionales aparecen como condición jurisprudencial de la violación de una obligación legal de contenido determinado, señala dos posibles dudas a este aserto: la verdadera determinación de la Ley y la interpretación abusiva de la misma por el juez.

Una vez aclarado este extremo, pasa a precisar plenamente la noción de circunstancias excepcionales, confrontándolas con la necesidad, la urgencia y la oportunidad: situaciones afines. Este estudio queda confrontado con otras tesis y opiniones diversas de algunos juristas.

Las circunstancias excepcionales producen una competencia nueva contra la Ley. Para la delimitación de su titular se examina la tesis de la delegación implícita de competencia, la del funcionario de hecho y una tercera. Como complemento, desarrolla la naturaleza de esa competencia nueva: su poder discrecional en cuanto al principio de acción y sus modalidades.

Por último se intenta formular una legalidad de excepción, criticando la teoría de las lagunas de la legislación, que busca las fuentes de este poder excepcional en las leyes ordinarias, y la de la constitucionalidad de las medidas contrarias a la Ley,

pero guardadoras del principio de legalidad.

La aportación final es que se da o se asume una función revolucionaria frente al orden público establecido siempre que se sustituya un sistema regular de modificación del orden jurídico por otro sistema no previsto por él.—P. U.

JEAN-CLAUDE MAESTRE: *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*. Paris, L. G. D. J., 1962, 354 pp.

Distingue el autor tres períodos en la historia del desarrollo doctrinal de la responsabilidad del funcionario. El primero de dichos períodos se inicia con el Decreto-ley de 1870, que faculta a los particulares para demandar a los funcionarios públicos ante la jurisdicción ordinaria. En su transcurso se elabora, a través de la jurisprudencia (Arrêt Pelletier) el concepto de *faute personal*, base para la determinación de la responsabilidad pecuniaria del funcionario por los daños causados en el ejercicio de su misión. Hacia el año 1910, fecha en que puede darse por terminada esta primera etapa, está perfectamente configurada, frente a la indemnidad de la Administración, el principio de que el agente público adviene responsable cuando el daño ocasionado a los administrados le sea atribuible como falta personal.

Este sistema, que abandonaba a la suerte la posibilidad de una indemnización pecuniaria por parte de funcionarios con gran frecuencia insolventes, sufre una quiebra en los años inmediatamente anteriores a la primera guerra mundial. Desde esa época hasta el 28 de julio de 1951 (Arrêt

Laruelle) la jurisprudencia del Consejo de Estado tiende a proteger de una manera más eficaz los intereses de los particulares, atribuyendo a éstos la posibilidad de reclamar a la Administración una indemnización por el daño causado por sus funcionarios.

A partir del año 1951 una nueva orientación viene a enriquecer el sistema de garantía a los particulares: se hace al funcionario responsable ante la Administración.

Señala el autor las limitaciones de estas sucesivas reformas jurisprudenciales: subsiste la promiscuidad de competencias entre el Consejo de Estado y los órganos del poder judicial y entre éstos y el Tribunal de Conflictos; continúan las técnicas dilatorias de los Prefectos poniendo a prueba la paciencia de los recurrentes y protegiendo de forma tan eficaz como turbia a los funcionarios culpables. La complicación sube de punto si se considera la existencia de privilegios respecto a la responsabilidad (magistrados y algunos oficiales de la Policía judicial), según el artículo 55 y siguientes del Código de

Procedimiento Civil vigente en Francia y que desemboca de hecho en una cuasi irresponsabilidad para los magistrados *lato sensu*, a lo cual ha de agregarse la Ley de 31 de diciembre de 1957, que remite a los Tribunales ordinarios el conocimiento y la decisión en lo relativo a los accidentes causados por los conductores de vehículos públicos.

Por todo ello es necesario una reforma, tanto respecto al fondo como en lo relativo a las modalidades prácticas de aplicación y de elaboración de las mismas. En el primer aspecto, concluye el autor, la crisis actual del sistema francés de responsabilidad civil del funcionario exige someter a *un solo orden jurisdiccional* todas las acciones promovidas contra la Administración. En el segundo sentido, es necesario que la reforma sea hecha por vía legislativa y no meramente jurisprudencial. Los legisladores deben intervenir para modificar y derogar algunas leyes anteriores, especialmente el Decreto-ley de 19 de septiembre de 1870, que autoriza a los particulares a perseguir a los funcionarios públicos ante los órganos judiciales ordinarios.—M. A. CH.