Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Año VI Enero — Junio de 1938 Nos. 23 y 24

Revista de Derecho

SUMARIO

David Stitchkin	Las modernas tendencias del Derecho	Pág.	1837
Dr. Jorge Abásolo S.	Responsabilidad inter - voluntaria o inter - responsabilidad	»	1871
Ramón Domínguez B.	Prescripción de la acción civil que se ha reservado en el Juicio Criminal	»	1889
	MISCELANEA JURIDICA	»	1895
	JURISPRUDENCIA	»	1907
	NOTAS UNIVERSITARIAS	»	1955
	LEYES Y DECRETOS	»	1969

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

David Stitchkin

Las modernas tendencias del Derecho

1.—*Palabras preliminares.* 2.—*El concepto individualista del Derecho.* 3.—*Consecuencias principales de este concepto.* 4.—*La transformación de las condiciones sociales.* 5.—*La socialización del Derecho.* 6.—*Sus consecuencias jurídicas principales.*

PALABRAS PRELIMINARES

LA época actual se caracteriza por la profunda inquietud de los hombres, en busca de nuevas fórmulas que proporcionen una mejor satisfacción de sus necesidades, sean de orden físico, intelectual, cultural o morales.

La complejidad creciente de las relaciones humanas, en efecto, ha creado nuevas necesidades, individuales y colectivas, que son otros tantos problemas que se plantean al legislador y que toca a éste resolver, ya que la norma positiva de derecho no tiene otro objeto que satisfacer las necesidades de los miembros componentes del grupo social, sea considerados en su calidad particular, sea considerados en un subgrupo unidos por situaciones análogas y por necesidades comunes.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No sólo ahora sino en todos los tiempos, la norma objetiva de derecho se ha generado como consecuencia necesaria de las nuevas necesidades que han ido surgiendo de la complejidad creciente de las relaciones humanas, pero, y esto es lo que interesa a nuestro estudio, no siempre han sido semejantes los fundamentos que sirven de base al legislador para crear aquella norma positiva ni la finalidad inmediata que con ella se persigue.

Determinar cuáles son estos fundamentos y cual es la finalidad inmediata de las nuevas normas de derecho será, pues, el objeto de esta charla, en la que haremos un paralelo rapidísimo entre los del derecho clásico y los del actual, para examinar, también someramente, las consecuencias fundamentales que se derivan de una y otra concepción.

Pero no habrá escapado a la observación de ustedes que no es posible, en una charla, de esta naturaleza, analizar cada una de las instituciones creadas por el derecho moderno. Este comprende toda la gama, múltiple y variada, de las relaciones humanas y cada una de ellas se ha visto influenciada en forma más o menos profunda, por las nuevas concepciones jurídicas. Así ocurre, por ejemplo, con lo que respecta a la propiedad, al derecho de las obligaciones y especialmente al contrato, al sistema de la responsabilidad extracontractual, etc., etc.

El estudio detenido de cada una de ellas daría tema suficiente, no ya para una charla sino para un curso completo a desarrollar en uno o varios años.

De aquí, pues, que ahora nos dediquemos simplemente a dar una idea general de las principales instituciones de derecho privado para examinar, también en forma somera, la influencia que han experimentado en la nueva concepción del derecho.

2.—*EL CONCEPTO INDIVIDUALISTA DEL DERECHO*

Todo el sistema jurídico del siglo XVIII y de gran parte del siglo XIX se funda en un criterio profundamente in-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dividualista, esto es, en que se considera que el individuo, por su sólo carácter de tal, es sujeto de derechos que nacen con él, que son imprescriptibles e inalienables, inherentes a su personalidad y que, consecuencialmente, sólo se extinguen por la muerte del titular.

Aparece así, como base de todo el sistema legislativo del siglo XIX, la noción del derecho subjetivo.

Este derecho subjetivo, que consiste en "el poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida por la ley" es algo inherente a la persona, nace con ella y el legislador no hace otra cosa que reconocerlo y reglamentar su ejercicio, de modo que los demás individuos puedan, también, ejercitar sus respectivos derechos sin detrimento alguno ni menoscabo de ninguna especie.

La ley, según este concepto, no puede tener otro fin que reglamentar el ejercicio de los derechos individuales, para lograr una armonía en este conglomerado de soberanías individuales que viven en sociedad y que convergen en un momento dado; soberanías individuales cuyo valor jurídico es equivalente por cuanto su potencia de querer y la extensión de ella son ilimitados.

El Estado aparece, entonces, como una institución cuya misión no puede consistir en otra cosa que en velar porque se permita a los individuos el libre desarrollo de sus actividades físicas, intelectuales y económicas y que, por lo mismo, sólo puede limitarlas en cuanto esa limitación sea necesaria para que todos los individuos se encuentren en igual situación jurídica.

Este poder del Estado para limitar, sólo con ese fin, la actividad individual, tendría su fundamento, en una delegación que habrían hecho los componentes del grupo social de parte de sus derechos, en la autoridad pública, en virtud de una especie de contrato social.

En la declaración de principios de la Revolución Francesa, que aparece bajo la denominación de "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", se dice:

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Art. 2.º "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

Art. 4.º "La libertad consiste en poder hacer lo que no perjudique a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos.

Por último, en el párrafo 3.º del Titulo I de la Constitución francesa de 1791, se expresa que "el poder legislativo no podrá hacer ninguna ley que atente y sea obstáculo al ejercicio de los derechos naturales y civiles".

En estas disposiciones aparece consagrada en forma precisa, la concepción individualista del derecho que imperó en los siglos XVIII y gran parte del siglo XIX.

Veamos ,ahora, qué consecuencias jurídicas se derivan de esta concepción.

3.—*CONSECUENCIAS PRINCIPALES QUE SE DERIVAN DE ESTOS PRINCIPIOS*

De lo expuesto podemos deducir fácilmente las consecuencias principales que se derivan de ese concepto individualista del derecho para observar, a continuación, la evolución que ésta ha experimentado y las consecuencias, contrarias a las primeras, que de ello se derivan.

a) *Noción del derecho subjetivo.*—Desde luego, surge la noción de que todo individuo es titular de derechos por su solo carácter de tal; en otros términos, la norma objetiva no tiene otro fin que reconocer los derechos de todo individuo y reglamentar su libre ejercicio.

Cada persona representa en sí misma una soberanía, una voluntad, cuya eficacia consiste, precisamente, en crear normas de derecho para sí, que el legislador debe limitarse a reconocer y reglamentar a fin de que no se entrabe el libre juego de la voluntad de los demás.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En otros términos, el derecho subjetivo, esto es, la facultad inherente a todo individuo de imponer su voluntad para determinar su situación jurídica, es anterior al derecho objetivo, esto es, a la norma de conducta permanente, general y obligatoria creada por la autoridad competente.

En este sistema, esa norma permanente, general y obligatoria no es otra cosa que la limitación voluntaria que se imponen los mismos individuos al libre ejercicio de su actividad, para permitir a los otros el libre ejercicio de la suya.

b) *Noción de la libertad civil.*—En segundo término, se deduce de este sistema el principio de la libertad individual, tanto en su aspecto político como civil, que es el que nos interesa, y que podríamos definirlo, según el artículo 4.º de la Declaración de los Derechos del hombre, como la facultad de poder hacer todo lo que no dañe a otro.

La libertad aparece, de esta manera, como el derecho de actuar, de querer, de imponer jurídicamente su voluntad, de crear normas jurídicas por las cuales va a regirse en sus relaciones con los demás individuos, y, también, como el derecho de no actuar.

En la libertad, así concebida, un derecho subjetivo del individuo, inherente a su personalidad y en virtud del cual puede actuar en la forma que quiera o bien permanecer en forma inactiva, sin que nadie pueda obligarle a adoptar una actitud contraria, ni aún el propio legislador, por cuanto esto implicaría una negación a esa libertad, ya que su limitación no tendría por objeto permitir a los demás el libre goce de la suya.

En este concepto subjetivo de la libertad, el Estado sólo podría limitarla en cuanto fuere necesario para el interés colectivo del grupo social, a fin de no menoscabar la libertad de los otros, pero no podría imponerle una restricción en interés personal del propio individuo, ni tampoco obligaciones que quedasen fuera de la esfera del interés social.

c) *Noción de la propiedad, derecho subjetivo e inviolable.*—En tercer término, surge como una consecuencia tam-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bién necesaria del criterio individualista, la inviolabilidad del derecho de propiedad.

Este derecho es inherente a la personalidad misma y significa, como dice nuestro Código, en el derecho real en una cosa corporal (o incorporal) para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

No entraremos al análisis del contenido de esta definición ni de la verdad de los términos en que aparece redactada. Observemos, solamente, que aun cuando nuestro legislador limitó en mucho el alcance de este derecho, quiso mostrar, al definirlo, el valor absoluto del derecho de propiedad y nos dice que él permite a su titular gozar y disponer arbitrariamente de la cosa sobre que recae el dominio, no siendo, añade, contra ley o contra derecho ajeno.

He aquí la influencia decisiva de los principios de los juristas que se inspiraron en la Declaración de los Derechos del hombre, que en su artículo 17 expresaba que "siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado nadie puede ser privado de ella"; principio que ha sido repetido por el Código Civil francés, que en su artículo 544 expresa que "la propiedad es el derecho de gozar de una cosa de la manera más absoluta".

En esta forma, la propiedad individual, considerada como un derecho, es la base de todo el sistema civilista y una consecuencia fundamental en el concepto individualista del Derecho.

d) *Noción del contrato o convención en su carácter absoluto.*—Del mismo criterio que considera a cada persona como titular de derechos inherentes a ella por su sola calidad de tal, aparece el contrato o convención como el acto jurídico fundamental que permite el libre desenvolvimiento de las actividades de los individuos.

Pero este contrato o convención debe ser el resultado de la voluntad libre e independiente de los individuos; ellos son verdaderos legisladores en cuanto van a crear la situación jurídica por la que pretenden regirse y el Estado no

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

intervendrá en la gestación del contrato, porque ello significaría atentar contra la libertad de los individuos y sólo puede imponer, en este aspecto, las limitaciones necesarias a la defensa de la integridad del grupo social, exigiendo que en todo contrato haya un objeto y causa lícitos y que los individuos tengan capacidad para contratar.

Llenados estos requisitos, el contrato tiene pleno valor obligatorio, y, como dice nuestro Código Civil, es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por las causas legales.

Observemos que nuestro Código dice que es ley para los contratantes, con lo que se pretende acentuar el carácter de soberanos para fijar su situación jurídica según su propia voluntad, en términos tales que el juez, en caso de controversia, no debe estar a la voluntad declarada en el contrato, sino a la intención de los contratantes porque ésta es la que determina el alcance de su voluntad.

e) *Noción de la responsabilidad extracontractual por culpa.*—Por último, los individuos que actúan en sociedad ejercitan sus derechos y, en consecuencia, cuando producen daño a otro no son responsables de los perjuicios irrogados, a menos que hayan actuado con culpa o dolo.

Es decir, en principio nadie es responsable del daño causado a otro, porque actuando en sociedad cada individuo ejercita sus propios derechos, quiere según la ley.

Su responsabilidad se genera cuando se extralimita en sus derechos, cuando ha habido culpa de su parte, cuando quiere contra la ley.

Es el principio de la responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva.

Estas son, pues, en términos muy generales, las consecuencias jurídicas de mayor trascendencia que se derivan del concepto individualista del derecho, tal como aparece en la Declaración de los Derechos del hombre y en las legislaciones que se inspiraron en aquella, como son la francesa y muy especialmente la nuestra, si bien es cierto que el ecle-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ticismo de nuestros legisladores significó un avance positivo frente al legislador francés a quien siguió en gran parte.

4.—*LA EVOLUCION SOCIAL Y ECONOMICA A PARTIR DEL SIGLO XIX*

Los juristas del siglo XVIII creyeron haber dado forma definitiva a un sistema jurídico perfecto, que se impondría por ser el producto de la razón y que sería adoptado, en un futuro no lejano, por todos los pueblos cuya civilización alcanzase el esplendor de la de aquel entonces.

No obstante, aquello no pasó de ser una ilusión rápidamente destruída por la realidad de los hechos.

La humanidad ha experimentado una transformación brusca en las modalidades de su vida económica, por el auge de la industria y de todas las actividades humanas de esa índole; en las de su vida científica, por los grandes descubrimientos e invenciones que se han hecho a partir de aquella época; en las de su vida cultural, porque los métodos modernos de difusión han permitido un acercamiento considerable de los hombres entre sí, produciendo un intercambio de ideas que han llegado hasta las masas humanas excluídas, durante mucho tiempo, de todo contacto con la cultura y que ha abierto nuevos horizontes al estrecho círculo de su vida intelectual.

Es la humanidad entera la que ha evolucionado, las relaciones de los individuos se han hecho progresivamente más complejas y poderosas y aquellas normas jurídicas, que parecían poder reglamentar útilmente todas las relaciones humanas han aparecido de pronto pequeñas, demasiado rígidas o falsas para regir situaciones no previstas o cuya realidad superó la imaginación de los juristas de aquel siglo.

Cayó así, destruída por su base, la concepción del derecho absoluto, inmutable, para dar lugar a una nueva, según la cual dice Duguit, nada hay definitivo en el mundo; todo pasa, todo cambio; y el sistema jurídico que está en vías de elaborarse actualmente dejará lugar, un día u otro, a uno

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nuevo que los juristas sociólogos del porvenir habrán de determinar.

5.— *LA SOCIALIZACION DEL DERECHO*

Si quisiéramos resumir en pocas palabras en qué consiste la transformación del derecho, para determinar su característica esencial, podríamos decir que consiste en la socialización del derecho, en cuanto se abandona el criterio individualista y metafísico de los derechos subjetivos, para dar lugar a un concepto realista y positivo, que se funda en la observación de los hechos de los cuales se deduce la preponderancia del sentido social sobre el sentido individual.

Pero, antes de continuar es necesario fijar el alcance de este concepto de socialización del derecho.

No se pretende, con él, adoptar la tesis de un partido político determinado, ni mucho menos. La expresión socialización del derecho tiene un alcance y valor preciso: el individuo no es titular de derechos por su solo carácter de tal — no existe el derecho subjetivo, inherente a toda persona y cuyo reconocimiento y reglamentación es el único rol del legislador —. El individuo no tiene derechos sino en cuanto el legislador, representante del grupo social, se los confiere precisamente en atención a la sociedad misma.

Es la colectividad la que, necesitando de la actividad del individuo para lograr una finalidad común, le crea los derechos que debe ejercitar para obtener tal finalidad.

La socialización del derecho no significa otra cosa, pues, que la doctrina en virtud de la cual se considera que los derechos son creaciones del grupo colectivo, representado por su legislador o autoridad, y conferidos al individuo para que los ejercite, a fin de obtener el objetivo perseguido por aquel al establecerlos.

ORIGEN DOCTRINAL DE ESTA CONCEPCION

La teoría de la socialización del derecho, en el sentido preciso que acabamos de señalarle, tiene su origen en la fi-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

losofía positiva de Augusto Compte, a quien puede considerársele como el fundador de aquélla, por cuanto es él quien señaló los postulados alrededor de los cuales giran todos los conceptos que desarrollaremos a través de esta charla.

Desaparece, pues, con Augusto Compte, toda la concepción metafísica, es decir, no susceptible de comprobación directa, del derecho, para dar lugar a una concepción científica o positiva que se funda o pretende fundarse en la comprobación real, directa, positiva, de los hechos sociales; hechos de los cuales se deduce, según él, la preponderancia fundamental del sentido social.

Se considera, desde este nuevo aspecto, que todas las prerrogativas del individuo las tiene en función social, esto es, en cuanto sean necesarias para la obtención de los fines perseguidos por la colectividad, representada genuinamente por el propio legislador. Y aun el mismo individuo representa una función social y tiene un valor social cuya medida es determinada por el mismo legislador y que el individuo no puede alterar ni desconocer.

León Duguit, que fué decano de la facultad de Burdeos, llevó al campo del derecho la filosofía positiva de Compte y como consecuencia directa e inmediata de ella, destruyó todo el concepto del derecho subjetivo, tal como lo habíamos formulado, por antisocial y de carácter metafísico, cuyo valor histórico ha desaparecido y cuyo valor científico no pasa de ser una mera hipótesis para explicar el mecanismo del derecho, sin resultado útil alguno sino, por el contrario, pernicioso para las relaciones sociales.

La doctrina de Duguit gira así, alrededor de un concepto fundamental, aplicable a todas las instituciones del derecho: el concepto de función social.

"El hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una tarea determinada que ejecutar. Y esa es, precisamente, el fundamento de la regla de derecho, que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados" (Duguit).

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

He aquí la aplicación del concepto que formulaba Compte, al expresar que en todo estado normal de la sociedad, cada ciudadano constituye un funcionario público.

No hay ya derechos subjetivos, inherentes al individuo, imprescriptibles, inalienables, sagrados. Ni hay ya derechos subjetivos en ningún aspecto. El individuo nace sin ellos y la sociedad se los confiere en la medida que sea necesaria para que ese individuo llene la función social que debe desempeñar.

"La palabra derecho debe suprimirse del lenguaje político, así como la palabra causa del lenguaje filosófico. De estas dos nociones teológico-metafísicas, la primera es inmoral y anárquica; la segunda es inmoral y sofística. "Nadie posee otro derecho que el de cumplir con su deber". (A. Compte).

Este nuevo concepto del derecho ha apasionado a toda la doctrina y ha sido aceptado íntegramente por algunos, como Gurvicht, Josserand; en parte por otros, como Demogue, Ripert y rechazado en forma absoluta por aquellos que continúan apegados a las tradiciones clásicas, como Baudry-Lacantinnerie.

Sea como fuere, con mayor o menor intensidad, ha influenciado notablemente todas las modalidades de la vida jurídica y ha acarreado consecuencias que entraremos a analizar, también someramente.

6.—*CONSECUENCIAS JURIDICAS PRINCIPALES QUE SE DERIVAN DE LA NUEVA CONCEPCION DEL DERECHO*

Siguiendo el mismo orden que adoptamos para deducir las principales consecuencias jurídicas que se desprendían del concepto individualista, analizaremos las que se derivan de esta nueva doctrina, cuya importancia es innecesario considerar en este momento, porque ella se deducirá de lo que a continuación expondremos, por la simple comparación entre unas y otras.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) *Negación del derecho subjetivo.*—De lo dicho se desprende, en primer término, la negación de los llamados derechos subjetivos, esto es, de la facultad inherente a todo individuo de imponer su voluntad, desde el punto de vista jurídico, a la voluntad de los otros.

Como dice Augusto Compte, no puede existir verdadero derecho sino en tanto que los poderes regulares emanen de voluntades sobrenaturales. Para luchar contra esas autoridades teocráticas, la metafísica de los cinco últimos siglos introdujo los pretendidos derechos humanos, que no entrañaban más que una función negativa. Cuando se ha intentado darles un destino verdaderamente orgánico ha revelado su naturaleza antisocial, tendiendo siempre a consagrar la individualidad. En el estado positivo, que no admite ningún título celeste, la idea del derecho desaparece irrevocablemente. Cada cual tiene deberes y para todos, pero nadie tiene derecho alguno propiamente dicho... En otros términos, nadie posee más derecho que el de cumplir siempre con su deber" (Systéme de Politique Positive).

b) *Negación de la libertad individual.*—De la premisa fundamental que hemos sentado, se deduce la segunda consecuencia importante en esta nueva concepción del derecho.

El hombre no es libre para ejercitar los derechos que la norma objetiva le confiere y como tiene una función social que desempeñar, tampoco puede hacer nada contrario a la obtención del fin que le asigna el legislador.

Ocurre aquí algo semejante a lo que sucede con las personas colectivas o jurídicas. Ellas se crean con un objetivo determinado, aceptado por el legislador y en cuanto la persona colectiva se desvía de su objeto social, puede aquel desconocer los privilegios que le ha concedido y aun extinguirla.

Si el hombre no tiene el derecho de ser libre, tiene, en cambio, la obligación de desempeñar el rol social que le impone el legislador o la colectividad y no sólo no puede hacer nada contrario a la obtención de esa finalidad, sino que no puede abstenerse de desarrollar sus actividades.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El Estado interviene ahora, no para reglamentar el libre ejercicio de los derechos del individuo, que no tiene, sino para concederle los derechos de que carece naturalmente y esta concesión la hace teniendo en vista una finalidad social que pretende obtener con el individuo, que representa ahora, no un sujeto de derechos, sino un valor social que nadie puede desconocer ni atacar, ni aun el propio individuo.

De aquí que en este concepto, sea perfectamente posible la ley que reprime el suicidio y la que castigue su tentativa, porque el individuo no es libre y al pretender suprimirse del grupo social está destruyendo un valor que pertenece a éste.

En igual situación está el duelo, pues los individuos no deben suprimir por su sola voluntad los valores sociales pertenecientes a la colectividad.

Por esto, también, el legislador debe prohibir todo trabajo o juego peligroso y admitirlo sólo respecto de empresas o industrias de interés colectivo que no puedan desenvolverse sin riesgo de la integridad física de los asalariados, pero adoptando todas las medidas de previsión necesarias para asegurarles el desenvolvimiento de sus actividades en caso de accidentes.

Pero, y esto es fundamental, el Estado puede imponer deberes al individuo, no sólo teniendo en vista el interés colectivo inmediato, como ocurre en el concepto individualista, sino en interés privado de los mismos individuos, cuyo valor social disminuiría o desaraperecía si no se tomasen esas precauciones para mantenerle, aun contra su voluntad, en condiciones físicas e intelectuales útiles a la sociedad.

Así, puede imponerse la enseñanza obligatoria, que según el concepto clásico, aparece como una limitación a la libertad de los individuos y según el concepto moderno, aparece como uno de los tantos deberes que el Estado puede imponer sin atentar contra un derecho de libertad que los individuos no poseen.

Por la misma razón, puede imponerse la previsión obligatoria, creando el deber de todo individuo de dejar parte de su salario o utilidad en una Caja de Previsión, para asegurarle, así, una situación económica normal que les permita

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

seguir siendo un valor útil a la sociedad cuando no puedan desplegar las actividades propias de su trabajo.

No es menester, considerar ahora, si se limita o no la libertad individual, para reglamentar y establecer las condiciones de vida, de higiene, de economía. El Estado puede y debe dictar las leyes necesarias para ello que imponen nuevos deberes a los individuos, sea a favor de la sociedad, sea a favor de ellos mismos, para que puedan desempeñar correctamente la función social que les corresponde dentro de la colectividad.

La ley puede limitar las horas de trabajo, aun contra la voluntad de los propios asalariados, si se considera que un trabajo excesivo disminuye la capacidad de acción de los obreros y empleados y, consecuencialmente, el valor social que deben mantener dentro de la colectividad.

Y, observemos que dentro de las legislaciones actuales es esto, precisamente, lo que está ocurriendo y que si bien todas las innovaciones aparecen como derechos concedidos a los individuos, no lo son en realidad por cuanto el derecho, considerado en su aspecto subjetivo, supone la voluntad del individuo para ejercitarlos o no, mientras que los derechos concedidos por las leyes sociales son irrenunciables, es decir, que su ejercicio no queda entregado al arbitrio de los individuos a quienes se les confiere, sino que deben ejercitarlos y aun puede obligárseles coercitivamente a su ejercicio, como ocurre con las leyes de previsión, las que limitan la jornada de trabajo, etc., etc.

Entre nosotros, la Ley sobre Medicina Preventiva establece en su artículo 11, que el derecho a la jornada de reposo preventivo es irrenunciable, y en su artículo 12 que "el obrero o empleado sometido al régimen de reposo preventivo, no podrá desempeñar en las horas destinadas a ese tratamiento, ninguna otra clase de trabajos remunerados y si lo hiciere perderá el derecho a disfrutar de los beneficios que establece esta ley".

Por último, dentro de este nuevo concepto de libertad-función social, todas las leyes que impongan obligaciones positivas a los individuos tendrían su justificación en este nue-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vo concepto y una ley que impusiera el trabajo obligatorio, tal como existe la de la enseñanza obligatoria, en nada atentaría contra las libertades de los individuos y se fundamentarían en la función social que todo individuo debe desempeñar en sociedad.

c) *La propiedad función social.*—Es precisamente en lo relativo a la propiedad donde adquiere toda su importancia la nueva concepción del derecho.

Ya habíamos observado que una de las consecuencias jurídicas más importantes del concepto individualista del derecho es, precisamente, la de la propiedad, este derecho natural e imprescriptible del hombre, inviolable y sagrado, según la declaración francesa.

Los tratadistas clásicos, como Demolombe, Aubry et Rau, etc., coinciden en declarar, más o menos: la propiedad, en el sentido propio de la palabra, expresa la idea de poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa y puede definírsela como el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera exclusiva y absoluta a la voluntad y a la acción de una persona.

Dentro de este concepto, las características fundamentales del derecho de propiedad son tres:

es un derecho absoluto;
es exclusivo;
es perpetuo.

En su primer aspecto, esto es, en cuanto a derecho absoluto, la propiedad confiere al titular la facultad de usar, gozar y disponer de ella según su criterio, arbitrariamente, como dice nuestro Código, si bien siempre se corrige esta expresión diciendo que pretende significar "a su arbitrio".

Pero sea arbitrariamente o a su arbitrio, dentro de este concepto, el titular del dominio de una cosa puede hacer de ella el uso que se le antoje.

Así, el propietario de un predio podría sembrarlo o no, guardar las cosechas o destruírlas; construir edificios o dejarlo eriazo; sembrar en propiedad destinadas normalmente a la edificación y edificar en las destinadas normalmente al cultivo, etc., etc.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La propiedad es exclusiva en cuanto nadie, que no sea su titular, puede obtener utilidad o provecho de ella, ni tampoco usar de ella en ningún caso y bajo ninguna forma, siendo imposible juridicamente al legislador atentar contra este principio, porque significaria, también, una limitación al derecho de propiedad.

Por último, el dominio es perpetuo en cuanto no se extingue por la muerte o incapacidad de sus titulares, sino que pasa a sus sucesores, con las mismas calidades y prerrogativas y en cuanto el titular del dominio puede disponer de éste a su arbitrio.

Todas esas características desaparecen frente a la nueva concepción del derecho.

Ya no existe la propiedad como un derecho del individuo; la propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica y que en razón de las circunstancias actuales se ha convertido en una función social.

La propiedad subsiste por si misma, afecta a una individuo que aparece como el encargado de obtener de ella todas las utilidades necesarias al grupo social, o afecta a una colectividad o persona colectiva cuya existencia es útil al grupo social.

Debe observarse, sí, que este concepto aparece más fuertemente acentuado en la propiedad territorial y en la propiedad mobiliaria, pero no en la de consumo, ya que por su propia naturaleza escapa, en parte, a esta concepción.

El individuo titular del derecho de dominio está en condiciones de obtener para la sociedad una utilidad que los demás miembros de la colectividad, despojados de él, no pueden obtener. En consecuencia, el sujeto del derecho de propiedad está obligado socialmente a realizar y obtener esa utilidad y mientras ejercite sus actividades tendientes a ese fin, será protegido, pero en cuanto ejerza sus actividades en un sentido contrario o, simplemente, permanezca en la inacción, no será protegido por la norma objetiva y aún podrá ser despojado de ella, si en manos de otro u otros individuos

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puede obtenerse de la cosa las utilidades sociales que el actual poseedor de la riqueza es incapaz de producir.

La propiedad no es ya el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza, y el poseedor de ella será amparado por el derecho objetivo en cuanto obtenga o procure obtener la utilidad jurídica que debe producir esa riqueza y abandonado o sancionado por el legislador en cuanto desconozca esa finalidad.

Considerado así el derecho de propiedad, es perfectamente lícito, normal y jurídico que el legislador imponga al propietario de un predio la obligación de cultivarlo y de hacerle obtener el rendimiento que estime como normal en ese predio.

Todos los tratadistas modernos están acordes en considerar que la propiedad ha perdido su carácter individual para tomar un carácter eminentemente social en cuanto ya no se pretende que el titular de ella obtenga o no beneficios, sino que es la sociedad misma la que debe obtener directamente o en forma indirecta, la utilidad que emana de este sistema jurídico implantado por el legislador en beneficio del grupo social y no del individuo.

Esta nueva recepción ha sido incorporada a las legislaciones positivas de casi todos los países, sea en sus Constituciones Políticas, o en sus Códigos, sea en leyes aisladas que han venido a minar los principios absolutos sentados en aquellos, y aceptada, también, por la Jurisprudencia que valiéndose de interpretaciones sutiles ha minado aquellos conceptos antisociales para dar a la propiedad el carácter que le corresponde en las relaciones económicas de los pueblos.

Así, la Constitución del Brasil establece, en su artículo 113, N.º 17 que "se garantiza el derecho de propiedad, el cual no podrá ser ejercido en contra del interés social o colectivo".

La Constitución Española, en su artículo 44 establece que "la propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social, mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Cortes. Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada.

La Constitución Portuguesa dispone, en su artículo 33, que "el capital y la propiedad privada desempeñan una función social para cuya realización podrá la ley determinar las condiciones de su empleo o explotación, conforme a la finalidad colectiva.

La Constitución del Perú dispone, en su artículo 35 que "la propiedad debe usarse en la armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad.

Nuestra Constitución Política aparece, también, influenciada por esta nueva concepción social del derecho en lo relativo a la propiedad, si bien ha adoptado un criterio ecléctico que ha sido muy criticado por los comentadores en cuanto no fija claramente el alcance de sus disposiciones.

En efecto, el artículo 10 N.º 10 nos dice que "la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna.

"Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por causa de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente.

"El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso de orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública".

En realidad se ha adoptado aquí una fórmula que podríamos calificar de transacción, en cuanto reconoce la inviolabilidad del derecho de propiedad, pero limita su ejercicio frente a las reglas que impongan el mantenimiento y progreso del orden social.

La fórmula dada por nuestra Constitución no puede ser más vaga, ya que lo es en grado sumo el concepto de "man-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tenimiento y progreso del orden social", expresión que estaría bien en un Tratado pero no en una carta política cuyo rol principal es fijar el radio de acción del legislador y que, en este caso, queda en la nebulosa.

De todas maneras esta disposición tiene el mérito de permitir a los legisladores dictar todas aquellas normas que limiten el libre ejercicio del derecho de propiedad y aun imponer obligaciones positivas a los propietarios, sin atentar contra la Constitución Política del Estado, cosa que no era posible dentro de los términos de la Constitución Política del año 1833, que en su artículo 10 N.º 5 establecía.

La Constitución asegura a todos los habitantes de la República la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de su dominio, ni de una parte de ella, por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna, lo que tendrá lugar, dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él o se avaluare a juicio de hombres buenos.

Dentro de las leyes que se han dictado últimamente en nuestro país y que contienen una aplicación interesante de estos nuevos principios, está la de Colonización Agrícola y en cuyos artículos 18 y 19 se otorgan al Presidente de la República la facultad de expropiar predios agrícolas que excediendo de cierta cabida, no estén racionalmente explotados.

Se establece así, en forma indirecta, una verdadera sanción para el propietario negligente en la explotación del predio de su dominio, ya que puede verse privado de él por cuanto no cumple la función social que le corresponde en su carácter de detentador de la riqueza y se entregan esos mismos predios a otros individuos que ejercitaran sus derechos de propietarios en forma de obtener de la cosa las utilidades y ventajas que deben reportar, no sólo a ellos, sino a la sociedad misma.

En esta forma podemos decir que en nuestro país el concepto de propiedad función social ha sido aceptado den-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tro de la legislación positiva, amparándose en la fórmula constitucional que acepta el criterio expuesto.

No es posible, por último, dejar de mencionar en este punto la legislación mejicana, en la cual en el Mensaje que acompañó al Código Civil actualmente vigente, se dice: "Al tratar de la propiedad se separó la comisión de la tendencia individualista que campeaba en el derecho Romano, en la legislación Napoleónica, y en gran parte de nuestro Código Civil, y aceptó la teoría progresista que considera el derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social... y agrega más adelante que el criterio que en esta materia siguió la Comisión, fué: garantizar al propietario el goce de su propiedad a condición de que al ejercitar su derecho procure el beneficio social.

Y así el artículo 836 del Código Mejicano nos dice que "la autoridad puede mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aún destruírla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente interés colectivo".

He aquí, pues, una de las consecuencias más importantes que se derivan del nuevo concepto social del derecho: desaparece la propiedad derecho subjetivo, para transformarse en un elemento de valor social y que desempeña una función social cuyo propietario o titular es el encargado de obtener y que será protegido en su calidad de propietario solo mientras obtenga de la cosa el fin a que el grupo social o el legislador la destinan, concepto muy diferente, observaremos, al socialista-marxista, que no le ha dado jamás importancia, como dice Curvitch a esta modificación de la naturaleza misma de la propiedad, sino que ha limitado el problema a la sustitución de los sujetos del derecho de propiedad, colocando al propietario colectivo, o Estado, en lugar del propietario individual.

d) *El contrato*.—Dentro del concepto clásico o individualista, toda persona poseedora de una voluntad sana, capaz de manifestarla claramente, es en sí misma un sujeto de

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derechos que puede fijar libremente, mediante la convención, sus relaciones patrimoniales con las demás personas.

Basta, entonces, el concurso de dos o más voluntades soberanas que han querido una cosa no prohibida por la ley, para que se genere un contrato cuya eficacia jurídica depende de la sola circunstancia de haber sido celebrado legalmente.

El artículo 1545 de nuestro Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causa legal.

Como puede observarse, el legislador no toma en cuenta absolutamente la finalidad del contrato, esto es, si pretenden obtener las partes un objetivo de interés propio o colectivo, ni si el primero se contrapone al segundo, y sólo limita esta libertad de contratar en cuanto vaya contra la moral, el orden público o las buenas costumbres. Se protege, pues, la *voluntad jurídica*, no atendiendo a la finalidad que persigue, sino por el sólo hecho de ser la voluntad de un individuo manifestada en forma legal.

Por consiguiente suscitado un conflicto entre las partes, el juez debe atender a la intención de los contratantes, que es el antecedente de sus voluntades, y no a las expresiones de que se han valido, artículo 1560 del Código Civil.

Este criterio desaparece dentro de las modernas teorías del derecho; los individuos, en sí mismo, no son sujetos de derechos sino en cuanto el legislador se los confiere, y cuando así lo hace no es porque pretenda beneficiar a unos respecto de otros, sino porque es necesario concedérselos a fin de que desenvuelvan plenamente su actividad intelectual, física o moral, para obtener de cada uno de ellos el valor social que les corresponde.

En consecuencia, cuando los individuos ejercitan sus derechos, no pueden hacerlo arbitrariamente, sino dentro de los límites que el legislador establece para obtener esa utilidad social.

De aquí, entonces, que el contrato carezca de un valor jurídico absoluto y sólo tenga un valor relativo, en el sen-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tido de que estará protegido por la norma objetiva de derecho mientras persiga una finalidad que concuerde con la finalidad social que ha tenido en vista el legislador al sancionarlo. De otra manera el contrato debe quedar sin efecto o encuadrarse dentro de los marcos que haya fijado el legislador.

Es decir, la validez del contrato depende, entonces de su fin y no de su objeto. En todo acto jurídico existe un fin y un objeto; éste es la situación jurídica que persiguen las partes; aquel es la razón por la cual se quiere crear aquella relación jurídica. Ihering, que hace esta distinción, pone el ejemplo siguiente: quiero beber un vaso de vino (el objeto es beber el vaso de vino), para emborracharme o para saciar mi sed (he ahí el fin). Así, podríamos decir que en un contrato de compraventa de un automóvil el objeto es adquirir el dominio del auto, y el fin es tenerlo para pasear en él o para atropellar al vecino.

El contrato debe ser eficaz, según el moderno criterio, sólo cuando su fin sea concordante con el interés social o colectivo, e ineficaz en caso contrario.

En la jurisprudencia francesa, a pesar de la tendencia notoriamente individualista del Código Civil francés, hallamos una aplicación interesante de esta nueva concepción. Los tribunales de casación resolvieron que es nula la obligación contraída por prestatario de una suma de dinero en el caso en que el préstamo haya tenido por causa en la común intención de las partes, la adquisición de una casa de tolerancia.

Es decir, los tribunales franceses, valiéndose del discutido concepto de "causa" del contrato, han aplicado el nuevo principio para dar validez a aquél que tiene una finalidad concorde con el interés social y negársela a aquellos que contienen en sí un objetivo antisocial.

Dentro de nuestro derecho positivo, el artículo 1467 del Código Civil expresa que "no puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla"... y agrega que "se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa lícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público".

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Generalmente se dice que la definición de la causa que proporciona la disposición citada, debe completarse diciendo que es el "motivo jurídico" que induce al acto o contrato, para distinguirla así del motivo impulsivo o psicológico, que para nada influiría en la validez del contrato.

No podemos entrar al estudio de las diversas teorías que se han formulado en pro y en contra de la teoría de la causa. Para el objeto de nuestro estudio basta saber que en nuestra legislación y aplicando los textos legales, nada impediría a los tribunales de justicia establecer que cuando la finalidad del contrato atenta contra la moral, las buenas costumbres o el orden público, carece de valor y debe ser sancionado con la nulidad absoluta por haberse celebrado con una causa lícita, que es lo mismo que decir con una finalidad antisocial.

e) *La imprevisión.*—De aquí, entonces, que sólo cuando el contrato se ha celebrado dentro de las normas legales y persiguiendo una finalidad de acuerdo con las circunstancias sociales de la época, deba ser sancionado legalmente y puede desconocerse su valor en caso contrario.

Estamos en presencia del llamado valor relativo de los contratos, con lo que se pretende expresar que su valor legal está condicionado por su finalidad de carácter social o antisocial.

Pero no sólo tiene importancia en este aspecto el carácter relativo de los contratos. Puede ocurrir que un contrato perfecto en tal aspecto, pierda, durante el tiempo que medie entre su celebración y su ejecución, la finalidad que con él perseguían las partes.

Esto sucede frecuentemente en los contratos llamados de ejecución sucesiva o diferida, esto es, en aquellos cuyo cumplimiento se verificará con posterioridad a su celebración, y, generalmente, a causa del desequilibrio económico de los países.

Así ha ocurrido entre nosotros respecto de los contratos que se refieren a obligaciones contraídas en moneda oro o en moneda extranjera. El deudor, al contraer su obligación,

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

túvo en vista una prestación más o menos equivalente a la suya, de parte de su acreedor, pero al tiempo de cumplir su obligación se encuentra con que la depreciación de la moneda la torna sumamente onerosa.

De acuerdo con el criterio clásico e individualista de nuestro Código, como todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, el deudor no puede exonerarse de cumplir su obligación ni pedir, tampoco, la revisión del contrato alegando que debido a causas imprevisibles su obligación se ha tornado sumamente onerosa y se ha roto, de hecho, la equivalencia entre las obligaciones recíprocas que contrajeron las partes. Artículo 1545.

Dentro del criterio moderno que no da este valor absoluto a los contratos y que sólo los sanciona teniendo en cuenta su finalidad social, el deudor puede alegar que debe reverse el contrato pues sus condiciones esenciales se han trastornado por causas imprevistas e imprevisibles.

Estamos, así, frente a la llamada teoría de la imprevisión, que consiste en la facultad que se concede al juez para dejar sin efecto o modificar las condiciones de un contrato legalmente celebrado, debido a circunstancias que han alterado profundamente las que existían al momento de la celebración del contrato y que las partes no pudieron prever normalmente.

Se fundamenta esta teoría, según Demogue, en que los contratos, más que medios para perseguir fines individuales, lo son para altas finalidades sociales; dada la interdependencia, la solidaridad social.

Se caracteriza esta doctrina porque se trata de una facultad entregada al juez para reveer cualquier contrato en que se haya producido esa alteración notable de las condiciones del contrato por causas que las partes no pudieron prever normalmente.

Dentro del terreno propio del derecho civil, esta teoría no ha tenido mucha acogida ni en las legislaciones ni en la jurisprudencia.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La encontramos aplicada, sin embargo, en el Código federal suizo de las obligaciones, en cuyo artículo 373 inc. 2 se establece:

"Siempre que la ejecución de una obra se haga en extremo difícil, por obra de circunstancias extraordinarias e imposibles de prever, el juez puede en virtud de su poder de apreciación, acordar, ya sea un aumento del precio estipulado o ya sea la resciliación del contrato".

Dentro de nuestro Derecho positivo y en vista de las disposiciones de los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, es evidente que la teoría de la imprevisión no tiene acogida y que la jurisprudencia de nuestros tribunales no pueden alterarla.

Sin embargo, en el campo del Derecho Administrativo podemos observar que ha tenido aplicación.

El artículo 75 del Reglamento para construcción de Obras Públicas permite liquidar el contrato cuando se comprobare cierta alza en los precios de materiales y jornales, y para pedir la devolución por lo que hubiere pagado de más por aumentos de derechos de Aduana y FF. CC.

f) *Los contratos leyes* —Hemos visto destruirse el primer valor jurídico del contrato: ya no es una ley para los contratantes, sino que tiene un valor eminentemente relativo que dependerá principalmente de la finalidad del contrato, puesto que se sancionan no en interés exclusivo de los particulares que contratan sino en atención a una finalidad social más alta, ya que es uno de los medios de permitir el progreso y desarrollo del grupo colectivo.

Pero, dentro del concepto individualista que daba un valor absoluto al contrato, junto con esta premisa debía deducirse una segunda, consecuencia necesaria de la primera.

Si el contrato era obra de la voluntad de dos o más individuos, sólo podía afectar a éstos que contrataban y no a terceros que para nada habían intervenido en él.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es éste el llamado efecto relativo de los actos jurídicos, que no debe confundirse con su valor relativo, ya que lo primero se refiere sólo a que obligan a los que han intervenido en el acto o contrato y no a terceros, entendiéndose por partes aquellos cuyo consentimiento es necesario para la generación del acto jurídico, y a los sucesores de las partes.

Pues bien, frente a este carácter jurídico del contrato, las modernas tendencias del derecho adoptan un nuevo criterio: el contrato ley.

Se caracterizan los contratos leyes porque obligan no sólo a los que han intervenido en su celebración, sino a personas extrañas a él, pero que por razones de solidaridad social, de interdependencia social, deben entenderse incluídos en el sistema jurídico creado.

Son contratos porque se generan en virtud de un acuerdo de voluntades y son leyes porque obligan a terceros que no han intervenido en su generación.

Ejemplo típico de esto lo hallamos en el contrato colectivo de trabajo.

El contrato colectivo de trabajo ha sido reconocido y establecido por nuestra legislación positiva en el decreto con fuerza de ley N.º 178, conocido con el nombre de Código del Trabajo.

De acuerdo con el artículo 3, el contrato de trabajo puede ser individual o colectivo y se entiende por contrato colectivo la convención celebrada entre un patrón o una asociación de patrones, por una parte, y un Sindicato o Confederación de Sindicatos, por la otra, con el fin de establecer ciertas condiciones comunes de trabajo o de salario, sea en una empresa o en un grupo de empresas.

Pero la característica fundamental del contrato colectivo de trabajo consiste en la de que obliga a todos los patrones que lo subscriban por sí o por intermedio de sus representantes legales, y a todos los obreros que pertenecieren

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

al sindicato legalmente constituído que hubiere estado representado en forma debida en la celebración de dicho contrato. Artículo 17.

Hasta aquí pudiera creerse que los obreros que pertenecen al Sindicato se han visto representados en él por sus dirigentes y no habría mayor novedad.

Lo interesante reside en que el contrato colectivo regirá también para los obreros que con posterioridad a su celebración entraron a formar parte del sindicato, artículo 20.

Estamos en presencia, pues. de un contrato que no sólo es ley para los contratantes, sino también para terceros que no han intervenido en su generación.

Y aun más, en cada contrato individual que celebren los obreros con sus patronos, las estipulaciones del contrato colectivo se convierten en cláusulas obligatorias o en parte integrante del contrato individual, artículo 18.

En otros términos, constituyen una verdadera ley.

¿Cómo podría explicarse este efecto general, permanente y obligatorio de un contrato respecto de individuos que no lo han celebrado? León Duguit nos responde diciendo que en realidad no estamos frente a un contrato, sino a un contrato ley que regula las relaciones de dos clases sociales.

Pero esto no explicaría sino la construcción científica de la nueva modalidad del contrato. Nosotros podríamos decir que el legislador les da ese valor colectivo porque tales contratos envuelven en sí una finalidad social que los individuos, que no tienen otros derechos que los que les confiere el legislador, no pueden desconocer porque de hacerlo así atentarían contra la finalidad social que ha tenido en vista el legislador al darles aquel carácter.

Como vemos, continúa la preponderancia del sentido social de las instituciones jurídicas frente al carácter plenamente individualista del derecho clásico.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

g) *Responsabilidad objetiva o sin culpa.*—Del criterio clásico o individualista, que ve en todo individuo un sujeto de derechos inherentes a él por la sola circunstancia de ser eso, un individuo, nace también como consecuencia inevitable, la de que sólo puede nacer responsabilidad para una persona cuando causa daño a otra, si ha procedido con dolo o con culpa.

El desarrollo de las actividades de un individuo puede causar daño a otro, pero este daño no debe ser reparado por su autor sino cuando se ha producido por un hecho voluntario de éste, ya que la voluntad es la base de todo el sistema jurídico individualista; hecho voluntario en el que ha habido negligencia en adoptar las precauciones necesarias para precaver el daño o bien hecho voluntario en que ha habido la intención de dañar.

De aqui el concepto de responsabilidad subjetiva en que se funda toda la teoría de los delitos y cuasidelitos civiles, que tiene su base en la imputabilidad del hechor.

El sistema jurídico del hecho ilícito ha sufrido también la influencia decisiva de la nueva concepción social del derecho. Ya no se atiende a la posible imputabilidad del autor del daño, sino a un concepto social diferente.

Frente a un hecho ilicito hay siempre un daño, un perjuicio de carácter generalmente patrimonial y lo que interesa a la sociedad no es determinar si este hecho es o no imputable a su autor sino quien debe soportar, en definitiva, las consecuencias del daño: que patrimonio debe ser el responsable de los perjuicios.

La solución, mirado así el problema, no era difícil: el daño se produce por el ejercicio de una actividad de la cual el individuo obtiene provecho. Por lo tanto, es este individuo, beneficiado con su actividad, quien debe soportar los riesgos que implica de dañar a otro, sea por su culpa o negligencia, sea por un hecho que no le fuere imputable.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nace así la teoría de la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva que se caracteriza por cuanto impone al detentador o dueño de una cosa la obligación de responder, de los perjuicios que ésta produzca en el patrimonio ajeno, aun cuando se deban a caso fortuito o fuerza mayor, ya que aquél que se beneficia con ella debe también soportar los riesgos que su empleo pueda producir.

Dos consecuencias jurídicas de la mayor importancia se deducen de esta nueva concepción.

La primera es la de que no es necesario establecer la imputabilidad del autor del daño, basta que éste se haya producido para que nazca su responsabilidad de indemnizar los perjuicios, sin que le sea lícito exonerarse de ella alegando que no ha podido impedirlo con mediana diligencia y actividad.

La segunda, consecuencia de la primera y de mayor importancia práctica, consiste en exonerar a la víctima de la prueba de la culpabilidad del hechor, punto éste que ha sido, precisamente, el que ha dado mayor impulso a la nueva teoría de la responsabilidad objetiva, ya que en la mayor parte de los casos los daños quedaban sin reparación debido a la dificultad de una prueba tan sutil como es ésta de la culpabilidad, negligencia o dolo y que pesaba precisamente sobre la víctima.

Esta teoría ha tenido franca aceptación en la jurisprudencia francesa, precisamente en lo relativo al hecho de las cosas, esto es, al daño causado por maquinarias u otros elementos mecánicos y en que sería difícil hablar de culpa del propietario de ellas.

La jurisprudencia francesa ha encontrado asidero a esta doctrina en el artículo 1384 del Código Civil, en que se establece que "se es responsable no solamente por el daño causado por un hecho propio, sino por el de las personas que están bajo guarda, por las cosas que se tiene a nuestro cuidado.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De esta manera se ha logrado complementar la teoría de la responsabilidad extracontractual fundada en la culpa con la teoria del riesgo creado o de la responsabilidad objetiva.

La primera se aplicaria al daño causado por el hecho del hombre y la segunda al daño causado por hecho de las cosas.

La teoria del riesgo creado ha tenido su mayor aplicación en el Derecho del Trabajo.

Dentro de las normas del Código Civil, el obrero que sufria un accidente debido al manejo de las máquinas entregadas a su cuidado o simplemente con ocasión del trabajo a desempeñar, raramente obtenia indemnización por el daño sufrido, ya que debia probar que ello se habia debido a hecho o culpa del patrón, cosa sumamente difícil, quedando así en una situación de manifiesta injusticia por cuanto el patrón se beneficiaba integramente con el trabajo del obrero sin correr ninguno de los riesgos que significa aprovecharse de la actividad ajena.

De aqui entonces que el artículo 255 del Código del Trabajo haya dispuesto que el patrón o empleador es responsable de los accidentes del trabajo ocurridos a sus obreros y empleados.

Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la victima.

La prueba de las excepciones señaladas corresponde al patrón.

Esto no es sino la aplicación de la responsabilidad sin culpa o teoria del riesgo creado, ya que el patrón responde siempre, esto es, haya habido o no culpa o dolo de su parte.

La tendencia general del derecho es a extender este principio, a todo delito o cuasidelito producido por hecho de las cosas, haciendo pesar la indemnización o reparación del daño

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

causado a aquel que se beneficia con la actividad o uso de la cosa que lo ha irrogado.

h) *Abuso del derecho.*--No podríamos terminar esta enunciación somera de las modalidades actuales del derecho sin recordar la noción de abuso del derecho.

Se habla de abuso del derecho cuando el ejercicio legítimo de los que confieren las leyes, puede acarrear responsabilidad para el que lo ha ejercitado.

Es decir, que la noción de abuso del derecho es análoga a la noción de responsabilidad, pues tanto la primera como la segunda suponen la obligación de indemnizar a otro de un perjuicio irrogado.

Pero surge en el acto el problema de establecer la posibilidad jurídica de que el ejercicio de un derecho, esto es, un acto licito, pueda engendrar responsabilidad para el que lo ejercita.

En efecto, el abuso del derecho supone el ejercicio de un acto licito, mientras que el delito o cuasidelito supone siempre un hecho ilícito, esto es, no permitido o prohibido por la ley.

Se explica la noción de abuso del derecho, de diferentes formas, según sea el criterio de los tratadistas que lo contemplan.

Para algunos, esto no es sino una forma especial del concepto de culpa; para otros, el abuso o ejercicio abusivo de un derecho engendra responsabilidad porque se ha desviado la finalidad económica-social que ha tenido en vista el legislador al conceder el derecho.

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En este sentido se pronuncia Josserand y basta el simple enunciado de la proposición para observar que hay una manifiesta analogía con el concepto de derecho-función social que preconizan Compte y Duguit, ya que según éstos, la norma objetiva protege el derecho en cuanto el titular lo ejercite teniendo en vista la finalidad social que ha movido al legislador para concedérselo, pero que lo desampara y sanciona en cuanto desconoce o desvía esa finalidad.

Esta noción de abuso del derecho, tan sumamente discutida, ha tenido, sin embargo, franca aceptación en la jurisprudencia francesa, que es abundantísima en este sentido.

Así, se estimó y resolvió que abusaba de su derecho un señor que colocaba en su predio un espantapájaros que era una caritura de su vecino;

Que el patrón que no contrata los obreros de un Sindicato, por el sólo hecho de estar sindicalizados, abusa de su derecho a no contratar y el sindicato tiene derecho a la indemnización por los perjuicios que esta situación le irroga;

Que el que inicia un proceso temerario o vejatorio, debe una indemnización al demandado.

También la legislación positiva ha aceptado la noción de abuso del derecho y podemos citar los siguientes ejemplos:

Código austriaco, articulo 1395. Debe indemnización aquel que ejercita un derecho con la intención evidente de dañar a otro.

Código suizo, articulo 2. Se deben ejercer los derechos y cumplir las obligaciones, según las reglas de la buena fé. El abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley.

Código mejicano, articulo 840. No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad alguna.

Dentro de nuestra legislación se cita como ejemplo de abuso del derecho la disposición del artículo 945 del Código

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Civil, según el cual, cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo, pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlo.

Y en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil que se está elaborando actualmente, don Humberto Trucco ha propuesto un artículo que dice:

Toda persona que acuda ante la justicia está obligada a ejercer sus derechos según las reglas de la buena fe. El ejercicio abusivo de un derecho no es protegido por la ley. Artículo 3.º, Título II.

CONCLUSION

No es posible analizar la verdad o inconsistencia de las teorías formuladas. Ello sería materia de un estudio detenido que escapan de los límites de una charla como la presente.

No obstante, podemos concluir, que el derecho se encuentra en una evolución constante, fuertemente acentuada en los últimos tiempos y que su tendencia actual es, sin duda alguna, a dar preponderancia al sentido social frente al sentido individual.

¿Hasta qué punto es posible o conveniente dar supremacía al sentimiento social del derecho?

¿Puede olvidarse el interés del individuo, en forma absoluta, cuando ese interés está en contradicción o discordancia con el interés social?

La respuesta no puede darse simplemente, pero sea cual fuere no debe olvidarse que los derechos subjetivos reconocidos al individuo por el derecho objetivo, deben reglamentarse no en el interés exclusivo del individuo, sino en inte-

Artículo: Las modernas tendencias del Derecho
Revista: Nº23-24, año VI (En-Jun, 1938)
Autor: David Stitchkin Branover

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rés de la colectividad también; deben organizarse socialmente porque, siguiendo la expresión de Ihering, los derechos privados tienen un carácter social. (H. Capitant, Int. al Est. del D. Civil).