Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

Revista de Derecho

SUMARIO

David Stitchkin B.	El mandato civil (Continuación)	Pág.	1
Héctor Brain R.	¿El heredero del que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, puede alegar la nulidad absoluta de este acto o contrato?	"	59
Esteban Criscsto B.	El derecho de retención convencional	"	79
Orlando Tapia S.	La responsabilidad extracontractual (Continuación)	"	93
Avelino León H.	Valoración del Derecho	"	107
	MISCELANEA JURIDICA:		
	Rectificaciones de inscripciones y subinscripciones en el Registro Civil	"	115
	Notas de clases	"	131
	JURISPRUDENCIA:		
	Cobro ejecutivo de pesos	"	135
	Rectificación de partidas	"	141

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

Avelino León Hurtado

Valoración del Derecho (*)

LA iniciación de los cursos universitarios es promisora de perspectivas del más alto valor. Es el comienzo del proceso de asimilación de las conquistas ya logradas por la ciencia, y el esfuerzo por dar un paso más en el perfeccionamiento del saber. Comenzamos, pues, a aprender y tratamos en seguida de superar, en la medida de nuestras posibilidades, lo que el hombre ha conseguido hasta ahora.

Y nótese que no hago distinciones entre maestros y discípulos: estamos y debemos estar siempre unidos, de tal modo que el orden jerárquico debe revestir sólo la forma indispensable para la mejor realización de nuestro común propósito. Maestros y discípulos debemos darnos totalmente, en espíritu de ofrenda a la labor universitaria, que es acaso la más bella de que podamos disfrutar.

En esta clase inaugural deseo hablarles del concepto del Derecho, de su importancia en la vida del hombre, y de la responsabilidad que hemos contraído al consagrarnos a su estudio. No se me escapa que la simple enunciación tema me crea una dificultad grande, pues es casi imposible que pueda desarrollarlo, con la extensión que se merece, en

(*) Clase inaugural leída en el auditorio de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción en abril de 1942.

Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

el breve curso de una charla. Además, junto con ser una materia muy vasta, ha sido mil veces tratada, por manera que no pretendo traerles novedades. Sin embargo, creo que será útil repetir una vez más algunos conceptos, tan conocidos y tan sabidos que, quizá por ser tan sabidos y conocidos, se olvidan tanto.

Es muy difícil precisar el concepto de la palabra Derecho, incluso para aquellos que han consagrado su vida al estudio de nuestra ciencia. Y no es esto una hipérbole, puesto que casi todos los grandes tratadistas lo confiesan buenamente, no obstante que todos ellos, como nosotros, sentimos muy enraizado en nuestro ser el concepto claro de lo que esa palabra significa. Así, Saleilles ha dicho: "El derecho no es una realidad material, cuya existencia pueda comprobarse fuera del pensamiento de quienes la conciben". Es decir, el Derecho es, por de pronto, un concepto muy amplio, una creación intelectual cuyo contenido completo no puede asirse en una definición.

Pero aparte de esta circunstancia, ¿cuál es la causa de la dificultad para dar una idea total del Derecho, si todos creemos saber lo que el Derecho es? Desde luego la causa está en las varias acepciones que esta palabra tiene. Esa polivalencia nos dificulta ya la definición. Pero para nuestro propósito, por ahora, nos bastará decir que el derecho existe dentro y fuera de nosotros y que en la acepción más objetiva, que es la que nos concierne en este momento, el Derecho es el conjunto de normas que al regular las acciones humanas ha hecho posible la vida del hombre en sociedad. Visto así, desde un ángulo objetivo, el Derecho ha sido el basamento de todos los progresos que el hombre ha conseguido hasta hoy día, pues gracias a él se han podido unir ordenadamente los esfuerzos individuales y se ha puesto una dura valla a las bajas pasiones, al egoísmo innato del hombre y al atropello emanado de la fuerza.

Luego veremos que este Derecho, que varía en su forma según sea el pueblo en que impere, es en su esencia uno, universal, y ha permanecido inmutable en su finalidad a través de la historia.

Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

Estamos acostumbrados de tal manera a la realidad que nos rodea, que no vemos el orden jurídico establecido, que sólo raramente pensamos en lo extraordinario de esta realización, vértice de las conquistas del hombre civilizado. No vemos el proceso de depuración que ha obrado a través de los siglos para ascender de la costumbre primitiva, del derecho consuetudinario indispensable, hasta llegar a la fórmula ideal del pensamiento jurídico. No valoramos los beneficios que el hombre ha obtenido en esta trayectoria de perfeccionamiento.

La historia nos muestra que el progreso del Derecho se concreta a una ascensión hacia un ideal de justicia. Así en Roma, desde Servio Tulio, en que impera el Derecho consuetudinario, hasta llegar a las Doce Tablas, se avanza hacia la igualdad en la aplicación de las normas jurídicas. En seguida, el Derecho Pretoriano extiende sus beneficios a todos los pueblos de Roma, pues el Derecho Quiritario, restringido y exclusivista, es reemplazado por el Derecho de Gentes, hasta llegar más tarde al derecho filosófico que es universal y aún vive entre nosotros, a pesar de la caída de su patria de origen.

Y así sucede con todos los derechos de todos los pueblos: se ve a través de las particularidades de cada uno, que el derecho es universal, y que sus elementos substanciales son idénticos. Sólo varía el ropaje que le imprime el medio social-histórico. Su esencia, como digo, se ha mantenido inalterable desde los albores de la historia hasta nuestros días.

Por eso la Escuela Histórica, al considerar el Derecho en sus manifestaciones locales, particulares, ha hecho un estudio incompleto, pues olvidó la esencia del mismo, que no pertenece a un pueblo dado sino que es común al espíritu humano. De aquí que los principios inmutables de derecho perduren, no obstante haber perecido la legislación o el pueblo que los contenía.

El valor de la norma jurídica, que hoy podemos apreciar en toda su amplitud, se agranda, pensando un momento que si los primitivos grupos humanos no hubieran vivido los principios jurídicos elementales, materializados en la cos-

Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

tumbre — que imponían el respeto a la persona, el patrimonio y en cierto modo a la libertad de los individuos que formaban el clan, la gens o lo que fuere — la humanidad hubiera quedado detenida en los principios de su evolución. Fué el Derecho el que hizo posible la vida gregaria, y por consiguiente, la cultura y civilización de los pueblos.

Lo dicho no obsta a que haya habido muchos otros factores que contribuyeron a condicionar la vida social. Es más, el Derecho en sus orígenes incorporó las sanciones de la religión — con el propósito de hacer más eficaz el cumplimiento de sus preceptos — y tomó asimismo de la moral la idea del bien y ese conjunto de prescripciones que forman, como dice Henry Capitan, la conciencia de un pueblo en un momento dado de su evolución. Pero el derecho adquirió una vida propia y aquella fusión con las ideas religiosas y morales solamente se mantuvo hasta que la sanción moral de la conciencia individual o colectiva, o el temor a la divinidad fueron insuficientes para cumplir las finalidades del derecho. Por otra parte, toda norma religiosa tiene en definitiva un contenido ético y como la religión influye poderosamente en la conciencia del individuo, obra no sólo en las relaciones de éste con la Divinidad, sino que también en todas las actividades humanas. No es extraño, en consecuencia, que, en los primeros tiempos, el Derecho, la religión y la moral se hallen tan íntimamente entremezclados. Las normas de la religión, de la moral y de la costumbre las consideramos en su valor de antecedentes del Derecho hasta que éste adquiere vida independiente. Nace así la norma jurídica obligatoria que la conciencia colectiva exige respetar y aparecen de este modo los tribunales y los legisladores, que no son sino la consecuencia de la conciencia jurídica ya formada. Y de esta manera se gestaron los que hoy día llamamos bienes jurídicamente protegidos: la propiedad, los derechos inherentes a la personalidad humana, y, en fin, todos los valores jurídicos indispensables para el progreso humano. De ellos nos hablan el Código de Hammurabi de los asirio-caldeos, el Código de Manú de los hindúes, la legislación de Solón en Grecia, las Doce Tablas en Roma y toda la legislación de

Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

codificación de los siglos V y VI de nuestra era, el Fuero Juzgo y las Partidas en España, el Código de Napoleón en Francia, para no nombrar sino los más señeros de la historia universal.

Como decía hace un instante, a través de todas estas normas jurídicas se observa que el derecho es uno e inmutable en su esencia, que se va depurando a medida que avanza la cultura, y, consecuencialmente, la ciencia del derecho. De la materialidad de los hechos, el derecho se eleva hasta llegar a ser un concepto, una abstracción, si pudiéramos decir. En Roma, por ejemplo, en los primeros tiempos, el dominio de una cosa se puede transferir sólo mediante una entrega real, material. Más tarde se da un paso adelante y se considera que la transferencia puede hacerse mediante un símbolo — per es et libram — y finalmente, por el solo consentimiento, cuando en tiempo de Justiniano la mancipación y la in jure cessio, cayeron en desuso.

Igual cosa ocurrió con la representación en los actos jurídicos que en un comienzo se rechazó — alteri stipulari nemo potest — por la falta de la capacidad del pueblo romano para concebir que las consecuencias jurídicas de un acto pueden afectar a una persona distinta de aquella que lo ejecuta. Pero a la postre la representación fué aceptada casi en toda la amplitud que le concede el derecho moderno, mediante la creación de una serie de ficciones que evidencian un progreso en la depuración del derecho.

Hemos oteado sobre la evolución del derecho en la forma más general que nos ha sido posible, hemos valorado su importancia y el proceso de depuración de la norma jurídica. Lo hemos visto hasta ahora en su aspecto objetivo, normativo, como regla obligatoria de conducta, como ordenamiento y disposiciones para la humana convivencia. Veamos ahora el derecho desde el punto de vista subjetivo, esto es, como facultad, como poder de su titular, como el que se expresa cuando decimos: tengo derecho para exigir tal o cual prestación o abstención.

Si logramos saber por qué se tiene esta facultad, con qué fundamento podemos exigir algo de otro individuo, lle-

Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

garemos a la esencia de lo que el derecho es y podremos precisar su verdadero contenido y alcance.

El Derecho como facultad, como poder, es distinto del concepto que hemos dado anteriormente del derecho como norma jurídica reguladora de la conducta humana. Pero este derecho-poder, llamado subjetivo, tiene en la ciencia jurídica un sentido más profundo que el de posibilidad de obtener prácticamente la prestación debida; es decir, no es un poder físico amparado por la ley, sino que nos es dado como una facultad de poder que tiene existencia sin un texto legal y más allá de su realización práctica. Y de este modo, nos interesa saber, para dar una justificación racional al derecho, cuál es el motivo de su existencia, porque quien tiene un derecho puede romper el equilibrio de la realidad existente y exigir una prestación o abstención. Cuando se llega a este punto, cuando se busca el fundamento del derecho subjetivo surge la dificultad para dar una definición del derecho, para expresar lo que el derecho es, como decíamos al comienzo. La generalidad de los autores se concretan a decir que el derecho subjetivo es una facultad de poder que permite a su titular exigir lo que es debido en virtud del derecho objetivo. Sin embargo, esto no es suficiente y bien podríamos replicar ¿por qué el derecho objetivo permite esa facultad de poder? ¿Cuál es el fundamento mediato del derecho como facultad? Es aquí donde se enfoca el verdadero problema que nos interesa y diremos que el derecho como una facultad de poder existe apoyado en la idea del bien y del deber y su fuerza y alcance varían en relación con esos antecedentes necesarios.

Esta conclusión tiene para nosotros una gran importancia, aun cuando con ello no resolvemos el problema totalmente, pues damos por supuestos el bien y el deber en los que se engendra el Derecho. Pero desentrañar este punto sería ya materia de filosofía moral, pues la Filosofía del Derecho no puede explicarlo por sí sola y escapa, en todo caso, a los límites de esta charla.

Lo que nos interesa ahora es meditar un instante en que el derecho que se exterioriza en normas jurídicas obligatorias existe en nuestra conciencia antes de su manifestación

Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

externa, engendrado en la idea del bien y del deber. Si tenemos muy en cuenta este principio veremos que el derecho tuvo igual valor en sí cuando la norma jurídica estaba formada sólo por el derecho consuetudinario, que actualmente en que existe el Estado, la autoridad que se encarga de hacerlo cumplir. Le damos así al derecho subjetivo una significación y existencia propias, independientemente de su realización práctica, es decir, lo consideramos un valor en sí mismo. El Derecho no es sólo la ley y los Códigos: vive con prescindencia de su aplicación práctica, de todo utilitarismo.

Como decíamos al comenzar, el Derecho regula los fundamentos del orden social organizando el Estado y regula también el comercio jurídico en las relaciones de los hombres. He ahí su vital importancia práctica. Pero el Derecho tiene también un valor para nuestra conciencia y sólo cuando se sabe apreciarlo como un bien del espíritu produce el benéfico efecto de regular y coordinar dentro de la perfecta armonía la vida del hombre en sociedad. Con esto podremos entender mejor por qué el derecho es uno en su esencia, inmutable y eterno.

Por eso también disentimos de la opinión de Ihering que consideraba la coacción como elemento esencial del derecho. Así como no podemos desconocer la existencia del Derecho Internacional, no obstante que no hay medio para hacerlo cumplir, así también consideramos que el derecho existe independientemente de la coacción. En todo caso, el derecho es, vive en nosotros con prescindencia de una eventual coacción respecto de quienes lo violen o desconozcan, de la misma manera que los principios de la moral no pierden su fuerza cuando se violan o desconocen. Si es evidente que la presencia del Estado, de la autoridad, es la que hace posible el cumplimiento efectivo, práctico, de la norma jurídica y del Derecho, como acertadamente apunta Icilio Vanni, no es menos cierto que ese derecho tiene y debe tener siempre para nosotros un valor en sí mismo y, en todo caso, es a este grado de perfección al que debemos aspirar. Debemos ver que el Derecho obra siempre en función del bien y del deber, de un imperativo moral, si pudiéramos decir. Esa es

Artículo: Valoración del Derecho
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: Avelino León Hurtado

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

la principal obligación que tenemos los miembros de una sociedad jurídicamente organizada y en primer término nosotros que en una u otra forma consagramos nuestras actividades al estudio y aplicación del derecho.

Y para terminar, me interesa ahora decirles a ustedes — muy especialmente me dirijo a los que inician el primer curso de esta Escuela de Derecho — que han contraído una seria obligación dedicándose al estudio del derecho: debe hacerse carne en ustedes el respeto a las normas jurídicas, olvidando que existe la coacción. Tienen ustedes la obligación de predicar con el ejemplo, ahora y siempre, el respeto a la ley. Ello representa un valor inestimable para la vida del hombre en sociedad. Cuando alguien invoca su derecho, hace valer una facultad que le concede el orden jurídico y debemos respetarlo en el convencimiento de que vamos realizando el derecho, el principio de justicia, dando a cada uno lo que es suyo. A esta altura se llega cuando el derecho se aprecia en su puridad, cuando no se considera obligatorio por temor a la posible sanción externa, sino por el convencimiento íntimo de que el derecho vive apoyado en el bien y en el deber cuya observancia vale como sanción suprema.