

FERNANDO FUEYO LANERI
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Chile

Interpretación y juez

Presentación

Carlos Fernández Sessarego
Profesor emérito de la Universidad Nacional Mayor
de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Edición al cuidado de
Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca

Ediciones
Olejnik

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PROLOGO.....	9
--------------	---

INTRODUCCIÓN

A) Explicación previa.....	35
B) Un precedente: mi trabajo "El problema está en el método"	36
C) Otro precedente: este mismo tema expuesto en un Curso de Capacitación para Justicia de Menores.....	37
D) Alternativas de propósitos susceptibles de sostener.....	38
E) Precisión de algunos de los objetivos principales. Preeminencia de lo práctico	39
F) La simple reseña del contenido reitera los citados fines prácticos.....	41
G) Exclusión de ramas del Derecho que reconocen métodos o reglas propias de interpretación e integración	42
H) El Derecho Vivo o realización efectiva del Derecho. Esbozo para llegar a la limitación correspondiente de este trabajo	44
I) Limitación al Derecho vivo o realización efectiva del Derecho	45
J) Limitación al ámbito propiamente judicial. Exclusión de intérpretes de otro ámbito	47
K) La posición que se adopte frente al recurso de casación de fondo – y aun de queja – es de particular relevancia en este tema	48
L) Conducta. Juez. Norma positiva. Trilogía de factores que juegan en ese mismo orden de prelación.....	50
M) Las cuatro posiciones fundamentales del tema en lo doctrinal. Magnífica síntesis de Antonio Hernández-Gil.....	54
N) Algunas bases orientadoras, que juegan en el tema, y que aun semejan "slogans". Solamente dos en esta oportunidad	55
O) Puede llegarse a decidir "secundum legem", "praeter legem" y "contra legem"	56
P) Hay concepción silogística, o bien concepción psicológica, en el contenido de la sentencia judicial	57
Q) La fuerza decisiva de los hechos, apreciados por el juez, y que pueden sobrepasar todo el tema de la interpretación cuando a éste se le circunscribe erróneamente al sólo ordenamiento positivo por interpretar	58

R) Sin apartarnos de las fuentes, la función del juez no es meramente declarativa y de lógica formal. Hay una función de creación judicial, al menos moderada 62

S) Modo de abordarse el problema, en general, por las legislaciones..... 63

Primera Parte
LA SITUACIÓN EN CHILE

Breve explicación..... 67

Capítulo Primero
DISPOSICIONES LEGALES DEL SISTEMA GENERAL..... 67

Capítulo Segundo
FUENTES DEL DERECHO POSITIVO CHILENO

A) La Constitución Política del Estado..... 68

B) La Ley y algunas instrumentaciones equivalentes..... 68

C) La Costumbre, "Secundum Legem" 69

D) La Equidad..... 70

E) Descartación clara de la analogía y de los principios generales del Derecho..... 74

Capítulo Tercero
INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

A) En cuanto al sistema reglado de interpretación..... 74

1) Sólo interpretación, con exclusión de la integración..... 74

2) La interpretación auténtica de efectos generales 75

3) La prevalencia de las leyes especiales sobre las generales 75

4) El genuino sentido de la ley está por encima del efecto favorable u odioso que resulte de su aplicación..... 76

B) Las reglas de interpretación de los Arts. 19 a 24 del Código Civil chileno..... 77

1) Generalidades..... 77

2) Algunas precisiones..... 77

Capítulo Cuarto
EL PENSAMIENTO DE BELLO SOBRE LA MATERIA

A) Clasicismo jurídico reflejado en el Código. Culto superlativo a la ley .. 81

B) Comprensión hacia el Bello de esa época..... 81

C) La ley, fuente única..... 82

D) Su apego a la ley a través de publicaciones en "El Araucano" 82

E) Rechazo expreso a la letra de la ley en un Código Moderno..... 85

Capítulo Quinto
LO QUE SE PENSABA DE LOS JUECES Y DE SU FUNCIÓN EN LA ÉPOCA DE BELLO Y DE SU CÓDIGO. INFLUENCIA EN CHILE FRENTE AL TEMA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

A) Omnipotencia del legislador, contrastante con la opinión sobre los jueces 86

B) Montesquieu y Robespierre, exaltan al legislador y se refieren peyorativamente al juez y a su función..... 87

C) Demolombe y la menguada función de interpretar la ley 87

D) Savigny delimitó la interpretación a la "reconstrucción del pensamiento contenido en la ley". Diferencia metódica con Bello..... 87

Capítulo Sexto
UNA METODOLOGÍA EQUIVOCADA

A) La civilística francesa, representativa de la Escuela francesa de la exégesis, reitera el positivismo legalista..... 88

B) La propia Escuela francesa de la exégesis constituye demostración palmaria 89

Capítulo Séptimo
HONDOS VACÍOS Y DEFICIENCIAS. LEYES CADUCAS, LEYES INJUSTAS Y LEYES QUE NO PUEDEN CUMPLIRSE. MAGISTRADO D. RUBEN GALECIO, 1966..... 90

Capítulo Octavo
UNA HERENCIA DE LOS SIGLOS XVIII y XIX, COMO EXPLICACIÓN DE LO SUCEDIDO EN CHILE 91

Capítulo Noveno
JURISPRUDENCIA SINTOMÁTICA O REPRESENTATIVA. CUADRO DE SENTENCIAS SELECCIONADAS, PARTICULARMENTE DE LOS ÚLTIMOS DECENIOS

A) "Chile Exploration Company con Fisco". Corte Suprema, 23 junio 1956. Sentencia que resolvió acertadamente poniendo en juego los 4 elementos de interpretación, en forma simultánea, método que decidió se acogiera el recurso de casación de fondo..... 95

B) "Guzmán viuda de Shirazawa y oíros con Empresa de los Ferrocarriles del Estado". Corte Suprema, 23 Dic., 1967. Revista, Tomo 60, secc. 1a, pág.

407. La Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema niegan lugar a la reajustabilidad de pensiones mensuales de carácter indemnizatorio. Juzgado, sin embargo, acogía la demanda..... 96

C) "Garelli con Baytelman". Corte Suprema, 27 Julio 1972. Revista, Tomo 69, sec. 1a, pág. 124. Oponiéndose el comprador a la rescisión declarada por lesión enorme, basta completar el justo precio consignarido la cantidad regulada en la sentencia, sin reajuste por el tiempo transcurrido 98

D) "B" con "N". Caso judicial no publicado en Revistas. Año 1972. Los Tribunales de Justicia no pueden resolver sobre el disenso de un padre legítimo — o en su defecto la madre legítima— para que el hijo menor de 21 años contraiga matrimonio. El derecho del padre es absoluto y se desprende especialmente de su facultad para silenciar la causa de su disenso 101

E) Varios miles de sentencias por año que acogen la acción de nulidad del matrimonio, siempre que haya mutuo consentimiento de los cónyuges, casi siempre por una misma causa formal. Divorcio jurisprudencial 104

F) "Guzmán viuda de Shirazawa y otros con Empresa de los Ferrocarriles del Estado". Juez Ramón Briones Toledo, Primer Juzgado de Letras de Mayor Cuantía, Santiago, 28 noviembre 1961. Revista de Derecho Privado, N° 2, pág. 63, Santiago de Chile, 1966. (La sentencia fue más tarde revocada por la Corte de Apelaciones, rechazándose la demanda). Reajustabilidad de obligaciones de dinero que se cumplen a plazo..... 106

G) "Mandiola con Mandiola". Corte Suprema, 31 mayo 1907. Revista, Tomo 7, sec. 1a, pág. 5. Santiago de Chile, 1910. Son remunerables los servicios de contenido prevalentemente moral en favor de una tía, anciana, viuda y enferma, prometidos unilateralmente por carta, y su monto es determinable por el Tribunal sobre la base de la siguiente frase: "Te prometo recompensar tu sacrificio y asegurarte tu porvenir con gran parte de mi fortuna". La tía falleció intestada..... 107

H) Centenares de sentencias, y miles no publicadas, ordenan la reparación del daño extrapatrimonial o moral, siendo que el Derecho común ni siquiera menciona el daño moral o algún equivalente específico. La jurisprudencia lo ha hecho casi exclusivamente en materia extracontractual, o por vía de integración del ordenamiento positivo ante laguna legal, o bien derechamente como creación judicial del derecho para cubrir la necesidad correspondiente 112

I) Centenares de sentencias, uniformemente, en los últimos años, publicadas o no, han venido acogiendo demandas de reajustabilidad de las obligaciones de dinero en desvalorización, sin que medie pacto expreso ni ley especial, y aplicándose, casi uniformemente, el índice de precios al consumidor, oficialmente fijado mes a mes. Aquí se citan sólo dos casos relativamente recientes: uno sobre expropiación de CORMU; el otro, de deuda de dinero en su origen (Art. 1559 del Código Civil)..... 113

J) "Abraham Senerman Rapaport con República de Cuba". Declarada la rescisión por lesión enorme, y cumplida totalmente la sentencia, la Corte Suprema revisó todo el procedimiento y sus efectos, declarando que el

tribunal sentenciador carecía de jurisdicción, por exención de jurisdicción, según el Código de Bustamante y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Además, aplicó medidas disciplinarias al juez. Corte Suprema, 2 de junio 1975 175

K) "Contra Adrián Vásquez Cerda y otros". Ley 12.927, sobre Seguridad del Estado, hoy Decreto Ley 890. Diario Oficial 26 de agosto 1975. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 noviembre 1969. Corte Suprema acoge recurso de queja, 6 abril 1970. Revista, Tomo 67, sec. 4ª, pág. 59. Santiago de Chile, 1970. 117

L) *El Concubinato*, ignorado en general por el Derecho común, recibe tratamiento jurisprudencial en cuanto a liquidación de bienes reunidos durante la unión de hecho. Corte Suprema, 3 mayo 1957. Revista, Tomo 54, sec. 1ª, pág..... 118

M) Orden jurídico de los araucanos y otros muchos grupos indígenas. Dar muerte a su abuela, hechicera, constituye un acto que corresponde al orden verdaderamente moral de esa comunidad primitiva a que pertenece la homicida, analfabeta, de nombre Juana Catrilaí Calfiñanco, nacida en Reyihueico, de la región sur de Chile. Absuelta por el homicidio. Eximente del N° 9, Art. 10, C. Penal, "fuerza psíquica irresistible", 2° Juzgado de Letras de Valdivia. Aprobada la sentencia por la Corte de Valdivia, 7 diciembre 1953. Revista, Tomo 52, sec. IV, pág. 85. (Juez María Mardones) 120

Capítulo Décimo

LAS MÁXIMAS, ADAGIOS O REGLAS PRACTICAS DE INTERPRETACIÓN DE SELECCIÓN Y APLICACIÓN JUDICIAL TENDENCIOSAS, PARA FAVORECER LA ESCUELA FRANCESA DE LA EXEGESIS 123

Capítulo Undécimo

CONCLUSIONES GENERALES SOBRE EL MÉTODO EMPLEADO POR LAS SENTENCIAS DE NUESTROS TRIBUNALES. AGREGACIÓN A LO YA EXPRESADO EN CADA CASO PARTICULAR..... 127

Capítulo Duodécimo

LOS SEÑORES PRESIDENTES DE LA CORTE SUPREMA. DISCURSOS DE APERTURA DEL AÑO JUDICIAL. REFERENCIAS AL TEMA DE LA INTERPRETACIÓN 130

Capítulo Decimotercero

EL MINISTRO D. RUBEN GALECIO EN CONFERENCIA DADA EN 1966..... 133

Segunda Parte

NOTAS SOBRE LA FORMA DE ENCARARSE EL PROBLEMA FUERA DE CHILE

A) Explicación previa..... 139
 B) Sistemas legislativos valoran el derecho escrito en escasa proporción.. 139
 C) El pluralismo de las fuentes y de las reglas de aplicación de las normas jurídicas se contraponen a nuestra concepción normativista 140
 D) La costumbre con valor de fuente; mucho mayor que en nuestro sistema, que virtualmente la niega..... 141
 E) La jurisprudencia como fuente; explícitamente o virtualmente..... 142
 F) Los principios generales del Derecho como fuente. Consagración en muchos Códigos 143
 G) El sentido jurídico del pueblo como fuente de Derecho..... 145
 H) La doctrina del derecho libre, como posición extremista que pretende erigir al juez en legislador, de un modo u otro 145
 I) "Nueva filosofía de la interpretación del Derecho". Luis Recaséns Siches y su teoría de la lógica de lo razonable..... 147
 J) La formación del Derecho Privado a través de disposiciones generales, reservando al Decreto Supremo la complementación de la norma..... 150
 K) Los Códigos y su tendencia expansionista, bajo diversas modalidades 151
 L) Los Códigos civiles de Uruguay, Suiza y Portugal..... 153
 M) Un Código que destaca, además, por su concisión y brevedad..... 155

Tercera Parte

TENTATIVA DE UN MÉTODO CIENTÍFICO- PRÁCTICO. EQUILIBRIO RAZONABLE DE FACTORES ESENCIALES

- Fuentes (de producción) del Derecho judicial.
- Seguridad jurídica.
- Justicia del Caso (o justicia concreta del caso).

INTRODUCCIÓN

A) Enunciación de los factores en juego..... 159
 B) Participación equilibrada de los factores mencionados 159
 C) La mayor proporcionalidad posible de justicia, como fin del sistema... 160

Capítulo Primero

Párrafo Primero

FUENTES (DE PRODUCCIÓN) DEL DERECHO JUDICIAL

Generalidades

A) Noción elemental 160

B) Es para fines judiciales. El Derecho es vivo y dinámico..... 160
 C) Abierta diferencia con las fuentes formales..... 161
 D) Modo variado de aparecer esas fuentes..... 161

Párrafo Segundo

ENSAYO DE CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES (DE PRODUCCIÓN) DEL DERECHO JUDICIAL Y MODO DE OPERAR

A) Las fuentes formales dispuestas por la ley 162
 B) Las fuentes (de producción) del Derecho Judicial por la vía de los hechos que fija el juez 162
 C) Las fuentes (de producción) del Derecho Judicial por vía de integración técnico-legal. Ordenes o valores indeterminados o en blanco 163
 D) Las fuentes (de producción) del Derecho Judicial por vía de creación judicial propiamente tal, al margen o más allá de los órdenes o valores en blanco 164
 E) Cuadro de las fuentes (de producción) del Derecho Judicial..... 165

Párrafo Tercero

FUENTES (DE PRODUCCIÓN) DEL DERECHO JUDICIAL POR VÍA DE INTEGRACIÓN TÉCNICO-LEGAL. LOS ÓRDENES O VALORES INDETERMINADOS O EN BLANCO. SE INCLUYE AQUÍ LO CONCERNIENTE AL DERECHO PROBATORIO

A) El orden público 166
 B) Las buenas costumbres 1-18..... 167
 C) La moral:..... 168
 D) El interés público..... 169
 E) La buena fe 170
 F) Diligencia o cuidado..... 172
 G) La culpa 172
 H) Buen padre de familia (o conducta de un hombre razonable) 173
 I) La fuerza o violencia 174
 J) La noción de justo (a) 175
 K) Depravación del padre o la madre..... 176
 L) Inhabilidad física o moral de los padres..... 177
 M) Con conocimiento de causa..... 177
 N) Apreciación de la prueba en conciencia 178
 1) Legislación que aplica este módulo..... 178
 2) Breve alusión a la doctrina y a la jurisprudencia..... 180
 Ñ) Fallar según "su prudencia y la equidad" 181
 O) Presunciones. Indicios. Circunstancias 183

P) Prueba de informes y sus dos clases principales, y prueba de peritos designados formalmente. "Sana crítica"	184
1) Informe de fuente abierta.....	185
2) Informe de fuente cerrada.....	186
3) Prueba de peritos designados formalmente.....	187
Q) La "convicción" necesaria del juez del crimen para proceder a condenar. Generalización del módulo	188
R) Apreciación comparativa de los medios de prueba.....	190

Párrafo Cuarto

LA CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMO CONTENIDO CON INDIVIDUALIDAD PROPIA, QUE A LA VEZ CONSTITUYE FUENTE (DE PRODUCCIÓN) DEL DERECHO JUDICIAL; SEA QUE SE COMPRENDAN O NO LAS HIPÓTESIS TÉCNICO-LEGALES RECIÉN TRATADAS

A) Explicación preliminar	192
B) Hipótesis señaladas por Ogayar y algunas otras que se agregan.....	192
C) Como conclusión de este párrafo cuarto.....	195

Capítulo Segundo

LA SEGURIDAD JURÍDICA (O CERTEZA) (CERTEZZA)

A) Premisas justificantes de la inclusión de este factor.....	197
B) El problema se expande hasta el campo filosófico	197
C) Constituye una garantía supra-legal	198
D) Es un presupuesto y a la vez un valor	198
E) La seguridad y la justicia están relacionados. La primera es base y fundamento de la realización de la segunda.....	199
F) Seguridad jurídica e interpretación de la ley	200
G) La creación judicial del Derecho tiende a la seguridad jurídica	200
H) Certidumbre de la norma; pero sin descartarse la creación judicial del Derecho.....	201
I) Es impropio equiparar la creación judicial del Derecho con el subjetivismoarbitrario del juez que mengua la seguridad jurídica	202
J) La ley no es identificable con la seguridad jurídica	202
K) Resumen del Capítulo en breves líneas	202

Capítulo Tercero

JUSTICIA DEL CASO CONCRETO

A) Nociones elementales	203
-------------------------------	-----

B) Los elementos que componen la noción de justicia, con especial referencia al desarrollo histórico	204
C) La regla formal de justicia.....	205
D) Justicia. Equidad. No hay equivalencia. La equidad como coadyuvante de la justicia	206
E) La justicia es igualdad; pero la igualdad no es absoluta sino que es equivalencia o igualdad proporcional.....	207
F) Justicia del bien común. Noción y clases	208
G) Hace falta una captación unitaria de la justicia	208
H) La justicia concreta del caso	209

Cuarta Parte

EL FORTALECIMIENTO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL COMO CONDICIÓN "SINE QUA NON"

A) Explicación previa.....	213
1) Se trata de una condición "sine qua non".....	213
2) Mi enérgico escrito de 1967.....	213
B) Propositiones concretas	214
1) En lo formativo.....	215
2) En lo organizativo y funcional	215

Parte Final

CONCLUSIONES.....	221
Bibliografía	227
Índice.....	191