

COMENTARIOS DE LIBROS

"INTERPRETACION Y JUEZ", del Prof. Fernando Fueyo Laneri. Co-Edición Universidad de Chile y Centro de Estudios "Radio Iuris". Imprenta Arancibia Hnos. Santiago de Chile, 1976. ⁽¹⁾

1) El tema analizado debe estimarse antiguo como el Derecho mismo, y siempre de actualidad, en cualquier lugar y época del mundo, y jurista alguno puede considerarse ajeno al mismo. Si bien admite su estudio en variadas ramas, como de hecho sucede, parece ser que su puesto preciso se encuentra en la Doctrina General del Derecho.

2) De la Historia del tema vale la pena remarcar los siglos XVIII y XIX, cuya herencia aún vivimos en Chile y cuya concepción pretendemos cambiar lenta y dificultosamente. Esa herencia, por otro lado, ha originado una polémica universal intensa, desorientadora, cargada de escuelas, subescuelas y multiplicidad de pareceres especiales. Difícil o imposible se hace aunar pensamientos conducentes a la pacificación pronta de tan complejo como turbulento tema. Pareciera que lo mejor, por ahora, es conducirlo por la senda de las soluciones prácticas para el mejor logro de la justicia concreta del caso, como aquí se ha intentado.

⁽¹⁾ Como una manera de dar a conocer el contenido y orientación de la reciente obra publicada por el Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, Don Fernando Fueyo, nos ha parecido que lo mejor es la reproducción de las *Conclusiones Generales* que el autor formula en las últimas páginas de su trabajo. Como podrá observarse, el tema, y su tratamiento en este caso, toca de modo substancial al Derecho Procesal, y más concretamente, al moderno Derecho Probatorio. (La Redacción de la Revista).

3) Bello recogió el pensamiento de los siglos XVIII y XIX, legislador sabio y sobrehumano, Juez disminuído y menospreciado, Escuela Francesa de la exégesis, subsunción lógica, comentaristas de obras francesas que absorbieron todo ello y lo difundieron exitosamente por el universo, etc., etc.

Además, su extremada prudencia, y su desconfianza, le hicieron caer en la exageración, asilándose más bien en la letra de la ley para efectos de interpretación, por ser más seguro y porque así se evitan "arbitrariedades" y "no se destruye el imperio de la ley".

4) Quienes preconizaron en otro tiempo una interpretación literal —como un Bello o un Beccaría—, e iban tras la confección del silogismo impecable, lo hicieron sabiamente y con sobrado fundamento. Pesaban fuertes razones de orden político, histórico, social y humano; esto último en la consideración muy particular del díptico legislador-juez. Se necesitaba inexorablemente de la labor mecanicista del juez, mero lógico primario. La propia interpretación suponía un riesgo. Las razones aquellas hoy han desaparecido virtualmente y nada justifica seguir pensando como en ese tiempo pretérito y superado. Por desgracia, algunos hoy todavía no se han dado por enterados.

5) Si aparezco en lamentable contraposición con Bello, es por las circunstancias de época. Su posición de aquel tiempo era justificadamente la de todos, y siempre será respetable. Hoy, seguramente, Bello me haría el gran honor de la coincidencia, porque él habría evolucionado ¡qué duda cabe!

6) Hechas las comparaciones con otros Códigos, nuestro Código Civil queda notablemente rezagado en cuanto a fuentes: consagra virtualmente una, la ley, y en cuanto a reglas de aplicación, éstas se circunscriben virtualmente a la misma ley. Es como un círculo vicioso. La situación de retraso es aun respecto de Códigos que se dictaron en la misma época que el nuestro, como aquí se demostró.

7) Comparado con otras posiciones legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales, de nuestros días, o bien de la época anterior al movimiento de los siglos XVIII y XIX, según está descrito en este trabajo, nuestra posición es notoriamente extremista y caduca.

8) Los adoradores obsesivos de la ley, que aprecian en ésta, por sobre todo, su omnipotencia, su omnicomprensividad y

el monismo en su aplicación, deberán meditar seriamente sobre las palabras sabias y enfáticas del admirable Eduardo García de Enterría, pronunciadas hace ya 15 años:

"La sociedad actual... como un resultado de la experiencia histórica inmediata, ha comenzado a ver en la ley algo en sí mismo neutro, que no sólo no incluye en su seno necesariamente la justicia y la libertad, sino que con la misma naturalidad puede convertirse en la más fuerte y formidable amenaza para la libertad, incluso en una forma de organización de lo antijurídico, o hasta en un instrumento para la perversión de lo jurídico".⁽³⁴⁸⁾

9) El Código Civil chileno —y aun otros Códigos patrios o leyes especiales—, tienen una gran amplitud de contenido, no emergente de su literalidad directamente. Es mediante normas indeterminadas o flexibles, de orden substantivo o bien procesal, que confieren al juez la posibilidad efectiva —y también el mandato— de creación del derecho concreto que debe aplicar al caso sometido a su conocimiento. Se hizo a este respecto una demostración exhaustiva en el presente trabajo.

10) Siguiendo el ejemplo de la historia, es preferible decidirse por las fuentes plurales y terminar con el monismo, de la fuente única, o virtualmente única. Debe modificarse nuestro Código Civil, para dar cabida a mayor número de fuentes y para que, en cuanto a reglas de aplicación de las normas positivas, se amplíen las perspectivas del juez, que hoy se considera odiosamente constreñido y limitado por pautas rigurosas, creencia, sin embargo, en buena parte errónea.

11) La creatividad del juez en la sentencia no es sólo cuestión de escuela, o de normas positivas ausentes o presentes, o de técnicas, o de épocas, o de criterios; es cuestión de realidad práctica, es un factum. Así quedó sobradamente demostrado en este trabajo.

12) Es incuestionable, en general, la certidumbre de la norma frente a la versatilidad del hombre que funciona como juez. Pero esto no descarta, en absoluto, la creación judicial del Derecho por los varios conductos y conforme a las moda-

(348) "Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo". En Revista de Administración Pública. N° 40, págs. 197 y 198. Madrid, enero-abril 1963. Redactado en 1961, como Memoria para optar a la Cátedra de Derecho Administrativo, que obtuvo.

lidades que en esta obra se han expuesto pormenorizadamente. Es un factum, repito. Sólo cabe admitirlo. Lo contrario es ceguera.

Con todo, no restrinjo ni fundo la creación judicial del Derecho en la circunstancia de que "la ley no contiene todo el Derecho", como muchos afirman. Antes bien, aquí uso el módulo "Fuentes (de producción) del Derecho Judicial", que constituye un factor esencial y que a la vez abarca mucho más, pasando a ser un verdadero género.

13) No hay posibilidad efectiva de gobernar al juez con reglas rigurosas. La naturaleza de su función, la personalidad del juez, la realidad social, la justicia del caso concreto, y otros factores, de larga enumeración, lo desatarán siempre de las fuentes oficialmente proclamadas y de las mentadas reglas sagradas de interpretación. Lo acreditan las propias sentencias dadas aquí como ejemplo, y muchas de las que se dictan diariamente.

14) En mi concepto, las normas positivas ocupan el último lugar de un orden de prelación señalado al comienzo de este trabajo, en la letra k) de la Introducción: Conducta - Juez - norma. Por descartado y superado que la norma decide hoy la suerte del orden social, del estado de derecho, de la seguridad jurídica, de la justicia del caso concreto, del bien común y de otros valores superlativos semejantes. Es sólo un factor: a veces decisivo, a veces muy feble, y en ocasiones inoperante del modo que el mundo entero lo presencia hoy con mucha tristeza y que nos hace exclamar: ¡pobre norma!

15) La fuerza de convicción de la sentencia, que es al propio tiempo necesidad en la perspectiva de las partes en el litigio, del orden social y aun de la moral, se logrará mayormente cuando un buen juez haya conjugado equilibradamente, y razonablemente, las fuentes (de producción) del Derecho del modo aquí entendido, la seguridad jurídica y la justicia del caso concreto. Sobre esto se fue insistente y se detalló bastante.

16) La seguridad que trató de protegerse celosamente con el sistema de fuente única y modo reglado muy severo de interpretar, se tradujo, al contrario, en una constante inseguridad por la pugna permanente para abandonar el sistema y emplear de hecho otras fuentes de mejor resultado. ¿Dónde

queda, entónces, la seguridad que el sistema tradicional previó? Simplemente, se convirtió en inseguridad. La historia jurisprudencial lo comprueba, en Chile y en cualquier país.

17) La lógica judicial importa una razonable creación judicial del Derecho, y en esto se involucran circunstancias sociológicas pertenecientes al total ámbito de la cultura: políticas, económicas, psicológicas, etc.

18) Abandonando la subsunción lógica se contribuye eficazmente a la seguridad jurídica. Está reiteradamente demostrado.

19) Es evidente —y ha quedado sobradamente acreditado aquí—, que se encuentra totalmente superada la doctrina, o creencia, o fetichismo, de ser la interpretación —hoy— un mero proceso singular de inquisición de la voluntad del legislador, y que ello se logra por medio de la subsunción lógica. La ley, el juez o el jurista que así pensaran —hoy— estarían retrasados, o mejor, habrían caído en obsolescencia. La mentablemente, esta afirmación será admitida pacíficamente entre nosotros sólo al cabo de algún tiempo.

20) Por la naturaleza misma de las cosas, los encargados de interpretar y aplicar la ley están predestinados a superar el conocimiento que de la materia regulada tenía el legislador en su tiempo: a veces distante en varios decenios, y aun siglos.

21) En las sentencias nacionales se observa diversidad de métodos de aplicación de la ley y, en general, prima el efecto decisivo de la escuela de formación de los jueces en nuestras Universidades. Con todo, se observa una evolución positiva y alentadora en los últimos decenios, marcadamente en el último.

22) Seguramente, cuando nuestros Tribunales de Justicia debieron afrontar, en los últimos decenios, el impacto de cambios socioeconómicos, que son múltiples, variados y hasta contrapuestos, con idas y vueltas. Se vieron forzados a juzgar los casos fluctuantes, en medio de ideologías cambiantes, con un mismo sistema legislativo en crisis congénita y creciente. Dura prueba. Demostración palmaria, sin embargo, que más vale un buen juez que una legislación exacta, adecuada y rigurosamente al día.

23) La equidad se aplica entre nosotros más a menudo de lo que se cree al contemplar superficialmente sentencias en su

literalidad. Es una equidad que, por no aflorar destacadamente, podríamos llamar oculta o disimulada. A veces, ni siquiera es equidad deliberada: es sólo afán noble del juez por contrarrestar normas positivas caducas, injustas o de aplicación perniciosas.

24) Con mucha mayor frecuencia de lo que se supone, nuestros tribunales resuelven libremente, aún *contra legem*", y así quedó demostrado con el puñado de sentencias que se presentaron como muestra. Con todo, afirmo la circunstancia de ser casos de excepción, y el privilegio respectivo es más bien del Tribunal Supremo.

25) Los hechos y su fuerza creadora, y su fijación amplia y libre por el juez, con limitaciones legales por excepción y más aparentes que reales, los hechos, repito, no han sido debidamente considerados en el tratamiento de la interpretación, integración y aplicación del ordenamiento positivo, y deberán iniciarse o intensificarse trabajos en este sentido, dentro del área del moderno Derecho Probatorio.

26) La investigación y fijación de los hechos, y su repercusión incommensurable, en el tema de la interpretación de la ley, y en otros, y aun respecto de cualquier ciencia en investigación, está maravillosamente condensada en la vieja frase de Carlyle, que más tarde recogiera el sabio histólogo español, Santiago Ramón y Carvajal: "Dadme un hecho y yo me postrearé ante él".

27) La Magistratura tiene poderes suficientes, si sabe y quiere ejercitarlos. Todos lo sabemos. Algunos lo niegan con cierta carga de intención. Otros prefieren el disimulo antes que el reconocimiento de la evidencia.

28) Injusto y torpe sería desconocer que nuestros jueces son de grandes merecimientos personales y, además, honestos. Los mueve un afán permanente de hacer justicia. No cuentan, en general, con la preparación ni los medios, de todo orden, que favorecen mejores metas. Comparativamente, están entre los mejores de nuestro mundo iberoamericano, afirmación que hago sin temor de equivocarme después de haber recorrido pausadamente todos los países de la zona por espacio de más de 25 años.

29) Estas conclusiones finales en cuanto a sentencias deben complementarse con las "Conclusiones generales sobre el

método empleado por las sentencias de nuestros tribunales", que es justamente el Capítulo Undécimo de la Primera Parte. Ahí puede encontrarse una apreciación más completa del trabajo realizado por nuestros jueces.

30) El fortalecimiento integral de la función judicial es asunto previo y de vital importancia, sin el cual el tema tratado pierde consistencia y razón de ser. Además, este trabajo, a mi juicio, no pasaría de ser una ilusión y un desperdicio de tiempo. Eso explica que aquí se haya empleado una Parte especial a esta tesis. Eso explica, además, que el viejo tema no haya logrado hasta el momento siquiera mediana pacificación ante tanta indiferencia sistemática por la Parte recién aludida. Sinceramente creo que los autores han preferido andar por las nubes.

31) Poco o nada se logrará en el orden práctico si no se organiza una Escuela Judicial Nacional, como existe en otros países desde hace muchos años. Debe ponerse manos a esta obra pronto; la seguridad jurídica y otros valores lo reclaman. Las varias soluciones subsidiarias y de emergencia que por el momento se han propuesto pueden ser buenas; sin embargo, no atacan el problema derechamente y el mal persistirá. La técnica de las prioridades, para inversiones y gastos estatales, tan en boga entre los economistas de hoy, indica precisamente esta creación prioritaria.

32) Un acendrado y nunca desmentido conservadurismo, ha llevado al Derecho Civil chileno a una situación de retraso; cálculo que en no menos de 50 años. El tema tratado aquí es una muestra incontestable, aunque el presente tema no sea del exclusivo ni del preferencial dominio de la rama nombrada. Mi afirmación sobre el retraso la vengo sosteniendo desde hace más de 25 años, oralmente y por escrito. A eso debe sumarse la postergación y menosprecio de que fue objeto el Derecho Civil por determinados sectores, suficientemente conocidos. Fenómeno que se observa marcadamente en los últimos 10 años. Lamentablemente, de igual modo en otras naciones.

33) Mantengo viva mi fe en el progreso del Derecho en mi país, y del tema de fundamental importancia tratado aquí.

34) Este Curso de Postgrado, convertido luego en libro, no pretende sino ofrecer algún material que incite a nuevos estu-

dios, y a su vez constituye invitación a jueces, profesores y abogados para que reflexionen sobre un cambio en el método actual de la interpretación e integración del ordenamiento positivo chileno.

“INTERPRETACION Y JUEZ”

Fernando Fueyo Laneri

Co-edición Universidad de Chile y Centro de Estudios “RATIO IURIS”. Santiago de Chile, 1976.

Bajo un nombre que se vale sólo de dos substantivos y una infaltable conjunción, **“Interpretación y Juez”**, se cobija un libro verdaderamente nuevo en un tema architratado y cuyo comentario —necesariamente de sólo algunos aspectos— se hace extremadamente difícil. Su indivisibilidad propia, advertida por el autor en las primeras páginas, acrecienta dicha dificultad: “quien pretendiera captar o coger sólo trozos o pasajes de esta exposición, sin tomarla como un todo indivisible, incurriría lamentablemente en un grave error”. (pág. 13).

La **planificación** del tratamiento de un tema como el de la **INTERPRETACION**, exige, además, decisiones o presupuestos previos: a), ¿se intentará un Tratado que lo comprenda todo, o bien sólo aspectos determinados, o ángulos a los cuales se quiere poner acentos, o sólo la parte de Derecho positivo, o sólo el dogmatismo, etc., etc.? b) ¿a qué público o lector va dirigido el trabajo? c), desde qué país, o bien desde qué sistema legislativo se escribe?. ch), en cuanto a características del autor, ¿se está iniciando, posee caudal de publicaciones anteriores de alguna importancia, es un mero teórico o ha yuxtapuesto la teoría con la fenomenología de la interpretación, escribe con marcada tendencia a la reproducción de lo que otros han dicho, o que éstos lo han dicho de otros aun, o bien remarca el con-