

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-

texto con ideas propias reveladoras de personalidad fuerte? Pueden suponerse infinidad de alternativas, inevitablemente.

Si ha de precisarse lo que aconteció en el presente caso, debe decirse al menos lo siguiente:

a), El libro procede de un texto que el autor preparó especialmente para un curso universitario de Post-grado y que luego pulió para darlo a la publicación;

b), Sus limitaciones las fija el autor desde la partida, empezando por señalar que se estructuró para 5 lecciones largas, y de un modo u otro nos explica que huyó del tratamiento dogmático, "fundado sólo en principios, o relativo sólo a la doctrina, sin atender debidamente a los hechos, a la fenomenología, a la realidad social, a la mayor o menor bondad de la sentencia judicial y sus efectos por razón de interpretación e integración del ordenamiento positivo";

c), Está escrito el libro después de más de 3 decenios de cátedra y de dirección de investigación jurídica y habiendo ejercido la abogacía en variados niveles, especialmente el judicial;

ch), La planificación general, la metodología, las divisiones generales que integran el conjunto, el estilo y el lenguaje no encuentran parecidos con material bibliográfico alguno, aunque se haya tenido a la vista 477 piezas bibliográficas que se enumeran al final y se hayan descrito posiciones doctrinarias y legislativas de buena parte de lo que existe universalmente, si bien sintéticamente y con mesura;

d), La norma jurídica es debidamente considerada en la medida que debe hacerlo un jurista de buena formación; pero, en una valoración prelativa a ese positivismo, antepone la conducta humana espontánea, que tanto resuelve en la vida real, y además, la persona del juez preparado integralmente, capaz de modular y aún subsanar una incompleta o defectuosa legislación, como también, a la inversa, de desmenuzar y aun pulverizar la de buena calidad (págs. 20 a 23);

e), Bajo el nombre "Tentativa de un método científico-práctico", el autor desarrolla su tesis central con su respectiva demostración (págs. 111 a 150).

2) Llama poderosamente la atención el enfrentamiento deliberado y reflexivo con el **Derecho Judicial**, esto es, con el de-

recho que se aplica, que se vive, que figura en las sentencias de los tribunales. Derecho Judicial que adquiere verdadera importancia, no siempre debidamente realizada, y que, sin temor de exagerar corre paralelamente con el ordenamiento positivo que para muchos es hoy, todavía, único, excluyente y reinante. El Prof. Fueyo Laneri analiza la praxis de la interpretación de la ley a través de una docena de sentencias chilenas muy bien seleccionadas por su densidad, tanto en su temática intrínseca como en la metodología de la interpretación de la ley. Llega a la conclusión que se advierte **VARIEDAD** de posiciones de los jueces y una franca y constructiva **EVOLUCION** hacia una discreta libertad del juzgador, que pone en juego el ordenamiento positivo con inclusión acentuada de la **equidad**, como fuente, si bien es útil remarcar que en Chile esta última está consagrada de modo expreso y general 50 años después de promulgado el Código Civil, figurando la disposición respectiva en el Código de Procedimiento Civil de 1903, cuando éste señala los requisitos que debe cumplir la sentencia definitiva de primera o segunda instancia.

Sobre la **equidad**, como fuente insistentemente aplicada, el Prof. Fueyo Laneri advierte que en las sentencias chilenas esto no aflora de modo abierto, ni con el agregado necesario de la fundamentación de esa equidad en aplicación. Sólo se menciona o nombra en apoyo de la conclusión de la sentencia, o bien a mayor abundamiento, o conforme a cualquier otra modalidad o circunstancia notablemente superficial. Por eso la califica de equidad judicial "**oculta o disimulada**". La explicación que da es la siguiente: los jueces están formados en la escuela francesa de la exégesis y por tanto, dando incontestablemente las espaldas a lo mismo que están haciendo, prefieren descansar en disposiciones explícitas, a veces forzosamente, a veces contradiciendo otras soluciones anteriores, diríamos que pagando cualquier precio por la transfiguración.

Lo de la equidad "oculta o disimulada", y más aún, la menor aplicación práctica de ella, es más frecuente en los jueces de la instancia o del fondo. Al **Tribunal Supremo** le está reservado, en el hecho, el privilegio de la mayor libertad de aplicación del ordenamiento jurídico, y de la propia equidad. Es el nivel en el cual rige precisamente una verdadera "**creación judicial del derecho**", sin que nadie haya dicho hasta el momento que ese Tribunal Supremo es precisamente partidario

de algunas de las muchas tendencias que se advierten en la doctrina del derecho libre que floreciera a principios de este siglo, o que esos jueces superiores están aplicando el art. 1º del **Código Civil suizo** que, con limitaciones o salvedades de relativa importancia, y más aparentes que reales, coloca al juez en posición de resolver como si fuese **legislador** para el caso que tiene entre manos, usando la ley justamente tal expresión.

Lo esbozado recién sobre fuentes y sobre equidad, y también sobre la evolución hacia una mayor libertad del juez —abierta o disimulada, que lo mismo da— parece ser una **tendencia universal**. Así figura señalado en una de las conclusiones generales del trabajo en comentario: “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”.

3) De **“INTERPRETACION Y JUEZ”** vale la pena recoger el acierto y habilidad con que se detectan y realzan las reglas indeterminadas o flexibles, o conceptos válvulas o máximas de experiencias, o standards jurídicos, que tantos nombres se dan a este módulo que usan las leyes, aún desde antiguo, y que se consagran universalmente cada vez con mayor intensidad y volumen. Como ser, la ley nos manda que esto o aquello se resuelva atendiendo o respetando el orden público, las buenas costumbres, la moral, el interés público, la buena y la mala fe, la diligencia o cuidado, la culpa y el dolo, la fuerza o violencia, o, finalmente, entre muchísimos ejemplos que podríamos seguir dando, nos dice derechamente que debe resolverse por el juez según lo que él estime **justo**. Qué decir si entramos al **Derecho Probatorio**, en donde el juez se encuentra nuevamente con un material normativo vago, abstracto e incipiente, como ser: se resolverá “con conocimiento de causa”, se resolverá o se apreciará la prueba “en conciencia”, se fallará según “su prudencia y equidad”, la prueba de peritos se apreciará según las “reglas de la sana crítica”, y no contemos, el anchuroso mar de las presunciones judiciales que corresponde elaborar en cada caso al juez, y todavía más, el examen comparativo que ha de hacer de la prueba rendida, gene-

ralmente múltiple, compleja, con caídas en contradicciones debiendo elegir la que le parezca “más conforme con la verdad”.

Gran parte de esas **reglas indeterminadas o flexibles** ya estaban consagradas en los propios Códigos clásicos, entre ellos el civil chileno que empezó a regir en 1857, y luego se consagraron otras en los Códigos de enjuiciamiento, y aun en leyes especiales, en todo caso con tendencia progresiva. Aunque usando otras palabras, si bien reiterando la idea a lo largo del libro, el profesor Fueyo Laneri se pregunta: ¿acaso no es el propio ordenamiento positivo, en la plenitud de la escuela francesa de la exégesis, el encargado de entregar al juez la normatividad en innumerables casos y sin proporcionarle más que una idea abstracta o un módulo relativo, flexible y cambiante según lugares y épocas? Por eso, entre sus conclusiones se cuenta la siguiente: “se quiera o nó, la creación judicial del derecho” es un **“factum”** y por tanto es imposible negarlo”.

4) Aunque ya ha quedado insinuado, es del caso remarcar que en esta obra, a diferencia de la mayoría de las que tratan el tema, se da especial realce e importancia al ángulo de los **hechos**, y más ampliamente, al **Derecho Probatorio** que ha de juzgar necesariamente y con efectos decisivos. Por lo mismo, nos dice en una de sus conclusiones generales: “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”. Y marcando más aún el acento, nos recuerda la vieja frase de Carlyle: “Dadme un hecho y yo me postraré ante él” (pág. 164)

5) Una obra que se precise de medular no podría dejar de comprender una división destinada a sustentar una **TESIS**, que es como decir una conclusión asertiva destinada a una construcción en el interminable camino hacia la verdad. Aquí está constituida por la TERCERA PARTE, que tiene a su vez dos enunciados que se enlazan: **Tentativa de un método científico-práctico. Equilibrio razonable de factores esenciales**”. Acto seguido, a manera de adelanto de las subdivisiones más generales que vendrán, se indican los nombres de 3 Capítu-

los, enjundiosos por **esencia**: 1.- Fuentes (de producción) del Derecho judicial; 2.- Seguridad jurídica; 3.- Justicia del Caso (o justicia concreta del caso).

Para decirlo en breves palabras, el autor de la base de unas **FUENTES** ensanchadas o ampliadas en relación con lo que nos era tradicional, y esas fuentes, por lo mismo, son de **PRODUCCION** para el juez, directa o indirectamente, a simple vista o luego de un análisis más profundo, lo queramos o nó, nos guste o nó; pero siempre “producen” en el campo de la realidad, del acontecer judicial de todos los días. Con esas **FUENTES**, que merecen verdaderamente las mayúsculas, el juez tiene en sus manos un abundante material —ajeno y propio, externo e interno— que usará para la elaboración de su sentencia. En todo caso, teniendo siempre presente el factor seguridad jurídica, que es un valor trascendente, imposible de excluir u olvidar. La labor del juez, siguiendo un orden lógico y cronológico, terminará, finalmente, por la **justicia del caso**, que es factor y es fin a la vez, fuera de ser el super-valor. Toda la **TESIS** central o mayor de la obra se desarrolla y demuestra en escasas 40 páginas (111 a 150): demostración palmaria de facultad de síntesis y de madurez jurídica de escritor avezado.

6) Sin abandonar el ángulo de lo doctrinario, ni el de la evolución sufrida por el tema a través de la historia, con vueltas y revueltas, ni el del tratamiento positivo de la materia en los diversos sistemas y aun países, e inmediatamente después de exponer su teoría de la interpretación judicial, en este trabajo se acude a una verdadera **programación práctica del tema**, tanto para ir despejando abundantes diferencias y discusiones, como para llegar algún día a una relativa pacificación del mismo, y, lo que es más importante aún, para lograr en el hecho una mayor proporcionalidad de sentencias que acierten con la justicia del caso, fin último que todos hemos de proponernos como realización y meta. Aquí se encuentra buena parte de lo verdaderamente constructivo del libro y de su metodología. DICE: “**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” (**Conclusiones**, pág. 165).

Aunque a primera vista pareciera que la observación es un fortalecimiento de la función judicial en **Chile**, ni el autor, ni yo mismo, estimamos que el problema y la tesis sean particulares o locales, vale decir, de aplicación sólo a un determinado país. Decididamente es algo universal y sólo caben distinciones de intensidad o de urgencia, según el caso.

7) Tantos años enseñando, dirigiendo investigación y escribiendo, permiten advertir una obra abiertamente de madurez; escrita en tiempo relativamente breve; pero con información recogida y procesada largamente y con los conocimientos decantados, claramente expuestos, hasta valiéndose deliberadamente de la sencillez. Como cuando vemos fácilmente el fondo lejano de aguas muy profundas, que incluso nos parece a nosotros muy cercano; pero que es debido a las apacibles aguas claras.

8) Al citar recién la **madurez**, vale la pena marcar una característica saliente: se reitera a lo largo de todo el trabajo el estilo y el tono de las **confesiones** respecto de lo hecho y vivido, de lo experimentado, sentido y sufrido, no de lo leído de otros, que a veces se materializa en un libro mediante simple copia con arte excelso para disfrazar vocablos.

Consecuentemente con el estilo y el tono de las **confesiones**, es la forma abierta y franca de enfocar y de pronunciarse; sin la menor intención de conquistar simpatías o favoritismos, y sin jugar a los oportunismos, y exponiéndose, como es natural, a que más de alguno se incomode, por decir lo menos. **Por ejemplo**: “Siempre he admirado la “sabiduría” de quienes no escriben: están exentos de esa responsabilidad, aprovechan lo escrito por otros y quedan siempre con las manos libres para sustentar cualquier tesis y aun para criticar al que escribe” (pág. 3) **Otro ejemplo**, al tratar sobre el fortalecimiento de la función judicial como condición “sine qua non”, y advierte que es preciso expresarse en esto” con toda claridad, sin ambages ni eufemismos, con estilo necesario, a veces irrenunciable”, añade, con todo, una de tantas **confesiones**: “amigos inteligentes, respetables, y que ocupan las más altas cumbres,

me han recomendado ser más "circunspecto". Me he negado a serlo, reflexivamente. De paso me he declarado contrario al corcho, substancia que ayuda a flotar".

Es verdaderamente su estilo, su vocación auténtica, su libertad plena usada valientemente, pagando el precio respectivo, que no se perdona, y es a la vez su desdén por caminos más fáciles y más importantes para el criterio de muchos, y que la vida efectivamente le ofreció. Practica, en cambio, este sacerdocio jurídico y honesto. En una palabra, es el Fueyo Laneri que yo traté a diario, largos años, cuando trabajé junto a él mientras desempeñó, con brillo inigualado, la función y el rango académico, superlativos en nuestro medio, de Director del Seminario de Derecho Privado en la Universidad de Chile.

9) En la fecunda obra del Prof. Fueyo Laneri se advierte una nutrida, variada y bien equilibrada **información**, y es porque este preciso punto, el de la **información**, ha sido su afán especial, no correspondiéndome pormenorizar en esta oportunidad. Pero, en todo caso, siempre nos ofrece información con fino sentido de selección por valores y necesidades y generalmente nos presenta lo de mayor atracción ilustrativa, o lo más nuevo, o lo antiguo con incontestable vivencia, o lo del mayor número de países y, sobre todo, aquello que pueda tener una proyección **útil**, mediata, o inmediata, pero útil. Seguramente se debe a que tiene alma de investigador y es justamente un investigador auténtico.

10) En Chile hemos observado en él algo infrecuente entre nosotros: su especial atención a los autores de nuestra **América Española**, y también los propios españoles. Los ha realzado, ensalzando y a veces hasta dado a conocer por primera vez en nuestro medio lamentablemente escaso de información jurídica.

Su posición es de reconocimiento, buen talante y hasta fervor hacia buena proporción de los demás autores; al revés de lo que sucede entre muchos autores que suelen obrar con demasiada desaprensión, ocultan indebidamente las fuentes de información aprovechadas o, lo que es peor aún, empuñan a los demás, que han escrito antes, en todo caso realizando algún esfuerzo y exponiéndose.

11) Esta vez dedica la edición completa, con toda justicia, a un célebre catedrático español que visitara Chile en el mo-

mento de gestarse "INTERPRETACION Y JUEZ", como agradeciendo su visita y su esfuerzo al desplazarse a tanta distancia, a la vez que reconociéndole sus méritos excepcionales: "Al Catedrático de Derecho Civil **Antonio Hernández Gil**, amigo dilecto. Ha dado en España fuerte impulso a los saberes jurídicos y en visita reciente iluminó el horizonte en Iberoamérica con perspectiva ilimitada". Es verdad, es justicia y es nobleza.

FRANCISCO MERINO SCH.
Catedrático de Derecho Civil
y Contralor General Interno
Universidad de Chile.