ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1992

FILOSOFIA JURIDICA CHILENA. SIGLOS XVI AL XVIII





ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

Editor: Agustín Squella

Asistentes del Editor: Aldo Valle y Joaquín García-Huidobro

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid), Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo), y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo, Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

1992

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 10

1992

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades y Escuelas de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Universidad de Valparaíso, Universidad de Concepción, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Diego Portales, Universidad Andrés Bello, Universidad La República, Universidad Finis Terrae y Universidad de Talca.

(C)

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual bajo el número 88.153.

ISSN -- 0716 -- 7881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL, Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1992

FILOSOFIA JURIDICA CHILENA. SIGLOS XVI AL XVIII

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1991 - 1993)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci, Juan Enrique Serra H. y Hugo Tagle Martínez.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 10, correspondiente al año 1992.

Como se sabe, nuestra Sociedad opera en Chile desde el año 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que data, por su parte, de 1906.

El primer número del Anuario de Filosofía Jurídica y Social apareció en 1983 y desde entonces ha continuado editándose y publicándose en forma ininterrumpida, gracias, sobre todo, a las distintas Facultades de Derecho del país que nos colaboran para tal efecto.

En su parte principal, el presente Anuario reproduce una antología de filosofía jurídica chilena de los siglos XVI, XVII y XVIII, preparada por Manuel Manson, y que corresponde a una línea de investigación seguida por éste de la que nuestra publicación ha dado cuenta, respecto del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, en otros de sus números anteriores a éste.

El lector encontrará también, en nuestra tradicional sección de *Estudios*, diversos ensayos de interés. Otras secciones, con materiales diversos, completan un volumen que ponemos al alcance de nuestros socios, estudiantes, especialistas y público interesado.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social Agosto de 1993 37. "La sociología de Ortega"; en Revista de Sociología (U. de Chile) Nº 5, Santiago, 1990.

38. "El mito ante la razón histórica"; en Cuadernos Judaicos (U. de Chile) Nº 19, Santiago.

Jorge Acevedo

RECENSIONES

teoría de la decisión social) tendrá para los lectores de lengua española. En la parte final del trabajo se atiende a la utilización por parte de Rawls del instrumental analítico de la teoría normativa de la decisión en la tarea de obtener principios de justicia científicamente fundados.

Joaquín García-Huidobro

FERNANDO FUEYO LANERI: Instituciones de Derecho Civil Moderno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990.

Un libro de interés general (¹). La meta básica de la ciencia, de toda ciencia, es avanzar hacia fórmulas generales que cubran y expliquen, progresivamente, la mayor cantidad posible de hechos y temas estudiados. Con razón dice Ortega que la aspiración final del saber sería, justamente, alcanzar una idea que, con toda su comprensión y generalidad, explicara de modo unitario y súbito la totalidad del Universo.

Este anhelo global del trabajo científico tiene como expresión singular, en nuestro campo, el tema de los "principios generales del Derecho".

Como es sabido, la expresión "principios generales del Derecho" posee, en nuestro ámbito y en distintas sedes, múltiples acepciones. De esta manera, por ejemplo, con diversos criterios se llama "principios generales del Derecho" a los principios de Derecho Natural, a los principios de justicia universal, a los principios de equidad, a los principios del Derecho Romano, etc. Pero al margen de esta multiplicidad de significados, que no nos sorprende pues es un hecho habitual en las ciencias culturales, en este comentario tomamos a los principios en el sentido que queda anotado al comienzo; es decir como fórmulas que, al tenor del indicado propósito cientí-

Escrita poco antes del fallecimiento del profesor Fueyo, entregamos esta recensión como un modesto homenaje al maestro caído en plena actividad en enero de 1992.

fico, intentan constituir enunciados sintéticos sobre el Derecho con el carácter más amplio y fundamentado que sea posible.

Los principios, del modo en que los consideramos, serían el "tejido conjuntivo" del Derecho, la razón lógica y axiológica sobre la cual se ordenan los detalles de la composición, para decirlo con expresiones que emplea la doctrina con la intención de captar la esencia del complejo tema al que estamos aludiendo.

Señalamos todo lo anterior para intentar situar el contenido del libro publicado para el profesor Fernando Fueyo bajo el título de "Instituciones de Derecho Civil Moderno", obra que creemos destinada a una interesante influencia en las tareas jurídicas de habla hispana.

El texto del profesor Fueyo surge en un horizonte científico, pedagógico y práctico que, como subrayaremos más adelante, no parece, hoy por hoy, suficientemente interesado en el tema de los principios, manifestándose más bien, bajo el peso de la tradición, atraído por estudios y consideraciones "singulares", "concretas", "problemáticas", sin reparar adecuadamente en que el Derecho es un sistema vertebrado por principios; y que, en aquella parte en que el Derecho no alcanza su contenido sistemático, debe también avanzarse hacia el "estado normal", que siempre supone soluciones sustentadas en enunciados de más amplio alcance.

El profesor Fueyo presenta un conjunto de investigaciones sobre principios y conceptos fundamentales, trascendiendo los límites del Derecho Civil y aun del Derecho Privado, que es el ámbito científico al que ha dedicado sus principales afanes.

Para ilustrar lo dicho basta, en una primera instancia, remitirse al índice del texto, que apunta a una amplia problemática.

Las materias que comprende la obra son las siguientes:

- I. La persona y los bienes y derechos de la personalidad.
- II. La resarcibilidad del daño moral como tutela de los bienes y derechos de la personalidad.
- III. El principio general de la buena fe o el principio de la buena fe como integrador y creador de conductas, normas y decisiones.
 - IV. La ejecución de buena fe del Art. 1.546 del Código Ci-

vil, es uno de los requisitos legales del pago y como tal se proyecta como fundamento de la indexación y de la desindexación.

V. Fe y fe pública.

VI. El ejercicio abusivo de los derechos.

VII. La doctrina de los actos propios.

VIII. El fraude de la Ley (o fraude a la ley).

IX. El estado de necesidad.

X. El enriquecimiento sin causa a expensas de otro, con especial acento en su doctrina general y atípica.

XI. La astreintes.

XII. La simulación de los negocios jurídicos (o la falta de sinceridad contractual).

El libro culmina con un Apéndice titulado "Hacia un nuevo Código Civil bajo la inspiración de Bello", en donde, entre otros aspectos, se aboga por la inclusión, en un futuro Código Civil chileno, de diversas instituciones que el autor trata detalladamente en esta misma obra.

Para "no hacer mudanza en su costumbre", el profesor Fueyo entrega este texto apoyándose en una rica información de Derecho Comparado y de doctrina científica nacional y extranjera, con una doble perspectiva teórico-práctica, todo ello en su personal estilo claro y estimulante.

La obra comprende en total 602 páginas, y por su contenido y extensión debiera ser considerada con atención por los estudiosos.

Puede anticiparse además su utilidad como "libro guía", de esos que se tienen a mano, que nos acompañan largos años, y que se constituyen en instrumento de diálogo entre una serie indefinida de juristas y el maestro que, tras intenso trabajo, brinda generosamente su saber a quienes deseen servirse libremente de él.

Qué pasa con los principios. Decíamos que estas "Instituciones de Derecho Civil Moderno", surgen en un medio jurídico que, estando interesado por muchas cosas —particularmente en una época como la actual, pletórica de focos de atracción—, no parece prestar

suficiente atención al capital tema de los principios generales. Quisiéramos desarrollar un poco esta idea.

En el ámbito científico, por lo pronto, la mayor parte de estudios está dedicado a "temas circunscritos", a "problemas", a "asuntos singulares", a veces de carácter mínimo, poniendo en ocasiones de manifiesto lo que irónicamente se ha llamado el "miniaturismo" de los juristas, quienes, como diría Unamuno, en muchas oportunidades se entretienen contando los pelos de la cola de la Esfinge, sin atreverse a enfrentarse con sus temibles ojos...

Existen, claro está, estudios sobre temas generales, no podemos desconocerlo. Pero cuando hacemos el inventario del material disponible sobre "principios", no encontramos en verdad todo lo que quisiéramos...

Hay, por ejemplo, abundantes monografías sobre "el concepto" de principio general, que se agotan en precisiones esenciales... sin entrar, salvo uno u otro ejemplo, en la indicación de cuales son o serían o podrían ser concretamente dichos principios.

Enfrentando este tipo de trabajos, existen obras, también interesantes, que se ocupan, por el contrario, de enumerar principios...

Algunos de dichos libros son muy extensos. Uno de los más conocidos y manejados en castellano trae una recopilación de más de ¡6.000! principios... muchos de los cuales ni con gran imaginación y buena voluntad pueden considerarse, realmente principios generales en el sentido que le damos a esta expresión.

Un tercer grupo de trabajos disponibles afronta el estudio de un determinado principio general: por ejemplo el principio de igualdad, el principio de buena fe, etc.

Pero los textos más escasos son aquellos que pertenecen al género de la obra que comentamos; libros que no se limitan a las precisiones conceptuales, que no se agotan en una enumeratividad desbordada, que no se restringen a "un" solo segmento del tema.

Ha sido necesario el esfuerzo de una rica, y apasionada vida académica como la del profesor Fueyo, sobre la que también queremos decir algo más adelante, para componer una obra como ésta que, como expresábamos al comienzo, presenta documentados estudios sobre la buena fe, el ejercicio abusivo de los derechos, la doctrina de los actos propios, el fraude a la ley, el estado de necesidad,

el enriquecimiento sin causa, la falta de sinceridad, etc., materias que interesan a civilistas, a diversos especialistas y, por descontado, a los generalistas, todavía escasos en el ámbito hispánico.

Pero aparte de su indudable valor científico, creemos que la obra del profesor Fueyo está también destinada a ejercer influencia en la concepción de la enseñanza del Derecho que, por lo menos en nuestro medio, parece lastrada con varios males seculares, uno de los cuales es justamente el consabido "olvido de los principios".

No es necesario insistir que en innumerables ocasiones nuestros profesores convierten su clase en una cuidadosa "navegación de cabotaje", en torno a los detalles y contornos de las normas, rehuyendo la experiencia más arriesgada y necesaria: la navegación en alta mar, la atención a los criterios más fundamentales o conceptos supergenerales o supraconceptos, como los llama también la doctri-

¿Qué efectos puede producir un libro? ¿Cuáles pueden ser sus repercusiones concretas? Nadie está en situación de decirlo con certeza por anticipado, pero pensamos que la obra que comentamos, con sus valores científicos y pedagógicos, tiene también, necesariamente, que proyectarse al campo de la "realidad"; internalizarse en abogados, jueces, legisladores, profesores, para traducirse luego en soluciones positivas que es la estación a la que en definitiva todo trabajo científico debiera llegar.

En este sentido, resulta particularmente sugestivo el Apéndice, ya aludido, en que el autor, con ademán de futuro, reflexiona sobre la necesidad de un nuevo Código Civil para su país, tema que el profesor Fueyo viene planteando por lo menos desde 1965...

Laudatio. En plena actividad académica y profesional, a la edad de la sabiduría, el profesor Fueyo, entrega esta obra de síntesis.

Este texto, que corona una vida académica, no habría sido posible sin esa ardiente paciencia que su autor ha mostrado, ininterrumpidamente, durante más de 50 años de trabajo universitario. De ahí que creamos que en esta ocasión convenga también decir algu-

nas palabras sobre la trayectoria del autor, sobre el perfil de esta vida fecunda.

Pero el propósito indicado no deja de tener algunas dificultades, ya que no parece posible sintetizar en unas pocas líneas el extensísimo currículum del profesor Fueyo desde 1940 hasta la fecha, con sus múltiples actividades profesorales, sus obras, su trayectoria internacional, sus iniciativas vinculadas al mundo del Derecho.

Adicionalmente, por las propias limitaciones expresivas del autor de estas líneas, tampoco parece factible entregar esas pinceladas intensas y maestras que, para su descripción, exige una vida singular que, desde una ayudantía ad honorem a los 20 años en la Universidad de Chile, ha llegado a destacarse como uno de los juristas más relevantes del mundo hispánico.

Y recordando aquello de "el que no puede lo que quiere, que quiera lo que pueda", que solía citar Ortega, pensamos que no nos queda otra alternativa que refugiarnos en el tono esquemático al que tan acostumbrados estamos los profesores normales y corrientes.

¿Qué les diríamos resumidamente, a nuestros propios alumnos, si se tratara de hacer un perfil del profesor Fernando Fueyo?

Creemos que consideraríamos por lo menos tres o cuatro puntos que nos parecen realmente fundamentales:

Empezando por lo más exterior: el profesor Fueyo son sus libros, sus artículos, sus publicaciones: sus textos que, innumerables abogados y profesores, hemos ido consultando a lo largo de los años; su "Repertorio", sobre el que algo más debe decirse aquí; sus estudios sobre "Obligaciones", sobre "Derecho de Familia" y sobre tantas otras materias. Obras documentadas, claras, siempre sugestivas, apoyadas en una importante información —punto sobre el que también conviene decir algo más—.

En la imposibilidad de hablar de cada una de sus obras, en esta hipotética conversación con nuestros alumnos, escogeríamos un libro inicial; un texto extraño que, a primera vista, podría considerarse una curiosidad: el "Repertorio de voces y giros del Código Cicil chileno", en tres tomos. Esta obra, que contiene un índice ordenado de las palabras del Código Civil chileno, con las referencias pertinentes, que es un clásico en nuestra bibliografía, se ha conver-

tido en instrumento esencial para el estudio y la interpretación del Código. Este libro, que constituye un verdadero "trabajo de Hércules", llamó la atención, en su día, al maestro Eduardo Couture ("Vocabulario Jurídico", Estudio Preliminar, Cap. I, párrafo 5, Montevideo, 1960). Cuando aún no se soñaba siquiera con trabajos de ordenadores, el profesor Fueyo afrontó con paciencia e increíble vocación científica la tarea de clasificar miles de fichas... hasta plasmar este texto que encierra in nuce muchas de las características de su obra científica posterior.

En este sintético perfil de nuestro autor, del "Repertorio" pasaríamos al Fichero. Ese ya mitológico fichero temático-científico de Derecho Privado que, como una iniciativa totalmente personal, se ha ido desarrollando por más de 30 años, contando en la actualidad con más de 300.000 fichas. Con razón se ha comentado autorizadamente que este esfuerzo, producto de un solo hombre, no tiene parangón con ninguna otra actividad semejante en el mundo actual. Demás está decir que este fichero es una de las claves que explica el riquísimo caudal informativo que caracteriza las obras del profesor Fueyo, según ya varias veces hemos hecho referencia.

Un cuarto punto de esta síntesis apresurada apuntaría al profesor mismo. Subrayaría la singular personalidad docente del autor.

Como muy bien lo saben los alumnos, sus clases y conferencias, apoyadas siempre en "todo el material posible", presentan los temas con ánimo de informar y de conmover. Pocos como él logran superar las clásicas limitaciones del "duro artificio de la sala", integrando información, emoción y humor; exponiendo las materias con perfiles inconfundibles.

Para concluir digamos que si bien nuestro propósito era comentar la trayectoria del profesor Fueyo en tres o cuatro puntos, nos hemos quedado cortos. Aún en una síntesis incompleta se hace necesario agregar por lo menos otra referencia. Una indicación global que, de alguna manera, comprenda todo lo que no se ha dicho de él. Una alusión a sus cargos universitarios, a sus funciones judiciales, a sus muy diversas actividades académicas, a las distinciones y premios que ha recibido, a los innumerables congresos, conferencias y jornadas en que ha participado siempre "vox cantans"; a los seminarios y cursos que ha dado, a los proyectos de ley que

ha preparado, a como ha llevado a cabo esta labor en Chile y en múltiples países del globo, manteniendo relaciones con variadas universidades. Todo ello sin prisa pero sin pausa...

En verdad la extensa labor del autor sólo ha podido realizarse cuando ha existido, como en su caso, una intensa voluntad y una gran inteligencia puesta diariamente al servicio del Derecho. Y decimos diariamente, pensando en los miles de días, ninguno desaprovechado que ha comprendido la tarea de este universitario ejemplar.

Antonio Pedrals

TRES LIBROS DEL FORO DE LA EDUCACION SUPERIOR *

Presentar un libro es siempre una tarea complicada. Más complicada resulta, todavía, si se trata de presentar no uno, sino tres libros a la vez, como acontece en el presente caso. Pero podemos consolarnos pensando que muchísimo más difícil que presentar un libro es escribirlo. De este modo, a propósito de cualquier libro, lo más importante será siempre su autor, o en el caso de una obra colectiva, sus autores, resultando ser quien se hace cargo luego de su presentación nada más que un intermediario entre esos autores y los primeros interesados y posibles lectores ante quienes la obra es mostrada y, a la par, elogiada.

Por otra parte, a mi entender quien hace la presentación de un libro es de alguna manera un cómplice del autor. No debe, pues, confundírselo con un crítico, que es alguien, por su parte, que se sitúa más a distancia y que no debe propiamente ningún tipo de apego a los autores ni a las obras que éstos producen, sino a los propios y personales resultados que obtiene de un examen por entero no comprometido de la obra de que se trate.

Por tanto, un crítico puede y debe hablar tanto de los libros que le agradan como de aquellos que le merezcan reparos u objeciones. En cambio, cuando se trata meramente de la presentación de

^{*} Texto leído el 18 de marzo de 1993, en la Pontificia Universidad Católica de Chile, con motivo de la presentación de los libros "Estado, mercado y conocimiento: políticas y resultados en la educación superior chilena entre 1960 y 1990", "Educación superior en Chile: los programas de postgrado y el desarrollo científico", y "Gestión y administración institucional".