

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DEL PRINCIPIO Y DE LA PRACTICA DE LA FUNDAMENTACION DE LAS SENTENCIAS EN CHILE DURANTE EL SIGLO XIX

HUGO HANISCH ESPÍNDOLA

Universidad de Chile

1. La adecuación en los orígenes del régimen republicano instaurado en Chile, de las normas procesales civiles y las leyes sustantivas que regulan la justicia entre los habitantes del país, es un tema de gran interés en la historia de la adaptación de nuevos sistemas procesales a raíz de la independencia lograda por los países sudamericanos respecto de la corona de España en el siglo XIX.

La declaración formal de la Independencia de Chile, de la metrópoli hispana, según acta firmada en Talca el 12 de febrero de 1818¹, produjo el efecto jurídico de desligar a este país de la legislación hispana tanto en el aspecto del derecho político como del derecho civil. La desvinculación de las leyes hispanas era una consecuencia obvia de que el país había sido declarado libre de la relación existente con la corona de España y que en adelante había de regirse por un nuevo sistema que sería el republicano. Las leyes que organizaba el Reino de España y las normas civiles emanadas de la autoridad de los monarcas pasaron a ser ajenas, pues el acta de la independencia separó a los chilenos de su dependencia de la madre patria.

La necesidad de una legislación propia, emanada de las autoridades que la nueva constitución estableciera, era una necesidad imprescindible para asegurar el orden político republicano y para regularizar las relaciones que requería la nueva convivencia independiente que debía regir los negocios jurídicos en el nuevo estado, y ser la base sobre la cual los tribunales debían sentenciar en las causas que ante ellos se promovieran.

¹ *La obra constitucional de O'Higgins*, en *Revista de Derecho Público* 23 (enero - junio 1978, Universidad de Chile, Santiago), p. 64 ss.

Pero mientras esto llegara a acontecer debía transcurrir un lapso en el cual el país no tendría ninguna norma valedera para estos importantes fines, sino que una situación de incertidumbre jurídica, o mejor, de falta de legislación válidamente aplicable, lo que era el efecto de la independencia de España legalizada por el acta de 1818.

Sin embargo, este acto formal había sido precedido de una consulta nacional para obtener un pronunciamiento real y explícito de la voluntad de los chilenos de optar por su libertad de España mediante una votación popular. Así se hizo por una disposición ordenada por Decreto de 13 de noviembre de 1817. El texto decía: *El Gobierno no puede proceder a este acto (la declaración de la Independencia) el más privativo de la comunidad, i el más serio que puede presentarse en la carrera de la revolución, sin explorar el voto libre y uniforme de todos los ciudadanos*².

En el acta de proclamación de la independencia se lee: *Este último desengaño les ha inspirado, naturalmente la resolución de separarse para siempre de la monarquía española y proclamar su independencia a la faz del mundo, reservando hacer demostrables oportunamente, en toda su extensión, los sólidos fundamentos de esta justa determinación. Más, no permitiendo las actuales circunstancias de la guerra la convocación de un Congreso Nacional que sancione el voto público hemos mandado abrir un Gran Registro en que todos los ciudadanos del Estado sufraguen por sí mismos, libre y espontáneamente, por la necesidad urgente de que el Gobierno declare el día de la independencia, por la dilación o por la negativa. Y habiendo resultado que la universalidad de los ciudadanos está irrevocablemente decidida por la afirmativa de aquella proposición, afianzada en las fuerzas y recursos que tiene para sostenerla con dignidad y energía, hemos tenido a bien, en ejercicio del poder extraordinario con que para este caso particular nos han autorizado los pueblos, declarar solemnemente, a nombre de ellos, en presencia del Altísimo, y hacer saber a la gran confederación del género humano, que el territorio continental de Chile y sus islas adyacentes forman de hecho y por derecho, un Estado libre, independiente y soberano y quedan para siempre separados de la Monarquía de España y de cualquiera otra dominación, con plena aptitud de adoptar la forma de Gobierno que más convenga a sus intereses*³.

Esta solemne declaración después de una consulta popular es evidente que desvinculó toda la legislación española, pues la volun-

² Nota 1, p. 64.

³ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno (1817-1818)*, p. 238-240.

dad de ser libre y soberana y darse el gobierno que más convenga a sus intereses están demostrando que sólo podía regirse el país por las normas y leyes que en adelante adoptase por los órganos constituyentes o legislativos que procediere.

O'Higgins y sus asesores políticos y jurídicos que eran Miguel Zañartu, Manuel de Salas, Juan Egaña y Bernardo Vera así lo comprendieron y por eso en el primer reglamento constitucional de 1818 incluyeron expresamente un artículo que establecía las normas según las cuales los nuevos tribunales creados debían fallar los casos sometidos a su conocimiento. En efecto en el título quinto: *De una autoridad judicial*, capítulo primero se lee: Artículo 1º: *Reside la autoridad judicial en el Supremo Tribunal Judiciario, que se deberá formar en la actual Cámara de apelaciones, y en todos los juzgados subalternos que se hallan establecidos en el Estado y estableciere el Congreso Nacional.* Artículo 2º: *Integridad, amor a la justicia, desinterés, literatura y prudencia deben ser las cualidades características de los miembros del poder judicial, quienes inter in se verifica la reunión del Congreso, juzgarán todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno. En este caso consultarán con el Senado que proveerá de remedio*⁴.

⁴ Nota 1, pág. 89. Si se considera la evolución de las ideas constitucionales de los años 1818, 1822 y 1823 y la ley de insubsistencia de la Constitución dictada el 1º de enero de 1825, bajo la firma de FREIRE y J.A. PINTO, se aprecia una continuidad en la mantención del orden jurídico existente sobre la base de la legislación civil española de la época de la colonia. En efecto en el Reglamento Constitucional de 1818 tit. 5, cap. 1, artículo 2, se lee: *Integridad, amor a la justicia, desinterés, literatura y prudencia deben ser las cualidades características del Poder Judicial, quienes interin se verifica la reunión del Congreso juzgarán todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno.* En el mensaje del Ejecutivo de 23 de julio de 1822, O'Higgins habla de *la reforma de las leyes* y propicia la adopción de *los cinco códigos célebres tan dignos de sabiduría de los últimos tiempos.* O sea, reconoce implícitamente que se encuentra vigente la constitución de 1818 en lo que dice relación con los códigos españoles transitoriamente aplicables. En el Mensaje de 28 de septiembre de 1822 repite la idea de una reforma de nuestros códigos. La Constitución de 1822 es una reforma mejorada de la de 1818 y en nada se refiere a cambiar el artículo que señalaba la vigencia de las leyes hispánicas, mientras no se legislara sobre la materia. El Reglamento Orgánico y Acta de Unión de 16 de abril, de 1823, reconoce que es incompleta y sólo se refiere a ciertas materias y dice: *a fin de perfeccionar el pacto social, organizando algunas instituciones fundamentales y reglamentarias.*

FREIRE con fecha 10 de enero de 1825 procedió a declarar insubsistente en todas sus partes la Constitución dada por el Congreso Constituyente de 1823.

A raíz de esta ley de insubsistencia de la Constitución, el Director Supremo Ramón FREIRE dictó el Decreto de 11 de enero de 1825, cuyo tenor es

De esta manera este reglamento constitucional provisorio estableció una vigencia transitoria de las leyes españolas mientras el Congreso no se reuniera para dictar otras nuevas. Entretanto los tribunales deberían fallar de acuerdo con las normas vigentes anteriormente, que no eran otras que las hispanas.

Algunos autores han considerado que hubo una aceptación por vía de la costumbre de la legislación española para los efectos de fallar las causas que se presentaban después de la declaración de la independencia. Esto constituye un error. La legislación hispana dejó de tener valor vinculante por la declaración de la independencia, y su vigencia se debió a la disposición citada del reglamento constitucional provisorio de 1818, que de un modo expreso incorporó a la legislación positiva nuestra, la española, mientras no se dictaran nuevos códigos ajustados a la realidad de nuestra vida independiente.

2. La limitación doctrinaria del artículo 2º del capítulo I del Título V del Reglamento constitucional del año 1818 que dice *a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno*, mira más al derecho público que al derecho privado y aparece claro que en la vida de negocios en desarrollo, en esa época, no se ven las actividades jurídicas que perjudicaran o atentaran contra el régimen liberal, y no trata de un liberalismo doctrinario, que nació y se propagó mucho después, sino de la libertad lograda con la independencia de los vínculos de España.

Es necesario señalar las normas que quedaron vigentes en virtud de la referencia del Reglamento Constitucional de 1818. El régimen judicial hispánico cuyos inicios hay que buscar en las normas del Fuero Juzgo cuya vigencia se inicia en los años 696 a 701 de nuestra era, sentaba el principio y origen de la jurisdicción en el monarca (principio que pugnaba con el régimen republicano) y su reglamentación fijaba los medios de prueba de un modo románico admitiendo los testigos y los documentos y eliminando las antiguas formas germánicas de las pruebas del agua, del fuego, y los combates judiciales de los antiguos pueblos. La conquista de los árabes destruyó en buena parte la aplicación del régimen judicial visigótico y sólo

el siguiente: "Declarada la insubsistencia de la Constitución del año 1823 es necesario llenar este vacío, para que los pueblos no se encuentren sin las leyes necesarias, principalmente en el orden judicial; pero no pudiendo ser esta subrogación la obra del momento, el Congreso ha acordado y decreta: Entre tanto se dictan las leyes que sirvan de base y organicen la República y su administración, obsérvese el orden actualmente existente. Por tanto etc. (*Boletín de Leyes y Decretos de Gobierno*, Lib. 2, Nº 5 (1824), p. 85 y 86).

a través de la reconquista se fue reimplantando, por obra de los reyes hispánicos, la vigencia del Fuero Juzgo otorgado a muchos municipios conquistados, siendo el principal impulsor de esta idea el rey San Fernando. Su hijo Alfonso El Sabio redactó los nuevos códigos llamados Fuero Real (1254-1255) y de las Siete Partidas (1256-1263).

En 1348 el Rey Alfonso XI dictó el ordenamiento de Alcalá en que se establecieron otras normas sobre los juicios y las sentencias.

La labor organizadora del régimen judicial de los reinos llevó a los Reyes Católicos, Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, a dictar una serie de compilaciones de los fueros, pragmáticas y ordenamientos en diversas épocas de su reino. En 1485 se promulgaron las Ordenanzas Reales u Ordenamiento Real, cuya parte tercera se refiere a los procedimientos judiciales. Se complementaron estas normas con las Ordenanzas de Medina de 1489, las Ordenanzas de Madrid, de 1502, las de Alcalá de 1503, y las importantes Leyes de Toro de 1503 que trataban de derecho civil y del procedimiento.

Para mejorar la justicia en la época de Felipe II, en 1527, se publicó la Recopilación, colección de leyes dictadas con posterioridad a las Partidas, la que fue reeditada en 1567 con el título de Nueva Recopilación. En 1806, bajo Carlos IV se publicó la Novísima Recopilación aumentada con las leyes dictadas en el lapso intermedio, y en cuyo título XI se trata de los juicios ordinarios y ejecutivos.

En 1680 se formó en España la Recopilación de las Leyes de Indias y otros despachos del gobierno español para América que debían aplicarse en esta región de los dominios españoles con preferencia a las otras leyes dictadas para Castilla.

A la aplicación de todas estas leyes y a las especiales que estaban vigentes para América y Chile se refería el Reglamento Constitucional de 1818. Sin embargo, se suscitó en Chile una duda acerca de la aplicación de las leyes de Estilo, razón por la cual debió dictarse el Decreto de 28 de abril de 1838 que declaró estas disposiciones aplicables. La parte declarativa del citado decreto dice: *Decreto en uso de las Facultades extraordinarias que ejerzo: Que las leyes de Estilo deben obtener en la Nación la misma autoridad que las del Fuero Real de que son apéndice, y como posteriores a éstas, guardarse con preferencia cuando hubiere contradicción entre unas y otras*⁵.

⁵ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 8, N° 4. (1838), p. 23-24.

Este es el cuadro completo de la legislación de origen hispánico que fue reconocido como vigente por la Constitución de 1818 y por el Decreto posterior de 1838 que de un modo expreso se refirió a la vigencia de las leyes de Estilo y su preferencia sobre la aplicación del Fuero Real.

Los Jueces, por tanto, en virtud de disposiciones constitucionales y legales estaban obligados a fallar las causas ciñéndose a las leyes vigentes en la madre patria y que se han enumerado.

3. Además de estas leyes también debían aplicarse en materias civiles y penales las disposiciones que habían sido dictadas por las autoridades competentes desde que los organismos republicanos empezaron a funcionar.

En las disposiciones constitucionales desde 1811 hasta 1826 se recomendó la formación de comisiones encargadas de preparar códigos legales destinados a dar vigor a nuevas estructuras civiles y criminales concordantes con los postulados de las nuevas tendencias políticas y legislativas. Ello perseguía que el nuevo estado que se había formado tuviera un sistema jurídico propio conformado con las nuevas aspiraciones libertarias conquistadas por la lucha de la independencia.

Sin embargo, en el intertanto, mientras se elaboraban estos ambiciosos proyectos se dictaron de un modo inorgánico normas destinadas a mejorar la legislación civil y penal y los procedimientos para suplir los vacíos que resultaban en razón de la nueva ordenación que nacía en virtud de la ruptura de los lazos con la corona de España y el repudio al régimen monárquico y a las leyes anacrónicas que ya no eran admisibles en un país libre y no se compadecían con las nuevas normas libertarias imperantes.

Así se fueron modificando paulatinamente las normas jurídicas civiles entre las que se pueden notar las siguientes materias ⁶:

a) Derecho de las personas y de familia: Disposición del Congreso Nacional de 11 de octubre de 1813 sobre libertad de los esclavos transeúntes y de los hijos de esclavos, lo que se ha llamado la libertad de vientres; Decreto de O'Higgins de 1817 sobre abolición de los títulos de nobleza y el uso de los escudos nobiliarios; Senadoconsulto de 4 de marzo de 1819 sobre capacidad civil de los indígenas; Senadoconsulto de 9 de septiembre de 1820 sobre consentimiento paterno y de otros familiares sobre el matrimonio de

⁶ Alejandro GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, 1982), t. 1, p. 82 ss.

los menores; Senadoconsulto de 27 de noviembre de 1821 sobre restitución de la dote de religiosas a sus herederos después de la muerte de ellas; ley de 24 de julio de 1823 sobre abolición total de la esclavitud; ley de 6 de agosto de 1844 sobre matrimonio de los no católicos.

b) Derechos referentes a los bienes. Senadoconsulto de 8 de octubre de 1819 sobre uso libre de las riberas para la pesca; ley de 24 de julio de 1834 sobre propiedad literaria; Decreto con fuerza de ley de 14 de agosto de 1833 sobre expropiación por causa de utilidad pública; Decreto con fuerza de ley de 13 de julio de 1839 sobre anotación del decreto judicial que prohíbe las enajenaciones de cosas litigiosas y sus efectos; ley de 8 de agosto de 1849 sobre terrenos abandonados por el mar; Ley de 14 de julio de 1852 sobre exvinculación de los mayorazgos.

c) Derechos referentes a las sucesiones. Reglamento de 30 de marzo de 1819 sobre cobro y aplicación de mandas forzosas; Ley de 25 de julio de 1834 sobre testamento de extranjeros; Ley de 26 de julio de 1842, que modifica la ley anterior; Decreto con Fuerza de Ley sobre derechos ab intestato de ciertos parientes; ley de 3 de agosto de 1855 sobre herencias vacantes.

d) Derecho de obligaciones: Decreto de 8 de noviembre de 1823 que elimina la facultad del gobierno para conceder quitas o esperas a los deudores; Ley de 2 de febrero de 1829 sobre deudas hipotecarias y ejecuciones de hipotecas; Ley de 14 de septiembre de 1832 sobre tasa legal de interés y autorización legal de la usura; Leyes de 31 de octubre de 1845 y de 25 de octubre de 1854 sobre prelación de créditos e hipotecas; Reglamento de 20 de mayo de 1848 sobre inscripción y registro de hipotecas y censos; Ley de 9 de diciembre de 1848 sobre abolición del derecho de retracto en la compraventa.

4. La implantación del régimen independiente en Chile y la nueva estructura republicana que adoptó produjeron un rompimiento con las normas antiguas de la colonia y a través de diversas etapas se fueron ajustando las nuevas tendencias que estructuraron un nuevo sistema en el avance y desarrollo de la justicia, dando base a una nueva estructura en su administración. El desarrollo de las nuevas orientaciones no fue una adaptación rápida, sino un desarrollo progresivo que fue plasmando en una nueva legislación dictada a través de ensayos cada vez más definidos, hasta alcanzar su cima en la promulgación de los códigos que se estructuraron de un modo definitivo desde la segunda mitad del siglo XIX. En la época precedente

se produjeron trastornos de diversa índole en lo que se refiere a la administración de justicia y el fiscal de la Corte Suprema hubo de dirigirse en dos ocasiones al Presidente de la República y a las Cortes pidiendo que se apresurara los trámites judiciales, pues las tramitaciones de juicios se encontraban detenidas. Testimonio de ello son el oficio de 9 de marzo de 1838 en que indica los procedimientos que deben seguirse para activar las causas paralizadas y en que se refiere expresamente a las causas en que se trata de los derechos privados de las partes⁷. Con fecha 3 de mayo de 1838 se dictó un decreto sobre el dictamen fiscal en que se indica que éste debe ser fundado, manifestando las disposiciones legales y demás razones de derecho porque así opina, y acompañando un memorial ajustado al proceso por donde se venga en conocimiento de que se han instruido completamente del mérito que él ministra⁸. Con fecha 9 de mayo de 1838 se decretaron normas para la ejecución de las sentencias, señalando el sistema de su correcta ejecución y sobre el auxilio de la fuerza armada⁹. Esto revela que los cambios que se iban produciendo en las nuevas aplicaciones de las normas de procedimiento acarreaban dificultades y retardos en la administración de la justicia.

Todo ello demuestra las dificultades que la transformación del derecho estaban produciendo en las actividades judiciales de la república.

El gobierno tuvo que arbitrar medidas destinadas a dar una mayor claridad y expedición a las causas judiciales y al efecto se dictó el 2 de febrero de 1837 el decreto sobre fundamentación de las sentencias, que fue consultado por la Corte Suprema, por lo que debió ser ampliado con fecha 1º de marzo de 1837. Con fecha 2 de febrero de 1837 se reglamentaron las impuncias y recusaciones de los jueces. Con fecha 8 de febrero de 1837 se reglamentó el juicio ejecutivo y sus incidencias a fin de llevar a cabo una reforma pronta y acomodada a nuestro estado presente, que proteja la buena fe, haga efectivo el cumplimiento de los contratos y facilite la consecución de los derechos por la brevedad con que deben expedirse los jueces; y con fecha 1º de marzo de 1837 se reglamentó el recurso de nulidad, atendiendo a que la forma que se observa actualmente

⁷ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 8, N° 2. (1838), p. 20 ss.

⁸ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 8, N° 2. (1838), p. 36 ss.

⁹ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 8, N° 2. (1838), p. 37.

para interponer y sustanciar tales recursos, abre un extenso campo a los litigantes de mala fe para retardar el curso de las solicitudes más legales y fundadas, y originando ingentes gastos a las partes, lo que es fuente de donde emanan muchos de los más graves males, de que se resiente la administración de justicia ¹⁰.

Estos son los antecedentes de la historia jurídica de Chile que nos llevan a estudiar el problema de la fundamentación de las sentencias.

5. Las sentencias judiciales en el antiguo derecho hispánico se dictaban en latín y eran fundamentadas, práctica que fue cambiada en Castilla por el rey Fernando III que estableció el uso del castellano. Fernando I de Aragón dispuso en su reino el uso de la lengua nativa y finalmente Carlos III dispuso el uso universal de la lengua romance y recomendó que en las curias diocesanas se actuara en lengua castellana. Esta unificación de la redacción de las sentencias en lengua castellana emana de la Real Cédula de 23 de junio de 1778.

Hasta ese mismo año fue práctica general el motivar las sentencias, lo que cesó en virtud de la real cédula antes citada cuyo texto expone: *Para evitar los perjuicios que resultan en la práctica, que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso y las costas que a las partes siguen; mando, cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, como se observa en el mi Consejo y en la mayor parte de los tribunales del Reino: y que a ejemplo de lo que va prevenido a la Audiencia de Mallorca, los tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias, como hasta aquí, con los vistos y atentas en que se refería el hecho de los autos y los fundamentos alegados por las partes; derogando como en esta parte derogo el auto acordado 22, título 2, libro 3, duda 1 R. u otra cualquiera resolución o estilo que haya en contrario ¹¹.*

En virtud de estas normas monárquicas de más de un siglo de vigencia las sentencias de los tribunales de la colonia dictaban las sentencias en castellano y sin exponer los motivos de hecho o de derecho en que se las justificaban.

¹⁰ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 7, N° 8. (1837), pp. 105, 117 y 136.

¹¹ *Novísima Recopilación*, L. 8, Tit. 16, Libro XI.

Sin embargo, las nuevas tendencias imperantes en la república naciente estaban por revivir el antiguo sistema de que las sentencias fueran fundamentadas o motivadas de manera de establecer una justicia más razonable y al mismo tiempo determinar la responsabilidad de los jueces para prevenir las arbitrariedades que se originaban a raíz de los fallos que afectaban a las partes, que ignoraban el porqué de las condenas, o de las absoluciones y los comentarios que circulaban acerca de la arbitrariedad y abusos que cometían los jueces.

La primera disposición que se presenta en el campo histórico sobre la motivación de las sentencias la encontramos en el Reglamento Constitucional dictado por O'Higgins en 1822 en cuyo artículo 219 se lee: *Toda sentencia civil o criminal debe ser motivada*. Sin embargo, esta disposición estuvo en vigencia por poco tiempo por la derogación de este cuerpo legal a la renuncia del Director Supremo don Bernardo O'Higgins.

Sin embargo, debemos dejar presente una observación. Mientras las normas que establecían la vigencia de las disposiciones de las leyes españolas contenidas en el Reglamento Constitucional de 1818 permanecieron en vigencia, a pesar de las mutaciones que sufrieron las cartas fundamentales, sin embargo, la disposición que ordenaba fundamentar las sentencias quedó fuera de aplicación y pasaron casi tres lustros hasta que volvió a ponerse en vigor esta norma, después de una sostenida campaña publicitaria.

6. Chile en los primeros años de su vida independiente se mantuvo fiel a las reglas vigentes en la época colonial, en lo que se refiere a que los jueces no debían fundamentar sus fallos. Salvo la disposición señalada del Reglamento constitucional de 1822, que no llegó a aplicarse, no hubo mayores insistencias al respecto en el primer período.

Sin embargo, los espíritus más ilustrados reaccionaron contra esta práctica de los jueces cuyas sentencias eran resoluciones escuetas, privadas de toda referencia a los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyaba la decisión. Don Andrés Bello publicó un cuidadoso y documentado artículo sobre la conveniencia de que los jueces den fundamentos de la sentencia que dictan¹²: *Tendrán presente nuestros lectores que en el número anterior hemos ofrecido demostrar cuán debido es que los jueces funden sus sentencias al tiempo mismo de expedirlas. A la verdad, si la sentencia no es otra*

¹² A. BELLO, *El Araucano, Administración de Justicia*, hoy en O.C. (Santiago 1885), Tomo IX, p. 152.

cosa que la decisión de una contienda sostenida con razones por una y otra parte, esa decisión debe ser también racional, y no puede serlo sin tener fundamentos en qué apoyarse; si los tiene, ellos deben aparecer, así como aparecen los que las partes han aducido en el juicio, que, siendo público, nada debe tener reservado y con toda diligencia ha de procurar alejarse de cuanto parezca misterioso, según dijimos muy al principio de estas observaciones.

La naturaleza misma del hombre exige que se observe la práctica de que nos ocupamos. El hombre por su naturaleza racional debe dirigir todas sus acciones por las reglas de la sana razón; y por su naturaleza social, debe dar a los demás de la sociedad un testimonio del arreglo de la razón que dirige esas mismas acciones. Por eso en la mayor parte de los actos de nuestra vida que tienen relación con otros individuos se nos obliga a dar razón de nuestros hechos o dichos; y sin tal calidad ellos se estiman como de ningún momento. ¿Por qué pues, en el acto más solemne y sagrado, cual es el pronunciamiento judicial, no se ha de exigir del juez esa razón, y ha de constituirse en la clase de un oráculo, queriendo dar a su solo dicho tal vez más fuerza que a las mismas leyes?

Si el juez no puede proceder por su arbitrio, si en el ejercicio de sus funciones debe estar ligado a la decisión de las leyes, si estas son las que conceden o niegan lo que se pretende en el juicio y si el juez sólo tiene en este acto el destino de aplicarlas, si su aplicación puede ser conforme a los hechos; si todo esto es cierto, decimos, nada es tan natural como que el juez, al tiempo de pronunciar su fallo, designe la ley que aplica, manifestando el hecho tal cual resulta de autos y cual lo exige la aplicación o decisiones legales. Relevemos al juez de la obligación de fundar; y su propia opinión, o la opinión de éste o aquel jurisconsulto, pueden ser y serán muchas veces el fundamento de su sentencia, a pesar de que semejantes opiniones no pueden ser las reglas de juzgar.

Admitir sentencias no fundadas equivale en nuestro concepto a privar a los litigantes de la más preciosa garantía que pueden tener para sujetarse a las decisiones judiciales.

Estas extensas y acertadas palabras de Bello nos muestran lo profundo de su pensamiento en orden a demostrar que las sentencias debían ser fundadas.

Años más tarde don José Bernardo Lira en su *Prontuario de los Juicios*¹³ citaba las siguientes palabras: *Una ley recopilada prohi-*

¹³ José Bernardo LIRA, *Prontuario de los juicios* (Santiago 1886), Tomo II, p. 140 y nota m.

bía fundar los fallos definitivos para evitar las cavilaciones de los litigantes y economizar el tiempo que había de gastarse en la redacción de las sentencias. No podemos menos que censurar enérgicamente una disposición que se opone a las buenas doctrinas—decía a este propósito un juriconsulto filósofo— y que puede dar lugar a que a su nombre se cometan grandes abusos en la administración de la justicia. El razonamiento de las sentencias pone en claro la ilustración o la ignorancia del juez, hace más fácil y expedita su responsabilidad, lo obliga a estudiar con más esmero el litigio, y es finalmente una garantía poderosa de la rectitud y el acierto de los fallos.

Bello también se refería a la acción de los jueces con estas palabras: *Ninguna entre ellas más conservadora de nuestras garantías civiles, que la responsabilidad de los individuos del poder judicial. Destinados a ejercer el ministerio público que tiene con nuestros intereses el roce más inmediato, llamados a decidir nuestras disputas pecuniarias, y por consiguiente disponer de nuestros bienes, a lavar las manchas con que injustamente se quiere empañar nuestro honor, y a castigar los ataques hechos a nuestra seguridad, y a nuestra conservación, tienen en sus manos una espada, que no podríamos ver esgrimir sin espanto, si las pasiones o la ignorancia pudieran manifestarse impunemente*¹⁴.

Todas estas razones llevan a la necesidad de modificar las leyes heredadas de la colonia que disponían que los jueces no debían fundamentar sus fallos, lo que era contrario al nuevo espíritu de que la autoridad es responsable y debe justificar el sentido de sus decisiones, elementos del poder de una nueva forma de gobierno representativo de la voluntad del pueblo y de corte democrático, muy diferente de los representantes de los reyes que gobernaban en nuestra época colonial.

Así resumía Bello el nuevo espíritu del régimen independiente¹⁵: *Para asegurar la imparcialidad de los jueces una de las reglas es la obligación de exponer los fundamentos de la sentencia. Cualquiera que sea la forma de gobierno, la necesidad de fundar los actos oficiales y de manifestar a los ciudadanos que no es un hombre revestido de tal o cual título, sino la ley misma, quien les adjudica derechos o les impone cargas, es común a todos los funcionarios públicos, desde el individuo que ocupa el trono, o la silla presiden-*

¹⁴ A. BELLO, *El Araucano, Responsabilidad de los jueces*, hoy en O.C. (Santiago 1885), Tomo IX, p. 197.

¹⁵ A. BELLO, *El Araucano, Organización de los tribunales*, hoy en O.C. (Santiago 1885), Tomo IX, p. 79.

cial, hasta el último de los esbirros . . . Sometidos los jueces como todos los empleados a esta regla, las sentencias serían otras tantas exposiciones, o más notificaciones de la ley, y otros tantos ejemplos prácticos de sus aplicaciones a los negocios de la vida; ni las oíríamos pronunciar en el tono enigmático de los oráculos, sino con la sencillez de la voz paternal, que se acomoda a la inteligencia de todos, y se afana en demostrarles que no es el poder sino la razón quien les habla, y no la razón individual de un hombre, sino la razón de la ley.

7. Todas estas tendencias iniciadas en la Constitución de 1822 y proseguidas a través de los comentarios que revelaban las aspiraciones de la nación a tener una justicia más explicada y razonable, de manera que los fallos fueran el producto de jueces responsables que dieran razón de sus resoluciones, llevaron a la dictación, bajo la firma del Presidente Prieto y de su Ministro Diego Portales, del decreto de 2 de febrero de 1837, cuyo fundamento es el artículo 16 de la Constitución y la ley de facultades extraordinarias de 31 de enero de 1837 que autorizaba al Presidente para usar todo el poder público que su prudencia hallare necesario para regir el Estado, mientras durara el estado de guerra con el Perú, sin otra limitación que no poder condenar ni aplicar penas, actos que quedan en poder de los tribunales establecidos o que se establecieren ¹⁶.

Así, el texto del Decreto refleja estas opiniones de los ciudadanos de la república: *Atendiendo a que la obligación que se impone a los jueces de fundar las sentencias, es una de las principales garantías de la rectitud de los juicios, y una institución recomendada por la experiencia de las naciones más cultas, etc., he venido en decretar: Toda sentencia se fundará breve y sencillamente. El fundamento se reducirá sólo a establecer la cuestión de derecho o de hecho sobre que recae la sentencia, y a hacer referencia de las leyes que les sean aplicables, sin comentarios ni otras explicaciones.*

La concepción de la fundamentación de las sentencias está ordenada de un modo simple y claro, sin que el juez deba exponer sus criterios de interpretación del texto jurídico sino que debe sólo remitirse a citar la ley o leyes que son a su criterio fundamento de la sentencia, evitando todo comentario. Los elementos que debe contener el fallo son: la cuestión de hecho o de derecho y las leyes que les son aplicables.

¹⁶ Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno, Lib. 7, N° 6. (1837), p. 89.

En lo que se refiere a las causas, a la época de la dictación del decreto, las cuestiones de hecho y de derecho y las leyes aplicables eran las que regían, a saber, las disposiciones de los textos legales españoles que habían sido reconocidos como vigentes en la república por la constitución de 1818 y el fuero real que estaba vigente por un decreto expreso de la época, según se ha explicado anteriormente. Además, debían considerarse las leyes, decretos, senadoconsultos y demás que se habían dictado en la república.

8. El cumplimiento del decreto de 2 de febrero de 1837 presentó una serie de interrogantes que la Corte Suprema se apresuró a hacer notar al gobierno mediante un oficio que remitió al Ministro del Interior, del cual se dio vista al Fiscal del Alto Tribunal, cargo que a la sazón desempeñaba don Mariano Egaña.

De las doce preguntas diez son aplicables a las materias civiles y a todas las materias en general y sólo las 3 y 4 se refieren a asuntos exclusivamente penales. La Corte reconoce que hay muchas dudas a dilucidar, pero pide aclaración sólo de los que enumera por ser los de mayor frecuencia y que pueden producir mayor embarazo.

La consulta no se refiere a la forma de la sentencia, sino al fondo de los textos aplicables, por lo que el problema se plantea en el marco de las razones que pueden esgrimir los jueces para indicar el apoyo del fundamento de los fallos.

La consulta contiene factores doctrinarios de gran importancia y distingue entre sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas, o interlocutorias que causen un gravamen irreparable. También distingue sentencias de tribunales unipersonales y colegiados.

El aspecto que más resalta son los problemas que se producen en caso de vacío de la ley o lagunas jurídicas que inciden cuando hay ausencia de ley o cuando se trata de proceder a la interpretación de la ley.

Los planteamientos son los siguientes:

- a) casos en que no hay ley que resuelva el asunto controvertido;
- b) casos de aplicación de la ley consuetudinaria sancionada por la práctica constante de los tribunales, nivelada por principio de humanidad y la ilustración del siglo, cuando la dicha costumbre subroga a leyes muy duras que establecen los códigos vigentes. En otros términos, la derogación de la ley por la costumbre, pero restringiendo la consulta sólo a los casos en que el tribunal con-

sidere la inaplicabilidad de ley por la necesidad de respetar los principios de humanidad o de la ilustración del siglo;

c) casos en que el fundamento del fallo del juez sea la doctrina de uno o varios jurisperitos que interpretan la inteligencia de las leyes en contraposición a la opinión de otros cuya doctrina se rechaza;

d) casos en que habiendo vacío de la ley vigente, pudiere el juez apoyarse en leyes del Derecho Romano para suplirla;

e) casos en que hay vacío de la ley y la única solución se basa en la opinión de autores jurisperitos, o sentencias dadas por tribunales extranjeros;

f) caso en que el juez podría usar como fundamento, existiendo discrepancia entre los jurisperitos, aquellas opiniones que él juzgue más dignas de imitarse;

g) alcance del valor derogatorio de la Novísima Recopilación en relación con las leyes contenidas en la Nueva Recopilación.

Si se considera que el sistema legislativo aplicable no es un código sistemático sino una recopilación de leyes de épocas muy diversas, que a veces distan más de un siglo, que no están unidas por un criterio uniforme ni sistemático, que las normas de interpretación están incorporadas en cada una de las recopilaciones sin una estructura general y que a menudo, como lo señala Andrés Bello, es muy difícil saber cuál es la norma aplicable a un caso, resulta de un modo manifiesto que la Corte Suprema se haya planteado sus dudas acerca de la forma de cumplimiento del decreto. Si además, se toma en consideración que se restringen los criterios interpretativos y prácticamente se los elimina, resultan mucho más evidentes las cavilaciones que una nueva norma debía producir en los miembros del alto tribunal.

Hemos señalado más arriba las dificultades que se estaban produciendo en la tramitación de los pleitos y las nuevas recomendaciones en los informes de Fiscalía, pero el Presidente Prieto y su ministro Egaña consideraban a la altura del 25 de septiembre de 1837 que ninguna de estas causas era motivo para que se entorpeciera, ni se retardara la marcha de la justicia, y al efecto dictaron un decreto en esa fecha sobre el crimen de denegación de justicia y entre otros aspectos que pueden configurarlo se indica que lo constituye la suspensión de la resolución a pretexto de que la disposición clara de una ley necesita de interpretación de la autoridad legislativa; o suponiendo falsamente que no existe ley aplicable al caso que ha de juzgarse, sea pretextando cualquiera otro motivo falso o manifiestamente frívolo que indique un

ánimo deliberado de excusarse de tomar conocimiento de la causa¹⁷.

El criterio del gobierno es terco y claro frente a las cavilaciones de los jueces que se ven entrabados por las dificultades que presenta el sistema legislativo vigente para dar una solución rápida y despejada a los casos sometidos a su conocimiento.

Ello, sin embargo, no hace sino resaltar la importancia de la consulta de la Corte Suprema que busca medios para dar a los jueces alguna posibilidad de salir del complejo problema al que están avocados entre las normas de un sistema obsoleto y desvinculado de la realidad chilena vigente, y las nuevas tendencias del gobierno y de la opinión pública que se orientan hacia horizontes más modernos y libertarios que encajan mal con la maraña de las disposiciones españolas transitoriamente adoptadas.

9. Sin embargo, el esquema de interrogantes planteado por la Corte Suprema es de índole meramente jurídica y atañe a la doctrina que debe aplicarse en los casos en que el juez se encuentre en alguna de las encrucijadas legales que se detallan en las aclaraciones que solicita.

Así lo entiende el Ministro del Interior Portales y remite el problema mediante una vista al Fiscal de la Corte Suprema. La lectura de la respuesta del fiscal es un resumen de la doctrina y legislación hispánica vigente o admitida en esa época, respecto de la materia.

El informe del Fiscal Egaña es la respuesta de un funcionario que está convencido de la excelente calidad de la legislación española de su época y en la que es imposible extraviarse al buscar los fundamentos de un fallo, a la par que reitera los conceptos sumarios del decreto en lo que se refiere a la fundamentación. Ello va a traer como consecuencia que durante muchos años los jueces se limitarán a incorporar el texto de la ley a la sentencia, sin impulsar ningún desarrollo o valor jurídico a sus fallos, sino sólo limitarlos a su valor resolutivo judicial.

Así lo sostiene el Fiscal en la primera parte de su informe, pues afirma que no puede dictarse sentencia alguna sin que existan razones o motivos bastantes que hayan obligado al juez a decidir tal cosa. Confirma que la ley no modifica el sistema procesal sino que sólo se limita a disponer que se expresen los motivos

¹⁷ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 7, Nº 9. (1837), p. 190.

del fallo que hasta ahora se silenciaban. Expresamente dice que no debe haber comentarios o explicaciones pues éstos son más propios de una disertación académica que de una sentencia.

El siguiente razonamiento del fiscal entra a considerar dos aspectos diferentes, uno de carácter general que se refiere a que el código no puede contemplar en sus disposiciones todos los casos particulares que pudieren ocurrir. Esta situación debe suplirse con la aplicación de las máximas eternas del derecho natural, los principios generales de la jurisprudencia, las leyes análogas, las decisiones de los tribunales y las opiniones de los jurisconsultos que esclarecen aquellos principios, descubren el espíritu de las leyes que pueden ser aplicables y demuestran la extensión que puede dárseles a falta de otra disposición particular. Esta enumeración de las fuentes más generales del derecho y que abarcan tendencias doctrinarias diferentes, pero que de un modo práctico pueden servir para apoyar una sentencia demuestran un espíritu ecléctico por parte de Egaña, en cuanto a la teoría doctrinaria del derecho.

En seguida el fiscal se apoya en cierta vaguedad del texto del decreto en que se lee que en las sentencias se puede hacer referencia a las leyes que les sean aplicables. Entiende, en consecuencia, el informe, que si hay ley expresa debe el juez referirse a ella y, en su defecto, debe ocurrirse a las que establecen reglas o principios generales de derecho.

El fundamento o razón para dictar la sentencia, puede, según el criterio del juez encontrarse en leyes generales o particulares, o en leyes que de un modo propio o específico, o aun sólo por analogía permitan dar una solución a la cuestión controvertida.

De estos elementos objetivos Egaña pasa en seguida a buscar elementos de índole subjetiva como es el pensamiento del juez, lo que él expresa, siguiendo a D'Aguesseau: *"la conciencia y las luces del magistrado forman el complemento de la ley"*.

Esto lleva a considerar que la prudencia del juez es la que debe establecer el alcance en la aplicación de la ley a los casos particulares cuando la solución no aparece literalmente de sus palabras.

Aplica aquí lo que se llama en derecho interpretación doctrinal, necesaria para cumplir los deberes de la judicatura, lo que no contraviene la ley, sino que ayuda a cumplir la voluntad del legislador, y se trata sólo de una aplicación de la ley 13, tít. 1º, part. 1, según la cual; *"el saber de las leyes non es tan solamente en aprender a decorar las letras de ellas, mas el verdadero enten-*

dimiento de ellas". Este criterio no se confunde con la arbitrariedad judicial, sino con la interpretación que consulta el espíritu.

Con esta exposición el fiscal da a los jueces una línea a seguir de índole general que evita la excusa que se puede alegar de no existir leyes que solucionen el problema que se presenta a su consideración.

Finalmente, el fiscal se refiere al caso en que no exista ley que resuelva el asunto controvertido, circunstancia en que debe recurrirse a los principios antedichos, pero si los tribunales encontrasen que absolutamente no hay ley o principio deducido de las leyes, por donde juzgar, o que los que hay ofrecen en su interpretación duda racional y fundada, estos casos que seguramente no son nuevos, ni originados de la ley de 2 de febrero, están previstos por la tercera partida o por el libro tercero de la Novísima recopilación que ahí se citan. Aquí el Fiscal comete un grave error pues remite la consulta de la duda al rey de España, quien deberá solucionarla al tenor de las disposiciones invocadas. Este error es muy grave, pues contradice las normas libertarias a que ya se había referido el Reglamento Constitucional de 1818, que a nuestro entender en este punto seguía vigente, pues era la consecuencia lógica del plebiscito que servía de base a la declaración de la independencia. Sin embargo, este error de Egaña no tuvo mayores consecuencias¹⁸.

¹⁸ La Partida V, Tit. XXII L. XI, dice: *más si ciertos no pudieren seer de aquella dubda, deben facer escribir todo el pleyto, como pasó ante ellos, bien lealmente, et despues hacerlo leer ante las partes, porque vean et entiendan si está hi escripto todo, lo que fué razonado: et si fallaren que es hi alguna cosa crecida, o menguada o cambiada, debenla enderezar y despues seellar el escripto con sus sellos et da a cada uno de las partes el suyo que lo lieven al rey: et sobre todo esto deben los jueces facer su carta et enviarla al rey recontándole todo el fecho et la dubda en que son: et entonces el rey sabida la verdad puede dar el juicio, o enviar a decir a aquellos judgadores de como lo den si quisiere.*

Novísima Recopilación 1.3. tit. 2. ley 3 dice: *Y porque al rey pertenece y ha poder de hacer fueros y leyes, y de las interpretar y declarar, y enmendar donde viesse que cumple: tenemos por bien que si en los dichos fueros, o en los libros de las Partidas sobre dichas, o en este nuestro libro, o en algunas leyes de las que en él se contienen, fuere menester declaración o interpretación, o enmendar o añadir, o tirar o mudar, que Nos lo haremos; y si alguna contradicción pareciere en las leyes sobredichas entre sí mismas, o en los fueros, o en cualquiera dellos o alguna duda fuera hallada en ellos de algún fecha, porque por ellas no se pueda librar, que Nos seamos requeridos sobre ello, porque hagamos interpretación y declaración o enmienda, do entendieremos que cumple sobre ello, porque la justicia y el derecho sea guardado. Más adelante: Y mandamos, que cuando quier que alguna duda ocurriese en la interpretación y declaración de las dichas leyes de ordenamientos y premáticas y fueros, o de las Partidas, que en tal caso recurran a Nos, y a los Reyes que de Nos*

10. El segundo punto consultado se refiere a si se cita la ley consuetudinaria sancionada por la práctica constante de los tribunales nivelada por principios de humanidad y por la ilustración del siglo cuando subroga a las leyes muy duras que establecen nuestros códigos.

La solución que plantea el fiscal es de estricta observancia de las leyes españolas apoyándose en la ley 11, tit. 3, lib. 2º de la Novísima Recopilación no importando lo injusta, anticuada y cruel que pueda ser la ley vigente y no derogada en la legislación hispana, pero introduce una facultad discrecional de añadir a la sentencia una cláusula especial que dice: “y teniendo en consideración el Tribunal que esta ley no se halla en uso por su excesivo rigor; suspéndese la ejecución ínterin se hace presente al Presidente de la República, que este Tribunal encuentra que sería conforme a equidad conmutar la pena arriba decretada conforme a la ley, en tal otra (aquí lo que el tribunal hallare justo subrogar)”¹⁹.

vinieren, para la interpretación dellas: porque Nos, vistas las dichas dudas, declaremos e interpretemos las dichas leyes como conviene al Servicio de Dios nuestro Señor, y al bien de nuestros súbditos y naturales y a la buena administración de nuestra justicia.

¹⁹ Se considera de interés por su valor explicativo un caso de aplicación de la doctrina del Fiscal EGAÑA que se encuentra en el *Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno*. Lib. 7, Nº 9 (1837), pág. 141: *Parricidio. Corte Suprema de Justicia. Al señor Ministro del Interior. Santiago. 6 de marzo de 1837. Este tribunal ha tomado conocimiento de la causa que se inició de oficio en Chiloé contra Gabino CALBULLAGUE, acusado de haber muerto a su padre, y por vía de Consulta transcribe a U.S. copia de la sentencia que ha puesto: Santiago. Marzo 4 de 1837. Vistos: estiéndase sentencia en forma de fallo, por la que se confirma la apelada, con declaración que debe aplicarse al reo Gabino CALBULLAGUE la pena de doscientos azotes en los lugares públicos, y en seguida la de muerte, metiéndolo en un saco de cuero, en que lo encierren con un perro, con un gallo, una culebra y un jimio, y después que estuviere en el saco con estas cuatro bestias, cosan la boca del saco y lo echen en el mar en conformidad de lo dispuesto literalmente en la ley 12, tit. 8, Partida 7; y en cumplimiento de lo resuelto por el Supremo Gobierno en 2 del corriente, en contestación a varias consultas sobre el modo de fundar las sentencias en ciertos casos; y teniendo en consideración el Tribunal que esta ley no se halla en uso por su excesivo rigor; suspéndase la ejecución ínterin se hace presente al Presidente de la República que este Tribunal encuentra que sería conforme a equidad conmutar la pena decretada conforme a la ley, en que sin aplicar la de azotes, sea el reo fusilado, haciendo en figura el demás aparato. Se confirma la sentencia apelada en lo que no sea contrario a ésta; y se devuelven, hai cuatro rúbricas de los SS. VIAL, NOVOA, GANDARILLAS, SANTA MARÍA. Dios Guarde a U.S. Juan de Dios VIAL DEL RÍO; Manuel NOVOA; Manuel José GANDARILLAS. Santiago. Marzo 7 de 1837. Conmútase la pena impuesta al parricida Gabino CALBULLAGUE en los términos propuestos por la Corte Suprema de Justicia; y en uso de las facultades que me confieren el artículo 161 de la*

En esta forma se ceñía el fiscal a las leyes españolas de la Novísima Recopilación ya citada cuyo tenor era: *“Todas las leyes que expresamente no hayan sido derogadas por otras posteriores se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso”*.

Otra particularidad que presenta este número es que dispone que se redacten las sentencias, o parte de ellas, según una plantilla expresamente preparada para el caso y en que se señala la redacción de la sentencia, o parte de ella, que el juez debe incluir de un modo discrecional.

11. El tercer punto de la consulta se refiere a la autorización de que gozan los jueces para moderar, atendidas las circunstancias y gravedad de los delitos, las penas que establece el artículo 31 del Reglamento de Administración de Justicia que habla de un modo indistinto y general sobre la pena de los ladrones. El fiscal es partidario de que los jueces tengan en consideración la repetición, o reincidencia, el valor de la cosa robada, la calidad de la persona a quien se robó y la del delincuente, y demás circunstancias de los hechos criminales, y considera que las leyes españolas les facultan para minorar en los hurtos simples las penas establecidas en la Novísima Recopilación.

12. El punto cuarto dice relación con el efecto de la prueba de presunciones en relación a la imposición de la pena. Al efecto, el fiscal se inclina por la aplicación del texto de las leyes españolas de Partidas y establece dos criterios doctrinarios que deberán mantenerse mientras no se dicte el código penal y al efecto dice a) Que según las leyes se excluyen de la prueba de un delito las sospechas, pero no los indicios que los jurisconsultos llaman necesarios, pues constituyen argumentos o testimonios de la verdad de los hechos y que son consecuencia forzosa o necesaria-

Constitución y la ley de 31 de enero del presente año, declárase que la modificación que esta conmutación hace de la ley 12, tit. 8, part. 7, deberá tenerse por punto general, como única pena del delito de parricidio, hasta que se publique el código penal, quedando en consecuencia sin efecto lo dispuesto sobre el particular por la citada ley de Partida. Comuníquese y publíquese. PRIETO. DIEGO PORTALES.

Otro caso de aplicación de la solución del Fiscal EGAÑA se encuentra en la sentencia 5.079, p. 4.304, año 1853, en *La Gaceta de los Tribunales*, en que se condena a la aplicación de la pena del fuego y se pide su conmutación conforme a la equidad por tres años de encierro en casa penitenciaria. Esta proposición la hace la Corte de Apelaciones conociendo la consulta del fallo.

ria de haberse cometido el delito y su imputación a determinada persona. Estos indicios son demostraciones que superan la prueba de un documento o el dicho de dos testigos. b) Agrega el fiscal, estableciendo un criterio muy particular, que si las pruebas no atestiguan el hecho delictuoso, y el acusado fuere hombre de buena fama, debe ser absuelto en la sentencia; en cambio, en el mismo supuesto, si el acusado es de mala fama, también debe absolverse, pero el juez puede investigar o castigar los hechos criminales que han constituido la mala fama si no hubieren sido sancionados antes, o ponerlo bajo inspección de la autoridad o exigiérsele fianza de buena conducta en lo sucesivo.

13. El quinto punto de la consulta dice que cuando en defecto de la ley se deciden los peritos por analogía a otras leyes, se deberán citar éstas. El fiscal se inclina por la afirmativa al igual que en el caso en que la sentencia se funde en principios generales, deducidos de las leyes. Esta solución del fiscal presenta un problema, pues parece indispensable que se fundamente el argumento de analogía y de la deducción de los principios generales, pero como el Decreto de 2 de febrero señala que sólo se hará referencia y elimina la aplicación de otras consideraciones, resultará que la aplicación de la analogía o la deducción carecerá de la claridad necesaria para comprender los argumentos que funden la sentencia.

14. A la pregunta del séptimo punto, que se refiere a la citación de las leyes del Derecho Romano, el fiscal aborda el asunto con un criterio totalmente hispánico, y ratifica lo que dicen la Novísima Recopilación, la Recopilación y el Fuero Juzgo, que desconocen como leyes hispánicas las romanas, y les confieren el carácter de sentencias de sabios que sólo pueden seguirse cuando ayudan al derecho natural y confirman el real que es propiamente el derecho común, y no el de los romanos. Esta es la doctrina del derecho positivo hispánico que rechaza toda recepción del derecho romano, doctrina que también sería aplicable en Chile respecto del derecho hispánico de no haber mediado la recepción de esta legislación a través de las normas contenidas en la Constitución de 1818. Es curioso notar que el decreto de 2 de febrero de 1837 no señale de un modo expreso cuáles son los cuerpos legales de donde deben provenir las leyes aplicables, sin comentarios ni otras explicaciones en la fundamentación de las sentencias. La recepción del derecho hispánico para proceder a su aplicación

en Chile independiente se debe exclusivamente a la Constitución del año 1818. Esta recepción es fundamental pues sin ella sería totalmente imposible admitir como disposiciones sustantivas y procesales las leyes españolas después de la declaración plebiscitaria que rompió por voluntad expresa los vínculos con la Corona de España.

15. La octava pregunta se refiere a la fundamentación de las sentencias cuando no hay ley ni analogía de otra y sólo se encuentran opiniones de autores jurisperitos o ejemplos de los tribunales de España. El Fiscal en esta pregunta presenta la prohibición señalada en las Partidas, de juzgar por ejemplo o sentencias de otros. Y en seguida entra en materias que no son fundamento de la consulta y que ya habían sido contestadas con anterioridad en el punto segundo que se refirió a la costumbre. La materia precisa se encuentra al final de la respuesta cuando dice que se pueden usar los argumentos que fundamentan las doctrinas de los jurisprudentes o que sirven de base a la sentencia, pero niega la posibilidad de fundar fallos basados en argumentos de autoridad o de analogía jurisprudencial utilizando un argumento de autoridad con indicación del nombre de los autores o de los ejemplos que utilizan. El argumento de autoridad admitido en el derecho romano por Adriano, de lo que nos da constancia Gayo²⁰, o la jurisprudencia de tribunales, sólo son admitidos por el fiscal en cuanto al aprovechamiento de sus fundamentos pero no basados en la autoridad citada o utilizada por el peso de la personalidad de sus autores.

16. En el punto noveno desarrolla la posición que insinúa en el número anterior, pues dice que no deben hacerse citas textuales ni nominales de los autores que han escrito sobre jurisprudencia, pero que si el juez encuentra el fundamento o fundamentos que ellos han tenido para opinar, arreglados a derecho, puede adaptarlos y proponerlos como fundamento de su sentencia. Ahora si el juez opta por encontrar más convincente la doctrina de algún juriconsulto, no es necesario que proponga la teoría de sus adversarios para destacar la que elige, sino que solamente debe limitarse en basar su fallo en los argumentos del autor que él considera más ajustado.

²⁰ GAYO 1.7.

17. La décima pregunta se refiere a las sentencias de los tribunales colegiados, y plantea la circunstancia de que cada ministro tenga una razón diferente para apoyar un fallo, lo que da lugar a la pregunta de la manera cómo se redacta el fallo con esta dispersión de argumentos. El fiscal sostiene que no debería darse este caso pues lo que el decreto de 2 de febrero dispone es que se citen la ley o leyes aplicables al caso controvertido o los principios generales de derecho y disposiciones análogas que hayan movido a la pluralidad de los jueces a decidir lo que se ha acordado. No es necesario que se especifique la opinión de cada uno de los jueces. Indica, además, una regla de conveniencia, que es designar un turno para la redacción de las sentencias de manera que sea un ministro, en cada ocasión, quien presente el proyecto de sentencia.

18. El punto once se refiere a si deben fundarse sólo las sentencias definitivas, o también las interlocutorias con fuerza de definitivas, o interlocutorias con gravamen irreparable. El fiscal opina que la disposición es sólo respecto de las sentencias definitivas y que es optativo en lo que se refiere a las sentencias interlocutorias cualesquiera que sean sus características. Igual criterio fija para las sentencias de segunda instancia cuando se limitan a confirmar en todo o en parte la de primera, salvo que juzgue el tribunal que debe fundamentarla. En el punto duodécimo señala el fiscal que de acuerdo con la Real Cédula, de 15 de julio de 1805, sobre la autoridad y formación de la Novísima Recopilación, cree que todas las leyes de la recopilación desde 1567 hasta la fecha de publicación de la Novísima que no se encontraren comprendidas en esta última, están expresamente derogadas y excluidas de nuestras leyes, por lo que no deben citarse.

Con fecha 1º de marzo de 1837, el Supremo Gobierno aprobó el informe del fiscal y lo hizo suyo, mandándolo transcribir a la Corte Suprema y disponiendo que dicho informe sirva de regla a todos los juzgados y tribunales del Estado a quienes toca la observancia de la ley sobre fundamentación de las sentencias.

19. Los razonamientos del Fiscal Egaña son de precisión y claridad. El aspecto principal que se destaca reside en que cualquier fundamento ajustado a derecho, no obstante no existir ley en que se apoye, puede servir de base a la sentencia, siempre que constituya un razonamiento jurídico que se sustente en sí, pero no puede utilizarse el apoyo de una ley extraña, como la del Derecho

Romano, o la jurisprudencia de los tribunales españoles, o la opinión nominativa de los jurisconsultos. La sentencia puede apoyarse en el razonamiento pero no en el prestigio personal de los autores. Ello tiene una gran base doctrinaria, pues las sentencias son actos de la autoridad constitucional de los tribunales de justicia y valen como el ejercicio de un poder del Estado y no por la referencia a fundamentos ajenos al ejercicio de ese poder como es fallar las causas por referencias a razonamientos extraños y no por el uso razonado de su propia autoridad.

20. El sistema previsto para la fundamentación de las sentencias y que emana de las disposiciones que hemos comentado, originadas en el decreto de 2 de febrero de 1837, estuvo vigente hasta la dictación de una nueva ley de fecha 12 de septiembre de 1851, época en que inicia una nueva etapa en esta reglamentación.

Manuel E. Ballesteros²¹ hace memoria de las dificultades que existieron para obligar a los jueces a fundamentar las sentencias y al efecto dice: *“La base capital de esta ley consiste en la obligación impuesta a los jueces de fundar sus sentencias. Pudo controvertirse en otro tiempo acerca de la conveniencia y la necesidad de que los jueces expongan las razones de su fallo; pero hoy día no cabe discusión acerca de un principio universalmente aceptado y practicado”*. Y agrega en nota: *“Tratándose de introducir en Chile este sistema 1835, se alzó contra él una verdadera oposición encabezada por magistrados y jurisconsultos distinguidos. Don Andrés Bello sostuvo con decisión y energía la doctrina que se trataba de implantar por medio de la ley, y sus eruditos artículos publicados en “El Araucano” contribuyeron eficazmente al triunfo de sus ideas. Se comenzó, en efecto, por dictar el Decreto de 2 de febrero de 1837, que ordenó fundar las sentencias breve y sencillamente, se siguió con otras disposiciones tendientes al mismo fin, hasta rematar en la ley de 12 de septiembre de 1851”*.

En el período que corre desde el 2 de febrero de 1837 al 12 de septiembre de 1851 encontramos las siguientes características en las leyes básicas que sirven para fundamentar las sentencias. a) Se usa la citación de las leyes hispánicas como vinculantes en materias de derecho privado; b) el empleo de los decretos con fuerza de ley, de las leyes o senadoconsultos y en su defecto la referencia a las leyes españolas cuya aplicación aparece como obligatoria.

²¹ Manuel E. BALLESTEROS, *La ley de Organización y atribuciones de los Tribunales de Chile* (Santiago 1890), Tomo I, p. 444.

21. El Decreto ley de 1837 dispone una forma sencilla y pobre de fundamentar las sentencias, en especial en el campo civil, lo cual es mejorado en la etapa de 1851. En efecto, se cumplía con la enunciación de los hechos y la citación de las leyes, lo cual era una fundamentación mínima, pues no ponía al juez en la necesidad de preocuparse de alcanzar un estudio profundo de los problemas ni se avocaba a los principios de interpretación de las leyes. Además, cabe hacer presente, a creer lo que señala don Manuel E. Ballesteros, que las preguntas de la Corte Suprema al Ministro del Interior deben haber sido una expresión y un obstáculo para oponerse a la fundamentación, pues en ellas se hacen presentes más que problemas reales de motivación de los fallos, tropiezos emanados de los vacíos o lagunas legales, cuya solución no era difícil a jueces versados como eran los integrantes del alto tribunal. El Fiscal Egaña en tal sentido procedió con habilidad más que con erudición, pues planteó la aplicación de las leyes españolas y los principios generales, señalando varias formas de afrontar los vacíos legales, a través de la aplicación de reglas universales, de principios básicos del derecho, de la analogía y otros elementos fundamentales y simples, pero eludió de un modo muy claro el que se refería a la interpretación de la ley y a las distinciones que son tan socorridas en las sentencias para determinar el campo de alcance de la ley o excluir un caso dudoso.

A. Bello en uno de sus artículos²² señala cuidadosamente las opiniones de autores franceses como Baron, Dupont y Locré que destacan cómo se produce una grave confusión e injusticia en el acuerdo de las sentencias cuando se las somete como una unidad compleja en la dictación de los fallos. En realidad se trata de evitar los problemas que ha suscitado el C. de Enjuiciamiento Civil de Francia al señalar que la redacción "*de los juzgamientos contuviese una exposición sumaria de los puntos de hecho y de derecho, motivos y disposiciones de la sentencia*".

Dupont, citado por Bello, dice que el legislador decretó en la ley de 24 de agosto de 1790, tít. V, art. 5, que se propusiesen con toda precisión en el juicio las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas en el proceso; obligación que evidentemente se impuso a los jueces con la mira de que deliberasen separadamente sobre cada una de ellas. Este principio es el que informa el artículo 1º de la ley

²² A. BELLO, *El Araucano, Administración de Justicia*, hoy en O.C. (Santiago 1885), p. 152 ss.; *Necesidad de fundar las sentencias*, O.C. (Santiago 1885), p. 279 ss.

de 12 de septiembre de 1851 que dice: *Los jueces o tribunales, al tiempo de fallar, fijarán y resolverán separadamente las cuestiones de hecho y de derecho que la cuestión o pleito sometido a su decisión presentare. Las cuestiones que sin tocar el fondo del asunto principal requieran por su naturaleza resolución previa, serán resueltas previamente. Las cuestiones de hecho se resolverán antes que las de derecho. Si hubiere varias cuestiones de hecho o de derecho, cada una de ellas será resuelta por separado. El orden de discusión se hará por votación. Se sigue la opinión de Loaré citado por Bello que decía: "estas cuestiones son verdaderamente sustanciales; y es indispensable someterlas una por una a la deliberación de los jueces".* El quinto inciso del artículo 1º de la ley de 1851 dispone que el presidente fijará las cuestiones en los tribunales y las someterá por su orden a votación. Y más adelante agrega que toda decisión de la mayoría sobre cualquiera de las cuestiones de hecho o de derecho que se susciten, deberá ser adoptada por todos los miembros del tribunal (aun los que hayan emitido voto contrario) como un antecedente incontrovertible para la decisión de las otras cuestiones parciales y para la decisión final de la causa.

Esta solución planteada en la ley que se comenta proviene de la observación que hacía Bello transcribiendo las ideas de Baron sobre los graves abusos que pueden cometerse en la dictación de la sentencia y que expresa así: *Estriba este abuso en someter a la deliberación de los jueces una cuestión compleja, que abraza las cuestiones de hecho y de derecho que se han suscitado en el juicio, en vez de hacerles deliberar distinta y separadamente sobre cada una de ellas. Este modo de votar más expedito y breve, puede producir una falsa mayoría y hacer que la sentencia se pronuncie a minoridad de votos, sin que los jueces lo echen de ver.*

En resumen esta ley de 12 de septiembre de 1851, vino a mejorar el sistema de la fundación de las sentencias, tomando en cuenta las opiniones de autores franceses que A. Bello presentó en sus artículos.

El sistema establecido por la ley de 1851 sobre las sentencias estuvo en vigencia hasta la dictación del Código de Procedimiento Civil en el cual se incorporaron las experiencias y los principios que están involucrados en esta ley.

22. Si se analizan las sentencias a través de la publicación oficial contenida en la Gaceta de los Tribunales se aprecia que todas las sentencias se fundamentan en el sistema español, y las citas que

sirven de apoyo son de las Partidas, la Novísima Recopilación y hay aún referencias al Fuero Juzgo. Estas citas se refieren a los fundamentos sustantivos de los derechos y a los trámites procesales²³.

²³ Se agrega una somera indicación de las sentencias contenidas en la Gaceta de los Tribunales en que se señalan las fuentes legales de su fundamentación.

Sentencias fundamentadas en Leyes Hispánicas: Aplicación de las Siete Partidas y las Leyes de Toro. Sent. 4759, p. 4087. 1853. Leyes de Toro. Sent. 195, p. 10 Gac. 811 y 1853. Aplicación de las leyes de Estilo. Sent. 1066. Gac. 859. 1858. Partición de Francisco Bulnes según las 7 Partidas. Sent. 1192, p. 6. Gac. 837. 1858. Fuero Real, en relación al mandato judicial. Sent. 1140, p. 462. Gac. 1304. 1867. Ordenanzas de Bilbao. Sent. 1228, p. 499. Gac. 1306. 1867. Sent. 5422, p. 4480. 1853. Sent. 278, p. 2. Gac. 814. 1858. Sent. 321, p. 5. Gac. 815. 1858. Decretales de Gregorio. Sent. 5480, p. 4510. 1853. Aplicación de 7 Partidas sobre arriendo y falta de prueba. Sent. 5083, p. 4305. 1853. Poder para testar, Partidas Sent. 1165, p. 6. Gac. 836. 1858.

Sentencias fundamentadas en leyes nacionales ajenas a los Códigos. Ley de 25 de octubre de 1854. Prelación de Créditos. Sent. 76, p. 39. Gac. 1278. 1867.

Juicio ejecutivo (8 de febrero de 1837) Sent. 1463, p. 621. Gac. 1312. 1867.

Sentencia por mayoría de votos. (Ley de 12 de septiembre de 1851) Sent. 1423, p. 597. Gac. 1312. 1867. Senadoconsulto de 20 de marzo de 1824. Sent. 1154, p. 3. Gac. 836-1858.

Sentencias fundamentadas en el Código Civil chileno: Incumplimiento de contrato, art. 1545. Sent. 1259, p. 509. Gac. 1307. 1867. Autorización para matrimonio. Sent. 1574, p. 676. Gac. 1315. 1867. Venta de libro de Derecho Canónico de Justo Donoso. Perjuicios y derechos de edición. Sent. 988, pp. 8-9 Gac. 832. 1858. Cobro de pesos de E. MAC-IVER CC. 1656. Sent. 1464, p. 11 Gac. 843. 1858.

Cobro honorarios. CC. 2118 y 2161 Sent. 4501, p. 10. Gac. 844. 1858. Arriendo de casa. C.C. 1977, 1545. Sent. 20, p. 5. Gac. 808. 1858. Alimentos. C.C. 381. 329. 331. Sent. 67, p. 7. Gac. 809. 1858. Venta por escritura pública. C.C. 1801. Sent. 125, p. 7. Gac. 810. 1858. Inventario y mejoras C.C. 697, 1824 con Novísima Recopilación. Sent. 150, p. 14. Gac. 810. 1858.

Acción posesoria. C.C. 918. Sent. 192, p. 9. Gac. 811. 1858. Cumplimiento de contrato. C.C. 1545, 1343, 2115, Sent. 205, p. 1. Gac. 812. 1858.

Posesión pro indiviso. Sent. 209, p. 2. Gac. 812. 1858. Nombramiento de partidor, C.C. 1325. Sent. 274, p. 1. Gac. 814. 1858.

Alimentos y cuasi contrato. C.C. 321, 2286, 2294. Se revoca la sentencia porque los hechos que han dado mérito al juicio han tenido lugar antes de la fecha en que principió a regir el nuevo código civil. Sent. 280, p. 3. Gac. 814. 1858.

Obra nueva. Esta sentencia presenta la particularidad de estar dividida en Vistos y Considerandos haciéndose en esta última parte deducciones para la aplicación de los artículos 854, 830, 857 del C.C. Sent. 982, p. 6-7. Gac. 832. 1858.

Juicio reivindicatorio. Presenta un desarrollo similar a la anterior con vistos y considerandos y en esta última parte se cita al autor REIFFENSTUEL en su obra de rebus ecclie (sic) alienandis vel non. num. 29, lo que es una excepción a las reglas fijadas en el informe del Fiscal EGAÑA. Sent. 111, p. 53. Gac. 1281. 1867.

Sin embargo, para poder analizar el régimen de las sentencias es necesario conocer las leyes dictadas en el régimen chileno, que de un modo especial se refirieron a situaciones especiales y señalaron diversas clases de sentencias aplicables a situaciones concretas de derecho en las que con mucha anterioridad a la vigencia de los códigos, indicaron una vigencia y reglamentación nacional.

La observación general de estos decretos con fuerza de ley, leyes o decretos es que no constituyen un sistema procesal, sino que son disposiciones especializadas y separadas que hay que analizar dentro de su tipo específico y no como los artículos concordados de un régimen codificado²⁴.

Código de Comercio. (1865) Contrato de Sociedad. Art. 350 del C. de Com. Sent. 1427. p. 602. Gac. 1312. 1867.

De las sentencias citadas se puede apreciar que antes del 1º de enero de 1857 se aplicaban las leyes hispánicas; de este año en adelante se fundamenta en el Código Civil, pero continúan usándose las normas antiguas hispánicas si los hechos que dan mérito al juicio han tenido lugar antes de esa fecha. Los fallos se ciñen a la norma de citar las leyes, pero aparecen ya en 1858 sentencias en que se divide el desarrollo en Vistos para exponer los hechos y considerandos para hacer el análisis de las leyes aplicables, aunque no es una práctica muy usual.

²⁴ Las normas procesales importantes de este período son:

a El Decreto de 1º de marzo de 1837 sobre fundamentación de las sentencias y ley de 12 de septiembre de 1851. La extensa aplicación del informe de EGAÑA para explicar la forma de fundamentar las sentencias pasa en la ley de 1851 a ocupar un breve artículo que sintetiza todos los principios sobre la fundamentación, en efecto dice, en el Nº 3, del art. 3º: "Los hechos y las disposiciones legales, en defecto de estas, la costumbre que tenga fuerza de ley, y a falta de una y otra, las razones de equidad natural que sirvan de fundamento a la sentencia".

Pero no sólo hay que considerar estas dos leyes que son la culminación del proceso sino que también los diferentes textos dictados en el comienzo de la república y que fijaron las condiciones necesarias para llegar a establecer el proceso del que ha de nacer el fallo sino que también las diferentes formas de sentencias que se establecieron en esta legislación.

b Decreto de 6 de febrero de 1824 que designa Cónsules que ejerzan como conciliadores en los juicios de comercio.

c El reglamento de administración de justicia, cuerpo legal de 162 artículos de fecha 2 de junio de 1824.

d Ley de Libertad de Prensa de 18 de junio de 1823.

e Reposición del tribunal del consulado para causas comerciales de 12 de agosto de 1824.

f Adiciones al reglamento de Justicia de 13 de agosto de 1824.

g Ley sobre jueces de letras y división de los encargados de las causas civiles y penales, de fecha 6 de junio de 1825.

h Eliminación del trámite de conciliación en los juicios de fecha 10 de noviembre de 1836.

i Sobre asesoría de los jueces civiles en las causas de comercio de 24 de marzo de 1829.

23. Es necesario, a esta altura del estudio, hacer una investigación acerca de las formas de sentencias que se encuentran en los litigios en el siglo XIX.

j Ley sobre la secuela y resolución de los juicios ejecutivos sobre deudas hipotecadas, con derogación de las anteriores disposiciones de fecha 31 de enero de 1829.

k Reglamento para la secuela y resolución de los juicios que se formen sobre abusos de la libertad de escribir de 11 de diciembre de 1828.

l Crea comisiones ambulantes de justicia que pongan término a los crímenes que se cometen en los campos de 2 de julio de 1830.

m En las letras fiscales rige la ordenanza de Bilbao ley de 9 de agosto de 1832.

n Auto acordado de la Corte Suprema que pone fin a la corruptela de conceder apelaciones cuando no procede, de fecha 5 de julio de 1833.

o Sobre competencia de la Corte Suprema para conocer de las apelaciones de los juicios criminales y de hacienda de 22 de abril de 1835.

p Abolición del trámite inicial o juicio de reconciliación en todos los pleitos. 10 de noviembre de 1836.

q Implicancias y recusaciones de los jueces. 2 de febrero de 1837.

r Juicio Ejecutivo. 8 de febrero de 1837.

s Recurso de nulidad. 1º de marzo de 1837. B.L. y D.G.L. 7 N° 8. p. 136.

t Número de ministros necesarios en las Cortes de Justicia para el despacho de las causas. Julio 5 de 1837.

u Turnos de los jueces letrados para suplir en las Cortes de Justicia. Julio 12 de 1837.

v Fuerza militar que concurre a la ejecución de la sentencia. Agosto 21 de 1837.

w Crimen de denegación de justicia. 25 de septiembre de 1837.

x Nulidad del proceso de oficio. Febrero 10 de 1838.

z Despacho de causas rezagadas. Marzo 9 de 1838.

aa Notificaciones de pago. Mayo 2 de 1838.

bb Ejecución de sentencias. Mayo 9 de 1838.

cc Apelación en juicio de competencia. Agosto 10 de 1838.

dd Firma obligatoria de letrado. Enero 10 de 1839.

ee Suspensión de sentencias. Abril 20 de 1839.

ff Deudores fiscales reducidos a prisión. 26 de septiembre de 1839.

gg Abolición de la prisión por deudas. 26 de julio de 1868.

hh Apelación de los autos interlocutorios y recursos de hecho. Auto de la Corte Suprema de 5 de julio de 1833.

ii Término de prueba y emplazamiento. 9 de octubre de 1855.

Procedimiento Penal

a Ley que crea comisiones para acelerar las causas criminales. 11 de octubre de 1823.

b Reglamentación de los procesos criminales de fecha 18 de enero de 1826, en que ordena la forma de instruir los sumarios y el formulario que debe usarse para el ordenamiento del proceso.

c Auto acordado de la Corte Suprema que señala un modelo de proceso verbal para causas criminales, y señala que deberá imprimirse y remitirse a los tribunales de la República. 6 de abril de 1832.

d Declárase que en los juicios criminales no debe admitirse la excepción de embriaguez. Ley de 18 de octubre de 1831.

Las sentencias según la consulta de la Corte Suprema en 1837 las considera ella en las siguientes: sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas e interlocutorias con gravamen irreparable. Se consideran definitivas o interlocutorias definitivas, las que resuelven la cuestión principal que se agita en el pleito y ponen fin a la instancia. A estas sentencias se refiere el decreto de fundamentación del año 1836. Sobre el modo de formar el criterio para resolver la materia del juicio, Lira dice: *Como sentenciar una causa no es más que aplicar la ley al caso cuestionado, es menester, para que esta aplicación sea acertada, que los hechos del juicio se encuentren claramente establecidos, ya por el acuerdo de las partes, ya por la decisión del juez que debe fijarlos en vista de las pruebas del proceso. De aquí que antes de tratar las cuestiones de derecho que ha de declarar la sentencia debe fijar y resolver separadamente todas las de hecho que sean antecedentes necesarios de aquellas. Por una razón análoga han de ser resueltas previamente las cuestiones que sin tocar al fondo del asunto principal requieran por su naturaleza una resolución previa*²⁵.

Las sentencias que reúnen esta calidad son objeto del Decreto sobre fundamentación de las sentencias. También deben ser fundamentadas las sentencias de segunda instancia cuando modifican en parte substancial o revocan una sentencia de primera instancia, pero no es necesaria en las confirmatorias.

En la ley sobre implicancias y recusaciones de 2 de febrero de 1837 se consideran las sentencias que recaen sobre estas materias como sentencias interlocutorias en los diferentes aspectos a que en ella se refiere la ley indicada²⁶.

e La transacción o avenimiento en la acción civil de los juicios criminales no disminuye la pena que por ley corresponda al delincuente. Ley de 18 de octubre de 1831.

f Causas criminales. Ley de 29 de marzo de 1837.

g Testigos de causas criminales. Agosto 24 de 1837.

h Empate de votos en las causas criminales. Abril 25 de 1838.

i Substanciación de las causas criminales, Auto acordado de la Real Audiencia de 25 de agosto de 1797.

j Sustanciación de los procesos criminales por jueces subalternos 18 de enero de 1826.

k Consultas de sentencias de causas criminales, 29 de marzo de 1837.

²⁵ José Bernardo LIRA, *Prontuario de los juicios* (Santiago 1887), tomo II, p. 137.

²⁶ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 7, N° 8 (1837), p. 105 ss.

24. En la ley sobre juicio ejecutivo de 8 de febrero de 1837²⁷, se presentan varias formas de sentencias que es conveniente resaltar: a) sentencia de trance y remate, la cual se dicta cuando el deudor requerido consigna la cantidad mandada pagar o cuando no opone excepciones, con lo que se puede o procederse al pago o a la venta de los bienes embargados para con el producto efectuar el pago. La misma sentencia procede si son declaradas inadmisibles las excepciones, o admitidas éstas son rechazadas por falta de prueba suficiente. Si la prueba fuere bastante y se demostrare la improcedencia del cobro, se dicta sentencia de revocación de la ejecución, absolviendo al reo. Pueden reservarse los derechos del deudor si jurare que no tiene prueba para que pueda iniciarlos en juicio ordinario y en tal caso deberá el ejecutante asegurar las resultas del juicio para que pueda seguir adelante la ejecución.

La sentencia de trance y de remate puede ser apelada y en tal caso se suspende el pago al ejecutante salvo que afiance las resultas de la apelación.

Si el deudor ha sido detenido y sometido a prisión por deudas se contempla otra sentencia si en el plazo de seis meses no paga y pide que se le declare por insolvente inculpable, y se le admite prueba que justifique su demanda, la que tramitada, si se declara por sentencia que cause ejecutoria, que el deudor debe gozar del beneficio de insolvencia inculpable, será inmediatamente puesto en libertad, prestando previamente caución juratoria por instrumento público en que se obliga a pagar en todo o parte si tuviere bienes y no hubiere cubierto a su acreedor. El juicio sobre solvencia inculpable si hubiere sido rechazado, podrá reiterarse después de seis meses, pero la prueba de este segundo juicio es de cargo del acreedor, quien debe probar las causas de la insolvencia.

Hay sentencias específicas por oposición de terceros al juicio ejecutivo o por concurso de acreedores. Las causales por las que un tercero interviene provienen, o de que pretendiere dominio de los bienes ejecutados, o derechos para cubrirse con ellos preferentemente. La ley llama a la tercería de dominio artículo y aunque no lo dice, ello termina por una sentencia en que da lugar a la tercería que, de ser aceptada, termina por la entrega al opositor de los bienes que se hubieren declarado pertenecerle. En caso de que la oposición se fundare en prelación de crédito se formará un cuaderno de prelación donde correrán las diligencias y trámites pertenecientes a la calificación y prueba de los créditos y resolu-

²⁷ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 7, N° 8 (1837), p. 117 ss.

ción que se dicte sobre el orden de su pago. Esta resolución constituye sin duda una sentencia.

Si hubiere dos o más opositores con títulos distintos en la ejecución, el juez decretará llanamente se forme concurso de los bienes del deudor. Si de la subasta resultaren bienes suficientes se pagarán todos los acreedores y se omitirá la sentencia de grados y todo alegato sobre preferencia de créditos. Si los bienes no alcanzaren a cubrir a todos los acreedores, pronunciará el juez la sentencia en que disponga el orden en que deben ser cubiertos con arreglo a las leyes, mas durante el juicio no podrá entregarse cantidad alguna, ni aun bajo fianza de acreedor de mejor derecho. En el caso de cesión de bienes también procede la dictación de sentencia de grados. Cuando hay proposiciones de convenio por los acreedores, en caso de oposición, la ley considera este trámite un artículo que debe ser terminado por el pronunciamiento de sentencia, contra la que sólo procede la apelación en efecto devolutivo.

Estas son las diferentes especies de sentencias que se consideran en la ley sobre juicio ejecutivo, las que deberían estar fundamentadas, salvo las que se refieren a simples incidentes dentro de la causa.

25. Siendo la materia de este trabajo la fundamentación de las sentencias no puede omitirse la situación que se plantea con motivo del recurso de nulidad reglamentado por decreto con fuerza de ley de 1° de marzo de 1837²⁸. Este recurso tuvo por objeto corregir la forma abusiva que, de acuerdo con la práctica de la colonia, se ejercía para reclamar por la vía de nulidad contra las sentencias, abriendo un extenso campo a los litigantes de mala fe para retardar el curso de las solicitudes más legales y fundadas y originando ingentes gastos a las partes. Ello daba lugar a muchos de los más graves males de que se resentía la administración de justicia. Este recurso de nulidad sólo procedía contra las sentencias definitivas que se hubieren pronunciado, faltado a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios determinadas literalmente por la ley. Este recurso se podía interponer contra sentencias definitivas de primera instancia, contra sentencias de segunda instancia o contra sentencias de primera instancia que causen ejecutoria,

²⁸ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 7, N° 8 (1837), p. 136 ss. Sobre crítica a esta ley, ver: Juicio crítico sobre la ley de Nulidades, por Ruperto ALAMOS (1855), en *Memorias y Discursos Universitarios sobre Práctica Forense*, por Enrique C. LATORRE (Santiago 1892), p. 297 ss.

sometiéndose en todos los casos a normas procesales diferentes. Además, los tribunales superiores, en el examen que hicieren de los autos en segunda instancia, si reconocieren vicios esenciales que anulen el proceso por haber faltado el juez a quo en su tramitación a alguna ley expresa en materia grave y sustancial, pueden mandar subsanar el defecto, reponiendo el proceso en el estado que sea necesario para su enmienda, de oficio, aunque ninguna parte lo haya reclamado.

Sin embargo, en esta materia sólo nos interesa la fundamentación de la sentencia que presenta ciertos aspectos de sumo interés. Sólo nos referiremos a estos aspectos.

Si el recurso de nulidad se refiere a una sentencia de segunda instancia, o una de primera que cause ejecutoria, la sentencia que rechaza el recurso de nulidad es definitiva respecto del recurso y se encuentra sometida a la necesidad de fundamentación en la forma del D.F.L. de 2 de febrero de 1837 y, en consecuencia, deben darse las razones en que se fundamenta. No debe confundirse este caso con la improcedencia del recurso por no tratarse de sentencia definitiva o si se omiten trámites legales, pues en ese caso sólo es procedente, como expresamente lo indica la ley, una providencia de no ha lugar.

Si el recurso de nulidad es aceptado la ley se preocupa de señalar formularios que deben ser completados por el tribunal que conoce del recurso. Si la declaración de nulidad es pronunciada por la Corte Suprema de Justicia, ésta usará la fórmula siguiente²⁹: *Hay nulidad por haberse faltado al trámite tal (aquí el vicio o vicios de que resulta la nulidad: dispuesto literalmente por la ley tal; aquí se cita la ley que se ha infringido) y declarado substancial por el artículo 2º de la ley de 1º de marzo de 1837. En consecuencia se repone el proceso en tal estado, para que se evacue tal y tal diligencia, y se retiene el conocimiento de esta causa. A fin de que se haga efectiva la responsabilidad del tribunal que ha fallado nula e ilegalmente, póngase este auto en noticia del fiscal; y devuélvase a la parte la multa consignada.*

Como se puede apreciar el formulario se encarga de señalar los fundamentos del auto como lo llama el texto, a pesar de tratarse de una sentencia de carácter interlocutoria.

Cuando la declaración de haber nulidad se pronuncie por la Corte de Apelaciones, usará ésta de la siguiente fórmula: (la

²⁹ Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno, Lib. 7, N° 8 (1837), p. 138.

misma expresada en el párrafo anterior, hasta las palabras, para que se evacue tal y tal diligencia) y continuará así: *y se devuelve el conocimiento de la causa al juez tal (el que señala el artículo 17) para que siga conociendo con arreglo a las leyes; y devuélvase a la parte la multa consignada.* En el mismo decreto la Corte de Apelaciones proveerá, o bien la suspensión del juez que falló nulamente, y que se dé cuenta motivada con testimonio de las piezas correspondientes, a la Corte Suprema de Justicia, o bien que lo decretado se ponga en noticia del Fiscal de este tribunal, para que pida lo conveniente ³⁰.

Los formularios indicados contienen los elementos de la fundamentación al exigir que se señalen los vicios de que resulta la nulidad, y la citación de las leyes que se han infringido.

26. Las sentencias penales en lo que se refiere a su fundamentación también presentan formas particulares en el período de la precodificación. El informe del Fiscal Egaña señaló en respuesta a las dudas planteadas por la Corte Suprema, dos puntos en que se trata exclusivamente a ellas. Una es la que se refiere a la moderación de las penas contenidas en los códigos hispánicos, y la otra sobre las presunciones como prueba de los delitos comunes.

En esta materia se hizo más frecuente el uso de los formularios que señalan el modo que debe revestir el fallo y al efecto se pueden considerar varias posiciones diferentes.

En relación a las penas existían dentro de las leyes españolas sanciones de gran dureza y crueldad originadas en las antiguas normas de los cuerpos legislativos viejos, las que, sin embargo, fueron mandadas guardar por las disposiciones de la Novísima Recopilación (ley 11, tit. 3, lib. 2) que dice: *Todas las leyes que expresamente no se hallen derogadas por otras posteriores se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso.*

Sin embargo, la costumbre o práctica constante de los tribunales nivelada por los principios de humanidad y por la ilustración del siglo, había introducido la práctica de cambiarlas por otras que subrogaban las antiguas.

El fiscal señala que los tribunales no están facultados para alterar las penas y que, en consecuencia, están obligados a condenar a los reos a las que señalaban las leyes antiguas sin con-

³⁰ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 7, N^o 8 (1837), p. 139.

siderar su crueldad o su anacronismo. Pero para dar una salida a esta situación dispone que se inserte una fórmula al final de la sentencia suspendiendo su aplicación y pidiendo al Supremo Gobierno que aplicando la equidad proceda, de acuerdo con sus atribuciones, a decretar la aplicación de una pena más racional que el mismo tribunal sugiere. La fórmula es del tenor siguiente³¹: *Y teniendo en consideración el tribunal que esta ley no se halla en uso por su excesivo rigor; suspéndese la ejecución, interim se hace presente al Presidente de la República, que este tribunal encuentra que sería conforme a equidad conmutar la pena arriba decretada conforme a la ley, en tal otra (aquí lo que el tribunal hallare justo subrogar).*

Aparece claro que este formulario altera en sí la sentencia, pues la condena deja de ajustarse a la ley que sirve de fundamento al fallo, pero la salida propuesta es ingeniosa y obvia el problema. Naturalmente que en este caso el fallo debe ajustarse a los términos del formulario en que de un modo rígido se señala la circunstancia de que la ley no es aplicable por no estar en uso.

27. El reglamento de administración de justicia de 2 de junio de 1824³² había establecido una configuración rígida de las penas establecidas para los ladrones. Sobre este punto la Corte Suprema consulta al Gobierno si los jueces pueden moderar esta pena atendidas las circunstancias y gravedad de los delitos, a lo que respondió el Fiscal Egaña manifestando que deben aplicarse las leyes de la Novísima Recopilación que dan a los jueces autoridad bastante para minorar en los hurtos simples las penas que señala el mismo cuerpo legal. En consecuencia, las sentencias en los delitos pueden considerar las circunstancias que acompañan los hechos criminales para regular las penas que apliquen. Sin embargo, no se admite³³ como atenuante la embriaguez.

Por Decreto del Gobierno de 18 de enero de 1826, se dictaron medidas destinadas a efectuar los sumarios en las causas criminales según un formulario propuesto por el juez en lo criminal, Manuel Joaquín Valdivieso, destinado a fijar la pauta que debe seguirse en estas indagaciones, las que serán remitidas al juez en lo criminal,

³¹ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 7, N° 8 (1837), p. 95.

³² *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 1, N° 27 (1824), p. 271.

³³ *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*, Lib. 5, N° 4 (1832), p. 119.

aceptadas las correcciones que ha hecho la Corte Suprema de Justicia. El formulario propuesto y explicado en el Decreto ya indicado tiene por finalidad establecer los hechos y dejar constancia de los actos delictuosos para que pueda el juez en lo criminal a quien corresponda su conocimiento llevar adelante la causa. Este formulario tiende a suplir la ignorancia de los jueces o diputados subalternos y facilitar la conclusión del sumario correspondiente. En lo que se refiere a la fundamentación de las sentencias presenta la particularidad que por medio de él quedan fijados los hechos que han de servir como base para la dictación de la sentencia penal que debe pronunciarse para sancionar los delitos, cuya constancia aparece de las piezas fundamentales que para ello ordena realizar, y en la forma que lo indica el expresado formulario. No se trata en estos casos de fundamentar las sentencias, sino proveer una detallada y probada constancia de los antecedentes que han de servir de base al pronunciamiento de la sentencia.

28. Un problema de gran importancia es el que se plantea en las causas criminales cuando no hay plena prueba, sino presunciones vehementes en delitos comunes y que por este motivo autorizan a imponer una pena suave como lo indican los autores de jurisprudencia. Este planteamiento lleva a estimar que los jueces podrían fundamentar una resolución que desvaneciese la calificación de los hechos como delictuosos. Esta materia es instruida por el fiscal en el sentido de que mientras no se establezcan reglas precisas y seguras habrá que estar a la práctica de los tribunales, conformándose con las disposiciones de las leyes de Partida 7, tit. 1, ley 26, en que se lee: *La persona del hombre es la más noble cosa del mundo, y por ende, decimos que todo juez que debe conocer de un pleito sobre el que debe venir muerte, o pérdida de miembro, debe tener cuidado que las pruebas que recibiere por tal pleito sean leales y verdaderas y sin ninguna sospecha, y que los dichos y las palabras que se dijeren bajo firma sean ciertas y claras como la luz, de manera que no pueda haber sobre ellas duda alguna. Y si las pruebas que fueren dadas contra el acusado no dijeren o atestiguaran claramente el delito sobre que se hizo la acusación, y el acusado fuere hombre de buena fama debe el juez absolverlo por sentencia. Si fuere de mala fama y hubiere prueba de presunciones contra él, puede hacerle atormentar para saber la verdad de él, y si por su conocimiento ni por las pruebas aducidas contra él no le encuentra culpa del delito sobre que fue acusado deba absolverlo.*

Aclara el fiscal que de las leyes de Partidas debe deducirse que cuando hablan de prueba de los delitos excluyen las sospechas, pero no los indicios propiamente dichos que los jurisperitos denominan los indicios necesarios que son argumentos o testimonios de verdad de los hechos y que son consecuencia necesaria y forzosa de haberse cometido el delito.

Por consiguiente los jueces pueden fundamentar sus sentencias sobre indicios propiamente dichos, pero no sobre sospechas.

Si el individuo fuere de mala fama no se le impondrá pena sobre un hecho no probado de que se le acusa, pues de ello debe absolverle, sino sancionarle por los hechos que le han dado mala fama y que no han sido castigados, o ponerle bajo inspección de la autoridad o exigirle fianza de buena conducta sucesiva.

29. Por ley de 29 de octubre de 1831 se dispuso que en las causas criminales no puede admitirse como excepción o motivo para suspender o mitigar la pena que la ley señala a los delitos, la transacción, perdón o composición de las partes ofendidas, sus representantes o herederos con los perpetradores, cómplices o encubridores, o de cualquier otro modo responsables de un crimen. En consecuencia, no se pueden usar estas causales para fundamentar la fijación de la pena que deba imponerse por un delito.

30. Efectuado el estudio del desenvolvimiento de la práctica de los tribunales en la fundamentación de las sentencias, se puede apreciar del análisis global de ellas a través de la publicación en la Gaceta de los Tribunales, fundada por José Gabriel Palma y Antonio García Reyes, cuya publicación se inició el 6 de noviembre del año 1841. Se advierte que la fundamentación, en lo que dice relación a las leyes que se citan, se refiere básicamente a las españolas, en especial a las Partidas, a la Novísima Recopilación y escasas veces a las normas nuevas del país. Se cumple en todas ellas la disposición del Decreto de 1837, que ordena sólo hacer referencia a las leyes aplicables, sin comentarios ni otras explicaciones.

La exposición, por tanto, queda limitada al establecimiento a las leyes aplicables, sin comentarios ni otras explicaciones.

Estas medidas de fundamentación y de publicidad fueron bien acogidas en definitiva y podemos citar textos en que destacan esta importancia.

Antonio Varas tratando de la función de los jueces indica la labor que desarrollan y señala cómo se hace evidente la importancia de su labor destacada a través de la fundamentación y

publicidad de la sentencia: *Si fiel a sus deberes, la justicia y la ley presiden a sus actos, derramará sobre un pueblo la confianza, la seguridad; el débil y el desvalido se sentirán tranquilos, y el malvado perderá alientos. Las contiendas privadas, que fomentadas por las pasiones mantendrían en la vida social un germen de desasosiego y malestar, cesarán con su intervención; y a ellas sucederá una situación de paz, afianzada en la convicción de que la ley y no el hombre, la justicia y no el capricho o voluntad perversa, deciden sobre los derechos, califican la culpabilidad y no la inocencia*³⁴.

Carlos Risopatrón dice en relación con la iniciativa de la publicidad de las sentencias: *Demasiado bien sentido entre nosotros lo útil de la publicidad, se han hecho ya algunas tentativas para lograrla. Como consecuencia de este pensamiento, se dio a luz el periódico titulado Gaceta de los Tribunales, que tomó sobre sí la importante tarea de publicar los actos judiciales*³⁵.

La Gaceta de los Tribunales destinada a la publicación de las sentencias fue incorporada a la ley orgánica de Tribunales de 15 de octubre de 1875, art. 95 N° 3, en que se ordena que el voto y fundamento de los ministros que no opinen como la mayoría de la sala se publicarán en el referido periódico. Por decreto de 20 de noviembre de 1878, se dispone que el objeto principal de la referida Gaceta de los Tribunales es el establecer la jurisprudencia práctica que se deduce de las sentencias pronunciadas en asuntos contenciosos. De manera que la finalidad de la Gaceta es hacer pública y dar a conocer la práctica y los fundamentos que aparecen de las sentencias que se dictan para hacer conocidas la doctrina y las razones que sirven de base a los fallos de manera que todos sepan la forma como deben aplicarse e interpretarse las leyes en los casos que se presenten. Esta finalidad sirve para uniformar la interpretación y la forma de aplicar en el uso corriente las leyes, teniendo por base las soluciones que nazcan de los litigios que se ventilaren ante los tribunales.

31. El Código Civil, que empezó a regir en 1857, trajo problemas en la fundamentación de las sentencias en razón de que cambió

³⁴ Antonio VARAS, *El Juez* (1857), en *Memorias y Discursos Universitarios sobre práctica forense*. Recopilación de Enrique C. LATORRE (Santiago 1892), p. 8.

³⁵ Carlos RISOPATRÓN (1845), *Sobre la conveniencia de la publicidad de los juicios*, en *Memorias y Discursos Universitarios sobre práctica forense*. Recopilación de Enrique C. LATORRE (Santiago 1892), p. 39.

las normas que regían el valor de los pactos y de los contratos. Al efecto, Cosme Campillo, en su discurso de incorporación a la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile³⁶, leído con fecha 22 de julio de 1863, dice que se referirá al uso que corresponde al artículo 1545 del C.C. en lo que se refiere al fundamento de los fallos judiciales, y las consecuencias que ha involucrado al reemplazar a la muy conocida ley 1, tit. 1 del libro 10 de la Novísima Recopilación.

Refiriéndose a la ley sobre modo de acordar y fundar las sentencias de 12 de septiembre de 1851, que es una de las más preciosas y eficaces garantías en favor de la recta administración de justicia, señala que para que estas ventajas no vengan a ser en su mayor parte ilusorias, es menester que los fallos se funden en la ley especial del caso y no en disposiciones vagas y generales, de ordinario inconducentes e inoportunas.

La finalidad de la ley 1, tit. 1, lib. 10 de la Novísima Recopilación fue revestir de fuerza civil los pactos, de la que habían carecido hasta entonces. Como lo destaca el ilustre profesor, la simple referencia de índole general a las leyes que afectan a un punto de derecho no es suficiente, sino que es necesario una alusión precisa y fundamentada que, analizando los hechos, tienda a señalar el ajuste de la ley y a vincular lógicamente los aspectos que llevarán de un modo consecuente a la solución del problema que da origen al litigio. Con razón se criticaba, por tanto, el sistema señalado en el decreto de 1837, en que sólo se exigía la simple referencia a las leyes pertinentes. La respetabilidad del fallo y el prestigio del juez se basan en la exactitud de las conclusiones del fallo y su invulnerabilidad a la crítica y a los recursos procesales encaminados a rectificar la resolución del tribunal o a neutralizar sus efectos.

Campillo en su estudio precisa el alcance que puede dársele al art. 1545, al fundamentar las sentencias y señala: *Tal es en mi concepto la única función que puede ser llamada a desempeñar con alguna frecuencia en los juicios el artículo de que me ocupo. Sacarlo de aquí . . . no sería cumplir, sino eludir la ley que ordena fundar los fallos*³⁷.

Es muy enfático en señalar la necesidad de la aplicación precisa del artículo 1545, como el fundamento de la existencia civil de una obligación nacida por acuerdo puro de las partes, ajeno a

³⁶ *Anales de la Universidad de Chile* (1863), Tomo 2º, p. 110.

³⁷ *Anales de la Universidad de Chile* (1863), Tomo 2º, p. 114.

las cuestiones que puedan reglamentarse en otros lugares, que versan sobre la prueba o las normas de los contratos específicos.

Considera Campillo que el juez debe ceñirse a la ley para fallar, pero de manera que la expresión de la ley sea la que resuelva la controversia, y no el criterio natural del juez, pues esto significaría que la rectitud de los juicios no dependería de las garantías legales, sino sólo de los méritos personales del magistrado.

Criticar la práctica de fallar por principios generales, aceptada como legítima y generalizada, dejando sin aplicación las innumerables disposiciones especiales que de esos mismos principios han inferido la experiencia y la sabiduría de los siglos, nos haría retroceder a los tiempos primitivos. Sería privar a las partes voluntariamente de una de las más inapreciables ventajas del estado de adelantamiento a que ha llegado la jurisprudencia, concretarse en la resolución de las contiendas forenses al solo el uso de las teorías generales.

Comenta Campillo que, según la tendencia universitaria y la opinión de los abogados de mayor prestigio, la finalidad de la ley de 1851 fue la de dar un sistema judicial reglado al derecho evolucionado y avanzado de los países más desarrollados y el aprovechamiento de las normas más perfectas que el desarrollo del derecho ofrecía para solucionar los litigios. La forma de aplicar las leyes mediante simples referencias generales, que solía verse en las sentencias, era una comodidad de los jueces que no cumplían con el espíritu de la ley de 1851.

32. La dictación de los Códigos Civil y de Comercio en los años 1857 y 1865, respectivamente, trajo numerosos problemas en lo que se refiere a la prueba y ejercicio de los derechos adquiridos de conformidad a las leyes vigentes en el período anterior a su dictación. En efecto, la vigencia de los códigos fijada para fechas ciertas, ¿significaba que todos los derechos nacidos con anterioridad quedaban de inmediato sujetos a las nuevas disposiciones legales? Los actos realizados de conformidad a las leyes antiguas ¿quedaban sin efecto por el solo hecho de haberse promulgado los nuevos códigos? ¿A qué ley debían ceñirse los jueces para fundamentar sus fallos, a la antigua ley que regía al producirse los hechos o a la nueva vigente al tiempo de la sentencia? Al examinar las sentencias publicadas en la Gaceta de los Tribunales después de la vigencia del Código Civil encontramos que aún siguen utilizándose disposiciones hispánicas a pesar de la vigencia de las nuevas leyes nacionales. Esta situación debía ser

zanjada de un modo conveniente y al efecto con fecha 7 de octubre de 1861, se dictó la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, en la cual se daban criterios destinados a superar los conflictos que resultaran de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas. El alcance de esta ley es evidentemente pragmático y tiene por finalidad el establecer los criterios que son más adecuados para evitar conflictos y lesionar los derechos que las personas de buena fe y sin conocer las nuevas reglas que habrían de venir ajustaron sus derechos a la época en que los adquirieron legítimamente y en conformidad a las leyes que regían al tiempo de la adquisición. Las normas fundamentales pueden reducirse a las siguientes: a) los derechos adquiridos no se pierden; b) en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración; c) la prueba de los actos y contratos se rigen por las reglas existentes al tiempo de su celebración, pero la deducción de ellas en juicio debe ajustarse al tiempo en que ésta se rindiere; d) los derechos reales se adquieren según la ley vigente a la época de su constitución, pero el goce de dichos derechos o las cargas que impusieren se regulan por la nueva ley; e) la posesión constituida por una ley anterior, no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino en conformidad a ella.

Estas disposiciones trajeron como consecuencia que los litigios que se referían a hechos que se habían producido bajo el imperio de leyes del período de transición entre 1810 hasta 1857 o 1865, debían regirse por las leyes españolas, de conformidad con los planteamientos de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes. Ello hace que en las sentencias publicadas en la Gaceta de los Tribunales aparezcan como fundamento de los fallos citas de las leyes hispánicas muchos años después de que habían entrado en vigencia los Códigos Civil o de Comercio, en razón de que los hechos estaban reglados en conformidad a las leyes del período de transición, porque los hechos constitutivos del litigio se habían producido durante ese período.

33. Las situaciones que hemos analizado duraron hasta fines del siglo y la ley de fundamentación de 12 de septiembre de 1851 se mantuvo en vigencia hasta 1902, fecha de la dictación del Código de Procedimiento Civil, y en lo que se refiere al procedimiento penal lo estuvo hasta 1907. De manera que las disposiciones de 2 de febrero de 1837, de 1º de marzo de 1837, que revestían el carácter de decretos con fuerza de ley por haber sido dictados en virtud de la delegación de facultades del legislativo en el ejecutivo

en razón de la guerra contra la Confederación Peruana-Boliviana, propugnada por Andrés de Santa Cruz, y la ley de 12 de septiembre de 1851, fueron las normas que reglaron la fundamentación de las sentencias en el siglo XIX.

34. Las conclusiones que pueden fluir de este estudio, que no abarca toda la problemática de las sentencias judiciales durante el siglo XIX, sino que constituye notas para hacer ver la forma y los elementos legislativos que influyeron de un modo transitorio, son las siguientes:

a) En lo que se refiere a las leyes aplicables para fundamentar las sentencias, hay que considerar que las leyes españolas fueron declaradas legislación transitoria por el Reglamento Constitucional de 1818, jurada por el Director Supremo don B. O'Higgins, en cuyo texto expresamente se estableció que los juicios debían fallarse de acuerdo con las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, las que no eran otras que los cuerpos legales hispánicos.

b) Que durante este período de un modo progresivo fueron apareciendo diferentes leyes, decretos, decretos con fuerza de ley, senadoconsultos y otras disposiciones que debían aplicarse tanto en el campo del procedimiento como de las leyes sustantivas.

c) Que en el período del siglo XIX hubo dos etapas distintas en lo que se refiere a la parte formal de la fundamentación, una que estuvo regida por los decretos de 2 de febrero y de 1º de marzo de 1837, en que se exigía que señalara la ley en que se apoyaba la decisión del juez evitando todo comentario o deducción, cualquiera que fuera la especie de argumento que se hubiere hecho el magistrado para fundar su fallo; y el segundo que fue regido por la ley de 12 de septiembre de 1851 que ordenaba una forma más acabada de fundamentación separando las cuestiones de hecho de las de derecho ordenando la resolución de aquéllas antes de éstas, la forma de tomar los acuerdos de mayoría en los tribunales colegiados y la norma para la redacción de los fallos. Esta legislación abrió un nuevo horizonte que permitió a la jurisprudencia servir como intérprete de las leyes en los casos concretos sometidos a su conocimiento.

d) Que la Gaceta de Tribunales creada por la iniciativa particular de Palma y Reyes, pasó a adquirir un valor importante a través de los Decretos de 20 de noviembre de 1878 y de 1º de octubre de 1886, pues en el primero de ellos se dispuso que esta publicación tenía por objeto principal el establecer la jurisprudencia práctica que se deduce de las sentencias pronunciadas en asun-

tos contenciosos, creándose una vía para conocer el curso de la aplicación de las leyes y las mutaciones que se fueren introduciendo en la interpretación de sus textos, en razón de la forma como los tribunales las estuvieren aplicando en los casos sometidos a su conocimiento. Estas costumbres interpretativas han sido de gran valor en la práctica de los litigios, y en muchas oportunidades han tenido aspectos de excepción o cambios en el criterio que preside los fallos que han sido de gran importancia.

e) En lo que se refiere a la forma se introdujo el sistema de empleo de formularios para los fallos o para la aplicación de modificaciones en los casos de las leyes españolas ya obsoletas por su antigüedad o inaplicables por la evolución de las costumbres y las pensamientos de la ilustración.

f) Finalmente hay que reconocer que estas iniciativas se debieron a la habilidad de los jurisprudentes, legisladores y autoridades nacionales que, en su empeño por ordenar de un modo más avanzado la legislación del país y el ejercicio del poder judicial, hicieron grandes esfuerzos por mejorar los sistemas existentes.