

ALGUNOS COMENTARIOS  
ACERCA DE LA EQUIDAD NATURAL  
A LA LUZ DE LA SENTENCIA  
DE FECHA 12 DE MARZO DE  
1984, DICTADA POR LA CORTE  
DE APELACIONES PRESIDENTE  
AGUIRRE CERDA

*SOME COMMENTS ON THE NATURAL EQUITY  
IN THE LIGHT OF THE JUDGMENT DATED 12<sup>ND</sup>  
MARCH 1984, DICTATED BY COURT OF  
APPEALS PRESIDENT AGUIRRE CERDA*

JOSÉ MAXIMILIANO RIVERA RESTREPO\*

**RESUMEN:** El instituto de la equidad natural, constituye un tema trascendente en materia jurídica, pues, la misión de este gran principio es corregir los vicios o defectos de lo *justo positivo*, a fin de obtener una solución más adecuada al caso sometido a la decisión del tribunal. En este análisis de jurisprudencia, se revisa un fallo dictado por la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, sentencia que significó un aporte de la ciencia del Derecho a lo menos, al incluir el principio de la equidad natural como principal fundamento.

**PALABRAS CLAVE:** equidad natural – interpretación – expropiación

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile y Magíster en Derecho, con mención en Derecho Privado, Universidad de Chile. Estudiante del Programa de Formación Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Becas Chile 2010. <rivera\_lex@yahoo.es>.

*Artículo recibido el 9 de abril y aprobado el 15 de mayo de 2012.*

**ABSTRACT:** The institute of the natural equity, a transcendent topic constitutes in juridical matter, so, the mission of this great beginning it is to correct the vices or faults of it *positive just person*, in order to obtain a solution more adapted to the case submitted to the decision of the court. In this analysis of jurisprudence, is checked a judgment dictated by the Court of Appeals President Aguirre Cerda, judgment that meant a contribution of the science of the Law to less, to including the beginning of the natural equity as principal foundation.

**KEY WORDS:** natural equity – interpretation – expropriation

## PRESENTACIÓN

En las líneas que siguen, nos proponemos analizar someramente las consideraciones de hecho y de derecho en que se funda la sentencia de fecha 12 de marzo de 1984, emanada de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, dictada en el causa *Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero*, y a la luz de dicho análisis, tratar de elucidar algunos aspectos relevantes en torno a la interpretación de la ley, principalmente en lo que se refiere al rol que juega la equidad natural, como elemento hermenéutico supletorio. Asimismo esperamos enunciar los aspectos jurídicos relevantes que aborda este fallo, tales como el principio de inexcusabilidad, elementos de la interpretación de la ley, lagunas legales, analogía, entre otros, y como todos ellos sirven al tribunal de alzada para argumentar su fallo.

En primer lugar, y como es obvio, enunciaré los hechos en que se funda la causa, contenidos en los considerandos iniciales del fallo (considerandos 1º a 4º inclusive). A continuación analizaré las normas legales y los principios de Derecho aplicables al caso en cuestión, para luego, entrar en el tema principal de este ensayo, cual es el rol que se le debe asignar a la *equidad natural* en el campo del Derecho Civil.

Con todo, y antes de entrar al análisis mismo de la jurisprudencia, me parece conveniente realizar una consideración previa, a fin de precisar con claridad el objeto de mi análisis.

A diferencia de otras ramas del Derecho, como ocurre -por ejemplo- con el Derecho Penal, en que se busca por parte de los juristas que lo cultivan, fundar sus instituciones en principios de índole moral, los civilistas tienden a analizar de forma escolástica las normas del Código Civil y demás leyes complementarias, sin preocuparse de las externalidades de dichas reglas y los efectos que provocan. Por ello, creo relevante que los juristas se ocupen de aquellas instituciones que morigeran el rigor de la normas del Código de Bello

y demás leyes que conforman a esta rama del Derecho. En este ámbito, cobra importancia la equidad natural, cuyo concepto se remonta a la filosofía griega.<sup>1</sup>

## I. LOS HECHOS DE LA CAUSA

Conforme al Considerando 1° de la Sentencia en comento: *“Doña Luz Tocornal Ross ha deducido contra el Servicio Agrícola Ganadero (S.A.G.), como institución sucesora legal de la Corporación de Reforma Agraria y de la Oficina de Normalización Agraria, demanda –en juicio ordinario– para que, en virtud de las razones de hecho y de derecho que en ella se exponen, se declaren, respecto de la expropiación del predio denominado “Hijuela B del Fundo Las Vizcachas”, comuna de Puente Alto, inscrito a favor de la actora a fojas 216, bajo el n° 193, del Registro de Propiedad de 1966 del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto, las siguientes peticiones que, en orden sucesivo y subsidiario, formula: Primera: la nulidad de la expropiación por inexistencia de causa; segunda: la extinción de la expropiación por desaparecimiento de su objeto; tercera: la extinción de la expropiación por decaimiento del acto administrativo; cuarta: anulación del acto administrativo, por afectarlo todos o alguno de los siguientes vicios: ilegalidad sobreviviente, caducidad del acto, abuso del derecho por parte de la institución expropiante, y fraude a la ley al efectuarse la expropiación; y quinta: se declare que se acoge la acción de retrocesión o reversión del dominio del predio expropiado, pues a éste no se le dio el destino exigido por la ley que autorizó el acto expropiatorio. Termina pidiendo que, para el evento de acogerse cualquiera de las peticiones formuladas, se cancele la inscripción de dominio que hoy existe a favor de la Corporación de Reforma Agraria, a fojas 711, bajo el N° 882, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, como también la inscripción de aguas, y que, como consecuencia de lo anterior, se declaren vigentes las anteriores a favor de la actora, todo con costas [...]”*<sup>2</sup>

El Considerando 2° del fallo, agrega que: *“El abogado procurador fiscal del Departamento Presidente Aguirre Cerda, asumiendo la representación judicial del Servicio Agrícola Ganadero, a fojas 45 contesta la demanda, oponiendo –en primer lugar– como excepción perentoria la falta de jurisdicción del tribunal, para conocer y resolver la cuestión planteada, ya que, según afirma, los tribunales ordinarios de justicia carecen de competencia necesaria para pronunciarse sobre la validez, permanencia y efectos de los acuerdos expropiatorios de la Corporación de Reforma Agraria, pues conforme a lo previsto en el artículo 4°*

<sup>1</sup> En este sentido, *vid.* Ducci (1989) p. 79.

<sup>2</sup> Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, *Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero* (1984) p. 90.

*del Código Orgánico de Tribunales, es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas, lo que sólo podrían hacer si existiera un texto legal expreso que le otorgara facultades para hacerlo. Además, opone las excepciones de encontrarse extinguidas las acciones tendientes a dejar sin efecto el acto expropiatorio, ya que, en virtud de los decretos leyes 754 y 1.283, de los años 1974 y 1975, respectivamente, debieron ser ejercidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1975, como también la excepción de haber renunciado la demandante a las acciones para intentar su libelo de autos, en cuanto se refiere al acuerdo N° 2.007, de 1971, del Consejo de la ex Corporación de Reforma Agraria, todo lo que consta del documento que rola a fojas 39 donde hizo tal renuncia. Termina refiriéndose derechamente a las peticiones formuladas por la demandante y a los argumentos aducidos por ella, los cuales refuta o contradice para finiquitar sus alegaciones solicitando que la demanda sea rechazada, en todas sus partes, con costas".<sup>3</sup>*

En el Considerando 3° se expresa que: *"Las partes –en sus respectivos escritos de réplica y dúplica– han reafirmado las posiciones hechas valer en los trámites anteriores, sin agregar mayores antecedentes al juicio. Igualmente la demandante –en la segunda instancia– al expresar agravios, a fojas 86, ha reiterado las peticiones ya formuladas en su libelo de fojas 7 y siguientes, impugnando las consideraciones y reflexiones que tuvo el juez a quo para desechar las acciones deducidas [...]".<sup>4</sup>*

Son hechos sustanciales, establecidos en la causa:

- a) El "Consejo de la Corporación de Reforma Agraria, por acuerdo N° 2.007, adoptando en su sesión de 20 de agosto de 1971, expropió – por la causal del artículo 10 de la Ley 16.640– el predio denominado "Hijuela B del Fundo Las Vizcachas", comuna de Puente Alto, Rol de Avalúos N° 3.800-52, perteneciente a doña Luz TOCORNAL DE ROMERO. Este acuerdo fue publicado en el Diario Oficial de 1° de septiembre del mismo año";<sup>5</sup>
- b) "Que el mismo organismo, por acuerdo N° 4.192, aprobó en sesión de 25 de agosto de 1972 la tasación provisoria y determinó en la suma de

---

<sup>3</sup> *Ibídem.*

<sup>4</sup> *Ibídem.*

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda (1984) *Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero* (1984) pp. 90 – 91.

*E° 196.132 la indemnización que debía pagarse por la expropiación del predio ya individualizado”;*<sup>6</sup>

- c) *“[L]a expropiación del predio referido se inscribió a favor de la Corporación de Reforma Agraria, a fojas 711, bajo el N° 882, del Registro de Propiedad de 1973, del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto”;*
- d) *Que el Consejo de la Corporación de Reforma Agraria, por acuerdo 482, adoptado en sesión de 10 de abril de 1975, resolvió reconsiderar el acuerdo expropiatorio N° 2.007, en el sentido de excluir de la expropiación una superficie de 17,6 hectáreas físicas, equivalentes a 11,74 hectáreas de riego básico, manteniendo en su poder una superficie de 93,2 hectáreas físicas, equivalentes a 44,8 hectáreas de riego básico;*
- e) *Que la institución expropiante, en 1971, tomó posesión material del predio expropiado;*
- f) *Que la Corporación de Reforma Agraria desde el día en que tomó posesión material del terreno expropiado hasta el día de la presentación de la demanda por la actora, el 15 de diciembre de 1980, no ha instalado asentamiento alguno en los terrenos por ella expropiados ni ha asignado o distribuido las tierras entre los campesinos;*
- g) *Que a fojas 65, rola la diligencia que el tribunal a quo le encargó a la receptora Clarisa Vidal, en la cual consta que el 24 de abril de 1981 se constituyó en el predio expropiado, constatando que no existen viviendas en el inmueble, no se ven signos de ocupación alguna, no hay habitantes ni moradores, no está agrícolamente explotado ni hay muestras de que hubiera estado, observándose abundante maleza, algunos árboles y restos de cercos cubiertos de zarzamora y que en el sector aparecen restos de un lugar de camping, con un letrero, desechos de letrina, de un quiosco y de ramadas. Durante la práctica de la diligencia no se encontró ni vio persona alguna en el predio;*
- h) *Que se ha acompañado a fojas 98 un certificado otorgado con el N° 104 por la Tesorería General de la República, con fecha 19 de mayo de 1982, que da cuenta de no haber emitido bonos de la Reforma Agraria a nombre de doña Luz Tocornal Ross de Romero ni de terceros,*

<sup>6</sup> *Ídem.*, p. 91.

*en pago de la expropiación del predio denominado 'Hijuela B de Las Vizcachas', comuna de Puente Alto".<sup>7</sup>*

## II. ARGUMENTOS DE DERECHO

Respecto de la excepción de *falta de competencia*, el considerando 5° del fallo, señala que "[...] *cabe tener presente que el Poder Judicial no puede excusarse de conocer y resolver las acciones de carácter patrimonial que interpongan los afectados que se sientan lesionados con actos considerados como ilegales, indebidos o dañosos de los entes administrativos, cuyas leyes orgánicas les permiten ejecutar un sinnúmero de actos y contratos e intervenir ante los propios tribunales ordinarios de justicia de cuya falta de jurisdicción reclaman [...]*".<sup>8</sup> En este caso, el tribunal de alzada esgrime como justificación a su intervención el llamado *principio de inexcusabilidad*, según el cual, reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aún a falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión. Esta base del ejercicio de la jurisdicción se encuentra establecida tanto a nivel constitucional (artículo 76 inciso 2° de la Carta Fundamental) como a nivel legal (artículo 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales). Se dice que la falta de ley para resolver el asunto no constituye una justificación válida para que el tribunal se niegue a conocer de un determinado asunto. Es por lo anterior, que en materia civil, el artículo 170 n° 5 del Código de Enjuiciamiento Civil dispone que: "*Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: [...] n° 5 La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo [...]*".<sup>9</sup> Agrega el considerando 5° que: "*Por otra parte, tampoco es posible dejar a los particulares entregados a sufrir los posibles excesos de poder de los organismos administrativos, mientras no se establezcan los tribunales contenciosos administrativos, cuando existen tribunales ordinarios encargados de administrar justicia a quienes les corresponde 'el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal', cualquiera sea la naturaleza de estos negocios o la calidad de las personas que en ellos intervengan. Todo lo anterior y los innumerables fallos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia, que resulta inoficioso*

---

<sup>7</sup> *Ibídem.*

<sup>8</sup> *Ibídem.*

<sup>9</sup> El artículo 112 del Código Orgánico de Tribunales señala: "*Siempre que según la ley fueren competentes para conocer de un mismo asunto dos o más tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento bajo el pretexto de haber otros tribunales que puedan conocer del mismo asunto; pero el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesan desde entonces de ser competentes*".

*citarlos en esta oportunidad, hacen concluir que la excepción referida debe ser desestimada”.*<sup>10</sup>

En cuanto a la petición de la actora en orden a que el tribunal declare la nulidad de la expropiación en comento, por no existir la causa de utilidad pública invocada como pretexto. Señala el Tribunal, que la institución expropiante, “[a]l invocar las disposiciones de la Ley 16.640, no tuvo en miras el interés social ni la causa de utilidad pública que dicha ley señala, todo por cuanto hasta la fecha el inmueble se conserva inscrito a favor de dicha corporación (Considerando 7º)”.<sup>11</sup> El juzgador agrega, en el considerando 8º que: “En las expropiaciones la causa de ellas no es otra que la utilidad pública, concepto más amplio y comprensivo que las necesidades públicas corresponde exclusivamente al legislador en forma discrecional, actualizar y concretar en cada caso”.<sup>12</sup> La expropiación del predio materia de la *litis* se efectuó por la causal establecida en el artículo 10 de la Ley n° 16.640, la utilidad pública que el legislador ha señalado en el artículo 2º del mismo cuerpo legal, es la causa efectiva del acto expropiatorio, esto es, que la propiedad agraria cumpla su *función social*. Por tanto, si el propio legislador señala la causa real y lícita que justifica la expropiación, no es posible sostener que los actos ejecutados para realizarla carezcan de tal condición o elemento, es por ello que el tribunal concluye que existe causa del acto expropiatorio y, por tanto, desecha la alegación de la actora en orden a declarar la nulidad de la expropiación por este motivo.<sup>13</sup>

Asimismo, se arguye por la demandante que el acto expropiatorio carece de objeto, lo cual supone un vicio de nulidad del mismo. El tribunal argumenta la existencia del objeto de la expropiación señalando que “[e]s tan efectivo que existe que el propio actor reclama su restitución [...]”.<sup>14</sup>

En cuanto a la petición de la actora en orden a que el tribunal declare extinguida la expropiación por haber decaído el acto administrativo, ya que al no darle la institución expropiante los destinos dispuestos por la Ley n° 16.640, han desaparecido los presupuestos de hecho y de derecho indispensables para la subsistencia del acto. Siguiendo al tratadista Enrique Sayagués Laso, autor del *Tratado de Derecho Administrativo*, publicado en 1959, el Tribunal señala que: “[e]ntendemos por ‘decaimiento’ aquella forma de extinción del acto

<sup>10</sup> Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda (1984) *Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero* (1984) p. 91.

<sup>11</sup> *Ídem.*, p. 92.

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> *Vid.* Considerandos 9º a 11º del fallo en comento. *Ibidem.*

<sup>14</sup> *Ibidem.*

*administrativo que se produce cuando éste pierde ‘su eficacia jurídica independiente de la voluntad de la administración, por circunstancias supervivientes que hace desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para su existencia’ (Tomo Primero, página 527, de la obra citada). Según el mismo autor, el decaimiento puede producirse en diversas circunstancias, tales como: a) cuando desaparece un presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto; b) cuando se deroga la regla legal en que se fundaba el acto, siempre que dicha regla fuera condición indispensable para su vigencia; y c) cuando por modificarse el régimen legal se produzca un impedimento para que el acto pueda mantenerse; [...] Que el decaimiento es un modo de extinción de los actos administrativos que no tiene aplicación en el caso de las expropiaciones que por encontrarse totalmente consumadas o perfeccionadas han cumplido con todos los efectos de ellas y han agotado la finalidad que se persiguió al tomar la decisión de la autoridad administrativa”.<sup>15</sup> La Corte agrega que “[a]l tiempo de que el dominio sobre el bien expropiado pasó a manos de la Corporación de Reforma Agraria, el acto expropiatorio quedó perfeccionado y cumplido, ya que la expropiación no es otra cosa que la transmisión de la propiedad privada al dominio público que opera, en virtud de un simple acto de autoridad, que arranca su origen de la propia voluntad soberana, encarnada en la ley que declara la utilidad pública de un bien ajeno que pasa al Estado, corporación o entidad expropiadora, una vez llenados los trámites de carácter simplemente administrativos señalados por la ley con tal objeto y que no siempre son unos mismos, en razón de las diversas leyes que pueden aplicarse y a las cuales determinadamente se remite el legislador en cada caso concreto en que hace declaración de ser útil a la colectividad o al Estado algún bien de terceros”.<sup>16</sup> Por lo tanto, encontrándose la expropiación ya consumada –concluye el fallo– no resulta procedente aceptar el decaimiento del acto respectivo, razón por la cual la Corte desestima esta acción (Considerando 19º).*

La Corte igualmente desestima la anulación fundada en el vicio fundado en la *caducidad*, por cuanto “[é]sta constituye un modo de extinguir un derecho cuando no ha sido ejercido dentro del término que la ley ha prefijado para hacerlo y resulta posible aplicarlo al incumplimiento de las obligaciones legales en que puedan incurrir los entes administrativo en sus cometidos y funciones, aun cuando éstas pudieran aparecer con un carácter imperativo. Es también conveniente recordar que el legislador ha reconocido expresamente que Cora no tiene plazos fatales, sino que términos susceptibles de prórroga,

---

<sup>15</sup> *Ídem.*, pp. 92 – 93.

<sup>16</sup> *Ídem.*, p. 93.

para cumplir lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 16.640, como en otras disposiciones semejantes”.<sup>17</sup>

Por último, “[l]a actora dedujo –como quinta y última petición– la acción de retrocesión o reversión del dominio en forma subsidiaria a las anteriores y para el evento de que las formuladas como principales no resultaren acogidas, ya que es un hecho que en la actualidad Cora ni los organismos que jurídicamente la han sucedido en sus fines, patrimonio y obligaciones, no proyectan dar al inmueble expropiado el destino exigido por la Ley 16.640. Agrega que habiéndose burlado el objeto de la expropiación se ha atropellado una garantía constitucional, pues nunca se presupuestó, ni en la ley ni en la doctrina, que el expropiante pudiera, una vez adquirida la tierra, variar libremente su destino categóricamente señalado al autorizarse la expropiación. Si ello fuera posible se vulneraría abiertamente el fin constitucional al ordenar que sólo en virtud de una ley pueden autorizarse las expropiaciones. Ante estas violaciones ha nacido la ‘retrocesión’, institución en virtud de la cual –según la doctrina– compete al expropiado la acción para obtener la reversión a su patrimonio del dominio del cual se le privó, por cuanto no se le dado al inmueble el destino exigido por la ley expropiatoria, previo reintegro de la indemnización, hecho que en la especie no concurrió, pues nada recibió en pago como indemnización. Hace presente (el considerando 24º) que el fundamento jurídico está en la falta de causa expropiatoria, pues habiéndose autorizado el acto para satisfacer una necesidad colectiva, se ha violado el derecho de propiedad del expropiado sin que posteriormente se haya cumplido con el destino señalado por el legislador”.<sup>18</sup> Respecto de la procedencia de la acción –señala la Corte– “[n]o se requiere disposición expresa, pues bastan sólo los principios generales de derecho, siendo la expropiación un acto con requisitos propios”.<sup>19</sup> La demandada se defiende, a fojas 45, señalando que la Ley n° 16.640 “[n]o contempló la acción de retrocesión, estableciendo sólo una serie de derechos, acciones y recursos a favor del expropiado, encontrándose además, el acto expropiatorio, en este caso, ya perfeccionado y consolidado con el pago o consignación de la parte correspondiente”.<sup>20</sup>

El tribunal de alzada continua con su argumentación, señalando que la palabra *retrocesión* según el Diccionario de la Lengua Española, en su segunda

<sup>17</sup> *Ídem.*, p. 94.

<sup>18</sup> *Ibidem.*

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> *Vid.* Considerando 25º de la Sentencia en comento. *Ídem.*, pp. 94 – 95.

acepción, designa a “[l]a acción y efecto de ceder a uno el derecho o cosa que él había cedido antes”.<sup>21</sup>

A continuación el fallo, recurre a la opinión de los tratadistas a fin de determinar la naturaleza jurídica de la retrocesión.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001) tomo II, p. 1967. El fallo en comento señala que: “[e]l mismo sentido tiene el vocablo ‘reversión’, que es la restitución de una cosa al estado que antes tenía, aparte de expresar la acción o efecto de revertir. Por su parte, don Joaquín ESCRICHE –autor del DICCIONARIO RAZONADO DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA– expresa que ‘retrocesión’ es el acto por el cual una persona vuelve a otra el derecho o cosa que ella había cedido antes. El efecto de la retrocesión es que las cosas, créditos o derechos que se retroceden se restituyen al poder o a las manos de donde habían salido”. Vid. Considerando 26° del fallo analizado. Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda (1984) *Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero* (1984) p. 90. A nivel de Derecho comparado, “[l]a institución aparece ligada a la expropiación y ha sido incorporada en forma expresa en las legislaciones de países como Francia, Italia, Alemania, Suiza, España, México, Argentina y Uruguay. Se entiende por ‘retrocesión’ o reversión del dominio el derecho que se concede al propietario o a sus herederos para requerir y obtener la devolución del bien que le ha sido expropiado, cuando éste no ha recibido el destino previsto por la autoridad o en la ley al tiempo de la expropiación”. Ídem., p. 95. En este sentido, el Tribunal Supremo Español (2005) ha dicho que: “Es sabido que el derecho de reversión, o también llamado derecho de retrocesión de los bienes expropiados quedó establecido ya en el art. 43 de la Ley de 10 de enero de 1879, mantenido en el art. 72 del Reglamento de 13 de junio del mismo año, reiterado en los artículos 59 y 60 del Reglamento de 10 de marzo de 1881, reproducido en los arts. 60 y 61 del Reglamento de 10 de febrero de 1891, regulado por la Ley de 24 de julio de 1918, y vigente hoy en día por imperativo de los arts. 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, así como, por los artículos 63 y siguientes de su Reglamento de 26 de abril de 1957, estando configurado por la doctrina científica más autorizada como un efecto especial producido por el juego de la causa de la expropiación pudiendo ser caracterizado como la consecuencia de una ‘invalidez sobrevenida’ a la expropiación por la desaparición del elemento esencial de la causa que la motiva, bien por no establecerse el servicio o ejecutarse la obra que motivó la expropiación, así como, también, si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados o desapareciese la afectación, pudiendo en tales casos, el primitivo dueño o sus causahabientes, recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, abonando a la Administración su justo precio, según se señala en el art. 54 de la Ley Expropiatoria, siendo la desaparición, del elemento esencial de la causa, la razón determinante que hace que surja el derecho de reversión y siempre, claro está, que se hubiera producido la expropiación de los bienes cuya reversión se pide” (Considerando cuarto).

<sup>22</sup> Así, CANASI (1964) señala que “[e]lla consiste en la facultad que se otorga al expropiado para readquirir o retrotraer el bien del cual ha sido privado por la utilidad pública, toda vez que éste no haya sido destinado al fin que determinó la ley. Este autor hace extensivo este derecho no sólo al caso del bien expropiado al que se asignó un destino distinto de aquel que determinó el acto expropiatorio, sino también toda vez que dicho bien no fuera aplicado a objeto alguno. Para el mencionado tratadista es algo de lógica y necesidad jurídica efectuar la restitución del bien a su antiguo propietario. Alude, citando a autores italianos, que la retrocesión se traduciría en una acción real inmobiliaria que correspondería al propietario afectado contra cualquier poseedor del inmueble. También manifiesta que el derecho de readquisición se encontraría implícito o sobreentendido en las expro-

En el considerando 28°, la resolución expresa: “Que, a mayor abundamiento, parece oportuno mencionar que el tratadista Rafael Bielsa expresa: la retrocesión es consecuencia lógica de la falta de causa expropiadora. Si el Estado expropiador no afectase la obra o servicio en cuya virtud expropia bienes, éstos no realizarían su objeto y quedarían en el patrimonio del Estado sin la función para la cual se privó de ellos al expropiado, en cuyo patrimonio llenaban a lo mejor una función económica más eficiente. Justo es pues, como lo disponía la ley 189, que vuelvan a ese patrimonio sí el propietario lo pide. Desde luego, no es necesario que la ley establezca un derecho, pues éste resulta virtual e implícito del hecho mismo de no existir utilidad pública. Si así no fuese quedaría en las manos del gobierno expropiar cualquier cosa, mediante planes ligeros e irreflexivos o falsos, y luego cambiar de opinión sobre la afectación de estos bienes y haber expropiado a un adversario político o por móvil de iniquidad. Ello permitiría los mayores abusos, sobre todo por la práctica legislativa consistente en delegar en la autoridad administrativa la afectación mediante planos de la misma autoridad revocables ad litem”.<sup>23</sup>

En su considerando 30°, el fallo se refiere expresamente al tema de las lagunas legales, al pronunciarse acerca de la defensa esgrimida por la parte demandada, en el sentido que la acción de retrocesión no se encuentra contemplada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico. El tribunal expresa que ello no significa que “[l]a haya suprimido o vedado a los tribunales ordinarios de justicia las atribuciones para intervenir en un caso de esta naturaleza, ya que según lo prescribe el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales cuando su intervención ha sido reclamada en forma legal y en negocios de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aún a falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”.<sup>24</sup> Agrega el considerando 31°: “Que de olvidarse la norma contenida en el artículo 10, al consagrar el principio de inexcusabilidad, ha revestido tal importancia para el constituyente que lo ha incorporado como inciso 2° del artículo 73”.<sup>25</sup> Cuando no hay ley aplicable al caso que se deba fallar –dice el considerando 32°, “[p]or mandato expreso de la ley, los tribunales deben recurrir a la ‘equidad natural’, ya que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil prescribe que toda sentencia definitiva debe contener ‘la enunciación de las leyes y en

piaciones”. Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda (1984) *Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero* (1984) p. 95.

<sup>23</sup> *Ídem.*, pp. 95 – 96.

<sup>24</sup> *Ídem.*, p. 96.

<sup>25</sup> En la actualidad artículo 76 inciso 2° de la Constitución Política del Estado.

*su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo"* (Considerando 32°).<sup>26</sup>

El considerando 33° señala: *"Que también puede el juez, para solucionar los casos que no tienen una ley aplicable, apoyarse en la regla de interpretación de las leyes contenida en el artículo 24 del Código Civil, que le permite actuar del modo que más conforme le parezca al espíritu general de la legislación y la equidad natural"*.<sup>27</sup>

Por su parte, el considerando 46° agrega: *"Que teniendo presente que el asunto materia de este juicio, a falta de ley expresa que lo resuelva, deberá ser decidido conforme a los principios de la 'equidad natural', resulta de toda conveniencia recordar que ésta, para los moralistas, no es otra cosa que una virtud anexa a la justicia, cuyo objeto es conferir a la voluntad el temperamento y deseo necesario para imponer la justicia cuando la razón natural y los principios de la moral no se encuentran en la posibilidad de aplicar una ley escrita o consuetudinaria. La equidad, pues, es el fundamento de la justicia y ella se encuentra en la base de las demás virtudes gobernándolas y manteniéndolas en sus propias esferas para dirigir y consolidar las relaciones humanas"*.<sup>28</sup>

El considerando 51° expresa *"[q]ue consecuentemente con lo razonado en los motivos precedentes resulta –conforme a los principios de equidad natural– que no es posible mantener una expropiación en la que no se ha pagado parte alguna de la indemnización ni se ha cumplido función social alguna o finalidad establecida por la ley, lo que además de constituir un grave perjuicio para el afectado, redundaría en un enriquecimiento sin causa para una institución estatal, y pugna contra la equidad más elemental"*.<sup>29</sup>

Por último, el fallo señala en su considerando 52° que *"[f]undándose en todas las consideraciones hechas en los motivos 24 al 51 de este fallo, el tribunal estima, de equidad y más conforme a los principios generales del Derecho, acoger la acción de retrocesión invocada como subsidiaria de otras peticiones de la demanda"*.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda (1984) *Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero* (1984) p. 96.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ídem.*, p. 98.

<sup>29</sup> *Ídem.*, p. 99.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

### III. ANÁLISIS DEL FALLO

#### 1. *El principio de inexcusabilidad*

Interesa distinguir con absoluta claridad las labores de *interpretar e integrar* la ley. La primera se traduce en una actividad tendiente a precisar el sentido y alcance de una norma jurídica, sea ésta de alcance general o particular; la segunda se traduce en un proceso intelectual y jurídico destinado a salvar los vacíos o lagunas legales que presenta el ordenamiento jurídico o a suplir las deficiencias de ese mismo ordenamiento. La diferencia fundamental entre estos dos conceptos consiste en que mientras la labor de hermenéutica supone la existencia de una norma jurídica, la labor de integración, en cambio, exige que frente a un caso jurídicamente relevante no exista regla jurídica que lo resuelva. De esta manera, mientras el proceso de interpretación supone fijar el sentido de una regla jurídica, la labor de integración supone la necesidad para el órgano jurisdiccional de *crear o producir* una norma jurídica que resuelva el caso sometido a su decisión. Esta necesidad proviene del llamado *principio de inexcusabilidad* consagrado en el artículo 76 inciso 2° de la Constitución Política del Estado. Este principio consiste, básicamente, en que el tribunal debe inevitablemente resolver los asuntos que comparecen ante él, sin que pueda esgrimir como excusa para no hacerlo, la falta de ley que resuelva el asunto, es decir, la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico no puede impedir que el juez resuelva los asuntos sometidos a su conocimiento.<sup>31</sup>

Cuando existan lagunas legales, el juez debe proceder a:

- 1.- El tribunal debe proceder a constatar si el asunto es resuelto por alguna otra fuente formal o por algún otro tipo normativo distinto al de la ley en sentido estricto.
- 2.- Si el negocio carece de regulación en el conjunto del ordenamiento jurídico, el tribunal debe, conforme a lo establecido en los artículos 170 N° 5 de Código de Procedimiento Civil y 24 del Código Civil, recurrir a los elementos de integración de la ley, que son los principios generales del derecho y la equidad natural. Tanto los primeros como la segunda, se caracterizan no por contener normas, sino por constituir mecanismos que permiten elaborarlas.

<sup>31</sup> BASCUÑÁN (1997) pp. 83 y ss.

Cuando el juez intenta completar el ordenamiento jurídico mediante los principios generales del derecho, debe proceder a efectuar tres operaciones sucesivas:

- 1.— Debe proceder a constar la existencia de una laguna legal, es decir, consignar que no existe regla jurídica que solucione la controversia sometida a su decisión. Técnicamente existe una laguna legal, toda vez que el universo de casos contemplados en el ordenamiento jurídico es menor al número de casos fácticos posibles. Cuando esto último acontece, falla la característica de la *completitud* del ordenamiento jurídico;
- 2.— Constatada la existencia de una laguna legal, el juez debe proceder a examinar las normas del ordenamiento jurídico a fin de *inducir* el principio general; y
- 3.— Mediante el mecanismo lógico de la *deducción*, debe proceder a *crear* la norma jurídica que resuelva el caso concreto, es decir, va a deducir del principio general, la norma jurídica específica.<sup>32</sup>

Los artículos 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil y 24 del Código Civil establecen la forma en que debe proceder el juez en caso de carecer de legislación aplicable a un asunto no regulado por el ordenamiento jurídico. En el fallo en comento, el tribunal señaló en el considerando 51° que “[...] *no es posible mantener una expropiación en la que no se ha pagado parte alguna de la indemnización ni se ha cumplido función social alguna o finalidad establecida por la ley, lo que además de constituir un grave perjuicio para el afectado, redundaría en un enriquecimiento sin causa para la institución estatal, y pugna contra la equidad más elemental*”.<sup>33</sup>

## 2. *La equidad natural*

En términos generales, la equidad constituye una *virtud*. Una virtud es aquello que se encuentra en un punto medio entre dos extremos igualmente viciosos, desde este punto de vista, por ejemplo, la generosidad constituye una virtud, por cuanto ella se sitúa en un punto medio entre dos extremos igualmente viciosos, por una parte la prodigalidad y por la otra la avaricia.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> En este sentido, *vid.* CALVO (2000) pp. 193 y ss., LARENZ (1994) pp. 363 y ss., LACRUZ *et al.* (2006) pp. 254 y ss.

<sup>33</sup> Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda (1984) *Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero* (1984) p. 99.

<sup>34</sup> *Vid.* ARISTÓTELES (1931) pp. 118 y ss.

Aristóteles señala que “[l]a justicia es la mayor de las virtudes, no habiendo ‘ninguna estrella matutina ni vespertina’, que sea tan maravillosa; diciendo el proverbio: ‘la justicia comprende todas las virtudes’. Y es la virtud perfecta en su más lato sentido, por ser la práctica actual de la virtud perfecta”.<sup>35</sup> Ahora bien, según él, ‘la justicia cívica’ tiene dos dimensiones, lo justo natural y lo justo político. Lo justo natural, es aquello que tiene “[...] en todos lados la misma fuerza, [es como] el fuego que arde del mismo modo aquí que en Persia”.<sup>36</sup>

Por su parte, lo justo político es aquello “puesto” por la autoridad política, es decir, aquel Derecho que tiene como causa eficiente al legislador.

Ahora bien, como lo justo político constituye una creación humana, contiene necesariamente ciertos defectos o vicios, los cuales deben ser corregidos por lo justo natural. Estos defectos son:

<sup>35</sup> *Ídem.*, p. 120.

<sup>36</sup> *Ídem.*, p. 137. En este sentido, RODRÍGUEZ (1990) pp. 108 y 109, expresa que la equidad natural es el “[s]entido (en cuanto entendimiento o razón o modo particular de entender una cosa o juicio que se hace de ella) intuitivo de la justicia aplicada a un caso concreto o situación concreta, con prescindencia del derecho positivo”. Por otra parte, indica ESTEBANEZ, en un comentario a la Cuestión 57, Artículo 1º, contenido como Introducción a la Suma Teológica de SANTO TOMÁS DE AQUINO (1990) p. 460: “Siguiendo a Aristóteles, cuya autoridad cita en el *sed contra*, SANTO TOMÁS divide el derecho en dos únicas especies: el natural y el positivo. El criterio que usa para esta división es el modo en que el objeto de la justicia, el derecho, se configura en su medida exacta. Este modo es doble. El primero, cuando la naturaleza misma se la proporciona. A este objeto se le llama entonces justo por naturaleza o derecho natural. A la norma que le da las medidas se le llama norma natural. El segundo es cuando la medida del objeto la deciden o acuerdan los implicados en la transacción regulada por la virtud de la justicia. A este objeto se le llama entonces justo o derecho positivo, y a la norma aplicada, norma positiva. En ambos casos, el agente y el beneficiario deben conformar sus actos respectivos al objeto así configurado. Es obvio que el pacto no hace que una cosa sea justa. La arbitrariedad que ello significaría es precisamente contra lo que se dirige la teoría iusnaturalista. En la objeción segunda toma en cuenta nuestro autor este supuesto, del que es muy consciente, tanto él como toda la tradición iusnaturalista, y lo descarta. Para él, la ley humana positiva no es fuente autónoma de derecho, sino sólo la aplicación o síntesis práctica del derecho natural. Hay que subrayar bien esto, pues significa que el derecho positivo, el convenido, no puede ser otro que el mismo derecho natural, cosa que, por otra parte, no se cansa de repetir Santo Tomás. 4. El marco para la intervención de la voluntad y del pacto hay que buscarlo en otra zona. De ello nos ocuparemos en el apartado siguiente. Esta división del derecho en sólo dos miembros, el natural y el positivo, es doctrina firme y constante del Angélico. La ha dado anteriormente en la 1-2 q.95 a.4, y la recuerda unas cuestiones más adelante de la que estamos comentando, en la q.60 a.5, estando sensiblemente presente en todas sus exposiciones sobre el derecho. La tesis que defienden algunos de sus intérpretes de que el derecho de gentes constituye un tercer miembro o especie de esta división está manifiestamente en contra de la letra y también, creemos, del espíritu de los escritos tomistas sobre el tema”.

A) *AMBIGÜEDAD*: En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española define a la palabra 'ambigua' de la siguiente forma: "*Dicho especialmente del lenguaje: Que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión*".<sup>37</sup> Es decir, una palabra es ambigua cuando presenta o tiene dos o más significados, de tal forma que puede existir confusión o duda al momento de aplicar uno y otro sentido.

B) *GENERALIDAD*: Santo Tomás de Aquino expone como respuesta a la Primera Objeción del Artículo 2º, de la Cuestión 57, lo siguiente: "*Que lo que es natural al ser que tiene naturaleza inmutable es necesario que sea tal siempre y en todas partes. Mas la naturaleza del hombre es mutable. Y, por esto, lo que es natural al hombre puede fallar a veces. Por ejemplo, tiene igualdad natural el hecho de que se devuelva lo depositado al depositante; y, por consiguiente, si la naturaleza humana fuera siempre recta, ésta debería siempre observarse. Pero, debido a que la voluntad del hombre se pervierte a veces, hay algunos casos en los que lo depositado no debe ser devuelto, a fin de que un hombre con voluntad perversa no lo utilice mal; como, por ejemplo, si un loco o un enemigo del Estado exige las armas depositadas*".<sup>38</sup> En otras palabras, la norma legal o positiva indica que el depósito deberá ser restituido por el depositario a petición del depositante (en nuestro Derecho, el artículo 2227 del Código Civil dispone que: "*La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida [...]*"), mas en ciertos casos indicados por lo justo natural (por ejemplo restituirle una espada al depositante que enloqueció con posterioridad a la perfección del contrato) es dable no observar esta disposición, en aras de arribar a una solución *equitativa*, a saber: aquella que proteja la vida e integridad física del depositante demente y de terceros.

C) *LAGUNAS LEGALES*: Es imposible que el Derecho Positivo pueda contemplar soluciones para todos y cada uno de los casos posibles. La misión de lo justo natural, por tanto, es salvar o corregir estos tres defectos o vicios de lo justo legal.

La pregunta que a continuación debemos formular es ¿en nuestro ordenamiento jurídico la equidad natural cumple con estas finalidades? Para responder a esta interrogante, analicemos los defectos o vicios de lo justo político por separado:

---

<sup>37</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001) Tomo I, p. 134.

<sup>38</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO (1990), pp. 470 y ss.

A) *DEFECTO DE LA AMBIGÜEDAD*: Bello contempló expresamente a la equidad natural como elemento supletorio o subsidiario de interpretación de la ley, en el artículo 24 del Código Civil. Es decir, aún cuando la equidad aparezca como elemento subsidiario de interpretación de la ley, creo que en la mente de BELLO estuvo presente el deseo de corregir a este defecto de lo justo legal.

B) *GENERALIDAD*: Si bien Bello tuvo originalmente la idea de establecer en el artículo 23 del Código Civil, el principio contrario del que actualmente este precepto dispone, en orden a que lo favorable u odioso de una disposición deberá ser tomado en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.<sup>39</sup>

C) *LAGUNAS LEGALES*: Si bien el Código de Bello no se pronunció al respecto, este tema fue salvado por el Código de Procedimiento Civil, el cual –como se dijo– expresa en su artículo 170 N° 5 los requisitos que deben cumplir las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, en su numeral quinto exige: la enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo. Por tanto, es posible ver como en nuestro Derecho, es incluida la equidad natural como elemento corrector de las lagunas o vacíos legales.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> En este sentido, señala el maestro BELLO (1832): “En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es mas seguro ampliar [sic] la significación; y si se trata de cosas odiosas, es más seguro restringirla. Para distinguir lo favorable de lo odioso, atenderemos a las reglas siguientes: 1ª. Todo lo que sin causar un gravamen notable a persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana, es favorable; y lo contrario es odioso; 2ª. Todo lo que tiende a la utilidad común y a la igualdad de las partes es favorable, y lo contrario es odioso; 3ª. Todo lo que va a mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso; *incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa*; 4ª. Todo lo que contiene una pena es odioso; 5ª. Todo lo que propende a inutilizar un pacto y hacerlo ilusorio, es odioso; 6ª. En las cosas que participan de lo favorable y de lo odioso, debe compararse el bien con el mal, y mirarse como favorable aquello en que propenderá el bien, y como odioso lo contrario”. En igual sentido, opina DE MORA (1830): “[...] Todo lo odioso debe restringirse; todo lo favorable á la humanidad debe ampliarse. En la jurisprudencia criminal no se entiende por herida una lijera cortadura, aunque toda solución de continuidad en los tegumentos se llama herida en el sentido rigoroso de la palabra [...]”. Sin embargo, prevaleció la opinión de don Manuel Antonio TOCORNAL (1842) en orden a que “[l]a distinción que se hace de las leyes en favorables i odiosas, no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”. Vid. Artículo 23, primera parte, del Proyecto Inédito de 1853 en *Obras completas* de Don Andrés Bello, vol. XIII, Santiago de Chile, Impreso por Pedro G. RAMÍREZ.

<sup>40</sup> En este sentido, LARENZ (1994) p. 418 expresa: “Los principios ético-jurídicos son pautas orientadoras de normación jurídica que, en virtud de su propia fuerza de convicción, pueden ‘justificar’ decisiones jurídicas. Se distinguen de los principios técnico-jurídicos, que se basan en razones de oportunidad, por su contenido material de justicia; por este motivo pueden ser entendidos como acuñaciones y especificaciones especiales de la idea del Derecho, tal como ésta se muestra en la ‘conciencia jurídica general’ en este grado

## CONCLUSIONES

Uno de los problemas que suelen plantearse respecto de la interpretación de la ley es si la labor de interpretar constituye un acto de simple aplicación del Derecho o si, por el contrario, se trata de un acto de creación de Derecho. Es decir, si el tribunal es solamente un órgano aplicador de normas jurídicas, o en cambio, si la labor jurisdiccional también puede *crear* Derecho, mediante el establecimiento de normas jurídicas que luego pasen a integrar el ordenamiento jurídico.

La interrogante anterior encuentra su respuesta en dos sistemas: el modelo silogístico y el modelo discrecional. Responder afirmativamente a la cuestión, es decir, estar por el modelo discrecional, planteando que los jueces al dictar un fallo e interpretar la ley no ejecutan un mero acto de aplicación de la norma jurídica, sino que por el contrario, crean una norma jurídica al dictar dicha sentencia, implica demostrar que los postulados de la llamada *Escuela de la Exégesis* son erróneos. Para ésta, la labor del juez no es creadora de Derecho, puesto que consiste simplemente en subsumir la premisa menor en la premisa mayor para luego obtener una conclusión. Sin embargo, el silogismo jurídico presenta varios defectos o problemas que se pueden agrupar en tres: defectos semánticos (ambigüedad de las palabras de la ley), defectos sintácticos (vaguedad) y defectos lógicos (textura abierta).<sup>41</sup>

Tal como se indicó precedentemente, el Diccionario de la Real Academia Española define a la palabra *'ambigua'*.<sup>42</sup> Una palabra adolece del defecto de la *ambigüedad* si presenta o tiene varios sentidos, de tal suerte que en ciertos casos puede existir duda acerca de si dicha palabra está tomada en uno o en otro de sus sentidos. Por su parte, una palabra es *vaga*, cuando sus fronteras

---

*de evolución histórica. En cuanto 'principios', no son reglas inmediatamente aplicables a los casos particulares, son ideas directivas, cuya transformación en reglas, que posibiliten una resolución, tiene lugar en parte por la legislación, en parte por la jurisprudencia de los tribunales según el proceso que hemos descrito anteriormente de la concretización y del perfeccionamiento de principios más especiales mediante la formación de grupos de casos. Algunos de ellos tienen, como hemos visto, el rango de normas constitucionales; otros, como el principio de 'buena fe', están expresados en las leyes, o se infiere de ellas, retornando a la ratio legis, el fundamento signficante de una regulación legal. En cuanto criterios 'teleológico-objetivo' codeterminan la interpretación y también la integración de lagunas; aquí constituyen la base de una 'analogía general' y de vez en cuando también de una reducción teleológica".*

<sup>41</sup> Vid. MORESO y VILAJOSANA (2004) pp. 152 y ss.

<sup>42</sup> Como se dijo, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001) Tomo I, p. 134, la palabra *ambigua* se define de la siguiente manera: "*Dicho especialmente del lenguaje: Que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión*".

de significado son difusas. Es decir, cuando existen casos en que claramente se aplica, otros en que claramente no se aplica y otros a los cuales no se sabe con claridad si ha de aplicarse o no (esta banda constituye una *zona de penumbra*, en la cual existe duda si el significado de dicha palabra debe ser aplicado). Técnicamente, se dice que una palabra es vaga toda vez que adolece de defectos de *intensión* y *extensión*. La *intensión* está dada por el conjunto de propiedades que de ser comprobadas nos permiten aplicar dicho vocablo, por su parte la *extensión* se refiere al número de casos a los cuales dicho vocablo se aplica. Así, una palabra es vaga cuando su extensión no tiene límites precisos y ello por cuanto su intensión ni está determinada. Por último, la *textura abierta* se refiere a que el significado de una palabra puede variar en virtud del desarrollo de la técnica, y por lo tanto, la pregunta que se plantea es si ¿las nuevas creaciones de la ciencia pueden considerarse dentro del significado de la palabra contenida en una determinada ley?<sup>43</sup>

Creemos que los defectos del lenguaje exigen que el juez participe creativamente en el proceso de interpretación de la ley, por lo tanto, se debe procurar el abandono del método tradicional del silogismo jurídico planteado por la exégesis, por cuanto las premisas no son ajenas al juez, sino que, por el contrario, son atribuibles a él, y por ello, la conclusión a que debe arribar (sentencia definitiva) también le debe ser atribuible y no ajena al mismo.

<sup>43</sup> En este sentido, MORESO y VILAJOSANA (2004) pp. 154 – 155 expresan lo siguiente: “Cuando se trata de establecer cuáles son los objetos nombrados por una palabra de clase o expresión lingüística general, puede suceder que la misma se refiera, sin duda alguna, a ciertos objetos: que, sin duda, no se aplique a otros; pero que haya otros objetos a los que es dudoso si la palabra se aplica o no. Cuando esto sucede, decimos que el significado (o concepto) expresado por la palabra o expresión es vago. Éste es un problema de imprecisión del lenguaje distinto al de la ambigüedad, ya que ahora no estamos frente al desconocimiento del significado de una palabra (puede ser que lo tengamos muy claro después de haber analizado el contexto y la situación, o simplemente lo hayamos estipulado), sino ante la indeterminación de la extensión o denotación de la palabra en relación con su connotación o intensión. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que la ambigüedad es una propiedad de los conceptos o significados. Como explicación del fenómeno de la vaguedad se suele utilizar la metáfora del foco de luz. El significado de una palabra sería como un foco de luz con el que iluminamos el mundo. Habría, así, una zona de total luminosidad, en la que existiría un criterio automático de aplicación de la palabra a determinados objetos (que caerían dentro del haz luminoso), otra de total oscuridad, en la que tendríamos un criterio de exclusión automático de aplicación de la palabra a determinados objetos, y, por último, una zona de penumbra que se caracterizaría porque en ella se carece de criterio automático de aplicación o de exclusión del término. [...] En definitiva, en los casos de vaguedad, decidir si un objeto está o no incluido en el campo de aplicación de la palabra pasa a ser, de nuevo, el resultado de un acto de voluntad y no supone un acto de conocimiento basado en un saber lingüístico. Una persona con gran competencia lingüística sigue teniendo el mismo problema: debe tomar una decisión basada en razones extra lingüísticas en los casos que caen en la zona de penumbra”.

Merece un comentario independiente el rol que juega la *equidad natural*: creo que el artículo 23 del Código Civil debe ser objeto de una reforma, a fin de que se establezca el principio contrario al que en la actualidad se contempla en dicho precepto. Pienso que lo favorable u odioso si ha de ser tenido en cuenta por el tribunal para ampliar o restringir la aplicación de la norma, no sólo con el objeto de respetar los postulados del Filósofo, sino que para dejar abierta la posibilidad que se le otorgue al juez para alcanzar soluciones más *justas*.

Asimismo, es importante el papel que tienen en el campo del Derecho los *principios generales* del mismo. A través de ellos el tribunal puede morigerar el rigor de las normas contenidas en los códigos y leyes complementarias, de tal forma de dictar sentencias que estén más conforme a la realidad. Se dice que lo anterior, podría conllevar a la inseguridad jurídica, sin embargo, creo que al entrar en juego los principios del derecho, tales como la equidad natural, la buena fe, la justicia, el enriquecimiento injusto, la responsabilidad, etc., en mi opinión no pueden ser postergados en aras de la seguridad jurídica.

## **BIBLIOGRAFÍA CITADA**

ARISTÓTELES (1931) *Obras Completas. La Ética a Nicómaco* (Madrid, Imprenta de L. Rubio Aguas) Tomo VI.

BASCUÑÁN VALDÉS, Antonio (1997): *Material de lectura. Teoría General del Ordenamiento Jurídico* (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Imprenta Lex) 102 p.

BELLO LÓPEZ, Andrés (1832): *Principios del Derecho de Jentes* (Santiago de Chile, Imprenta de la Opinión) 267 p.

CALVO GARCÍA, Manuel (2000): *Teoría del Derecho* (2ª edición revisada y aumentada, Madrid, Editorial Tecnos) 253 p.

CANASI, José (1964): *La retrocesión en la expropiación pública* (Buenos Aires, Ediciones Depalma) 164 p.

DE AQUINO, Santo Tomás (1990): *Suma Teológica* (Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos) Tomo III, Parte II, II –IIa, *Del Derecho, Introducción a las cuestiones 57 a 60 por Emilio G. Estebanez, O. P., La virtud de la Justicia, Q. 57.*

DE MORA, José Joaquín (1830): *Curso de Derecho del Liceo de Chile: Derecho Natural* (Santiago de Chile, Imprenta Republicana) Lección 18ª. *De la equidad y de la interpretación de las leyes.*

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús; RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO y RAMS ALBESA, Joaquín (2006): *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General. Volumen Primero. Introducción* (4ª edición revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Madrid, Dykinson) 267 p.

LARENZ, Karl (1994): *Metodología de la Ciencia del Derecho* (Traducc. y revisión de Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO, Barcelona, Editorial Ariel, S. A.) 536 p.

MORESO, Josep Joan y VILAJOSANA, Josep María (2004): *Introducción a la Teoría del Derecho* (Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A.) 221 p.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001): *Diccionario de la Lengua Española* (22ª edición, Madrid, Espasa) Tomos I y II.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1990): *Teoría de la interpretación jurídica* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 182 p.

TOCORNAL, Manuel Antonio (1842): *Semanario de Santiago* n° 12, de fecha 22 de septiembre de 1842.

## **NORMAS JURÍDICAS CITADAS**

Código Civil.

Código de Enjuiciamiento Civil.

Código de Procedimiento Civil.

Código Orgánico de Tribunales.

Constitución Política del Estado.

Ley n° 16.640.

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

*Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero* (1984): Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, 12 marzo 1984, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXI, Segunda Parte, Sección Quinta, pp. 88 y ss.

Tribunal Supremo Español, Tercera sala sobre contencioso-administrativo, 4 noviembre 2005. Disponible en <<http://supremo.vlex.es/vid/expropiacion-reversion-requisitos-u-20112387>>, fecha consulta: 9 marzo 2012.