

THOMSON REUTERS
I A I EV

**LA APLICACIÓN JUDICIAL
DEL DERECHO EN EL
PROCESO CIVIL**

**DOCTRINA, JURISPRUDENCIA
Y DERECHO COMPARADO**

IVÁN HUNTER AMPUERO

LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTERS

LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EN EL PROCESO CIVIL

© IVÁN HUNTER AMPUERO

2015 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: 2510 5000 • www.legalpublishing.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 251.604 • I.S.B.N. 978 - 956 - 346 - 681 - 2

1ª edición abril 2015, Legal Publishing Chile

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

AGRADECIMIENTOS

*Agradezco a todos los que permitieron la conclusión de esta obra.
En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de
la Universidad Austral de Chile, por ser el espacio perfecto
para la discusión y difusión de las ideas en el ámbito jurídico.*

*A mi amigo Andrés Bordalí por su apoyo constante
a la conclusión de este libro, y a Guillermo Ormazabal Sánchez,
Catedrático Derecho Procesal de la Universidad de Girona,
que con una lucidez que impacta por su sencillez ha sido
un guía inspirador para el desarrollo de este trabajo.*

A mi familia por la paciencia y comprensión.

*A Rocío por su amor y paciencia,
a Lucas por darme la felicidad constante de ser padre y
de volver a ser por momentos un niño.
Y a la tan esperada Antonela.*

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	1
INTRODUCCIÓN.....	7

CAPÍTULO I

CALIFICACIÓN JURÍDICA, FUNDAMENTO Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

1. INTRODUCCIÓN	13
2. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA DEMANDA	14
3. FUNDAMENTO Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.....	17
4. SITUACIONES DE DIVERGENCIA ENTRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA PROPUESTA POR EL ACTOR Y LA DEL JUEZ	20

CAPÍTULO II

LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO Y SU RELACIÓN CON LOS FINES DEL PROCESO CIVIL

1. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO Y LOS FINES DEL PROCESO CIVIL.....	25
1.1. La resolución de conflictos jurídicos como finalidad del proceso	26
1.2. La tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos como finalidad del proceso civil.	29
2. LA LEGITIMACIÓN DEL PODER JURISDICCIONAL A TRAVÉS DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS.....	32

	Página
3. EL PROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LOS FINES DEL PROCESO	39

CAPÍTULO III

LAS DIVERSAS EXPLICACIONES

AL *IURA NOVIT CURIA* Y LA DISTRIBUCIÓN DE TAREAS PROCESALES

1. EL JUEZ AL DERECHO Y LOS LITIGANTES A LOS HECHOS	41
2. ROL DEL ABOGADO EN LA BÚSQUEDA DE LA REGLA JURÍDICA	46
3. EXPLICACIÓN TRADICIONAL AL PODER DEL JUEZ PARA APLICAR EL DERECHO	51
3.1. Teoría de la substanciación e individualización	51
3.2. Teoría de la causa de pedir	54
3.3. La congruencia de la sentencia	55
3.4. Estado de la cuestión en la doctrina chilena tradicional	57
3.5. Críticas a las tesis tradicionales	58

CAPÍTULO IV

ALGUNAS JUSTIFICACIONES

PARA RECONOCER AL JUEZ EL PODER PARA APLICAR EL DERECHO

1. LOS PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO	61
2. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA COMO CARGA DEL JUSTICIABLE	63
3. LA EFICIENCIA DEL PROCESO Y APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO	67

CAPÍTULO V

LÍMITES A LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO

1. LA CONTRADICCIÓN: ¿LÍMITE O PRESUPUESTO DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO?	71
2. LA PETICIÓN CONCRETA COMO LÍMITE A LA APLICACIÓN OFICIOSA DEL DERECHO	76

	Página
3. <i>IURA NOVIT CURIA</i> Y LA IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR.....	82
3.1. El problema de la aplicación del derecho y la imparcialidad.....	82
3.2. Juez, imparcialidad y sentencia.....	85
3.3. La recalificación jurídica de la demanda y audiencia preliminar.....	86
4. BUENA FE PROCESAL Y APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO.....	88
4.1. Hacia un concepto de buena fe procesal.....	89
4.2. Buena fe y alegaciones jurídicas.....	91
4.3. Buena fe procesal, teoría de los actos propios y alegación jurídica.....	95
5. <i>DE LEGE FERENDA</i> : LA AUDIENCIA PREVIA COMO MOMENTO PROCESALMENTE ADECUADO PARA LA RECALIFICACIÓN JURÍDICA.....	97

CAPÍTULO VI

IURA NOVIT CURIA EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL CHILENA

1. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO, DISTRIBUCIÓN DE ROLES Y LA JURISPRUDENCIA.....	101
1.1. Los jueces pueden <i>corregir</i> el error en la cita legal que se formula en la demanda.....	103
1.2. Los jueces pueden <i>suplir</i> la falta de cita legal de la demanda.....	105
1.3. El juez puede complementar y separarse de la fundamentación jurídica esgrimida por la parte.....	107
1.4. Libertad para determinar la procedencia de las acciones y excepciones.....	110
1.5. La aplicación judicial del Derecho no afecta el principio dispositivo.....	112
2. APRECIACIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE APLICACIÓN <i>EX OFFICIO</i> DEL DERECHO.....	116
2.1. La distribución de tareas procesales.....	116

	Página
2.2. ¿Es cierta la separación propuesta por la jurisprudencia entre cuestiones de hecho y de derecho?.....	118
2.3. ¿Dónde queda el derecho de defensa?	122
3. PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN: ARTÍCULOS 160 Y 768 N° 4 DEL CPC COMO EXIGENCIAS DE CONGRUENCIA.....	125
4. NUEVAMENTE LA CONTRADICCIÓN COMO ELEMENTO LEGITIMADOR DE LA INVESTIGACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA POR PARTE DEL JUEZ EN EL CPC.....	128

CAPÍTULO VII

EL PODER DE APLICACIÓN DEL DERECHO Y ALGUNAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

1. CONCURSO DE NORMAS Y ACCIONES, Y APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO.....	131
2. MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y APLICACIÓN DEL DERECHO	140
3. LA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA EN LA RÉPLICA Y DÚPLICA	147
4. LA COSA JUZGADA Y LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO	150

CAPÍTULO VIII

LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO Y LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

1. RESPECTO DEL PROBLEMA DE LA MOTIVACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO	157
2. LA MOTIVACIÓN COMPLETA Y LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO	159
2.1. La motivación justificativa de las normas aplicadas.....	161
2.1.1. Modelo de motivación de las normas aplicables en materia civil	163
a) Debe tratarse de una <i>motivación explícita</i>	163

	Página
b) Debe tratarse de una <i>motivación suficiente</i>	164
c) La motivación debe tener un carácter <i>dialéctico</i>	164
d) La motivación debe ser <i>coherente</i>	166
2.2. La motivación justificativa de las normas no aplicadas en la decisión.....	167
3. DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ, LIBERTAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y MOTIVACIÓN	168
4. MOTIVACIÓN DE LAS NORMAS APLICADAS Y LA JURISPRUDENCIA	170
4.1. La motivación en el ordenamiento procesal civil chileno.....	170
4.2. Exigencia de motivación suficiente, coherente y racional en la jurisprudencia	171
a) Cuando hay <i>ausencia de fundamento</i>	172
b) Cuando estando presente la razón o justificación, ésta adolece de <i>incoherencia interna, arbitrariedad o irracionalidad</i>	174
4.3. Algunos criterios sustentados por la jurisprudencia en relación a la aplicación del Derecho	176
4.5. La motivación completa en la jurisprudencia	178

CAPÍTULO IX

APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO Y RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

1. INTRODUCCIÓN	183
2. LA APLICACIÓN DE OFICIO DEL DERECHO EN LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA.....	185
2.1. Alegaciones jurídicas nuevas y recurso de casación.....	187
2.2. Normas reguladoras de la prueba y aplicación de oficio del derecho por la Corte Suprema	191

	Página
3. HACIA UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LA CASACIÓN POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO	194
4. DOS CASOS DE APLICACIÓN DE OFICIO DEL DERECHO EN SEDE DE CASACIÓN EN EL FONDO	198
4.1. Cuando la no aplicación de una norma jurídica al caso concreto haga que la Corte se separe de precedentes jurisdiccionales consolidados.....	199
4.2. Cuando la aplicación de una norma no debatida puede resultar razonable	203
BIBLIOGRAFÍA	205
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	219