

JURISPRUDENCIA

SECCION QUINTA

SENTENCIAS DE DERECHO PUBLICO

Corte Suprema - 7 de agosto de 1984

Comunidad Galletué con Fisco
(casación en el fondo)

Infracción del artículo 1437 del Código Civil - Infracción de la Convención para la protección de la flora, fauna y bellezas escénicas naturales de América - Irrelevancia de vicios en lo dispositivo del fallo - Economía procesal - Constitución Política de la República (aplicación directa de sus normas/operatividad propia) - Convención internacional (efectos en el derecho nacional) - Derecho de propiedad - Limitaciones al dominio (reserva legal) - Expropiación (exigencias constitucionales) - Declaración de monumento natural (especie arbórea) - Prohibición de explotar especie monumental - Responsabilidad del Estado - Indemnización de perjuicios - Equidad.

DOCTRINA. - *No infringe el artículo 1437 del Código Civil la sentencia que declara la existencia de una obligación en virtud de lo dispuesto en un precepto determinado de la Constitución Política de la República, ya que*

fuerza de la obligación en tal caso es precisamente la ley, y ley fundamental, a la cual deben ceñirse todas las demás leyes.

Si los defectos de derecho de que puede adolecer un fallo obligan al tribunal de casación a emitir uno nuevo, en el cual se da igualmente acogida a la demanda, resulta que tales vicios carecen de influencia en lo dispositivo, y, por ende, el recurso de casación debe ser desechado.

Aun cuando se entendiere que la prohibición de explotar una especie declarada monumento natural, efectuada por un acto administrativo, que aplica una ley en tal sentido, es una limitación al dominio, ello no excluye de manera alguna la posibilidad de que dé lugar a una acción indemnizatoria.

La Constitución contiene numerosas disposiciones que imponen responsabilidad al Estado cuando se desconocen por las autoridades públicas, incluidos la Administración y el propio legislador, las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que ella asegura, entre los que se encuentra el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Si la Constitución al normar los estados de excepción (art. 41) determina que también dan derecho a indemnización las limitaciones que se impongan en tales estados al derecho de propiedad cuando importan privación de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño, con tanta mayor razón, por evidente equidad, la indemnización será procedente si la limitación al dominio es dispuesta por la ley o las autoridades en estado de normalidad constitucional y no de excepción.

El hecho que el daño tenga su origen en las disposiciones de un acto administrativo dictado en conformidad a la ley, no obsta a la responsabilidad del Estado, cuando con dicha medida se lesionan los intereses patrimoniales de los titulares del derecho de dominio que la Constitución protege y asegura ().*

LA CORTE

Vistos:

Por sentencia de 13 de diciembre de 1982 se confirmó el fallo de primera instancia de 11 de diciembre de 1981, que se lee a fojas 148, que acoge las peticiones de la demanda que aparecen redactadas en forma definitiva a fojas 33 vuelta, pero previamente eliminó los motivos 11 y 12 de este último fallo y tuvo presentes además otras consideraciones. La demanda es entablada por los copropietarios del predio Galletué y está dirigida en contra del Estado de Chile.

A fojas 176 el Fisco, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de dicho fallo, solicitando que se invalide y que se dicte nueva sentencia que rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

El recurso sostiene que la sentencia recurrida ha infringido los incisos 1º al 5º del

(*) Sobre el tema de la responsabilidad del Estado, vid. en la Primera Parte, Sección Derecho, de esta misma Revista y tomo, el artículo del Prof. E. Soto Kloss, *Bases para una teoría general de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho chileno*, pp. 87-96.

Nº 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los incisos 1º y 2º del Nº 16 del artículo 1º del Decreto Ley Nº 1.552 de 1976, Acta Constitucional Nº 1 del artículo 1437 del Código Civil, y Nº 1 del artículo 1º, Nº 1 del artículo 2º y Nº 1 del artículo 5º, todos de la Convención Internacional de la Protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América, se ordenó cumplir como ley de la República por decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores Nº 53, de 23 de agosto de 1967.

En seguida el recurso explica cómo infringieron estas infracciones y cómo influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Considerando:

1º) Que entre las infracciones que aduce el recurso, se hallaría la del artículo 1437 del Código Civil, por cuanto ha declarado la existencia de una obligación indemnizatoria sin que medie alguna de las fuentes de las que en virtud de dicha disposición legal puede provenir una obligación. La ley constitucional, admite el recurso como fuente de obligación, pero como se seña en otra parte del respectivo escrito, la considerada en el fallo como único fundamento de la resolución ha sido erróneamente aplicada;

2º) Que basta la exposición anterior para rechazar la supuesta infracción al artículo 1437 del Código mencionado, puesto que finalmente se reconoce en el escrito de casación de fondo que el fallo considera como fuente de la obligación que impone, un precepto de la Constitución Política del Estado que vale decir, que él se está a una de las facultades admitidas por dicha disposición, a la que ya que la Constitución Política es en definitiva la ley fundamental a la que se ceñirse las demás.

Ahora bien, supuesto que la mencionada disposición constitucional base de la sentencia fuese errónea, lo que será analizado posteriormente, ya no se trataría de una infracción del artículo 1437 sino de una infracción de esa disposición constitucional en sí misma, error que, por lo demás, también ha sido representado en el recurso;

Que en la casación se sostiene así mismo que el fallo vulnera la Convención Internacional acordada para la protección de la fauna, la flora y las bellezas escénicas de América, Convención que para nuestro país es ley desde 1967, siendo por consiguiente legislador el que acepta que se proteja absolutamente una especie de la fauna o de la flora al declarársela monumento natural por tanto inviolable, especie que en este caso fue singularizada en el Decreto Supremo Nº 29, del año 1976, en lo que respecta a la araucaria araucana, cuyo corte, destrucción y explotación prohibió absolutamente, declarándola monumento natural, dando en consecuencia aplicación a la Convención aludida, o a la ley, en lo que se refiere a esta especie.

No se trata, agrega el recurrente, de una expropiación, que el propio fallo niega, pero de una limitación legal del dominio de los propietarios de araucarias, y el inciso 2º del artículo 19 de la Constitución, que autoriza limitar el dominio por medio de una ley, no impone la obligación de indemnizar al propietario;

4º) Que el fallo reconoce que la aludida Convención es ley de la República, pero no da el alcance de una autorización para limitar o privar del dominio o de sus atributos sino sólo de una proposición a los gobiernos que la suscribieron o que se adhieren a ella para que adopten algunas de las medidas de protección que establece, observando al respecto la legislación propia de cada país (motivo 6º entre otros), y, respecto del Decreto Supremo Nº 29, estima que por su naturaleza y dada la falta de autorización, no pudo prohibir la explotación de la araucaria privando a sus propietarios de los atributos esenciales de su dominio, ya que esto debió ser materia de una ley expropiatoria y ni siquiera pudo limitar el dominio, pues la Constitución exige también que se haga por ley (fundamento 9º);

5º) Que si bien en la etapa primaria, la simple Convención Internacional, lo que acordó en defensa de la naturaleza de los recursos americanos constituye una proposición o recomendación a sus gobiernos, una vez

aprobada por el Congreso y ordenada cumplir como ley de la República, como sucedió en este caso, sus disposiciones o acuerdos pasaron a formar parte de la legislación nacional, con el carácter de ley, de modo que es una ley la que acepta que se protejan especies de la fauna o de la flora y aun en forma absoluta, teniéndolas como inviolables, si se las declara monumento natural.

Por su parte el Decreto Supremo Nº 29 aludido no hizo sino poner en ejecución dicha ley, singularizando una especie de la flora chilena, a la araucaria araucana, como tal monumento natural y por tanto absolutamente protegida;

6º) Que es evidente, entonces, que los falladores no dieron su verdadero alcance a la Convención Internacional sobre Protección a la fauna y a la flora, que no constituye una mera recomendación para que los gobiernos americanos adopten medidas de protección, sino que respecto de nuestro país es una ley que autoriza tomar tales medidas; ni tampoco se lo dieron al Decreto Supremo Nº 29 de 1976, que no es una mera resolución administrativa que discurre sobre materias propias de ley, sino un decreto supremo que pone en ejecución y que aplica esa ley sobre Protección a la fauna y flora, en relación con una especie determinada, la araucaria araucana, que, al declararla monumento natural, extiende sobre ella una protección total y absoluta, aceptada por esa ley.

Empero, todo esto no tiene influencia en lo decisorio, como se verá a lo largo de esta sentencia, aparte de que el recurso no da por vulneradas disposiciones legales relativas a la interpretación de la ley;

7º) Que en cuanto a la naturaleza de la prohibición que impone el Decreto Supremo Nº 29, no tiene, desde luego, el alcance de una expropiación que el propio fallo recurrido le niega, puesto que no desconoce el derecho de propiedad a los dueños de esa especie arbórea; ni tampoco se traduce en una privación absoluta de alguno de los atributos esenciales del dominio, entre los que se encuentran la facultad de gozar y de disponer libremente del objeto de la propiedad;

dad; la prohibición de cortar, explotar y comerciar la araucaria no impide toda forma de goce ni tampoco toda suerte de disposición, ya que no obstaculiza, por ejemplo, la venta de los bosques juntamente con el terreno, y por ende, se trata tan sólo de una limitación del dominio que, en este caso, se basa en una autorización de la ley, acorde con el inciso 2º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución.

Pero este precepto constitucional relativo a las limitaciones del dominio nada estatuye respecto de la procedencia de indemnización y como no la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no lo vulnera;

8º) Que en lo que atañe a la transgresión de los incisos 1º al 5º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución y los similares preceptos del Acta Constitucional N° 3, vigente cuando se emitió el decreto supremo prohibitorio de que se trata, cabe consignar:

a) que el fallo no acude a los preceptos del Acta Constitucional N° 3 relativos a la propiedad, de manera que no han podido infringirse por una errónea aplicación como lo asevera el recurso;

b) en cuanto a la infracción del inciso 1º del N° 24 que protege el dominio o propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, el fallo se inspira precisamente en ese principio para dar protección a los actores en sus pretensiones, como propietarios de bosques de araucaria; así es que no se divisa cómo pudo ser transgredido;

c) que en lo que toca a la infracción del inciso 2º del N° 24 en análisis, se ha reconocido en el fundamento anterior que el alcance de la prohibición de explotar la araucaria es el de una limitación al dominio de sus propietarios, pero se ha adelantado que, a pesar de aceptarse que en este caso la ley autorizó imponer tal limitación, ello no excluye la posibilidad de que dé lugar a una acción indemnizatoria; y

d) que en lo que se refiere a los demás preceptos del N° 24 referidos en el recurso, es decir a los incisos 3º, 4º y 5º, es cierto que no pudieron considerarse, como lo hace el fallo, para subsumir en ellos la acción de indemnización de perjuicios a que se con-

dena al Estado, ya que estas disposiciones establecen la obligación de indemnizar en el caso de expropiación, situación que ha demostrado, no ocurre, como lo dice el propio fallo; pero este defecto de fundamento de la acción indemnizatoria significa que ella no sea justa y que sea huérfana de toda base jurídica que la acogerla;

9º) Que en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios tiene su sustento en este caso a la equidad y justicia atendidos los hechos que asienta el fallo impugnado, en el supuesto de que no haya ley concreta que resuelva el caso suscitado. Pero desde ya se puede admitir también que existen numerosas disposiciones constitucionales que imponen la responsabilidad del Estado cuando se desconoce por las autoridades o la administración incluso por el propio legislador las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que ella asegura, entre los que se encuentra el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Por consiguiente, la invalidación de los hechos por los defectos de derecho anotados en los motivos anteriores obligaría al tribunal de casación a emitir uno nuevo que igualmente acogida a la demanda, con lo que resulta que tales vicios carecen de influencia en lo dispositivo;

10º) Que para demostrar que es equitativa la acción de cobro de perjuicios es necesario consignar en síntesis los hechos—algunos de índole jurídica— que la sentencia asienta, hechos que por lo demás hallan rebatidos en el recurso:

a) La comunidad demandante ha estado ser dueña del predio Galletué ubicado en la comuna de Lonquimay (fundamento 4º del fallo de primera instancia que fue revocado en segunda hizo suyo);

b) Dicho predio, enclavado en la cordillera de los Andes, de gran superficie, permite sin embargo como única explotación económica factible la explotación forestal dentro de ella, casi en forma exclusiva de la especie denominada pehuén o araucaria (consideraciones 7ª y 9ª del

sentencia de primer grado y 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del fallo de segunda instancia);

c) Esta especie cubre una extensión de 1.800 hectáreas del predio Galletué, siendo susceptible de producir 4.706.000 pulgadas de madera en un lapso de 30 años (motivo 9º del fallo de primera instancia y 4º del fallo de segunda, en la que se aceptan las conclusiones del perito);

d) Se había desarrollado en el predio Galletué una costosa infraestructura (camino, serraderos, organización) con la finalidad de explotar los bosques de araucaria y algo de coigüe (fundamento 9º letra g) del fallo de primera y 4º del de segunda instancia); y

e) Desde el 16 de abril de 1976, fecha en que se publicó el Decreto Supremo N° 29 en obediencia a él los propietarios demandantes paralizaron la explotación de los bosques de su predio Galletué, en circunstancias de que habían estado explotando la araucaria por más de 10 años, con un total de 1.200.000 pulgadas, con aprobación de la autoridad respectiva, desarrollando el plan prefijado;

11º) Que, dada la naturaleza y entidad de los hechos que el fallo asienta y que recién se han sintetizado, forzosamente tenía que concluirse que la demanda era atendible: la prohibición del Decreto Supremo N° 29, aunque loable y oportuna porque esos bellos, nobles e históricos árboles estaban en vías de extinción y aunque basada en la ley, redundaba en graves daños para los propietarios de Galletué que han acatado la decisión de la autoridad, no siendo equitativo que los soporten en tan gran medida sin que sean indemnizados por el Estado, autor de la decisión, conforme a los principios de la equidad y justicia;

12º) Que la razón de equidad enunciada se refuerza grandemente si se atiende a que la propia Constitución Política, junto con reconocer determinados derechos fundamentales, entre los que se halla el derecho de dominio, los resguarda estableciendo la responsabilidad del Estado si ellos se vulneran por acto de la autoridad, de la administración o por los legisladores, aludiendo en algunos preceptos concretamente a la obliga-

ción del Estado de pagar los perjuicios; así, el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, después de consignar que nadie puede ser privado de su dominio o de algunos de sus atributos esenciales sino en virtud de una ley que autorice la expropiación, establece el derecho de los expropiados para cobrar al Estado los perjuicios por los daños patrimoniales causados; así, el artículo 19 N° 7 letra i) de la Carta dispone que una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado si la Corte Suprema declara injustificadamente erróneo o arbitrario el acto de procesamiento o condena; y es particularmente interesante recordar que a pesar de que el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política acepta que las garantías constitucionales puedan sufrir limitaciones durante los estados de excepción, el artículo 41 en su N° 8º prescribe que las requisiciones que se lleven a efecto en esos estados y que sean permitidas, darán lugar a indemnización en conformidad a la ley, añadiendo que también darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño, y si esto ocurre en dichos estados de excepción, con tanta mayor razón, por evidente equidad, la indemnización será procedente si la limitación al dominio es dispuesta por la ley o las autoridades en estado normal constitucional y no de excepción.

Entre otros, los artículos 1º, 5º, 7º y 38 de la Carta Fundamental ponen cortapisas al legislador y a las autoridades respecto de las garantías constitucionales que ella establece en favor de los individuos y si éstas son sobrepasadas, claramente prescribe la responsabilidad del Estado;

13º) Que como una síntesis cabe consignar: a) que no incurre la sentencia impugnada en infracción del artículo 1437 del Código Civil; b) que no tiene influencia en lo dispositivo que ese fallo apoye su decisión en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental y no en la equidad y en otras

disposiciones de esa Carta que aceptan el principio de la responsabilidad del Estado cuando la propia ley o las autoridades o sus órganos administrativos traspasan y lesionan las garantías constitucionales que ella instituye, principio que tiene plena cabida en este caso; c) el alcance distinto dado a la Convención Internacional sobre Protección a la fauna y flora de los países americanos y sus bellezas escénicas, a la que se le reconoce el carácter de ley, no tiene trascendencia en la decisión por cuanto, como se ha demostrado, la ley puede ser también fuente de responsabilidad del Estado si dispone o si permite tomar medidas que lesionen o perjudiquen las garantías o derechos fundamentales que la Constitución asegura; y d) el Decreto Supremo N° 29 es válido y propio para declarar monumento natural a la especie araucaria araucana porque se basa en la ley, pero es igualmente intrascendente que la sentencia le niegue esa aptitud, ya que ello no obsta a la responsabilidad del Estado cuando, como sucede en la especie, se lesionan con la medida los intereses patrimoniales de los titulares del derecho de dominio que la Constitución protege y asegura.

Si se acogiere el recurso por errores en la interpretación o aplicación de la ley en la calificación del Decreto Supremo N° 29, la sentencia de reemplazo, como se ha consignado, al emitirse conforme a derecho, tendría que terminar por acoger la demanda aplicando los principios de equidad y los relativos a la responsabilidad del Estado y de ahí que esos errores carezcan de influencia en lo dispositivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 767 y 787 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo formalizado a fojas 176 en contra de la sentencia de 13 de diciembre de 1982, escrita a fojas 171, con costas del recurso.

Acordada contra el voto de los ministros señores Correa y Zúñiga, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo por infracción del artículo 19 N°s. 1 a 5 de la Constitución Política y 1437 del Có-

digo Civil, invalidar el fallo recurrido y dar sentencia de reemplazo en virtud de las siguientes consideraciones:

1º) Que en el escrito de fojas 3, complementado por el de fojas 30, se demanda al Fisco de Chile para que se declare debe indemnizar a la comunidad demandante los perjuicios sufridos por la declaración de monumento natural de la araucaria araucana, que existen en el fundo Galletué al cual expresan tener derecho.

La sentencia de primera instancia de diciembre de 1981, escrita a fojas 13, resolvió textualmente: "Que se acoge la parte petitoria de la demanda, redactada en forma definitiva por el actor a fojas 33 vuelta", y en esta solicitud la parte demandante pide "tener este escrito como el libelo que se ha de notificar a la parte demandada, acogiendo el *petitorio* que en la continuación se reproduce:

"A) El pago a la demandante por la mandada de los perjuicios que se irrogan en virtud de los hechos que se refieren en el libelo en juicio declarativo."

"B) Que se pague la cantidad que acredite la demandante como perjuicios irrogados a ella por la demandada en el cumplimiento incidental del fallo que recaiga en la demanda que acoja la declaración del derecho a ser indemnizado de perjuicios; y

"C) Que se paguen las costas y gastos de la causa."

La sentencia de primera instancia de diciembre de 1981, escrita a fojas 13, resolvió: "Que se acoge toda la parte petitoria, redactada en forma definitiva por el actor a fojas 33 vuelta"; sentencia que fue confirmada por la de segunda instancia de 13 de diciembre de 1982, escrita a fojas 171, pero absolvió al apelante del pago de costas, más no de los gastos de la causa.

2º) Que la primera infracción de ley que se imputa a la sentencia es haber violado los incisos 1º a 5º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado porque la indemnización de perjuicios que ellos contemplan han sido aplicados al caso que dichos preceptos no comprenden

En efecto, expresa que esas disposiciones aseguran el derecho de propiedad, entrega a la ley la determinación de los modos de adquirirla, de usar y de disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social; exigen ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador, para que se pueda privar de la propiedad del bien sobre el que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, dan la oportunidad para reclamar de la legalidad del acto expropiatorio; dan al expropiado el derecho a indemnización por el daño efectivamente causado y regulan la forma en que se determinará la indemnización a que tiene derecho el expropiado.

La indemnización aludida, continúa, se contempla sólo para el caso de expropiación, de consiguiente cualquier otro acto que pueda considerarse lesivo no dará derecho a indemnización en virtud de los citados mandatos constitucionales, sin perjuicio que puedan dar derecho a indemnización basado en otros preceptos legales, siempre que concurren los presupuestos que en ellos se exijan.

Pues bien, las normas constitucionales señaladas han sido infringidas por haberse declarado procedente una indemnización por expropiación, en una situación en que ésta no ha existido.

3º) Que el fundamento 11º de la sentencia recurrida dice textualmente: "Que en estas condiciones sólo cabe declarar que el Decreto Supremo N° 29 indicado, al privar el dominio sobre la especie vegetal denominada 'Araucaria Araucana' (Koch) existente en el fundo 'Galletué' de sus atributos esenciales, consistentes en gozar y disponer de ella con el objeto de venderla, usarla, a su arbitrio, atenta contra el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política. En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida, para cumplir con la Constitución y no habiéndose llevado a efecto ese acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios de justicia. Por otra parte, aun

en el caso de considerarse que dicho decreto supremo sólo limitara o impusiera obligaciones al dominio, cabría llegar a la conclusión que, de todos modos, dicha infracción existiría, ya que no hay ley que ordene tales limitaciones o imponga dichas obligaciones."

4º) Que el Decreto Supremo N° 29 de 26 de abril de 1976, en su artículo 1º declaró monumento natural, de acuerdo a la definición y al espíritu de la "Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América", "a la especie vegetal de carácter forestal denominada Pehuén o Pino Chileno y cuyo nombre científico corresponde a *Araucaria Araucana* (Mol) C. Koch". Esta declaración, agrega, afectará a cada uno de los pies o individuos de la citada especie, cualquiera que sea su edad o estado.

Y dicha Convención, ordenada cumplir como ley de la República por Decreto Supremo N° 531 de 23 de agosto de 1976, en su artículo 1º dice: "Se entenderán por Monumentos Naturales, las regiones, los objetos, las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. Los monumentos naturales se crean con el fin de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna declarando una región, un objeto o una especie aislada, monumento natural inviolable, excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas, o inspecciones gubernamentales."

Pero los Decretos Supremos N°s. 29 y 531 no han prohibido en modo alguno la venta de la especie arbórea, como se asevera en el fundamento 11º, sino que la calidad de monumento natural gozan de protección absoluta, son inviolables, como lo dispone el precepto recién transcrito. Nada impide vender la propiedad, pero con sus monumentos naturales.

5º) Que el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política establece la indemnización sólo para el caso de expropiación legal, sin decir nada de la indemnización en casos distintos.

Pero la transcripción literal del fundamento 11º acusa que los sentenciadores basándose en la misma disposición expresan: "En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida, para cumplir con la Constitución y no habiéndose llevado a efecto este acto jurídico, *la misma disposición* establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios". Reconoce el fundamento básico del fallo, que el artículo 19 N° 24 establece la indemnización en el caso de expropiación, y además: "no habiéndose llevado a efecto este acto jurídico, *la misma disposición* establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios de justicia", afirmación que se aparta del texto de la disposición, porque este concepto de indemnización se refiere siempre al "expropiado" y no a otra persona que haya recibido perjuicios por violación de sus derechos de propiedad y que no haya sido objeto de expropiación.

6º) Que al decidirse así, el fallo ha incurrido en infracción del artículo 19 N° 24 incisos 1º al 5º, porque ha aplicado dichos preceptos a un caso no contemplado en ellos.

En efecto, se puede afirmar que se incurre en infracción de ley cuando existe contravención formal, errónea interpretación y falsa aplicación de ella.

En este caso se ha incurrido en falsa aplicación de la ley, porque se ha aplicado a una situación no prevista por ella, toda vez que se han utilizado las reglas de la expropiación a un caso en que no existe expropiación. Para poner de manifiesto esta infracción, es útil traer a colación que también existe falsa aplicación de la ley cuando no se la aplica a un caso en que debe ser aplicada.

Se lleva a la ley adonde no debe estar, o no se la lleva donde debe estar, por lo que se produce una falsa aplicación de la ley.

En el primer caso, se lleva la ley adonde no debe estar, porque no resuelve el caso; y en el segundo, no se la lleva adonde debe estar, siendo que resuelve el caso.

Por último, en lo relativo a esta casación, la mención que se hace del N° 8º del artículo 41 de la Constitución Política que establece: "También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen una privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, y con ello se cause daño es improcedente en el caso que se juzga porque la indemnización aludida en el precepto se refiere a perjuicios que se causan con las medidas que se tomen en relación a un determinado estado de excepción constitucional y que pueda comprometer el derecho de propiedad; y no constituye un precepto general, sino particular indemnizatorio, y que no tiene aplicación en este caso.

7º) Que no puede aceptarse la tesis fundamentada séptimo del fallo que, refiriéndose al artículo 19 de la Constitución Política del Estado, dice: "Pero este precepto constitucional relativo a las limitaciones de dominio, nada estatuye respecto de la procedencia de la indemnización y como la chaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no la vulnera". No puede aceptarse porque si el artículo 1437 del Código Civil señala a la ley como fuente de obligaciones para acudir a ella con tal que es necesario señalar precisamente la ley terminada que crea la obligación y no acudir a la ley como pura expresión de voluntad jurídica, que nada dice, ordena o establece sobre el particular, para atribuir la tolerancia de la acción indemnizatoria no contempla ni considera.

Todo lo anterior demuestra que se ha hecho una falsa aplicación del artículo 1437 del Código Civil, porque se le aplica a una situación que el precepto no contempla, lo que la sentencia ha incurrido también en este vicio de casación de fondo.

8º) Que no puede tampoco justificarse que en el recurso de casación en el fondo se sostenga en el fundamento décimo del fallo: "Que, en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios como sustento en este caso a la equidad y a la justicia atendidos los hechos que el fallo impugnado en el supuesto de que

haya ley concreta que resuelva el caso suscitado." Y se agrega en el 10º: "que para demostrar que es *justa y equitativa* la acción de cobro de perjuicios, es necesario consignar en síntesis los hechos...".

Tal aserto no puede acogerse, porque el recurso de casación en el fondo es un recurso de puro derecho, pues estudia y analiza si los preceptos legales han sido o no correctamente aplicados a los hechos establecidos en la sentencia recurrida, lo que consiste en un examen de cuestiones de derecho. Si es un recurso de derecho, para juzgar el caso no puede acudirse a principios de equidad y de justicia, sino a preceptos legales violados.

Así lo entendió también la Comisión Mixta encargada de informar el Código de Procedimiento Civil, en cuya sesión 36 don Miguel Luis Valdés dijo: "La casación en el fondo tiene por objeto enmendar errores de derecho y uniformar la jurisprudencia en la aplicación de las leyes y para conseguirlo es necesario que el tribunal revisor se pronuncie de nuevo sobre los hechos, cuya apreciación corresponde únicamente al tribunal que dicte la sentencia materia del recurso".

Las motivaciones anteriores hacen procedente el recurso de casación, con el objeto de invalidar el fallo recurrido y dictar la sentencia de reemplazo que corresponda, sin que pueda señalarse o insinuarse su contenido en la sentencia de casación.

Redactó el ministro señor Erbetta Vacca y el voto, el ministro señor Correa.

Octavio Ramírez M., Enrique Correa L., Osvaldo Erbetta V., Estanislao Zúñiga C., Enrique Urrutia M.

Corte Suprema - 20 de septiembre de 1984
Importadora y Exportadora Pesca Limitada
(recurso de protección)

Resolución judicial ilegal (incompetencia)
Juicio ejecutivo - Embargo de bienes del ejecutado - Medida precautoria - Nombramiento de interventor - Sociedad comercial

- Administración de sociedad - Perturbación del derecho de dominio (goce) - Obligaciones de socio - Obligaciones sociales - Acreedores de socios - Asunto bajo el imperio del Derecho (alcance) - Procedencia del recurso de protección (voto en contra).

DOCTRINA.— Si el asunto civil por el cual se recurre de protección ha sido ya sometido a la decisión de un Juzgado de Letras, resulta inadmisibile esta acción cautelar, encontrándose él bajo el imperio del Derecho.

La resolución judicial que en juicio ejecutivo junto con disponer el embargo de bienes del ejecutado, socio de una sociedad comercial, decreta una medida precautoria de nombramiento de interventor de dicha sociedad que es ajena al juicio, es ilegal, pues desconoce los derechos que la ley reconoce a ésta. En consecuencia, las facultades ejercidas por el juez en tal caso trascienden más allá de su competencia, no pudiendo, por tanto, sostenerse que el asunto se encuentre bajo el imperio del Derecho (voto en contra) (*).

LA CORTE

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de 27 de julio último, escrita a fojas 18 vta. (**)

(*) El voto en contra del Ministro Sr. Erbetta, expuesto ya en *Ormeño e Hijos Ltda.* (en esta Revista, tomo 77 (1980) IIª 1ª 16) se inscribe en la posición, ya admitida hoy por la jurisprudencia, que sustenta la procedencia del recurso de protección interpuesto en contra de resoluciones judiciales emanadas de tribunales ordinarios civiles, en la medida que exista una ilegalidad manifiesta, y, en general, que afecten a terceros ajenos al litigio; vid. v. gr. respecto de lanzamiento decretado por resolución judicial y que afecta a quien habita su propia casa de la cual es dueño indiscutido (error en la resolución judicial que individualiza el inmueble), *Osorio Alcázar* (en esta Revista, tomo 80 (1983) IIª 5ª 52-56; o protección interpuesta en contra de resolución judicial que declara incompetencia del tribunal (es uno de los ejemplos que la Corte Suprema misma da como de procedencia del recurso), vid. *Amenábar Herrera*, consid. 3º (Corte Suprema 27.8.1979, rol 13.809).

(**) La sentencia confirmada dice así:
"Desprendiéndose del propio contenido del recurso que el asunto de que se reclama ha sido