

SENTENCIA EN RECURSO DE PROTECCIÓN CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES (CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA)

*Comentario de Alfonso Banda Vergara**

Valdivia, veintinueve de Enero de dos mil cuatro.

VISTOS:

Que a fojas diecisiete, comparece don Agapito Núñez Ibaceta, agricultor, domiciliado en el Sector Polloico, comuna de Osorno, interponiendo acción de protección constitucional en contra del Sr. Juez del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno, don Edmundo Gastón Moller Bianchi, domiciliado en Plazuela Yungay N° 581, piso 1, comuna de Osorno, según los hechos y fundamentos de derecho que a continuación expone.

Que con fecha 23 de abril de 2003, esta Iltrma. Corte dictó sentencia, conociendo de un recurso de apelación, en los autos civiles sobre cumplimiento de contrato caratulados “Núñez Ibaceta, Agapito con Toloza Rodríguez, Sergio”, del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno, Rol N° 464-2000 de dicho Tribunal y Rol N° 13.743-2002 de Alzada.

Que dicha sentencia, revocó la dictada por el Juez a quo, ordenando al demandado suscribir a favor de la recurrente, una escritura pública de compraventa, por la cual debería transferírsele el inmueble rural denominado Parcela N° 5, del proyecto de parcelación Polloico, comuna de Osorno, de una superficie aproximada de 43,6 hectáreas, y que se encuentra aún inscrita a nombre del Sr. Toloza Rodríguez a fojas 160 vuelta, N° 1898 del Registro de Propiedad del año 1996, correspondiente al Conservador de bienes raíces de Osorno. Que en dicha causa se tramitaría actualmente el cumplimiento incidental de la sentencia.

Que sobre el mismo inmueble, se habría trabado una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos, la cual se inscribió a fojas 731 vuelta,

*Abogado, Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Austral de Chile, Casilla 567, Valdivia, abanda@uach.cl.

bajo el N° 1.102 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones del año 2002, del Conservador de bienes raíces de Osorno.

Señala que en circunstancias que dice desconocer, se inició contra el Sr. Toloza Rodríguez, en el Cuarto Juzgado de Letras de Osorno, un juicio ejecutivo caratulado “Espinoza Rettig, Joaquín con Toloza Rodríguez, Sergio” rol N° 991-2001, embargándosele al ejecutado la propiedad antes individualizada.

Indica que, posteriormente, el ejecutante de la causa señalada, solicitó autorización para rematar el inmueble en cuestión, a lo que el Sr. Juez habría accedido sin notificarle al recurrente de autos o al menos dejar constancia en el expediente que sigue como demandante del Sr. Toloza Rodríguez ante el mismo tribunal, proceso que, como ya indicé, se encuentra en fase de cumplimiento incidental de la sentencia dictada por esta Il. Corte.

Señala que por ello es que no tuvo forma de enterarse que la parcela N° 5 del proyecto de Parcelación Polloico, se remataría, lo cual expresa que vino a saber por casualidad, cuando leyó en el Diario Austral de Osorno que para el día 30 de octubre de 2003 se había fijado fecha de la subasta.

Que ante tal complicado e injusto panorama optó por hacerse parte, con fecha 22 de octubre de 2003, como tercero independiente en el juicio ejecutivo caratulado “Espinoza Rettig, Joaquín con Toloza Rodríguez, Sergio”, solicitando la nulidad de la resolución que autorizó el remate de la propiedad citada, por no haber sido debidamente emplazado, y por encontrarse dicho inmueble fuera del comercio humano, toda vez que el mismo tribunal había decretado una prohibición a su respecto, no pudiendo además contradecir sus actos propios. Que solicitó igualmente suspensión del cuaderno de apremio, toda vez que, según expresa, se afectaban gravemente sus intereses. El Magistrado habría resuelto el 29 de octubre de 2003, un día antes del remate que “don Agapito Núñez no ha intervenido en autos como procesalmente corresponde y que la prohibición de enajenar decretada en los autos “Núñez con Toloza” produce efectos sólo para el titular del derecho de dominio y en cuanto a actos que voluntariamente realiza, excluyendo las enajenaciones forzadas: no ha lugar a lo principal de fojas 162”. Ello implica, a su juicio, no permitirle tenerlo como parte y pretendiendo justificar lo injustificable, esto es, no haberle notificado respecto de la autorización para el remate del predio en cuestión, declaró que la prohibición de enajenar produce efectos sólo en cuanto a actos que voluntariamente se realizan por el titular del derecho.

Como consecuencia de lo anterior, señala que el día 30 de octubre de 2003 se habría efectuado el remate de la propiedad ya mencionada, que debía transferirse por el Sr. Toloza Rodríguez, por orden de esta Il. Corte y que por ello

es que se habría provocado una perturbación y o amenaza a su derecho de propiedad constitucionalmente garantizado, susceptible sólo de ser reparado, a su juicio, a través de la vía más expedita, cual sería el recurso o acción de protección constitucional que deduce.

En cuanto al derecho, señala que la resolución del Juez Titular del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno constituye, a su parecer, un acto ilegal y antijurídico por cuanto vulneraría disposiciones procesales civiles y normas constitucionales, incluyendo tratados internacionales suscritos por Chile. Se habría desconocido según la recurrente de marras, el artículo 23 inciso final del Código de Procedimiento Civil, que regula la intervención de terceros independientes, norma que al estar ubicada dentro de las disposiciones comunes a todo procedimiento, sería aplicable al juicio ejecutivo, no obstante regularse para este procedimiento tercerías especiales. También estima vulnerado el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, ya que se habría autorizado la enajenación a sus espaldas según señala, del predio que esta Iltma. Corte había ordenado que le sea transferido, sentencia que el mismo Juez recurrido habría ordenado se cumpla, con citación.

Indica, además, que a consecuencia del acto arbitrario e ilegal del recurrido, estaría sufriendo una amenaza y perturbación sobre su derecho de propiedad sobre los siguientes bienes incorporales o derechos que se habrían incorporado a su patrimonio:

a) su derecho a obtener el cumplimiento incidental de la sentencia de segunda instancia, dictada en los autos civiles sobre cumplimiento de contrato caratulados “NÚÑEZ IBACETA, AGAPITO con TOLOZA RODRÍGUEZ, SERGIO”, del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno, rol N° 464-2000, cumplimiento que se encontraría en trámite. Expresa que al negársele la posibilidad de reclamar del remate ordenado en la causa ejecutiva citada, se esfumaría la posibilidad de que se cumpla el fallo dictado en su favor. Señala también que se verá obligado, al momento que la Excma. Corte Suprema rechace el recurso de casación interpuesto, a iniciar uno o más procesos de lato conocimiento, lo cual, considerando su avanzada edad lo colocaría en una situación muy complicada, ya que es probable que, a su juicio, no alcance a ver el resultado de tales acciones.

b) su derecho a un debido proceso, en particular, su derecho a la acción, incorporado a su patrimonio en virtud del artículo 5° inciso final de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 141 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales disposiciones prescriben, respectivamente: “ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,

por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, y “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, (...) para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

En cuanto a la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en lo relativo a la prohibición de juzgamiento por comisiones especiales (artículo 19, número 3º, inciso 4º); señala que al no tenerlo como tercero independiente e impedirle formular las alegaciones que, a su juicio, en justicia le corresponderían, considerando además que se deben, según su parecer, a una omisión del Tribunal; el Magistrado recurrido habría vulnerado el principio del debido proceso, el cual al no ser respetado, erigiría al juzgador, a su juicio, en comisión especial. Indica que el ejercicio de la función jurisdiccional, debe siempre encuadrar, plena y perfectamente, en el principio del debido proceso. De otra forma señala, el juez se aparta de su función y deja de ser tal, como habría ocurrido, según expresa, en el asunto que motiva su recurso.

Respecto del plazo para recurrir y la necesidad de la vía de protección, señala que como se habría indicado previamente, tomó conocimiento de la resolución del Juez recurrido el día 29 de octubre del presente año, por lo que el presente recurso se presentaría dentro del plazo de 15 días que establece el auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema.

Finaliza expresando que, atendidos los graves perjuicios de orden económico y moral que, de la subasta del inmueble mencionado se derivarían para su persona, sería evidente que, a su juicio, no existiría otra vía más rápida y adecuada para otorgar la debida protección solicitada y restablecer así el imperio del derecho a su parecer quebrantado.

Acompaña, con citación, copia de la sentencia de segunda instancia, dictada por esta Iltma. Corte, en los autos civiles sobre cumplimiento de contrato caratulados “Núñez Abaceta, Agapito con Toloza Rodríguez, Sergio”, del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno, rol N° 464-2000.

Solicita, que a fin de evitar graves perjuicios para su persona y patrimonio, y de hacer ilusorio su derecho amenazado, se decrete orden de no innovar a fin de suspender, sólo en relación con el inmueble inscrito a fs. 1620 vta. N° 1898, del Registro de Propiedad del año 1996, correspondiente al Conservador de Bienes Raíces de Osorno, el procedimiento de apremio en el juicio ejecutivo

caratulado “Espinoza Rettig, Joaquín con Toloza Rodríguez, Sergio”, rol N° 991-2001, toda vez que el remate explica, aún no estaría ejecutoriado y no se habría suscrito la escritura pública de adjudicación.

A fojas 23, comparece la parte recurrente, representada por el Abogado don Carlos Silva Bertoglio, deduciendo recurso de reposición en contra de la resolución de esta Iltma. Corte en la cual se declara inadmisibile el recurso por adolecer de manifiesta falta de fundamento, al existir actualmente una causa en tramitación, en la que incidirían los hechos señalados por la primera. Al efecto, señala que según lo prescrito en el inciso final del artículo 2 del auto acordado de la Excm. Corte Suprema, de 24 de junio de 1992, se puede declarar inadmisibile un recurso de protección cuando adolece de manifiesta falta de fundamento. Que sobre el punto se ha entendido que la demanda de protección para ser admitida a tramitación debe contener, primero, la afirmación por parte del demandante de la titularidad de un derecho fundamental de los que reconoce la Constitución y, segundo, la afirmación de un acto u omisión ilegal o arbitrario imputable a otra persona o autoridad que vulnere el derecho afirmado; y que cualquiera otra exigencia en este punto significaría fallar in limini litis el fondo de la pretensión deducida, lo cual atentaría contra la vigencia del derecho fundamental a la tutela judicial. Expresa que ambos requisitos se habrían cumplido en la especie, ya que a su juicio, se ha afirmado por su representado ser titular de un derecho fundamental garantizado por nuestra Constitución, que sería el derecho de propiedad sobre bienes incorporales, principalmente el derecho a la acción, así como el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en lo relativo a la prohibición de juzgamiento por comisiones especiales. Además, indica, se ha afirmado la existencia de un acto ilegal imputable a persona determinada, esto sería, la resolución de fecha 29 de octubre de 2003, dictada por el Sr. Juez Edmundo Moller Bianchi, del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno.

Indica también que se habría incurrido en un error respecto de lo planteado en el recurso de marras, ya que, precisamente, la existencia de la causa civil aludida, sería la razón por la cual se ha deducido la acción de protección, puesto que el Magistrado, en los hechos, y a juicio de la recurrente, ha desconocido la existencia de la misma. La sentencia favorable a la parte que representa se ha vuelto imposible de cumplir, por cuanto el bien objeto de la litis civil no podría ser transferido a su representado, a menos que esta Corte le otorgue la protección que requiere.

Precisa que cualquier gestión que su parte hubiere realizado, habría sido oportuna, si el Sr. Magistrado recurrido le hubiese noticiado de alguna manera de que se estaba autorizando una subasta sobre un bien gravado con una medida precautoria, ordenada por el mismo Juez, a favor de la recurrente.

Explica que ante ello, a su representado no le quedaba más opción que hacerse parte como tercero independiente en los autos ejecutivos mencionados, y que de esa forma el Juez había tenido la opción de enmendar los errores que a su juicio se habrían cometido. Sin embargo, éste último habría optado por rechazar su comparecencia, agregando la recurrente que el Sr. Juez ni siquiera al darse cuenta de la existencia de actuaciones viciadas, actuó de oficio conforme lo dispone el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

Finaliza señalando que, por lo anterior, resultaría procedente utilizar el medio más eficaz que contemplaría nuestro ordenamiento jurídico para remediar las vulneraciones a las garantías constitucionales de su representado. Indica que la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha aceptado precisamente la acción de protección constitucional en contra de resoluciones judiciales, cuando éstas son dictadas desconociendo derechos de terceros, como sería, a su juicio, el caso de autos; citando jurisprudencia atingente.

A fojas 37, se tienen por acompañados los documentos que la recurrente presenta para acreditar sus dichos, y que son:

- copia simple de solicitud de autorización para subastar el inmueble rural denominado parcela N° 5 del proyecto de Parcelación Polloico, comuna de Osorno, presentada el 9 de junio de 2003 por el ejecutante en los autos caratulados “Espinoza Rettig, Joaquín con Toloza Rodríguez, Sergio” rol N° 991-2001, del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno.
- copia simple de la providencia recaída en la solicitud antedicha, que dispuso con fecha 10 de junio de 2003 “como se pide, con citación”; citación que habría operado, según lo expresa la recurrente sólo para el ejecutado y no para la demandante de protección.
- copia simple de la inscripción de la medida precautoria de celebrar actos y contratos, ordenada por el Cuarto Juzgado de Letras de Osorno, en los autos caratulados “Núñez Ibaceta, Agapito con Toloza Rodríguez, Sergio”.
- copia del escrito presentado por la recurrente, para que se la tenga como tercero independiente en los autos ejecutivos caratulados “Espinoza Rettig, Joaquín con Toloza Rodríguez, Sergio”, del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno.
- copia simple de la resolución que motiva la presente acción constitucional, dictada por el recurrido, con fecha 29 de octubre de 2003.
- copia simple de la solicitud de cumplimiento del fallo, con citación, presentado en los autos civiles sobre cumplimiento de contrato caratulados “Núñez Ibaceta, Agapito con Toloza Rodríguez, Sergio”.

- copia simple de la providencia recaída sobre el escrito antes indicado: “como se pide, con citación”.
- copia simple del atestado del Sr. Receptor Judicial, don Sergio Díaz Vargas, que da cuenta de la notificación de la solicitud de cumplimiento antes señalada, al demandado, don Sergio Toloza Rodríguez.
- certificado de nacimiento del recurrente, en que consta que a esa fecha tiene 79 años de edad.

A fojas 39 informa el recurrido, don Edmundo Moller Bianchi, Juez del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno, quien señala que ante el juzgado a su cargo se siguen los autos ejecutivos Rol N° 99-01 caratulados “Espinoza Rettig, Joaquín con Toloza Rodríguez, Sergio”. Que en éstos, el 6 de marzo de 2002, dictó sentencia de primer grado en la que fueron desechadas las excepciones opuestas por el ejecutado y en consecuencia, dio lugar a la demanda interpuesta, ordenando seguir adelante con la ejecución hasta el entero y cumplido pago de la suma de \$ 26.400.000.- más intereses y reajustes. Que la sentencia habría sido objeto de recurso de casación en la forma y apelación, de los que posteriormente el ejecutado se habría desistido ante esta Iltma. Corte.

Que en el cuaderno de apremio el recurrente se habría presentado con un escrito cuya suma en lo principal sería: “como tercero independiente deduce nulidad que indica”. A dicha solicitud, después de haberse evacuado los traslados, según indica, resolvió “que don Agapito Núñez no ha intervenido en autos como procesalmente corresponde y que la prohibición de enajenar decretada en los autos “Núñez con Toloza” produce efectos sólo para el titular del derecho de dominio y en cuanto a actos que voluntariamente realiza, excluyendo las enajenaciones forzadas: no ha lugar a lo principal de fojas 162”.

Que para resolver de tal forma, el recurrido expresa que tuvo en cuenta que, si bien lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil constituye una norma que tiene el carácter de supletoria, tal norma no podría ser aplicada, a su parecer, en juicios ejecutivos, ya que expresamente el artículo 518 del mismo cuerpo legal lo prohibiría, al permitir sólo como admisibles las tercerías que la propia norma en comento establece. Por ello, argumenta que, en la especie al recurrente no se le negó el derecho a ser oída, sólo que no lo habría hecho en la forma que la ley señala.

Indica además, que el hecho de ventilar dos juicios en un mismo Tribunal no tendría relevancia procesal, de manera que los interesados en que las resoluciones recaídas en uno de ellos produzcan efectos en otro, deberían ejercer las acciones correspondientes; menos correspondería al Juez decretar, sin que así lo

haya solicitado una de las partes, que alguna resolución sea notificada a un tercero totalmente ajeno al juicio. Señala que para tal fin existen las medidas de publicidad como sería, a su juicio, en el caso del remate de autos, el aviso que se habría publicado en la prensa local.

A fojas 42 se trajeron los autos en relación.

Considerando

PRIMERO. Que como se señala en la expositiva el presente recurso de protección ha sido deducido por don Agapito Núñez Abaceta en contra del señor Juez del Cuarto Juzgado de Osorno, don Edmundo Moller Bianchi, por haber este, en síntesis, concedido autorización para subastar el bien raíz, que se encontraba sujeto a medida precautoria en la causa Núñez Ibaceta Agapito con Toloza Rodríguez Sergio, Rol 464-2000, autorización que fue solicitada en causa rol 991-2000 caratulada Espinoza Rettig con Toloza Rodríguez Sergio, ambas del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno.

El agravio lo hace consistir el recurrente en que dicha autorización se habría concedido, sin notificar a las partes demandante y recurrente o al menos dejando constancia en el correspondiente expediente, de dicha autorización y que tal agravio, afecta su legítimo derecho de propiedad sobre los bienes incorporeales consistentes en el derecho a obtener el cumplimiento incidental de la sentencia de segunda instancia dictada en los autos civiles sobre cumplimiento de contrato caratulado Núñez Ibaceta con Toloza Rodríguez rol 464-2000, del Cuarto Juzgado de Osorno que se encuentra en trámite.

Asimismo, alega que se afecta su derecho de propiedad sobre el derecho a un debido proceso, en atención a que en la causa rol 991-01 caratulada Espinoza con Toloza del tantas veces mencionado Cuarto Juzgado de Osorno como tercero independiente solicitó nulidad de lo obrado fundado igualmente en la autorización judicial para subastar de la cual no fue emplazado, fundamentando su alegación en que el Juez rechazó su presentación por no ser parte en el proceso en cuestión. En circunstancias que se le impidió hacer alegaciones que en justicia le correspondían, por lo que se vulneró el debido proceso.

Con las citas legales que formula solicita se deje sin efecto el procedimiento de apremio en el juicio ejecutivo Espinoza Rettig, Joaquín con Toloza Rodríguez, Sergio Rol N° 991-2001 en relación al inmueble que esta Corte ordenó se transfiriera al recurrente inscrito a fojas 1620 vta., N° 1898 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno correspondiente al año 1996 o adoptar las medidas que el tribunal estime necesarias para asegurar la debida protección al suscrito.

SEGUNDO. Que informando en fojas 443, el Juez don Edmundo Moller Bianchi expresa que en la causa 99-01, debe referirse a la Rol N° 991-2001 sobre juicio ejecutivo interpuesta por don Joaquín Espinoza Rettig en contra de don Sergio Toloza Rodríguez, se rechazaron excepciones opuestas por el ejecutado, quien dedujo recursos de casación en la forma y apelación, de los cuales posteriormente se desistió, ordenándose en dicha sentencia seguir adelante la ejecución por la suma de \$ 26.400.000 más intereses y reajustes. Y que en el cuaderno de apremio el señor Agapito Núñez Abaceta se presentó mediante un escrito en que como tercero independiente deduce nulidad que indica, petición que fue rechazada en atención a que el solicitante no intervino en los autos como corresponde y que la prohibición de enajenar decretada en los autos “Núñez con Toloza” produce efectos solo para el titular del derecho de dominio, excluyendo las enajenaciones forzadas. Y que tal resolución se fundamenta en que en el juicio ejecutivo solo puede intervenir en alguna de las formas que se establece en el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que el hecho de ventilar dos juicios en un mismo tribunal no tiene relevancia procesal de manera que los interesados en que las resoluciones dictadas en uno de ellos produzca efectos en el otro. Agrega que el hecho de ventilar dos juicios en un mismo tribunal no tiene relevancia procesal de manera que los interesados en que las resoluciones dictadas en uno de ellos produzca efectos en el otro, deben ejercer las acciones correspondientes y no puede el tribunal ordenar la notificación de resoluciones a un tercero ajeno al juicio, por lo que la resolución que motiva el recurso no es arbitraria ni ilegal.

TERCERO. Que se han tenido a la vista los procesos roles N° 991-2001, ejecutivo “Espinoza Rettig con Toloza Sergio”, cuaderno principal y de apremio y Rol N° 464-2001, “Núñez Agapito con Toloza Rodríguez”, ordinario. Cuaderno principal y cuatro cuadernos de precautorias.

CUARTO. Que como se ha reseñado en la parte expositiva, en la causa ejecutiva rol N° 991-2001, en fs. 63 del cuaderno de apremio, el ejecutante, abogado don Joaquín Espinoza Rettig, solicitó al tribunal que como la propiedad embargada en esos autos, se encontraba afecta a una prohibición de celebrar actos y contratos, debidamente inscrita según aparecía de certificado de hipotecas y gravámenes, y que por tanto dicho bien tenía el carácter de *bien litigioso*, de conformidad con el artículo 1464 N° 4 del Código Civil, autorización para subastar el señalado inmueble, petición a que el tribunal en el mismo expediente accedió con citación.

QUINTO. Que habiendo sido el propio ejecutante el que le dio el carácter de litigioso al inmueble y solicitó la autorización para subastar, esta autorización debió efectuarse en forma legal, de lo contrario no puede hablarse de un debido proceso.

Cual es la forma legal.

No porque las causas se tramiten en el mismo tribunal y ante un mismo juez, puede éste autorizar indiscriminadamente subastas, en procesos en que no se ha decretado prohibición cuyo es el caso de autos. El juez ante la autorización solicitada por el abogado señor Espinoza Rettig, debió acceder a lo solicitado, oficiando para que tal autorización fuera otorgada en la causa Rol N° 464-2002 en la que se había decretado la precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos y de esta manera respetar un debido proceso permitiendo que las partes de dicho proceso rol N° 464-2002 tuvieran conocimiento de tal diligencia e hicieran valer sus derechos.

Es lo que la recurrente ha expresado y hecho valer.

Efectivamente se violó la garantía del derecho de propiedad sobre un debido proceso, debido proceso que es piedra fundamental de un estado de derecho, por lo que procede acoger el presente recurso de protección.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección se declara:

Que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de fs 17 y en consecuencia, se deja sin efecto el remate del predio rústico Parcela N° 5 del Proyecto de Parcelación Polloico, inscrita a fs 1620 vta. N° 1898 del Registro del Conservador de Bienes Raíces de Osorno correspondiente al año 1996 realizado el 30 de Octubre de 2003, en el Cuarto Juzgado de Letras de Osorno, en causa rol N° 991-2001 y se retrotrae la causa al estado de ordenarse lo que en derecho corresponda según petición del demandante, al escrito de fs.63., petición a que el tribunal dio lugar.

Regístrese, Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 14.899-03.

Redacción de la Ministra señora Emma Díaz Yévenes.

Pronunciada por la PRIMERA SALA, por el Ministro Sr. PATRICIO ABREGO DIAMANTTI, Ministro Sr. DARIO I. CARRETTA NAVEA, Ministra Sra. EMMA DIAZ YEVENES. Autoriza el Secretario Sr. FERNANDO LEON RAMÍREZ.

COMENTARIO

Resaltan de la sentencia transcrita los argumentos del recurrente y la fundamentación del fallo de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, los que se aprecian evidentemente forzados debido a la inexistencia de una acción expresa que permita reclamar o acoger una vulneración del derecho al debido proceso. En efecto, el actor de protección denuncia la negativa del Juez del Cuarto Juzgado de Letras de Osorno a oírlo como tercero en una causa ejecutiva en que se trataba de subastar un inmueble respecto del cual en otro proceso seguido ante el mismo tribunal se había decretado prohibición de celebrar actos y contratos debidamente inscrita en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad. Al no contar de acuerdo al artículo 20 de nuestra Carta Fundamental con la acción de protección que le garantice el derecho a tutela judicial efectiva,¹ el recurrente invoca la perturbación o amenaza del derecho de propiedad recaído en bienes incorporales o derechos incorporados a su patrimonio tales como “derecho a obtener el cumplimiento incidental de una sentencia” ejecutoriada que ordenaba la suscripción de la escritura de compraventa respectiva por la cual debía transferírsele un inmueble rural de la comuna de Osorno y también invoca un “derecho de propiedad sobre su derecho a un debido proceso”.

La acción del recurrido –juez de letras de Osorno– que sería cuestionable y que podría sustentar el recurso no parece ser, como lo plantea el actor, el haberle impedido actuar en la causa ejecutiva como tercero independiente pues para ello está evidentemente inhabilitado en atención a clara norma del Art. 518 del Código Procesal Civil. Esta disposición legal sólo permite la intervención de terceros en los casos en que el reclamante invoque alguna de las pretensiones que señala, y que no es ninguna de las que en su oportunidad intentó hacer valer el afectado, de modo que no es aceptable sostener en tal omisión la fundamentación de la protección solicitada.

Como respecto del inmueble en cuestión existía prohibición de celebrar actos y contratos para su enajenación en pública subasta se requería, de acuerdo al artículo 1464 N° 4 del Código Civil, el “permiso del juez que conoce en el litigio”, es obvio que la autorización debió haberla otorgado el juez *en la causa en la cual se había decretado esa precautoria y no bastaba que el juez estampara su aquiescencia en la causa ejecutiva en que se le solicitó, aunque sea el mismo juez el de las dos causas*. La única manera de cumplir cabalmente con la exigencia legal para enajenar un bien cuya propiedad se litiga y que por lo

¹ La Constitución española de 1978 en el Art. 24.1 dice así: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”.

mismo está prohibida su venta, es mediante la autorización que dé expresamente el juez del litigio y éste sólo cumplirá con otorgarla en forma legal si asienta esa autorización en el proceso en que se decretó la prohibición de enajenar. Esta es la única manera de que se dé cabal cumplimiento a las normas de debido proceso que indican que las resoluciones judiciales que van a afectar los derechos o intereses de los litigantes deben ser puestas en su conocimiento pues es la única forma de que puedan hacer valer esos derechos. Esta no es una obligación que se pueda hacer recaer en las partes, ya que en este caso el juez –prescindiendo de que sea el mismo el de las dos causas– que debe autorizar es sólo el de la causa donde se otorgó esta medida (el juez que conoce en el litigio expresa la norma civil) que por su propia naturaleza está destinada a asegurar el resultado de la acción intentada e impedir la indefensión de las partes o que sus derechos se puedan ver burlados.

De acuerdo a lo anterior resulta más adecuado sostener que, si el afectado había obtenido por sentencia ejecutoriada la declaración de la obligación de la contraria de enajenarle por escritura pública una propiedad raíz, y que conforme a los hechos referidos en el fallo comentado vio gravemente afectados sus derechos por la subasta de esa propiedad decretada en juicio diverso, sin que fuera debidamente notificado para hacer valer sus derechos, existe una vulneración de la garantía del derecho de propiedad protegido por la norma del Art. 19 N° 24 de la Constitución.

Efectivamente, en su inciso primero dicha disposición reconoce ampliamente el derecho de propiedad incluso sobre *bienes incorporales* y sobre éstos según la norma civil pertinente (Art. 583) existe una especie de propiedad. Dicho litigante, en virtud de la sentencia mencionada tenía un derecho personal² exigible de su contraparte y cuyo cumplimiento estaba en vías de obtener judicialmente al momento de decretarse su subasta con las omisiones señaladas. De esta manera es perfectamente viable sostener, para fundar la acción tutelar, que el derecho afectado en la especie es el de propiedad sobre una cosa incorporal, en este caso, consistente en el derecho personal o crédito reconocido judicialmente. La protección se sustenta en la omisión del juez de la causa de otorgar con los resguardos legales el permiso para que el bien raíz litigioso se subastare sin que se vieran vulnerados los derechos del afectado.

Sabemos que la Constitución –Art. 19 N° 3 inciso 5°– obliga al legislador a establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento, garantía

² El Art. 576 del Código Civil nos enseña que las cosas incorporales son derechos reales o *personales* y éstos últimos –luego define en el Art. 578– como los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído *las obligaciones correlativas*.

no tutelada por la acción de protección por lo que ¿cómo en nuestro sistema constitucional se puede atacar de inconstitucional un proceso judicial injusto? Por ello es que el recurrente no sólo echa mano a razonamientos forzados como los expresados sino que además agrega que habría sufrido violación de su derecho a no ser juzgado por comisiones especiales haciendo consistir tal violación en la omisión del juez quien al no escucharlo se habría apartado de su función dejando por ello de ser tal y pasando a constituirse en comisión especial. Con dicha tesitura intenta soslayar la ausencia de garantía constitucional por la infracción al debido proceso encuadrando la violación así –forzadamente– en la única parte de la norma respectiva que está dotada de protección.³

No cabe dudas que el magistrado recurrido incurrió en una actuación no ajustada a la normativa legal referida a la materia, por lo que a todas luces los derechos del accionante de protección se afectaron gravemente, pero aún siendo así no parece apropiada la utilización de la acción tutelar de los derechos fundamentales sin una adecuada y sólida sustentación. La elaboración de una fuerte línea argumentativa de parte de quienes intervienen en las causas sobre protección podría conducirnos a la construcción de una rica jurisprudencia constitucional que es vital para una efectiva defensa y realidad de los derechos humanos en nuestro país. La sentencia, en lugar de analizar con el debido detalle la fundamentación del actor de protección –para acoger o desechar el recurso– se extiende en reproducir esos planteamientos y el informe del recurrido y limita las motivaciones de la sentencia a expresar que se ha infringido en la especie la garantía del “derecho de propiedad sobre un debido proceso” haciendo suyos los motivos del recurso dándole en consecuencia cabida a las peticiones del requirente de protección, con lo que se echa de menos un análisis de la línea argumentativa de la acción para justificar solidamente la resolución recaída en la acción incoada. Sin duda que se trata de un caso de mucho interés porque –además de lo expresado– el recurrido es un juez de letras y la infracción se cometió en un proceso seguido ante él.

³ En efecto el artículo 20 de la Constitución sólo reconoce protección a la vulneración del Art. 19 N° 3 inciso 4° que prohíbe el juzgamiento por “comisiones especiales”.