

1765

Santiago, 27 de Diciembre de 1955.

Señor Decano,

Tengo el agrado de informar la Memoria de Prueba que para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales presenta don José Luis Pérez Zañartu, titulada "Ensayo de una teoría de ejecución al Fisco chileno".

Se trata de un ensayo de tesis. Preocupa al autor la situación de verdadera indefensión que puede producirse al litigante que ha obtenido sentencia favorable contra el Fisco y al cual se niega o retarda la dictación del decreto que nuestra ley exige para el cumplimiento de esa sentencia.

Luego de precisar que la exigencia de decreto supremo para el cumplimiento de los fallos judiciales contra el Fisco establecida por nuestra ley procesal rige respecto "de toda sentencia que condene al Fisco a cualquiera prestación" y no únicamente de las que condenan a un pago de dinero, el sr. Pérez examina la eficacia del "juicio político" como último recurso para sancionar el incumplimiento por el Ejecutivo de una sentencia judicial que condena al Fisco, llegando a la conclusión de que esa sanción es inoperante porque, como la ley no señala un plazo dentro del cual deba dictarse el decreto que ordene la ejecución de la sentencia, siempre el acusado podrá defenderse alegando que "no ha infringido la ley" pues su propósito es dictar el referido decreto. Para que la acusación pudiera prosperar, dice el autor, sería preciso que previamente se "constituyera en mora" al Presidente de la República, de su obligación de "dictar el respectivo decreto", lo que, no habiendo término legal ni natural, solo puede hacerse mediante requerimiento judicial (art. 1551 del C.C.). "¿Qué clase de demanda se pregunta el sr. Pérez- es la que se interpondrá para constituirlo en mora?". Y él mismo se contesta: "Como se trata de una obligación que consta en un título ejecutivo, la demanda debe ser ejecutiva", y como el art. 752 del Código de Procedimiento Civil, al exigir la dictación de un decreto, impone al Presidente de la República una "obligación de hacer", será aplicable al caso "la disposición del art. 532 del mismo Código, que regula el juicio ejecutivo por obligación de hacer, de aquellas que consisten precisamente en la suscripción de un instrumento", en este caso el decreto respectivo. Si requerido el Presidente de la República no dicta el decreto "dentro del plazo que le señale el Tribunal", "podrá proceder a su nombre el juez que conozca del litigio".

Para fundamentar su tesis, el autor recurre al distinguo entre el Estado y el Fisco, en cuanto aquél toma este nombre cuando

actúa como "sujeto de derechos privados o patrimoniales", concepto nacido y desarrollado en el Derecho precisamente con el fin de resguardar a los particulares en sus relaciones con Príncipe en la esfera patrimonial, sujetando esas relaciones a un régimen de derecho común y a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Cuando el Presidente de la República ordena cumplir una sentencia judicial contra el Fisco, actúa precisamente en esta esfera patrimonial.

Ahora bien, estima el autor que en un Estado de Derecho, en virtud de lo que llama "el principio de la radicación legal", "interesa... que toda relación o negocio jurídico sea íntegramente regido por una misma ley o principio legal desde su nacimiento hasta su ejecución o término", lo que sería "indispensable para el logro de la igualdad ante la ley que preconiza la Constitución Política, en las relaciones de los particulares con el Estado" (pag. 50). "Sostener que el Estado como sujeto de derechos patrimoniales puede ser llevado ante los tribunales ordinarios por una relación de derecho privado o sometida al derecho común, y sostener que esta misma relación se convierte, al tratarse del cumplimiento de la sentencia que condena al Fisco, en una relación de derecho público" es, a juicio del autor, "atentar contra este principio de la radicación legal" (pag. 52).

Agrega el autor que el "decreto-pago" por el cual el Presidente de la República hace cumplir la sentencia judicial pronunciada contra el Fisco, no es un acto administrativo, puesto que no se dirige a la satisfacción de ninguna necesidad pública, no tiene un fin de carácter público, sino solo persigue "dar satisfacción al derecho de un particular", dentro de la esfera patrimonial regida por el derecho común. En consecuencia, el principio de la separación de los poderes no obsta a que un órgano del Poder Judicial suscriba ese "decreto-pago" asumiendo la representación legal del Fisco deudor, cuando su representante el Presidente de la República, judicialmente reconvenido para hacerlo, no lo dicta dentro del plazo que el tribunal le señale.

La tesis del sr. Perez es, sin duda, novedosa y audaz. Hay en ella más de una observación aguda e inteligente que arranca el análisis del problema del terreno rutinario en que hasta ahora se lo había examinado entre nosotros. La conclusión, por otra parte, satisface las aspiraciones de la justicia, todo lo cual hace la tesis atractiva y en ocasiones hasta convincente.

Indudablemente, tiene razón el autor cuando expresa su repulsa a que una relación jurídica regida por el derecho común, cual es el juicio de hacienda, salga repentinamente de esa esfera cuando se trata del cumplimiento de la sentencia. Si el Estado, durante el litigio, pudo situarse al mismo nivel que su contraparte bajo la jurisdicción del tribunal, no se vé por qué causa ha de sustraerse

a esa jurisdicción y ubicarse en su sitio de superioridad o predominio lo que llega el momento de ejecutar lo juzgado. Cualquiera que sea la opinión que nos merezca el principio de la "radicación legal" que formula el sr. Perez, debemos reconocer que en este aspecto su tesis tiene un innegable fundamento de equidad.

En cuanto a la naturaleza del decreto por el cual se cumple la sentencia que condena al Fisco a una prestación, creemos como el autor, aunque por diversas razones, que realmente no es lo que específicamente se llama un "acto administrativo". En estricto derecho, éste es aquella manifestación unilateral de voluntad de una autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones, que tiene por objeto crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas. El decreto-pago no produce ninguno de estos efectos. La situación jurídica subjetiva del litigante que ha obtenido en el juicio contra el Fisco, consistente en su derecho a que éste le haga determinada prestación, ha sido creada por un acto anterior, ha sido reconocida por la sentencia, y el decreto por el cual el Presidente de la República ordena cumplir esa sentencia no le agrega nada nuevo, ni la modifica, ni tampoco la extingue, lo que solo ocurrirá cuando, en cumplimiento de ese decreto, la prestación debida verdaderamente se efectúe.

Pero tratándose de las prestaciones de dinero a que el Fisco sea condenado, el art. 72 n° 10 de nuestra Constitución Política hace indispensable la intervención del Presidente de la República, al disponer que es "atribución especial" de éste "decretar la inversión" de las rentas públicas. Siendo así, el art. 4 del Código Orgánico de Tribunales veda absolutamente a los Tribunales de Justicia la posibilidad, que el autor sugiere, de que requieran al Presidente de la República para que dicte el respectivo decreto y más aún la de que lo suscriban en su representación si el Presidente no lo hace.

Respecto de las otras prestaciones a que el Fisco pueda ser judicialmente condenado, que no importen "inversión de rentas públicas", aunque ningún precepto constitucional haga necesaria la intervención del Presidente de la República, lo cierto es que el art. 752 del Código de Procedimiento Civil también la exige. En este punto, el texto legal fué sin duda más lejos de lo que imponían las razones que tuvieron en vista sus autores; pero al confiar el cumplimiento de "toda sentencia que condene al Fisco a cualquiera prestación" al Presidente de la República, implícitamente excluyó toda posible intervención del Poder Judicial en la materia, por aplicación del art. 4 del Código Orgánico de Tribunales.

Esta solución según la cual no es posible la ejecución forzada contra el Estado, no es por lo demás exclusiva de nuestro país. Ella es también la admitida en naciones como Francia (Waline, Manuel Ele-

mentaire de Droit Administratif, Paris, 1946, pag. 469) y Argentina (Bielsa, Derecho Administrativo, tomo 4º, Buenos Aires 1947, pag. 563). Sin duda, ella es susceptible de críticas, como las merece a Bielsa en el caso de las sentencias que condenan al Fisco a "la restitución de una cosa (mueble o inmueble) que no forma parte del dominio público ni está afectada a un servicio público", caso en el cual no hay razón alguna de principio que impida la ejecución forzada e inmediata (ob. cit., pag. 564). Cuando se trata, en cambio, de bienes afectados al "uso público" o a un servicio público, la doctrina y las legislaciones admiten su inembargabilidad y, en consecuencia, no puede admitirse la posibilidad de "ejecución forzada". El principio de la "continuidad del servicio público" impide que se pueda echar mano sobre esos bienes, porque ello podría interrumpir o paralizar la prestación del servicio.

El trabajo de don José Luis Pérez tiene el mérito de la originalidad. En vez de seguir el camino fácil de repetir, resumiendo, lo que otros han pensado, el sr. Pérez nos presenta una creación personal, fruto de su propio pensamiento. Hay en el desarrollo de su tesis un esfuerzo de argumentación serio y plausible, lo que revela sus aptitudes y constituye el mejor ejercicio para la práctica de la abogacía. Y aunque en definitiva discrepemos de sus conclusiones y debamos rechazarlas, no podemos negarle el derecho a exponer su pensamiento, ni desconocer la seriedad y talento con que lo ha hecho.

Por las razones expuestas, pienso que la Memoria del sr. Pérez Zañartu merece ser aprobada con nota de distinción (5).

Saluda atte, al sr. Decano.

Patricio Aylwin A.  
Profesor de Derecho Administrativo.