

COMENTARIO:

INDEMNIZACION A ARRENDATARIO DE BIEN EXPROPIADO

Ramiro A. Mendoza Zúñiga
Profesor de Derecho Administrativo
Pontificia Universidad Católica de Chile

Comentábamos en otra ocasión¹, destacando y elogiando lo que había expresado un voto disidente, que es evidente que el derecho que un arrendatario tiene sobre un bien expropiado se encuentra protegido por el artículo 19 N° 24 de la Constitución, de donde se sigue que la pérdida del derecho de uso y goce que un arrendatario tenía en virtud de un contrato válidamente celebrado, corresponde a un daño patrimonial que debe indemnizarse. Es procedente, no sólo por lo que allí argüíamos, sino que por la fuerza de lo que ha establecido la jurisprudencia, la constancia de la historia fidedigna de la ley, y lo que nos aporta el derecho comparado.

¹ Vid. Informe Constitucional, de 30 de abril de 1997 "*Recurso de Protección, Expropiación y Arrendatarios*", en particular jurisprudencia cit. en nota 5; también sobre expropiación, en especial del Profesor G. Bruna C., Informe Constitucional N°s. 1162, 1163, 1187, 1195, entre otros.

Talca, dieciocho de junio de mil novecientos noventa y siete

Vistos:

A fojas 5 don Carlos Montecinos Heyer, abogado, domiciliado en calle Independencia N° 190 de la ciudad de Linares, en representación de "Comercial e Industria Bubu's S.A.", persona jurídica de su giro viene en interponer recurso de protección en contra del Fisco de Chile, representado para estos efectos por don Octavio Muñoz Echevoyen, abogado, Procurador Fiscal de Talca del Consejo de Defensa del Estado, Corporación de Derecho Público, ambos domiciliados en calle 1 Oriente N° 1150, Tercer Piso, quien expresa que con fecha 30 de diciembre de 1994, su representada suscribió un Contrato de Arrendamiento con la empresa "Comercial e Industrial Angora S.A." en virtud del cual tomó en arrendamiento un predio agrícola ubicado en el Departamento y Comuna de Linares, de una superficie aproximada de

13.738 m², el cual comprende una construcción considerable en relación a la cabida total del inmueble, en la que funciona una fábrica textil, dependencias comerciales y administrativas. De acuerdo con la última de las modificaciones pactadas a este contrato, el plazo del mismo se fijó en 10 años a partir del 30 de diciembre de 1994 a razón de 100 U.F. mensuales. El contrato, antes citado, se formalizó por escritura pública, inscrita al margen de la inscripción de dominio en el Conservador de Bienes Raíces de Linares. Posteriormente, se dictó un decreto expropiatorio por parte del Ministerio de Obras Públicas, mediante el cual se priva a dicha propiedad de una parte significativa de terreno, en el sector colindante con la fábrica y dependencias de su representada, lo cual le causa un perjuicio de carácter irreparable puesto que la producción se opera mediante un proceso computacional, de tal suerte que las vibraciones y/o ruidos que se producen con el transitar de vehículos motorizados pesados produce como con-

1. *La jurisprudencia.* En efecto, desde muy antiguo nuestros tribunales vienen acogiendo las pretensiones de los arrendatarios, así se destaca de las siguientes decisiones: "*Ferrocarril del Sud con varios propietarios*", donde el juez a quo declaró sin lugar la citación de los arrendatarios al tiempo de hacer la correspondiente valorización de los perjuicios. No obstante ello, la Corte, por sentencia de agosto de 1856, declaró que "el arrendatario de la Chacra de Lo Valledor debe ser citado en reunión con el representante de los propietarios, cuando se trate de valorizar los perjuicios que le cause la línea ferrocarril" (Gaceta de los Tribunales, N° 732, 23.8.1856, Sección Corte Suprema, sentencia N° 9.045, pág. 6.900); y, en "*Joaquín Ruiz Tagle con Juan Miguel Valdez*", sobre expropiación parcial y su incidencia en el canon de arriendo y derecho a indemnización, se sostenía con el apoyo de las partidas (ley 32 Tit. 16, partida 3^a, 17^a y 29^a, y Tit. 34, partida 7^a) que los reclamos debían dirigirse en contra de la entidad expropiante (Gaceta de los Tribunales N° 820, 27.3.1858, Sección Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia N° 509, pág. 11); y, también en "*Pablo Flores con Empresa de Ferrocarril del Sur*" donde se ordena que el Juzgado debe proceder "al nombramiento de un perito tercero en discordia conforme a la ley para que en unión con los nombrados procedan a evaluar los perjuicios que fueren justos respecto del arrendatario" (Gaceta de los Tribunales N° 848, 9.10.1858, Sección Corte Suprema, sentencia N° 1.660, pág. 3)².

² Vid. Marcela Paz VEGA MÖLL, "*Recopilación de Leyes y Jurisprudencia en materia de expropiación y otras limitaciones al dominio*", memoria, 1997, Fac. de Derecho U. de Chile;

secuencia inmediata el corte y paralización del sistema de producción. Atento a lo antes expuesto, es que su representada interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios ante el Cuarto Juzgado de Letras de Talca, la cual fue posteriormente distribuida y radicada ante el Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad con el rol N° 1678-97 la cual fue notificada personalmente el día 20 de febrero pasado. Además, señala que el día 5 de marzo de 1997, la entidad expropiante a través de su mandatario tomó posesión material del predio expropiado haciéndose auxiliar para ello de la fuerza pública, el cual resulta ser claramente ilegal y abusivo por cuanto atenta en contra de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 24 de nuestra Carta Fundamental ya que su representada tiene dos de las tres facultades inherentes al derecho de propiedad, esto es, el uso y goce. Continúa exponiendo que el inciso 5° del citado artículo prescribe "La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago total de la in-

demnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley y, en caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el Juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión. Señala que el reclamo fue formalmente hecho por su representada mediante la interposición de la correspondiente acción judicial. Finaliza solicitando a US. Iltma., que procesa a declarar la ilegalidad manifiesta de la toma de posesión material del predio afectado por el decreto expropiatorio, en tanto no se pague en forma previa y total la indemnización de perjuicios a que hace alusión el inciso 5° del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

A fojas 43 informa el Fisco de Chile quien señala que por instrumento público, otorgado ante el Notario Público de Linares don Bernardo Mellibosky O., el 1° de septiembre de 1989, la Sociedad "Comercial e Industrial Angora S.A.",

2. *La historia constitucional reciente.* Por su parte, la historia del establecimiento de nuestra actual Constitución y la ley orgánica de procedimiento expropiatorio contribuyen a la conclusión enunciada, así consta fundamentalmente de la sesión 265 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (págs. 3-4), cuando el Presidente de aquella, explicando una indicación, señalaba que la "Subcomisión, a la que se encargó la redacción del inciso, tuvo presente que hay derechos de terceros que pueden hacerse valer o ejercitarse sobre la indemnización, como por ejemplo, el que tiene un acreedor que ha trabado un embargo sobre el bien objeto de la expropiación, con lo cual a aquel no perjudica esta última, porque hace valer su derecho, en realidad sobre el monto de la indemnización. Pero hay otros que, por su naturaleza, no tienen esas características, como por ejemplo el del arrendatario del bien expropiado, el del comodatario y otros derechos que pueden encontrarse en esta situación, cuyos titulares sufriendo un daño real y efectivo, no pueden ejercitarlos sobre la indemnización. En tal caso es deber de la entidad expropiante indemnizar a esos terceros; ese es el sentido y alcance del artículo y de ello quedaría constancia en el Acta".

El texto propuesto en el respectivo Mensaje decía en lo pertinente:

"El daño patrimonial efectivamente causado a los arrendatarios, comodatarios o a otros terceros cuyos derechos se extingan por la expropiación

adquirió una propiedad agrícola de 13.738 m², ubicada en Avenida León Bustos de la ciudad de Linares, rol de avalúo 504-48, de dicha comuna, e inscrita a nombre de la citada sociedad a fojas 1.016, N° 1.148, del Registro de Propiedad, del Conservador de Bienes Raíces de Linares, del año 1989. Por escritura pública, otorgada ante el Notario de Santiago, don Fernando Opazo Larraín, de fecha 30.12.94, "Comercial e Industrial Angora S.A.", dio en arrendamiento a "Comercial e Industrial Bubu's S.A." la citada propiedad y el establecimiento del rubro textil, patente industrial N° 10283-7, de Linares, que funciona en el inmueble. En el contrato se pactó un plazo de arrendamiento de 10 años, renovables por períodos iguales con una renta mensual equivalente a 500 U.F., el cual fue inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Linares, en el Registro de Hipotecas del año 1995. Por carta de fecha 02.01.96, dirigida al Director Regional de Vialidad de la VII Región, el abogado don Víctor Opazo González,

por su representada señala que está en conocimiento de la expropiación que afectaría al predio del cual su representada es arrendataria, por lo que solicita, una indemnización de \$ 200.000.000 (Doscientos millones de pesos) fundado en la circunstancia de que la sociedad recurrente no podrá desarrollar sus planes de expansión y lo dispuesto en el artículo 20 inciso 7° del D.L. 2.186. Con fecha 26 de febrero de 1996, las sociedades contratantes modificaron el contrato de arrendamiento, en el sentido que se redujo la renta a la cantidad de 100 U.F., modificación que no fue inscrita en el conservador respectivo, posteriormente por resolución de 12 de abril de 1996, dictada en autos C-3.216-95 caratulados "Hilandería Maisa S.A. con Comercial e Industrial Angora S.A.", se declaró en quiebra a la sociedad "Comercial e Industrial Angora S.A." la que se inscribió a fojas 483 vuelta N° 582, del Registro de Prohibiciones e Interdicciones del Conservador de Bienes Raíces de Linares, del año 1996. Por Decreto

y que por su naturaleza no puedan ejercitarse sobre la indemnización, será de cargo exclusivo de la entidad expropiante".

"El ejercicio de estos derechos se sujetará al procedimiento incidental, pero la primera gestión deberá notificarse personalmente o por cédula, si el juez lo autoriza. En ningún caso ellos impedirán toma de posesión material del bien expropiado".

Reconocida esa esencial diferencia con aquellos terceros que tienen derecho a pagarse sobre la indemnización correspondiente, pero dada la amplitud de la norma, lo indeterminado que resultaba la expresión "y que por su naturaleza no pueden ejercitarse" y, atendido al mérito del Informe del Secretario de Legislación³, se aceptó poner los resguardos que frenaran los apetitos abusivos que la norma pudiere generar, en el entendido del respeto fundamental a la propiedad de toda clase de derechos que el constituyente llamó a respetar y reparar en cuanto resultaren afectados, ese es el verdadero sentido del artículo 20 del Decreto Ley 2.186.

3. *En el derecho comparado.* También encontramos aportes que indican no sólo la pertinencia indemnizatoria para el arrendatario, sino que también demuestran el rol activo que pueden asumir, si así lo estiman, respecto de la

³ Sobre este Informe, y la historia de este precepto, consultar la completa monografía de José Luis Allende Leiva, "Estatuto Jurídico de la Expropiación en Chile", memoria, 1980, U. de Chile, en especial págs. 358 y ss.

M.O.P. N° 534, se expropió para la Obra Pública "Ruta 5 Sur, Sector San Javier Parral 1, Tramo B", el lote de terreno N° 23, de 4.393 m², que forma parte de la propiedad inscrita a nombre de "Comercial e Industrial Angora S.A." agregando que el lote expropiado sólo abarca la portería; un cierre de reja y, parte anterior a las construcciones. Atendido al hecho de que no hubo acuerdo respecto al monto de la expropiación, se procedió a tramitar, por vía judicial la expropiación de ese lote de terreno, razón por la cual, con fecha 27 de septiembre de 1996, se consignó ante el Tercer Juzgado de Letras de Talca, causa rol N° 3.135, la suma de \$ 77.850.220 como monto provisional de la expropiación. En dicha causa, el Síndico de la Quiebra de "Comercial e Industrial Angora S.A.", retiró el día 18 de diciembre de 1996, los dineros consignados, en representación de la masa de acreedores de la fallida. En dicho proceso la recurrente en su calidad de arrendataria del predio del cual forma parte el retazo expropiado, solicitó

incidentalmente indemnización de perjuicios por un monto equivalente a las rentas de arrendamiento pagadas por adelantado a la arrendadora, las que alcanzan a 9.700 U.F. a lo cual el tribunal proveyó "No ha lugar por improcedente" la cual quedó ejecutoriada. Con fecha 5 de marzo de 1997 se llevó a cabo la diligencia de toma de posesión material del lote expropiado, según estaba decretado por resolución ejecutoriada, en el expediente antes citado y con fecha 6 de marzo del año en curso, se procedió a inscribir a nombre del Fisco de Chile, la parte expropiada. En su concepto, la toma de posesión material del retazo expropiado es un acto que se ajusta a la legalidad vigente y, además, se ejecutó en cumplimiento de una resolución judicial ejecutoriada y emanada de un tribunal competente, en efecto, el día 17 de diciembre de 1996, el recurrido solicitó, en causa seguida por consignación por expropiación, rol N° 3.135, ante el Tercer Juzgado de Letras de Talca, que se decretará la toma de posesión material del retazo

totalidad impugnativa de la expropiación, en su calidad de verdaderos "expropiados"⁴. De muestra, los artículos 4 y 44 de la Ley Española de Expropiación Forzosa, el artículo 4 señala "1. Siempre que lo soliciten, acreditando su condición debidamente, se entenderán también las diligencias, con los titulares de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, así como con los arrendatarios cuando se trate de inmuebles rústicos o urbanos. En este último caso se iniciará para cada uno de los arrendatarios el respectivo expediente incidental para fijar la indemnización que pueda corresponderle". Por su parte, dice el artículo 44 que "En los casos de expropiación de fincas arrendadas, la Administración o entidad expropiante hará efectiva al arrendatario, previa fijación por el Jurado de Expropiación, la indemnización que corresponda, aplicándose para determinar su cuantía las normas de la legislación de Arrendamiento".

Pera Verdaguer se plantea el problema de la expropiación parcial de la finca arrendada, sin establecer conclusiones claras en cuanto a la indemnización de tal situación, sino en cuanto a las condiciones de mantención o resolución del respectivo contrato de arrendamiento. La jurisprudencia española parece seguir ese mismo criterio, puesto que sólo hay derecho a indemnización cuando se hace imponible la adaptación del inmueble restante a los fines a los que se destinaba⁵.

⁴ Vid. de Francisco PERA VERDAGUER. "Expropiación Forzosa". 3ª ed. 1987 Bosch, p. 60

expropiado, con auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a lo cual el tribunal accedió, por resolución de 18 del mismo mes y año. Agrega que la expropiación aludida cumple con todos los requisitos que señala la Constitución y la ley para que produzca efectos.

Así, la Constitución exige que exista una ley general o especial que autorice la expropiación. En ese caso se trata de la ley N° 15.840, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto M.O.P. 294 de 1984; la causa de utilidad pública es evidente, un camino específicamente la Ruta 5 Sur; además, la posibilidad de reclamo de la legalidad del acto expropiatorio, precluyó sin que fuera ejercida, al trigésimo día de publicado el acto expropiatorio, según lo dispone el artículo 9 del D.L. 2.186. Finaliza sosteniendo que para el caso sublite existen otros mecanismos legales para que la recurrente haga valer sus derechos los que ha intentado en las causas roles N°s. 3.135 y 55.170 del Tercer y Segundo Juzgado de Letras de Talca,

además, solicita el rechazo del recurso con costas.

Con lo relacionado y considerando:

1. Que el artículo 20 de la Constitución Política del Estado establece que puede recurrir de protección por sí o por cualquiera a nombre de un afectado a la Corte de Apelaciones respectiva, si por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, para que el mencionado tribunal restablezca el imperio del derecho y asegure la debida protección del recurrente, adoptando las providencias que juzgue necesarias para ello.

2. Que la presente acción cautelar tiene por objeto que se declare la ilegalidad manifiesta de la toma de posesión material del predio afectado por el decreto expropiatorio, en tanto no se pague en forma previa y total la indemnización de perjuicios a que se refiere el artículo 19

Por lo expuesto, podemos señalar que es procedente la indemnización al arrendatario del bien expropiado, sea mueble o inmueble, en cuanto sus derechos consten en escritura pública o sentencia judicial, anterior a la fecha de la resolución que ordena la expropiación o que expropia, todo ello de acuerdo a los términos del artículo 2 o 6 del Decreto Ley citado. Que, en cuanto el bien pueda seguir cumpliendo la causa que motivó el arrendamiento y en cuanto no se han extinguido los derechos por la expropiación, no se vislumbra por qué la Administración ha de concurrir a una indemnización, toda vez que no hay extinción de derechos y sólo habrá de reducirse el precio del arriendo conforme a la normas del derecho civil que rige dicho tipo de contrato. Aunque se trate de una expropiación parcial, si aquella extingue los derechos de una arrendatario totalmente, no pudiendo mantenerse el contrato, habrá de resarcírsele el daño patrimonial efectivamente causado.

No deben dejar de destacarse algunos aspectos de hecho, que ilustran el resultado de esta acción y que con certeza han de haber influido en la consideración de lo que la Corte, apresuradamente, resolvió: que aparece como ingrato a los ojos de quien vea los antecedentes, que la propiedad objeto de la expropiación parcial y en vísperas de la misma se arrendó en 500 unidades de fomento, dirigiéndose luego cartas a la Administración por la arrendataria por un pago ascendente a 200 millones de pesos, para luego —en ciernes la quiebra de la arrendadora— reducir el monto del arriendo a 100 UF. Frente a estos hechos, lejos de asentar doctrinas que pueden no compadecerse con la jurisprudencia sobre la materia, la Corte, habiendo comprobado que el asunto ya se encontraba bajo resguardo judicial, debió haber rechazado por ello la Protec-

Nº 24 inciso 5º de la Constitución Política de la República.

3. Que es un hecho no discutido la calidad de arrendataria de la recurrida del predio a que se refiere la cláusula primera de la escritura pública de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, agregada a fojas 56 al expediente sobre consignación por expropiación seguidos ante el Tercer Juzgado de Letras de Talca, que se tiene a la vista.

4. Que en el carácter expresado en el motivo que antecede, el recurrente sostiene haber sufrido los perjuicios descritos en la parte expositiva de este fallo, solicitando para su reparación se declare la ilegalidad de la toma de posesión del predio afectado por el acto expropiatorio a que se refiere el Decreto Nº 534 de 31 de julio de 1996, rolante a fojas 1 de los referidos autos rol Nº 3.135.

5. Que el artículo 20 inciso final del D.L. 2.186 que aprueba la Ley Orgánica sobre Procedimientos de Expropiaciones contempla la acción y el procedimiento a que deben sujetarse los terceros, entre otros, los arrendatarios que pretenden ser indemnizados como consecuencia del acto expropiatorio que produzca la extinción de sus derechos.

De acuerdo a la norma legal en referencia, el ejercicio de la acción en comento, en ningún caso, impide la toma de posesión material del bien expropiado.

6. Que, en la especie, el recurrente ejerció la acción aludida según consta de lo actuado a fojas 40 y 74 de dichos autos, habiendo recurrido de apelación en contra de la resolución que la rechazó, recurso que se encuentra actualmente pendiente.

7. Que quien puede reclamar del acto expropiatorio, de que forma parte el trámite de posesión material, es el expropiado y esta última tiene lugar previo pago del total de la indemnización a que este tiene derecho; y en el caso de reclamo sobre la procedencia de la expropiación el juez puede de acuerdo al mérito de los antecedentes invocados, suspender la toma de posesión.

8. Que conforme a lo precedentemente dicho, el recurrente carece de titularidad para reclamar en contra de la procedencia de la toma de posesión material del bien expropiado de autos; y sólo se le reconoce el derecho a impetrar indemnización en los términos contemplados en el artículo 20 inciso final del D.L. 2.186, el que ejerció ante tribunal competente, como se ha expresado, encontrándose recurrida de apelación la resolución que negó lugar a la acción respectiva.

De este modo, en lo que a este último aspecto se refiere los derechos que pudieren corresponder al recurrente se encuentran suficientemente garantizados al estar sometido su existencia y ejercicio al conocimiento y decisión de un tribunal competente, lo que descarta toda posibilidad de privación, perturbación o amenaza ilegal o arbitraria en tal ejercicio por parte de la recurrida.

9. Que, así las cosas, la acción cautelar en estudio, debe ser desestimada.

Atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de las Garantías

ción, sin perjuicio de que también olvidó que el agravio no lo pudo cometer el Fisco, sino que la autoridad que ordenó la toma de posesión material —un Juez (véase lo absurdo)— o un funcionario que la materializó; contra ellos debió haberse recurrido y así debió señalarlo también la Corte.

En fin, un caso de aquellos que van pavimentando el camino a la restricción y limitación del Recurso de Protección, los detractores —aquellos que no desean ver más a la Constitución llevada a los tribunales— tienen un nuevo argumento, en una causa como esta.

Constitucionales, SE RECHAZA el recurso de protección deducido por don Carlos Montecinos Heyer en representación de la sociedad "Comercial e Industrial Bubu's S.A." en lo principal de fojas 5.

Regístrese y archívese.
Rol N° 53.223.

Pronunciada por el Presidente de la 1ª. Sala Ministro señor ROLANDO HURTADO GANDERATS; Ministro titular Señor EDUARDO MEINS OLIVARES; Integrante señor JENARO BOBADILLA BRIONES.-

CHRISTIANE IBARRA STECH
Secretaria

Talca, a diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete.

Notifíquese con esta fecha el fallo que antecede.

Pronunciada por la I. Corte de Apelaciones de Talca.

Talca a diecinueve de junio de 1997.
Notifíquese por el estado de hoy la resolución precedente y la de fojas.

Santiago, veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de dieciocho de junio último, escrita a fojas 63.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.
N° 2054-97

Pronunciado por los Ministros señores OSVALDO FAUNDEZ V., LIONEL BERAUD P., ARNALDO TORO L. y GERMAN VALENZUELA E. y el abogado integrante señor MANUEL DANIEL A.

En Santiago a veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y siete notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.