

Revista de Derecho

SUMARIO

Héctor Salas N.	Estipulaciones en favor de personas indeterminadas y de personas futuras	Pág. 2853
Bernardo Gesche M.	Del plazo suspensivo y extintivo	" 2857
Rolando Peña L.	Algunas consideraciones sobre la guerra	" 2873
David Stitchkin E.	El mandato civil (Continuación)	" 2887
Misceláneas Jurídicas	Algo sobre expropiaciones	" 2943
Jurisprudencia	Falta de personería. — Prescripción adquisitiva	" 2977
	Abandono de instancia	" 2985
	Reclamo de multa por infracción del Código Sanitario	" 2987

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Algo sobre expropiaciones

**Alrededor del alcance del artículo 5.º de la ley N.º 6640
sobre la reconstrucción**

LA palpitante actualidad de la cuestión sobre las expropiaciones necesarias para el cumplimiento de los fines de las leyes sobre reconstrucción de la zona devastada y la poca claridad de los preceptos que rigen sobre la materia, sobre todo al referirse a la forma de proceder en estas expropiaciones, remitiéndose al efecto a abigarradas y antiguas prescripciones de las leyes de Agosto de 1838 y Junio de 1857, nos han movido a hacer un estudio sobre este interesante asunto.

Nos veremos obligados con tal motivo a hacer una incursión histórica, refiriéndonos al efecto a las primitivas leyes dictadas sobre la materia, teniendo que considerar después un fárrago de disposiciones, a veces servilmente copiadas, en razón principalmente de que algunas de esas leyes, generalmente mal concebidas, tienen la extraña virtud de regir aún hoy día.

I

Antes de acometer tal estudio y mirando al fin primor-

dial que perseguimos, es del caso considerar por lo menos brevemente el precepto que sobre este particular contiene la ley N.º 6334 que creó la Corporación de Reconstrucción y Auxilio.

Dicha ley en su artículo 5.º, después "de declarar de utilidad pública los terrenos y construcciones necesarios para el cumplimiento de la ley, se refiere a la forma cómo deben practicarse las expropiaciones.

En este respecto, cabe recordar que la primitiva ley, promulgada en 29 de Abril de 1939, bajo el N.º 6634, sufrió una modificación importante en virtud de la reforma introducida por la ley N.º 6610 de 6 de agosto de 1940.

Decía el artículo 5.º, inciso 2.º de la ley N.º 6334, o sea, el texto primitivo de la actual ley 6640, textualmente: "Las expropiaciones se efectuarán en conformidad al procedimiento que establece para las expropiaciones extraordinarias el decreto con fuerza de ley N.º 345 de 30 de Mayo de 1931, otorgándose a la Corporación creada por esta ley las facultades que en el decreto con fuerza de ley citado corresponden a las Municipalidades".

Los incisos 3.º y 4.º del mismo artículo tenían relación con el derecho de los propietarios de los predios colindantes a las calles suprimidas y que por esta razón llegaran a quedar privados de acceso a la vía pública, para que el Fisco les comprara esos predios, y a la circunstancia de reputarse con títulos saneados los predios expropiados.

Después de la modificación introducida en el sobredicho artículo 5.º por la ley N.º 6610 de 6 de Agosto de 1940, y fijado ya el texto definitivo de la ley N.º 6334, modificada por la mencionada ley 6610 y por la ley N.º 6364 de 18 de Julio de 1939 que alteró levemente la ley sobre la reconstrucción, debemos ahora aludir al nuevo orden de cosas establecido en materia de expropiación, por la ley reformada, a la que el Decreto Supremo N.º 2800 de 30 de Agosto de 1940, que fijó su texto definitivo, asignó el N.º 6640, numeración que, por lo tanto, corresponde hoy en día a la ley creadora de la Corporación.

Pues bien, conforme a la actual redacción del inciso 2.º

Algo sobre expropiaciones

2945

del artículo 5.º de la ley en cuestión, las expropiaciones deben practicarse "de acuerdo con lo dispuesto en la ley de 18 de Junio de 1857, en la ley N.º 3313 de 1917, y en el decreto con fuerza de ley N.º 182 de 15 de Marzo de 1931, y la Corporación de Reconstrucción y Auxilio tendrá las atribuciones que dichas disposiciones legales confieren a las autoridades administrativas". Seguidamente se dispuso en el mismo artículo, con el buen propósito de aclarar la aplicación de leyes de índole tan diversas, que "las disposiciones de las leyes citadas" debían refundirse "en un solo texto por el Presidente de la República".

En un nuevo inciso agregado al mismo artículo 5.º, se facultó a la Corporación para celebrar contratos directos relativos a la adquisición de inmuebles tasados en menos de diez mil pesos, según el avalúo vigente, pudiendo aumentarse el valor del terreno hasta el duplo del que tuviera asignado.

En lo demás, o sea, en cuanto al derecho de los propietarios colindantes a las calles que, se supriman y a la calidad del título de los bienes ya expropiados, el artículo 5.º reformado, conserva literalmente los incisos 3.º y 4.º, sólo que ahora, tales preceptos corresponden a los incisos 5.º y 6.º de la nueva redacción.

Señalado a grandes rasgos el contenido del artículo 5.º de la ley 6640, según el texto primitivo de la ley sobre la Reconstrucción dictada en Abril de 1939, y conforme también a la reforma posteriormente introducida por la ley de Agosto de 1940, llega la oportunidad para fijar cuál es el verdadero alcance del artículo 5.º, tanta veces citado de que estudiemos los sistemas implantados en los diferentes textos legales a que se ha referido el precepto en cuestión y de que, al efecto, nos refiramos en general a las diversas leyes o decreto leyes que han regido sucesivamente en Chile en materia de expropiaciones.

En este punto, es conveniente recordar que, a virtud de la autorización concedida al Presidente de la República por la ley 6610, incorporada actualmente, como se ha dicho, en la ley 6640, se dictó por el Ejecutivo en 4 de Octubre del año pasado, el decreto N.º 3071, que fija el "texto refundido

de las disposiciones legales sobre expropiación de bienes raíces a que deberá sujetarse la Corporación de Reconstrucción y Auxilio".

No es éste el momento de examinar su contenido, tarea que nos corresponderá y será útil hacer, una vez examinadas las leyes sobre expropiación de 1857, 1917 y 1931, a que expresamente se refiere la ley 6640.

Por ahora nos concretaremos a un ligero análisis de esa variada y contradictoria, por no decir abigarrada, legislación.

II

Es entendido que, al tratar esta materia de índole esencialmente práctica, no tenemos para que hacer caudal sobre una cuestión ya suficientemente esclarecida tocante al concepto moderno de la *utilidad pública o social*; asunto por lo tanto del todo ajeno a nuestro modesto estudio.

No tenemos tampoco para qué referirnos, dado el fin de este trabajo, al régimen aceptado tratándose de expropiaciones decretadas y realizadas antes de la promulgación de la Carta Fundamental de 1833. Entramos, pues, en materia.

a) Tenemos, en primer lugar, una ley que podemos calificar de centenaria por cuanto aún se experimentan sus efectos. Se trata del decreto con fuerza de ley de 14 de Agosto de 1838 que es una ley general de expropiación y que el Presidente de la República dictó en uso de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas el 13 de octubre de 1833.

Según el artículo 1.º de este texto legal, corresponde a la autoridad judicial decretar la expropiación; lo que implica decir que una vez declarada la utilidad pública por una ley, la expropiación debe llevarse a efecto en virtud de una orden judicial.

El artículo 2.º acentuando la necesidad de esta intervención de la justicia, prescribe que la parte a quien conviniere "ocurrirá al juez ordinario competente para causas de mayor cuantía" del lugar donde estuviere situada la especie, "pidiéndole se proceda a su tasación judicial".

Algo sobre expropiaciones

2947

Conforme al artículo 3.º el juez debía disponer que se procediera a la tasación pedida, nombrándose al efecto "por cada una de las partes un tasador, y un tercero para el caso de discordia"; agregándose en seguida bajo el artículo 4.º, que el juez de oficio hará la designación de este tercer perito si no se avinieren el propietario y el comprador. El mismo artículo 4.º prescribía — precepto que aún rige y se aplica a nuestro caso, — que no podía recaer el nombramiento del juez en ningún empleado público o persona que recibiera sueldo del Gobierno o de las Municipalidades.

Finalmente el artículo 5 de la ley de 1838, que venimos considerando, prescribe que "declarado por el juez el legítimo valor de la especie, con arreglo a la tasación, decretará que éste se cubra por el comprador, y sin su previo y entero cubierto, no mandará dar posesión a éste de la especie sobre que ha recaído la expropiación, a menos que intervenga consentimiento expreso del propietario".

Brevemente y en virtud de que, como después veremos, este artículo 5.º del decreto con fuerza de ley de 1838, puede estimarse vigente en parte en todos los casos regidos por la ley de 18 de Junio de 1857 — tan cuidadosamente guardada por nuestro legislador como si fuere un dechado de ley — vamos a analizar desde luego el contenido de este artículo.

En primer lugar se ordena en él que el juez, en vista de la *tasación de los peritos, dicte sentencia*, en la cual se debe fijar el valor o justiprecio del bien o especie expropiada.

Tocante al mérito de las tasaciones practicadas y a la apreciación que el juez debe hacer de ellas, es inconcuso, — y así se estimó siempre, — que, en caso de coincidir las evaluaciones del perito nombrado por el Fisco o empresa autorizada para la obra de que se trata con la tasación hecha por el perito designado por la persona expropiada, el juez no tendría ni tiene otro papel que ajustar su fallo al común dictamen pericial. En caso de discordancia entre ellos, ese es el momento de hacer intervenir al tercer perito; situación en la cual debe estimarse autorizado el juez para apreciar prudentemente los antecedentes y fijar un justiprecio diferente a

los avalúos practicados por los diversos peritos discordantes entre sí.

Más adelante veremos cómo los jueces, antes de dictado el Código de Procedimiento Civil, que fijó ciertas normas al respecto, así procedieron generalmente.

Dictado por el juez el fallo que fijaba el justiprecio, el mismo juez requerido al efecto, estaba obligado a decretar el pago de la expropiación (por el comprador decía la ley — más propiamente por el expropiante) —, debiendo necesariamente preceder este pago para que el funcionario sentenciador mandase poner en posesión de la especie o bien expropiado. Todo en el caso de no mediar consentimiento expreso en contrario del propietario. Como puede verse, el decreto con fuerza de ley de 1838 fué celoso de la prerrogativa constitucional en favor del expropiado que contemplaba el artículo 5.º de nuestro Código Fundamental.

Desde el año 1838 hasta que se puso en vigencia la ley de 18 de junio de 1857, todos los casos de expropiación decretados en virtud de otras tantas leyes, que por lo demás fueron muy pocas, se ciñeron y conformaron a lo preceptuado por el decreto con fuerza de ley que hemos venido considerando, especialmente a lo estatuido por los artículos 3.º, 4.º y 5.º. Así, en el caso de la ley de 28 de Agosto de 1851, que ordenó la construcción del Ferrocarril entre Santiago y Valparaíso, después de declararse, como es de rigor, de utilidad pública, los terrenos de particulares que se necesitaran para el ferrocarril y sus oficinas, se prescribió que la sociedad anónima que se mandaba formar, debía pagar el valor de tales terrenos "al precio de tasación de peritos".

Otra ley bien importante, dictada en esa época fué la de fecha 21 de Noviembre de 1846, que mandó establecer poblaciones en todos los puertos menores habilitados. Declaró esta ley, ya de una manera genérica de utilidad pública los terrenos que se necesitaron para el objeto indicado y autorizó al Ejecutivo para entrar a tratar con los propietarios a fin de indemnizarlos con arreglo a la ley, debiendo hacerse las ventas "por el precio de tasación hecha al tiempo de establecer la población";

Algo sobre expropiaciones

2949

b) siguiendo el orden cronológico de la legislación que nos ocupa, viene después el Código Civil con el conocido precepto del artículo 582, según el cual el derecho de propiedad está limitado por el derecho que a su vez compete al Estado para hacer suyo una cosa, en cuanto una ley diga que es indispensable para un objeto de pública utilidad.

En orden a esta materia de las expropiaciones, es digno de señalarse un precepto de nuestro Código Civil, que ya no dice relación con derechos del expropiado mismo, sino con franquicias establecidas en favor de un tercero — el arrendatario — en beneficio de quien se dispone que el Estado o la Corporación expropiadora debe indemnización de perjuicios, cuando la causa de la expropiación sea de tanta urgencia que no permita dar lugar para que se conceda al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas, como también en el caso de que el arrendamiento se hubiera estipulado por escritura pública y estipulándose un plazo todavía pendiente a la fecha de la expropiación.

c) Llega ya el momento de estudiar la segunda ley dictada en Chile en que se hayan señalado formalidades a observarse en materia de expropiación; bien que referida esta ley sólo a los casos de terrenos necesarios para la construcción y explotación de ferrocarriles. La ley en cuestión es la que se dictó en 18 de Junio de 1857.

Como muy bien lo dijo una sentencia de casación del año 1905, es ésta una ley de carácter especial, que ha cuidado de establecer un procedimiento también especial y sumario para que sin otros trámites o formalidades que lo que ella determina, entre el expropiante en posesión de los terrenos que deben expropiarse forzosamente por causa de utilidad pública. Pero, con ser especial esta ley, en realidad es de carácter general en cuanto reglamenta y señala formalidades a que deben sujetarse todas las expropiaciones "de terrenos destinados a la construcción de ferrocarriles". Y se ha convertido en una ley de carácter aun más general, en cuanto nuestro legislador, — no muy celoso del fuero constitucional en esta parte —, en infinidad de casos, generales y particulares, se ha remitido — y hoy mismo continúa en

el mismo predicamento — a la ya famosa ley, no obstante sus defectos y vacíos.

La innovación principal de esta ley, frente a la ley general de expropiación de Agosto de 1838, fué la de establecer un procedimiento administrativo previo al camino judicial indicado en el decreto con fuerza de ley antes examinado.

Dispuso la ley de 1857 que todo terreno que se necesitara para el uso, tránsito y construcción de un ferrocarril cuya ocupación hubiera sido declarada de utilidad pública por una ley, debía ser denunciado y pedido al intendente; hecha tal petición, como es de comprender, por la Empresa Constructora.

El intendente, por su parte, (lo dispone el artículo 2.º), debe nombrar una comisión de tres hombres buenos, vecinos de la propiedad denunciada, quienes deben reunirse el día y hora que se les designe para tasar el terreno y los daños y perjuicios causados; *pero sin considerar las ventajas que pudiera darles el camino a construir o que nazcan de la construcción misma del ferrocarril*, disposición ésta muy sabia y repetida en múltiples leyes posteriores al referirse éstas a obras de clase diferente. Caso de no resultar mayoría y de ser, por lo tanto, divergentes las apreciaciones de los hombres buenos, se suman los avalúos respectivos y la tercera parte de su valor, será el valor que debe fijarse.

El artículo 3.º de esta misma ley es especialmente grave y atentatorio al derecho del propietario garantido por la Constitución, en cuanto prescribe que la estimación así hecha, sea entregada al propietario y que, pagado éste de dicho valor o consignado en una Tesorería Fiscal, por su resistencia en recibirlo o por hallarse ausente, "acto continuo será puesta la Empresa en posesión del terreno". Procedimientos éstos de la Intendencia que por ningún motivo deben ser suspendidos, aunque subsiguientemente se origine alguna reclamación contra el avalúo, según lo dice expresamente el inciso 2.º del artículo 3.º, citado.

Hasta aquí el procedimiento administrativo a cargo del intendente, introducido por la ley de 1857, y con el cual terminan todos los trámites de la expropiación, cuando no se

Algo sobre expropiaciones

2951

intente dentro de veinte días reclamación impugnando el justiprecio hecho por los Hombres Buenos.

Como el alcance del artículo 3.º comentado, en sus dos primeros incisos, está muy distante de ser claro, antes de examinar su aspecto judicial y el procedimiento establecido al efecto por la ley del 57, de la cual nuestro legislador se muestra tan devoto no obstante su obscuridad, creemos del caso detenernos a considerar los defectos e inconvenientes que ha presentado la observancia de esta ley.

Según la primera parte del artículo 3.º, avaluado el terreno y los perjuicios, el valor de ellos (la estimación dice la ley) "será entregado inmediatamente al propietario o consignado en una Tesorería Fiscal por su ausencia o resistencia en recibirla".

Pero, como lo decía muy bien el distinguido profesional y hombre de Estado, don Luis Schmidt Quezada, ya fallecido, en un interesante trabajo que sobre la materia publicó en 1901, esta primera parte del susodicho artículo 3.º, no resulta aplicable en la práctica, desde que no puede entregarse inmediatamente al propietario la estimación de los hombres buenos, o sea, el precio de la expropiación, en razón de que el Fisco necesita que previamente el expropiado justifique, cuando se trata de inmuebles, su calidad de dueño y el hecho de no tener gravámenes los predios a expropiar. Fué entendido, en efecto bajo el imperio de la ley de 1857 y hasta la vigencia del Código de Procedimiento Civil, que no era posible esperar el cumplimiento de todas las formalidades que debían preceder al pago, a menos de retardar considerablemente la ejecución de trabajos que era urgente llevar a cabo. En efecto, la Dirección de Obras Públicas, en unas instrucciones generales que impartió el año 1895 y a las cuales debían ajustarse las expropiaciones necesarias para los trabajos a su cargo, dispuso que una vez hecho el cuadro de los avalúos por la comisión de hombres buenos y aprobados por el Gobierno, se depositara a la orden del intendente de la provincia la suma total de estos avalúos, para que dicho funcionario pagara los terrenos expropiados a medida que los presuntos dueños acreditaran sus derechos. Con

el mérito de este depósito a la orden del intendente, este funcionario quedaba autorizado para ordenar poner en posesión de los terrenos al ingeniero encargado de la obra.

Los intendentes debían exigir a los propietarios, antes de efectuar el pago, la inscripción de los títulos de propiedad a favor del Fisco y la exhibición de certificados de gravámenes; pero estas disposiciones, dice el señor Schmidt Quezada en la Memoria antes aludida, no se cumplían las más de las veces y se decretaba el pago en condiciones que dejaba incierto el derecho del Fisco a los terrenos expropiados.

Tal situación, bien irregular por cierto, hizo necesario que se dictara una nueva reglamentación administrativa, según la cual el intendente haría los pagos previo decreto del Gobierno en cada caso y el cual decreto debía dictarse sólo una vez que la Agencia de Expropiaciones examinara los títulos y exigiera las demás formalidades necesarias para resguardar los intereses fiscales. De esta manera, la antigua consignación efectiva a la orden del intendente pasó a ser una fórmula. El depósito de los fondos a la orden del intendente no resultaba ya efectivo, desde que éste necesita que se le autorice por un decreto supremo para girar sobre ellos. Según el pensar del señor Schmidt Quezada, la consignación de los fondos a la orden del intendente venía a constituir una mera fórmula para cumplir en apariencias con la Constitución: en lugar de mandar pagar directamente al interesado el valor de su terreno, el Ministerio la manda pagar por el intendente con los fondos consignados a la orden de este funcionario con la consiguiente demora.

Examinada en la forma breve que cabe la primera parte del inciso 1.º del artículo 3.º de la ley que venimos considerando, pasamos a estudiar, también someramente, lo que dice la parte final en orden a la posesión de los terrenos en que debe ser puesta la Empresa del Ferrocarril expropiante.

Conforme a las instrucciones dadas por la antigua Dirección de Obras Públicas, consignados los fondos, el intendente debía hacer notificar el cuadro de avalúos confeccionados por la comisión de Hombres Buenos y mandar conjuntamente *poner desde luego en posesión del terreno al in-*

Algo sobre expropiaciones

2953

ingeniero jefe del Ferrocarril. En la diligencia respectiva debía dejarse la debida constancia de este hecho y de que la Empresa constructora quedaba desde este momento en posesión del terreno expropiado.

En consecuencia, con esas instrucciones, ajustadas, por lo demás, al defectuoso texto legal, se libraron por los intendentes muchos decretos en que, junto con ordenarse la notificación de los dueños de los predios a expropiar, con la advertencia de la concesión del plazo de veinte días para interponer reclamaciones, caso de no conformarse con el justiprecio los respectivos propietarios, se ordenaba desde luego poner en posesión de dichos terrenos al ingeniero jefe del ferrocarril. Tal pasó, para no citar otros casos, con el que ocurrió con motivo de la notificación de los avalúos de los terrenos expropiados para el ferrocarril de Temuco a Carahue, según decreto de la Intendencia de Cautín de 25 de septiembre de 1900.

En cuanto ese decreto, y todos los que en casos análogos se han dictado, ordena poner en posesión de todos los terrenos expropiados a la Empresa constructora de un ferrocarril, una resolución gubernativa semejante no aparece muy ajustada al precepto que consigna la garantía constitucional, aunque conforme, como ya dijimos, a la ley del 57. Tal sólo se concebiría respecto de aquellos terrenos cuyos propietarios manifestaron también aceptar desde luego el avalúo de los hombres buenos; y en el momento en que el Gobierno aprueba dicha tasación y la manda notificar, pendiente el plazo de los veinte días para reclamar, no se puede saber esto respecto de aquellos que se reservaran su derecho al respecto, siendo de temer que por el origen del nombramiento de los hombres buenos, sobrevengan precisamente muchos reclamos.

Con lo expuesto basta, en lo que toca al procedimiento administrativo previo introducido por la ley del año 57 en materia de expropiaciones para construcción de vías férreas.

Es por lo tanto el momento de pasar a analizar lo prescrito por la misma ley en orden a las reclamaciones judiciales que puedan entablarse, en cumplimiento del precepto cons-

titucional que establece que en el caso en que de la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna propiedad, *debe darse previamente al dueño la indemnización* que se avaluare a juicio de hombres buenos, en el caso naturalmente de que dicha indemnización no se ajustare directamente entre la corporación expropiante y el propietario.

Sobre este punto dispone precisamente el artículo 4.º de la ley tantas veces citada que "el interesado que quisiere reclamar del justiprecio hecho por la Comisión, ocurrirá dentro de veinte días al juez ordinario respectivo, solicitando que su contendor nombre un perito, para que *junto con el que debe proponer desde luego el ocurrente, haga una tasación circunstanciada y minuciosa*". El mismo artículo prescribe en su inciso 2.º que el juez nombrará siempre *un tercero en discordia para los casos de haberla; y, en el inciso 3.º ordena que "el juicio se seguirá desde aquí con arreglo a la ley de 14 de Agosto de 1938"*.

Lo preceptuado en este inciso final del artículo 4.º, hace necesario esclarecer lo que ha querido decir el legislador al referirse a la ley de 1838, para dejar bien sentado cuáles son las disposiciones de aquella ley que deben observarse, una vez planteada la reclamación ante el juez y nombrados también los tres peritos a que se refiere el mismo artículo.

Sin duda que los preceptos aplicables no son otros que el inciso 2.º del artículo 4.º que se refiere a la calidad que debe revestir el tercer perito en discordia nombrado por el juez que ni debía ser empleado fiscal ni municipal, y muy principalmente el artículo 5.º que concisamente dice que "declarado por el juez el legítimo valor de la especie, con arreglo a la tasación, decretará que éste se cubra por el comprador, y sin su previo y entero cubierto, no mandará dar posesión a éste de la especie sobre que ha recaído la expropiación, a menos que intervenga consentimiento expreso del propietario". En otros términos viene a ser el procedimiento judicial, el mismo indicado por la centenaria ley del 38. Apenas si hay una pequeña variante en el procedimiento en lo que respecta al nombramiento del tercer perito, que

Algo sobre expropiaciones

2955

según la ley del 57 debe nombrarlo *siempre* el juez, y conforme a la primera ley de expropiación podía resultar del avenimiento de las partes.

Según, pues, una y otra ley, el juez debe fallar o más bien dicho, fijar la tasación de la especie o bien a expropiar, "con arreglo a la tasación"; expresión ésta muy general y comprensiva, y que no consigna una regla muy expedita, como tampoco se dan normas más o menos claras que puedan servir de base para el avalúo de los peritos.

d) La variada y hasta cierto punto anárquica legislación sobre la materia de nuestro estudio, fué en general sustituida con manifiesta ventaja por la reglamentación bastante acuciosa y más o menos completa, que contiene el Título XVI del Libro IV de nuestro Código de Procedimiento (artículos 1092 a 1102).

A lo que parece, nuestro legislador, al confeccionar el primer Código Procesal Chileno, quiso al ubicar esta clase de negocio judicial en el Libro IV sobre Actos Judiciales no Contenciosos, instituir un procedimiento único para todos los casos de expropiación; y a la verdad, que el conjunto de tales disposiciones, constante de once artículos, obedecen a un sistema bien ideado, con normas bien precisas en orden al procedimiento, al valor que debe darse a las tasaciones periciales y en general respecto a la regulación de la indemnización.

Hecha una breve síntesis del contenido de los artículos 1092 a 1102, se puede observar en primer lugar que, como la ley general de expropiación del año 1838, defiere a la autoridad judicial el conocimiento de este negocio: ante ella se acude para el nombramiento de los peritos y es la misma autoridad judicial la que debe pronunciarse sobre el valor o tasación de los bienes, si bien en general con pocas facultades para variar la estimación de los peritos (arts. 1092, 1093 y 1095). En cuanto al tiempo y modo cómo deben proceder los peritos para hacer el avalúo circunstanciado de los bienes que se trata de expropiar y de los daños y perjuicios que con la expropiación se causaren al propietario, el artículo 1094 establece un procedimiento semejante al que el ar-

título 2.º de la ley de 18 de Junio de 1857 ordenaba dentro del procedimiento administrativo previo, prescribiendo al efecto que los peritos de las partes y el tercero en discordia deben reunirse en un día y hora determinados (fijado en este caso por el juez) bajo multa de doscientos pesos en caso de inasistencia, con el objeto de hacer "un avalúo circunstanciado de los bienes que se trata de expropiar y de los daños y perjuicios que con la expropiación se causaren al propietario". No se tomarán en cuenta para este avalúo, agrega el sobredicho artículo 1094, "el mayor valor que pudieran obtener los bienes expropiados a consecuencia de las obras a que estuviere destinada la expropiación".

Como puede constatarse, sobre poco más o menos estatuye este artículo 1094 lo que el artículo 2.º de la ley sobre expropiación de terrenos para ferrocarriles, según el cual por una parte, los peritos u "hombres buenos" deben hacer "la estimación del terreno de que se trata y de los daños y perjuicios que se causaren al propietario, por mayoría de opiniones", y por otro lado no deben los hombres buenos "considerar la ventaja que le haya dado o dé el camino". Como antes vimos, según la nueva reglamentación de la expropiación dentro ya del procedimiento judicial, los peritos no deben tomar en cuenta el mayor valor que pudieran tomar los terrenos expropiados a consecuencia de las obras a que estuviere destinada la expropiación; principio éste muy equitativo que nuestra legislación ha mantenido siempre y que data desde antes de la implantación de la ley del 57, según puede verse en algunas leyes de expropiación dictadas antes de que se promulgara aquella ley sobre expropiaciones ferroviarias.

El sistema ordenado por el Código de Procedimiento Civil contiene otros preceptos, de carácter nuevo y llenó vacíos de las leyes anteriores, en cuanto proveyó a que las expropiaciones a efectuarse no sufrieran demora por razón de juicios reivindicatorios pendientes, seguidos contra los expropiados por terceros que se pretendieran dueños de la cosa expropiada. A tal fin tienden los preceptos contenidos en los artículos 1096, 1100 y 1101.

Algo sobre expropiaciones

2957

En resumen, pues, y sin referirnos, en homenaje a la brevedad, a lo estatuido en términos bien claros en los artículos 1097, 1098, 1099 y 1102, el Título XVI del Libro IV de nuestro Código de Procedimiento, estableció un régimen muy adecuado para las expropiaciones, que merecía el honor de ser observado, y que desgraciadamente nuestro legislador ha abrogado prácticamente, según luego lo comprobaremos?

Antes, es necesario esclarecer un punto fundamental en orden a si el Código citado derogó o no la ley de Junio de 1857. El asunto fué muy contradictoriamente apreciado por el tribunal llamado a resolver las contiendas de competencia que se produjeron entre la autoridad administrativa y el Poder Judicial hasta el año 1925. En efecto, el Consejo de Estado a la sazón existente, resolvió primero, en el año 1908, en favor del intendente de O'Higgins, una contienda de esta clase, estimando que nuestro Código de Procedimiento no había derogado la ley del 57, en cuanto se tratara de expropiaciones para ferrocarriles, y declarando al efecto que al decir una ley que la expropiación se efectuará "en conformidad a las leyes vigentes" debía entenderse que debía llevarse a cabo con arreglo a lo dispuesto por la ley de 1857, debiendo intentarse por lo tanto previamente las primeras gestiones ante el intendente, con el nombramiento de la Comisión de Hombres Buenos.

Algunos años más tarde, en 1913, la misma Corporación dirimiendo una contienda de competencia entre el intendente de Arauco y el juez letrado de Lebu, con motivo de la construcción del ferrocarril de Lebu a Los Sauces, se pronunció en sentido contrario, declarando al efecto que la ley del 57 estaba derogada y que debía aplicarse, por consiguiente, al caso los preceptos del Código de Procedimiento Civil.

Aunque para sostener la tesis contraria se ha dado principalmente la razón de ser la del 57 una ley especial que para ser derogada debía haberlo sido expresamente, es lo cierto que el artículo final del Código hizo esa derogación expresa al prescribir en términos perentorios, — como la mayor parte de los Códigos, — que desde su vigencia quedaban dero-

gadas todas las leyes preexistentes sobre las materias que en él se tratan aún en la parte que no le fueren contrarias; y por otra parte, la naturaleza del asunto que es simplemente el de determinar el monto de la indemnización que debe darse al propietario una vez dictada la ley que autoriza la expropiación, — por lo tanto de índole graciosa o voluntaria —, cae perfectamente bajo la esfera de los negocios cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales de Justicia con arreglo al artículo 2.º, de la ley de 15 de octubre de 1875, materia especialmente legislada por el Código mencionado (artículo 1.º del C. de P. C.).

Todavía más, conforme al concepto moderno a la derogación orgánica de las leyes, es de toda evidencia que reglamentando el Código de Procedimiento de una manera completa en los artículos 1092 a 1102 "la expropiación por causa de utilidad pública", las leyes anteriormente dictadas sobre la misma materia en 1838 y en 1857 quedaron derogadas de hecho, orgánicamente si se permite la expresión.

Pero en último término y por sobre toda consideración, existe la razón suprema ya dicha, cual es la de que el Código de Proc. Civil, en el artículo final cuidó de decir en forma muy contundente y clara que, desde su vigencia quedaban *derogadas todas las leyes preexistentes sobre las materias tratadas en él, aún en la parte que no le fueren contrarias*.

Sobre el particular, cabe anotarse el hecho de que las diversas leyes dictadas en los años 1903 a 1906, al declarar de utilidad pública terrenos de propiedad particular o municipal, para obras ferroviarias o de otra índole, nada dijeron con respecto al procedimiento a emplear, debiendo por lo tanto conformarse, a lo que parece, a las reglas del Código de Procedimiento, hasta que en Diciembre de 1906 se dictó la ley N.º 1887, que ordenó efectuar una serie de obras destinadas a reparar los daños causados a la ciudad de Valparaíso por el terremoto de Agosto de ese año. En su artículo 2.º dispuso esta ley que la expropiación de los terrenos necesarios para ejecutar las obras a realizar se llevaría a efecto "con arreglo a lo dispuesto en la ley de 18 de Junio de 1857",

Algo sobre expropiaciones

2959

restaurando en esta forma, y en este caso particular las disposiciones de aquella ley abrogada. Fatal ejemplo seguido por muchas leyes posteriores.

Razones que el legislador tuvo, en el caso de Valparaíso, para poner en vigencia una ley ya derogada, por lo mismo que era considerada obscura y deficiente, no es fácil esclarecerlo. Acaso se pensó que el doble y sucesivo procedimiento administrativo y judicial, establecido por aquella ley, haría más expeditas las expropiaciones en el caso en que los propietarios aceptaran el justiprecio asignado a los terrenos por expropiar por la Comisión de Hombres Buenos; y sin duda que también ha podido primar en tal resolución legislativa lo dispuesto por el artículo 3.º de la ley referida, en cuanto manda poner en posesión de los terrenos a la corporación expropiante, una vez consignados los fondos y notificados los propietarios de los respectivos avalúos hechos por los Hombres Buenos.

Sin insistir más sobre el aspecto inconstitucional del asunto, el hecho es que, si no todas, muchas de las leyes dictadas posteriormente sobre construcción de ferrocarriles, sobre ensanche de calles, sobre transformación de algunas ciudades, etc., fueron confeccionadas con referencia expresa a la ley del 57. Así en la ley N.º 2196, sobre transformación de la ciudad de Talca de 17 de Septiembre de 1909, después de declararse de utilidad pública los terrenos necesarios para ejecutar las obras decretadas, y que las indemnizaciones a que dieran lugar las expropiaciones serían satisfechas por la Municipalidad, se ordenó que para la fijación del monto de las indemnizaciones, así como para la entrega de los terrenos, debía procederse en conformidad con lo dispuesto por la ley de Junio de 1857.

Largo tiempo emplearíamos si examináramos el sinnúmero de leyes de expropiación que para los más variados y distintos fines y con prescripciones parecidas, se han dictado con posterioridad a la implantación de nuestro Código de Procedimiento. En la mayoría de estos casos, prescindiéndose de la reglamentación de nuestro Código de Procedimiento, se ha tenido empeño especial en restaurar la vieja fórmula

de la ley de 1857 tan poco cuidadosa de la ley y tan poco clara, como antes se ha visto.

Pero todavía resulta más confuso y contradictorio el criterio que ha guiado al legislador en la dictación de multitud de leyes, si anotamos el hecho de que la ley N.º 2196, del año 1909 sobre transformación de Talca y así otras, no se encuadraron ni en uno ni en otro sistema, ya fuere en el de la decantada ley del 57, o ya fuere conforme a la reglamentación de nuestro Código Procesal.

A propósito de la ley sobre transformación de Talca: promulgada esta ley el 17 de Septiembre de 1909, el día antes solamente se había dictado la ley N.º 2203 sobre transformación de la ciudad de Santiago, que aunque tiene de común con la primera el hecho de remitirse a la famosa ley del 57, no está sometida en los detalles a reglas similares. Es así como la ley N.º 2196 relativa a Talca, somete expresamente las expropiaciones a las reglas del artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil que reproduce y a los artículos 1100 y 1101 a que hace referencia, en tanto que la ley N.º 2203, relativa a Santiago, no contiene prescripción alguna al respecto. Por otra parte, esta última — y no la de Talca — dispone que "acordada por la Municipalidad la expropiación de una extensión de terreno, después de fijada la línea para edificar o con motivo de la apertura de nuevas calles o avenidas o de la formación de nuevos parques y jardines, para la determinación del valor del bien expropiado, "se tomarán como base el que fije el rol de avalúos de la contribución de haberes, sin perjuicio de las alteraciones que los peritos crean justificadas".

En cambio, por último sin referirnos a otras diferencias, la ley sobre transformación de Talca introduce la novedad, después observada en otras leyes, de que "en la estimación del valor del terreno cedido a la vía pública, se descontará el mayor valor que adquiriese el predio, por el mero hecho del ensanchamiento, rectificación o mejoramiento de la vía".

Algo sobre expropiaciones

2961

III

Debemos ya, para los fines que perseguimos en orden al alcance del artículo 5.º de la ley 6640, hacer un examen más o menos sucinto de las leyes generales sobre expropiación que primero la ley referida en su texto primitivo, y después, la misma ley 6640, experimentada la reforma de Agosto de 1940, sucesivamente invocaron incorporándolas como parte integrante de ellas.

a) El artículo 5.º de la ley primitiva N.º 6334, de Abril de 1939, sobre reconstrucción y auxilio en las provincias afectadas con el terremoto de 1939, después de consignar en el artículo 2.º bajo el N.º 11 entre las atribuciones del Consejo de la Corporación la de "expropiar, comprar, vender o permutar propiedades raíces para cumplir con los fines de la ley", extendida esta facultad a las calles, plazas y demás bienes nacionales de uso público, dispuso en el artículo 5.º, materia de nuestro comentario, que se declaraban "de utilidad pública los terrenos y construcciones necesarios" para el cumplimiento de la misma ley, prescribiendo en cuanto a la manera de proceder, que las expropiaciones debían efectuarse "en conformidad al procedimiento que establece para las expropiaciones extraordinarias el decreto con fuerza de ley N.º 345 de 30 de Mayo de 1931". Las facultades que según dicho decreto con fuerza de ley correspondían a las Municipalidades se otorgaban a la Corporación.

Antes de analizar las prescripciones pertinentes del decreto con fuerza de ley N.º 345 que aprobó la Ley y Ordenanza General sobre Construcciones y Urbanización, es del caso tener en cuenta que dicha ley y ordenanza dictada en Mayo de 1931, sólo empezó a regir el 25 de Noviembre de 1936 por virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 437 de 22 de Enero del mismo año 1936.

Es del caso tener también en cuenta los precedentes legislativos de la Ley y Ordenanza en cuestión, cuerpo de leyes muy completo inspirado en principios bien definidos sobre urbanización y sobre las necesarias condiciones de seguridad

de toda clase de construcciones y edificios. La serie de leyes sobre organización de Municipalidades dictadas en 1854, 1887, 1891 y 1914 y aún el Decreto con Fuerza de Ley N.º 740 de Diciembre de 1925, poco o nada cuidaron de proveer a lo que hoy es elemental en orden al carácter sísmico de las construcciones, hasta que, a raíz del terremoto de Talca de 1928, se dictó en 30 de Enero de 1929 la ley N.º 4563, sobre construcciones sísmicas, que autorizó al Presidente de la República para que, sin perjuicio de las facultades que la ley confiere a las Municipalidades, dictara Ordenanzas Generales que establecieran las normas a que debería someterse la construcción de edificios y otras obras en las distintas zonas del país, señalando al efecto una serie de particulares. En virtud de lo dispuesto en esta ley, en 14 de Enero de 1930 se dictó por el Ejecutivo el Decreto N.º 304 aprobando una Ordenanza General de Construcciones y Urbanización que rigió con el carácter de provisional hasta que, como ya dijimos, se dictó en Enero de 1936 el Decreto N.º 437, que mandó que a contar desde el 25 de Noviembre de ese año, debían regir la nueva ley y ordenanza aprobadas por el decreto con fuerza de ley N.º 345 de 30 de Mayo de 1931, que es precisamente el invocado por el artículo 5.º de la ley que creó la Corporación de Reconstrucción y Auxilio.

El texto legal de Mayo de 1931, vigente actualmente en todo, en la zona devastada, menos en lo que toca a las expropiaciones, estableció en el Título II una serie de reglas relativas a la construcción de edificios, exigiendo al efecto para construir, reconstruir y efectuar reparaciones el competente permiso de la Dirección de Obras Municipales. En el Título III consigna reglas relativas a la urbanización de las ciudades, y entre otros preceptos, el más pertinente a nuestro caso es el artículo 39 concebido en estos términos: "Decláranse de utilidad pública las propiedades particulares que en conformidad con el respectivo *plano oficial de urbanización* (que debe tener toda ciudad de más de ocho mil habitantes), quedaran comprendidas dentro de los trazados obligatorios de las nuevas vías y espacios públicos que figuren en dicho plano, como también aquellas (propiedades) que

Algo sobre expropiaciones

2963

según el mismo plano y la Ordenanza General de la presente ley, fueren necesarios para el ensanche, la prolongación o la transformación de las vías y espacios públicos existentes". Precisamente éstas son, conforme a lo dispuesto más adelante, en el artículo 72, las expropiaciones extraordinarias a que hace referencia el artículo 5.º del Decreto con fuerza de ley N.º 345, que dice al respecto que son expropiaciones de este carácter "aquellas que la Municipalidad acuerde efectuar de propia iniciativa, y en uso de la facultad que le confiere el artículo 39 de la presente ley", como son según el mismo artículo 72 "expropiaciones ordinarias" las que la Municipalidad debe efectuar "para imponer la línea oficial de edificación en los casos que menciona el artículo 46 (que no son otros que los terrenos que en conformidad a las líneas de edificación, deben ser cedidos al dominio nacional de uso público) o cuando un edificio deba ser demolido por su mal estado o vetustez".

Ahora bien, y aun cuando los preceptos que reglan el procedimiento a seguir "para las expropiaciones extraordinarias definidas en el artículo 72 del decreto con fuerza de ley N.º 345, a que se remite la ley 6334, no tengan actualmente aplicación a virtud de la reforma introducida por la ley 6410, tenemos que considerar brevemente tales preceptos. En primer lugar, según el artículo 73 inciso 2.º, se debe incluir en el precio de expropiación, "además del valor del terreno, el de los edificios como también el de los perjuicios que con la expropiación se causaren al propietario y a los ocupantes del inmueble incluso el lucro cesante; y conforme al inciso 3.º, el precio que debe asignarse al terreno del inmueble expropiado, no podrá ser, en caso alguno, superior en más de un 10% al valor que tuviere asignado dicho terreno en el avalúo vigente del inmueble para el pago de las contribuciones fiscales y municipales.

En cuanto a las demás normas que regulan la indemnización al dueño del inmueble expropiado y al organismo que debe hacer la valuación de los perjuicios, los artículos 78, 79, 80 y 81 de la ley y ordenanza referidos, prescriben que "si dentro de los sesenta días siguientes de resuelta una ex-

propiación (previos naturalmente los procedimientos administrativos ordinarios) no se llegare a un acuerdo (el ajuste de que habla la Constitución) entre la Municipalidad y el propietario, acerca del precio de la misma, cualquiera de las partes podrá ocurrir ante la justicia ordinaria, para obtener la regulación de dicho precio"; que "el procedimiento judicial se sujetará a la tramitación establecida en el título XVI del Libro IV del Código de Procedimiento Civil"; que "sin embargo, los informes de los peritos que se nombraren en conformidad al artículo 1093 de dicho Código, sólo servirán al Tribunal como dato ilustrativo"; que en cuanto al pago del precio, "deberá efectuarlo la Municipalidad inmediatamente después de fijado su valor" (de mutuo acuerdo o por resolución judicial); que "dicho pago será, en todo caso, previo a la entrega del inmueble expropiado"; que para este efecto "constituirá pago" el depósito del valor de la expropiación en la Caja de Ahorros a la orden del propietario, o en el juzgado respectivo si el inmueble expropiado estuviere gravado con hipotecas u otro derecho real, o embargados o sujetos a prohibición judicial, y por último, que el inmueble materia de la expropiación se considera incorporado al dominio nacional de uso público, desde el momento en que la Municipalidad tomare posesión de él, o sea, después de efectuado el pago en la forma antedicha.

Cabe, pues, concluir que, al parecer, con muy buen acuerdo, al dictarse la primitiva ley sobre la reconstrucción, se tuvo muy en cuenta el sistema del Código de Procedimiento Civil, según los términos consignados en los artículos 79, 80 y 81 del decreto con fuerza de ley N.º 345, sujetándose en general las expropiaciones a la reglamentación de nuestro Código Procesal, con una variante importante en cuanto al valor probatorio de los informes periciales. Naturalmente era entendida, que conforme a lo dispuesto por los artículos 1096, inciso 2.º de nuestro Código Procesal e inciso 2.º del artículo 81 del cuerpo de leyes antes citado, el interesado, — en este caso la Municipalidad, — una vez pagado o consignado el precio puede exigir el otorgamiento de la respectiva escritura, firmada por el juez, a nombre del expro-

Algo sobre expropiaciones

2965

piado, si éste se negare hacerlo o se hallare ausente del departamento.

Los autores de la ley 6334, como puede verse, estuvieron bien acertado al remitirse a las normas de la Ley General sobre Construcciones y Urbanización. Especialmente encomiable su actitud en cuanto al fuero constitucional del propietario aparece bien resguardado al prescribir que el pago del precio debe efectuarlo la Municipalidad (la Corporación en nuestro caso) inmediatamente después de fijado judicial o extrajudicialmente su valor, siendo en todo caso previo dicho pago a la entrega del inmueble expropiado. Acaso también este exquisito tratamiento dado al propietario determinó la reforma, y sobrevino la tentación de volver a los viejos moldes de la ley de mediados del siglo pasado.

b) Reformada la ley 6334 por la N. 6410 tantas veces antes aludida, el artículo 5.º de nuestra ley, que lleva hoy el N.º 6640, se remitió, como ya lo hemos visto, — y, debemos decirlo respetuosamente, en forma muy atolondrada — en primer lugar a la ley del 57, y también a la ley N.º 3313 de 29 de Septiembre de 1917, referente a la expropiación de terrenos necesarios para la ejecución de obras de agua potable en diversas ciudades, así como al decreto con fuerza de ley N.º 182 de 15 de Mayo de 1931 sobre expropiación de bienes raíces para la construcción de obras públicas y cuyo valor máximo no excediere de treinta mil pesos.

Es del caso, pues, considerar estos dos últimos textos legales. La ley 3313 de Septiembre de 1917, después de declarar de utilidad pública los terrenos necesarios para la ejecución de nuevas obras de agua potable, estatuye que para el efecto, el Presidente de la República debe designar una comisión de tres hombres buenos para hacer el avalúo de la indemnización que debe pagarse al propietario "si no se ajustare con él" rigiendo como es natural en lo demás lo prescrito en el artículo 2.º, de la ley del 57 en orden a la forma de proceder de los hombres buenos y a la manera de fijar el valor del justiprecio y al principio fundamental tocante a no considerar las ventajas resultantes de la otra cuidadosamente guardado desde que en Agosto de 1851 se dictó

la ley que autorizó la construcción del ferrocarril entre Santiago y Valparaíso. En otro inciso, — y aquí sin duda está el atractivo de la ley, — se dispone que "practicado el avalúo por los hombres buenos, será entregado a la Dirección de Obras Públicas (en el caso nuestro, la Corporación) y esta oficina tomará inmediatamente posesión material del terreno y podrá proceder a iniciar las obras para las cuales se ha ordenado la expropiación; no obstante cualquier reclamación del propietario, y aun cuando éste no se conformare con la tasación". Por último, en el inciso 4.º y final del artículo único de la ley 3313 antes citada, se prescribe que el propietario o el Fisco podrá reclamar del avalúo de los hombres buenos, remitiéndose en esta parte a la ley de 18 de Junio de 1857, agregando como novedad que "el juez fijará el valor de la expropiación sirviéndole los informes de los peritos que se nombren de dato ilustrativo". Es de creer que esta última prescripción junto con la anteriormente comentada del inciso 3.º, relativa a la toma de la posesión material del terreno, determinaron la decisión del legislador de reformar el primitivo texto del artículo 5.º de la ley 6640, adoptándolo a los términos de la ley de 1917 especialmente dictada para facilitar la ejecución de obras de agua potable.

Cuanto al decreto con fuerza de ley N.º 182 de Mayo de 1931, invocado en el artículo 5.º, reformado de la ley 6640 para regir en esta clase de expropiaciones, no merece mayores observaciones, y provee en cierta manera al mismo fin que los artículos 1096, 1100 y 1101 del Código de Procedimiento, esto es, a salvaguardar los intereses que pudieran corresponder a terceros sobre los predios expropiados. De ahí que el decreto supremo N.º 3071 de 4 de Octubre de 1940 que se dictó en conformidad al artículo 5.º, inciso 2.º de la ley 6610, refundiendo en un solo texto las disposiciones de las leyes de 1857 y 1917 y del decreto con fuerza de ley N.º 182, haya intercalado en él los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º de este último cuerpo legal, disposiciones que en el articulado del decreto 3071 llevan los Núms. 7.º, 8.º, 9.º y 10.º.

Creemos del caso, antes de formular nuestras conclusiones, examinar ligeramente el contenido del referido decreto

Algo sobre expropiaciones

2967

Supremo N.º 3071 del 4 de Octubre de 1940, que lógicamente ha de servir de guía a las autoridades administrativas y judiciales a quienes compete intervenir en los particulares que venimos analizando. El artículo 1.º reproduce sencillamente el inciso 1.º del artículo 5.º de la ley 6640. Los artículos 2.º y 3.º reproducen los artículos 2.º y 3.º de la ley de 1857, acomodándose naturalmente su redacción a lo estatuido en el artículo 5.º, inciso 2.º de la ley 6640, en el sentido de reemplazar el intendente que actúa como autoridad administrativa por la Corporación de Reconstrucción y Auxilio. A lo que parece, y más vale así, el Ejecutivo al confeccionar el decreto 3071 refundiendo las disposiciones de las tres leyes antes indicadas, olvidó que la ley 3313 de 1917 va más lejos que la de 1857 en cuanto autoriza la toma de posesión material del terreno inmediatamente de practicado el avalúo por la Comisión de Hombres Buenos, o de tasadores como dice el artículo 2.º del mencionado decreto de acuerdo con lo prescrito por el inciso 3.º del artículo 5.º de la ley 6640. En cuanto al artículo 4.º incisos 1.º y 2.º es una reproducción literal del inciso 1.º del artículo 4.º de la ley de 1857 acomodado al caso mediante la sustitución de la frase "su contendor" por "la Corporación", y se refiere al recurso judicial que puede intentar el interesado o expropiado que quisiere reclamar contra el justiprecio de los tasadores nombrados administrativamente. Como inciso 3.º de este artículo 4.º figura el inciso 2.º del artículo 4.º de la vieja ley de 1838, a que se remite la ley de 1857, con una ligera variante acomodada a la situación. Todavía figura como inciso 4.º y final del artículo 4.º mencionado un precepto que dice "los informes de los peritos servirán al juez de dato ilustrativo", tomada esta regla de la ley 3313 relativa a expropiaciones para obras de agua potable, que dice que el juez llamado a fallar la reclamación del propietario "fijará el valor de la indemnización sirviéndole los informes de los peritos que se nombren, de dato ilustrativo". El artículo 5.º que ordena que "declarado por el juez el legítimo valor del inmueble, con arreglo a la tasación, decretará que éste se cubra por la Corporación" es una reproducción literal de la primera parte del artículo 5.º

de la ley de 1838, sustituida sólo la expresión "por el comprador" por el complemento "por la Corporación". Conciliando sin duda con la ley del 57, que se refiere a aquélla, y que prima naturalmente sobre ella no se reprodujo el exquisito precepto que completa el contenido del artículo 5.º de la ley de 1938: "y sin su previo y entero cubierto no mandará dar posesión a éste (el comprador) de la especie sobre que ha recaído la expropiación a menos que intervenga consentimiento del propietario". En cuanto al artículo 6.º reproduce disposiciones de los artículos 3.º, incisos 2.º, 5.º y 6.º de la ley del 57. Seguidamente vienen los artículos 7.º a 10.º que se acomodan a los preceptos de los artículos 2.º a 5.º como antes se ha visto. Y finalmente los artículos 11 (relativo a inmuebles valuados en menos de diez mil pesos), 12 (que contiene un caso ya, no de venta forzosa, sino de compra forzosa) y 13 (que pone a los bienes expropiados a cubierto de toda reclamación, mediante el carácter de saneados que se da a sus títulos) no son otra cosa que la reproducción de los incisos 4.º, 5.º y 6.º del artículo 5.º de la actual ley 6640, agregados al primitivo artículo 5.º por la ya varias veces mencionada ley 6610. Aunque dignos de considerarse estos nuevos preceptos, no nos detendremos por ahora sobre ellos, para ir luego a nuestro objetivo final tendiente a fijar el verdadero alcance y extensión que cabe dar al artículo 5.º llamado a ser aplicado diariamente por los tribunales.

IV

El artículo 5.º citado plantea una serie de cuestiones, que vamos a examinar. Pero antes es necesario referirse a la forma de proceder escogida por la Corporación en los innumerables casos que se han presentado.

Practicados los trámites relacionados con el nombramiento por parte de la Corporación de Reconstrucción de la comisión de tres tasadores (los Hombres Buenos de la ley antigua) y hecha por éstos la estimación de los inmuebles de que se trata y de los daños y perjuicios causados al propie-

Algo sobre expropiaciones

2969

tario con la expropiación, se presenta individualmente en cada caso el representante de la Corporación, ante el juez letrado correspondiente, pidiendo que se ordene notificar al interesado la tasación de los peritos administrativamente nombrados por la Corporación; pidiendo, también, que como según las leyes vigentes el predio expropiado debe ponerse en el acto en posesión de la Corporación expropiadora, se notifique al mismo propietario para que cumpla con ese mandato legal y solicitando finalmente que se le notifique también para que proporcione los títulos de su inmueble y para que concurra a una Notaría dada a otorgar el título de transferencia respectiva, bajo apercibimientos legales.

El propietario afectado que generalmente no encuentra aceptable el justiprecio de los tasadores unilateralmente nombrado por la parte expropiante, se presenta entonces en los mismos autos formulando la correspondiente reclamación de que hablan los artículos 5.º de la ley 6640, y 4.º del decreto supremo N.º 3071 (conforme a los artículos 4.º de la ley de 1857 y 4.º inciso 2.º de la ley de 1838), solicitando al efecto que la Corporación nombre un perito, para que junto con el que debe proponer desde luego el recurrente, hagan una tasación circunstanciada y minuciosa.

El juez, conforme a lo que se le pida también por el reclamante, procede a la designación de un tercero en discordia para el caso de haberla.

Presentados los informes por los peritos, corresponde al juez declarar el legítimo valor del inmueble "con arreglo a la tasación" y "decreta que éste se cubra por la Corporación", siguiendo en esto las escasas reglas que al respecto contiene la ley del 57 al remitirse el artículo 4.º al precepto del artículo 5.º, primera parte, del decreto con fuerza de ley de Agosto de 1938.

Llega, después de esto, la oportunidad de examinar las cuestiones que suscita la aplicación del artículo 5.º de la ley 6640, después de la reforma de Abril de 1940. Naturalmente que prescindiremos de tratar la grave cuestión relacionada con la toma de posesión de los terrenos a expropiar, sin la satisfacción previa del valor o justiprecio, y para no

alargar más estas notas, iremos a nuestras conclusiones sobre los puntos anunciados desde el principio.

Cuatro son los puntos o cuestiones que interesa esclarecer, a saber:

1.º Prescindiendo de todos los procedimientos preliminares para la expropiación, cuales son entre otros, los estudios y planos del caso, que inciden casi siempre antes de dictada la ley que autoriza la obra y declara de utilidad pública los terrenos que se ocuparán para su ejecución, y sin referirnos tampoco a la regulación previa de las indemnizaciones mediante la antigua Comisión de Hombres Buenos llamado hoy de *tasadores* que deben avaluar terrenos y perjuicios, corresponde ver en primer lugar *cuál es la autoridad llamada a intervenir en la regulación de la indemnización*;

2.º Cuáles son los *perjuicios que comprende la indemnización*, y que naturalmente deben ser objeto de la estimación que corresponde hacer a los peritos nombrados dentro del procedimiento judicial;

3.º Cuál es el mérito que el juez debe dar a los dictámenes periciales de los *tasadores*;

4.º ¿Está vigente, tratándose de expropiaciones en la zona devastada, el inciso 3.º del artículo 73 de la Ley General de Construcciones y Urbanización?

Primera cuestión.—Estrictamente hablando, la fijación del justiprecio de los bienes a expropiar, conforme al precepto constitucional, no puede hacerse sino de dos maneras: o mediante el libre y voluntario convenio entre el expropiante y el propietario (caso en que la indemnización se *ajusta* entre ellos), o mediante lo resuelto por el juez *en el juicio correspondiente*. Según la Constitución de 1833 en este segundo caso, la indemnización debía avaluarse "a juicio de hombres buenos".

A lo que parece, los constituyentes del 25 que confeccionaron la nueva Carta Fundamental quisieron acentuar que la tasación en este caso debía hacerse judicialmente. Motivo sobrado éste para que en la ley que comentamos y en un sinnúmero de otras dictadas después del año 1925, no se hubiera resucitado el procedimiento administrativo previo de la ley del 57, con tanta mayor razón cuanto que la inter-

Algo sobre expropiaciones

2971

vención y el dictamen de los hombres buenos no obliga al propietario; como dice muy acertadamente Smith Quezada, se han establecido sobre la base de que él acepte la oferta de la administración, constituyendo por lo tanto en el hecho un arreglo amigable del asunto; lo que por otra parte puede hacerse, y se hace en la práctica mediante "el ajuste" de que habla la Constitución, directamente entre el expropiante y el dueño del inmueble que va a ser expropiado. Ya la primitiva ley general de expropiación del año 1838, entendió que cuando la Constitución del 33 hablaba de que la indemnización debía evaluarse a "juicio de hombres buenos", era la autoridad judicial la que debía intervenir y la que debía resolver el asunto. Sólo podrá llevarse a efecto la expropiación *por decreto de la autoridad judicial*, decía el artículo 1.º de esa ley de 1838; agregando el artículo 2.º que debía acudir al juez ordinario competente pidiéndole que se procediera *a su tasación judicial*.

Por lo demás, hoy en día y desde el año 1876 en que empezó a regir la Ley Orgánica de Tribunales, abrogados por ella los juicios prácticos, es muy lógico deferir a la autoridad del juez de derecho la resolución sobre el valor que debe asignarse a los bienes expropiados.

Segunda cuestión.—Tocante a los perjuicios a evaluar se por los peritos que confirme al artículo 4.º del decreto N.º 3071 tomado del artículo 4.º de la ley de 18 de Junio de 1857 deben nombrarse por la Corporación, el recurrente y el juez, debiendo ser ésta una "tasación circunstanciada y minuciosa", debe naturalmente comprender, sin necesidad de indicación alguna del interesado, la "estimación del terreno de que se trata y de los daños y perjuicios que se causaren al propietario", al tenor de lo prescrito en el artículo 2.º de la misma ley al hablar de la comisión de los tres hombres buenos nombrados por el expropiante, como operación previa, antes de toda reclamación. Por lo demás, baste tomar en cuenta que tanto la Constitución del 33 como la vigente, al consignar la limitación del derecho de propiedad por la vía de la expropiación en el caso de utilidad del Estado calificada por una ley, dice que debe darse al dueño *una indemnización libre-*

mente convenida o avaluada "a juicio de hombres buenos" según la Carta del 33, y conforme al nuevo texto constitucional "que se determine en el juicio correspondiente". Precisamente, según la concepción jurídica de la indemnización de perjuicios, el perjuicio de más consideración que se causa al propietario es la expropiación o transmisión al dominio público del inmueble que le pertenece o de que es poseedor. Si hay edificios u otras construcciones sobre el solar expropiado, como pasa regularmente en poblado, y se trata de una expropiación extraordinaria, según la clasificación que hace la Ley General sobre Construcciones y Urbanización, nos encontramos en presencia de un caso manifiesto de *daño emergente*; especialmente considerado en el artículo 73 inciso 2.º de la mencionada ley. Y esto, porque según el mismo estatuto, en las expropiaciones ordinarias no se incluye en el valor de ellas el de los edificios existentes en el predio expropiado.

Cuanto a lo demás que debe comprender la indemnización, se hallan en este caso todos los perjuicios que son consecuencia de la expropiación misma. De donde se infiere que el valor que debe asignarse a las propiedades indemnizables, es el que tenían antes de decretarse la obra, conforme al principio que sabiamente en esta parte estableció la ley del 57 al disponer, que la estimación del terreno debe hacerse sin tomar en cuenta "la ventaja que le dé o haya dado el camino.

Fuera del valor del terreno y edificio expropiados, y dentro del concepto de perjuicios que son consecuencia de la expropiación, cabe considerar los que se deriven de la desmembración que sufra el inmueble, de su depredación inevitable, en el caso de fundos rústicos (que no es el nuestro) del hecho de que su explotación resulte más difícil, y finalmente, los daños causados por la interrupción de comunicaciones.

Esta última situación está expresamente contemplada en el artículo 5.º inciso 5.º de la ley 6640, mediante la reforma introducida por la ley 6610, según cuya disposición los propietarios de los predios colindantes de las calles que se su-

Algo sobre expropiaciones

2973

priman tienen derecho a que se les compre por la Corporación fijándose su precio en la forma antes estudiada (artículo 12 del decreto N.º 3071).

Lo esencial conforme a la garantía constitucional es que el propietario quede absolutamente indemne. Su derecho de propiedad no debe ser amagado más allá de lo indispensable para proveer al fin de utilidad pública que motiva la resolución legislativa que decreta la expropiación.

Tercera cuestión.—En qué criterio ha de inspirarse el juez para fallar la reclamación sujeta a su conocimiento, o en otros términos, qué mérito habrá de dar a las tasaciones de los peritos judicialmente designados conforme al artículo 4.º del decreto N.º 3071.

Sin duda, y en primer lugar, para declarar el juez el legítimo valor de los bienes que se trata de expropiar, ha de proceder sobre la base única de los informes periciales.

A la época en que se dictaron nuestras primeras leyes de expropiación y aunque la legislación chilena no mencionaba como medio de prueba el dictamen de peritos, el hecho es que se recurría siempre a los peritos como hombres prácticos o versados en alguna ciencia, arte u oficio, con el fin de que ilustrarán a los jueces acerca de la materia de su competencia. Eran tales los *intérpretes*, los *calígrafos*, los *arquitectos* que solían designarse en algunos juicios, los *tasadores* llamados a avaluar bienes partibles o daños y perjuicios mandados indemnizar, etc. Tratándose precisamente de *peritos-tasadores* solían nombrarse — y nuestras antiguas leyes así lo disponían — un tercer perito, cuando los otros dos nombrados, no llegaban a ponerse de acuerdo. Si la estimación de este perito en discordia tampoco se conformaba con la de alguno de los otros dos, podían los jueces elegir la que *les pareciese más arreglada a la equidad*, o sumar el total de las tres tasaciones y tener el tercio de esta suma como la cantidad más aproximada al justo valor de la cosa.

Como antes lo hemos visto, la ley del 38, seguida por la del 57, no fijó norma al respecto. Dice en efecto dicha ley que el juez debe declarar el valor de la especie, *con arreglo a la tasación*, pero es inconcuso que debía inspirarse en

la ley 10.^a, Título 15, Part. 6.^a que permitía al juez aceptar en ciertos casos la tasación que estimara más acertada.

Al implantarse el Código de Procedimiento Civil, en el conjunto sistemático de disposiciones que contiene el Título XVI del Libro IV, se dió al respecto una regla muy precisa, en el artículo 1095 actual: en primer lugar, y ésta es una regla muy lógica, debe aceptarse como valor de los bienes el que establezca la estimación conforme de los peritos nombrados por las partes, como también en el caso de hallarse concordes la avaluación del tercero con el valor que le asigne uno de los peritos de las partes.

Pero en nuestro caso por el hecho de haberse remitido la ley N.º 6610 a la ley N.º 3313 de Septiembre de 1917, al disponer que las expropiaciones de la Ley de Reconstrucción y Auxilio se practicaran de acuerdo con ésta y otras leyes, es evidente, — y así ha entendido el Presidente de la República al dictar el decreto N.º 3071 que contiene el texto refundido de las disposiciones legales sobre la materia promulgado en uso de una autorización de la ley, — que los informes de los peritos sirven al juez de *dato ilustrativo*, que no otro fué tampoco el alcance de la expresión "juicio o dictamen de peritos, bajo el antiguo régimen.

En la apreciación, pues, de las opiniones de los peritos, y salvo el caso de la conformidad de sus dictámenes, los jueces deben proceder conforme a lo que su prudencia e ilustración les dicte. Y para regirse en la materia tienen preceptos bien claros en los artículos 423, 424 y 427 de nuestro Código de Procedimiento. Según el 424 especialmente, no resultando conforme el dictamen del nuevo perito con los nombrados anteriormente que ya habían discordado entre sí, *el tribunal apreciará libremente las opiniones de todos ellos*; y con arreglo a lo prescrito por el artículo 427, la fuerza probatoria del dictamen de peritos, se debe apreciar "en conformidad a las reglas de la sana crítica".

Ultima cuestión.—Como es sabido, la ley 6334 de 29 de Abril de 1939, que creó la Corporación prescribió que las expropiaciones de los terrenos y construcciones necesi-

Algo sobre expropiaciones

2975

rios para el cumplimiento de la ley, debían efectuarse en conformidad al procedimiento establecido para las expropiaciones extraordinarias por el decreto con fuerza de ley N.º 345 que aprobó la Ley y Ordenanza de Construcciones y Urbanización; y este cuerpo legal dispuso, por su parte, en el artículo 73, inciso 3.º que "ya se trate de expropiaciones ordinarias o extraordinarias, el precio que se asigne al terreno del inmueble expropiado, no podrá ser, en caso alguno, superior en más de un diez por ciento al valor que tuviere asignado dicho terreno en el avalúo vigente del inmueble para el pago de las contribuciones fiscales y municipales.

Reglamentando esta materia el artículo 12, N.º 9.º del Reglamento de la Corporación de Reconstrucción y Auxilio de fecha 21 de Julio de 1939, reprodujo naturalmente lo preceptuado por el artículo 73 del decreto con fuerza de ley N.º 345, al cual se refería el artículo 5.º de la ley 6334, y como legalmente se concibe, mientras se mantuvo vigente dicho artículo 5.º sin modificación alguna, rigió también plenamente en esta parte el reglamento de Julio de 1939.

Pero, una vez que la ley 6610 de 6 de Agosto de 1940, que modificó el artículo 5.º referido, entró a regir esta materia, sustituyendo la referencia al decreto con fuerza de ley N.º 345 por las de las leyes de 1857 y 1917 antes mencionadas y por el decreto con fuerza de ley N.º 182 de 1931, naturalmente el numerando 9.º del artículo 12 del reglamento aludido no pudo seguir imperando, quedando prácticamente abrogado. No se concibe, en efecto, cómo puede seguir rigiendo una disposición reglamentaria, inspirada en los principios sostenidos por una ley que después es radicalmente modificada por una nueva ley, cual es nuestro caso. Sostener semejante tesis importaría tanto como dar una prevalencia extraordinaria y exagerada al decreto reglamentaria sobre la ley, y aún a despecho de la reforma introducida por la ley en la institución que ésta regula. Naturalmente, un reglamento no puede ser de mejor condición que la ley de que deriva, y es susceptible de ser derogado tácitamente al par que la misma ley para cuya aplicación se ha dictado.

Concluimos por consiguiente: no está vigente en la actualidad y desde la reforma que introdujo la ley 6610, el inciso 5.º, parte final del artículo 12 del reglamento N.º 2870 de 21 de Julio de 1939.

*
* *

Y basta con lo dicho, por ahora, con respecto a los tópicos que nos propusimos tratar alrededor de una materia que tanto interesa a nuestra metrópoli y a la región.
