

EL REGIMEN JURIDICO DE LOS BIENES MUNICIPALES EN LA NUEVA LEY ORGANICA DE MUNICIPIOS Y ADMINISTRACION COMUNAL (DL 1.289 de 1976)

Introducción

A partir de la dictación de los Decretos Leyes 573 y 575, sobre estatuto del gobierno y administración interior del Estado y sobre regionalización, respectivamente, se señalan por parte del Supremo Gobierno los grandes lineamientos de la futura legislación municipal, que envuelve una profunda transformación del municipio, en cuanto a su integración al aparato estatal, como un ente descentralizado del mismo, para cumplir de tal modo labores de desarrollo comunal, dentro de un marco planificador, que va de lo local, a lo regional y a lo nacional y viceversa.

El DL 25 suprimió las Corporaciones Edilicias y traspasó a los Alcaldes las atribuciones que eran ejercidas por éstas. El DL 573 avanzó más en la materia y creó los Consejos de Desarrollo Comunal y las Secretarías Comunales de Planificación y Coordinación. A su vez el DL 575 incorporó a los municipios al proceso de regionalización.

No obstante lo anterior, faltaba que se dictara la nueva ley orgánica municipal, que analizara y concretara esta nueva estructura del municipio chileno. Ello se cumplió con la dictación del DL 1.289 de 14-I-1976, que establece la ley orgánica de municipios y administración comunal. Cabe señalar, que esta ley no entró de inmediato en vigencia. En efecto, una disposición contenida en su artículo 8º transitorio, introdujo un mecanismo jurídico especial, que suspendió su vigencia, hasta la fecha en que se dictara el decreto supremo que incorporara a los municipios al nuevo régimen en ella establecido. Es así, que con fecha 6 de mayo de 1976, se dicta el Decreto Supremo Nº 112 que incorpora a los municipios al régimen de la nueva ley orgánica dispuesto por el DL 1.289.

La nueva ley orgánica, mantiene la definición del municipio contenida en el DL 573, y en todo su articulado se advierte el deseo de dotar a los municipios de las atribuciones necesarias para el cumpli-

miento de su nuevo rol, en orden a constituirse en el principal vínculo y promotor del desarrollo integral a nivel comunal, advirtiéndose asimismo que para cumplir dichas finalidades se han establecido normas flexibles, en contraposición al rígido articulado de la antigua ley orgánica contenida en las disposiciones de la Ley N° 11.860, ahora derogada.

Esta ley orgánica contenida en el DL 1.289, consta de 78 artículos, agrupados en trece títulos, que tratan de las siguientes materias: I. Naturaleza, funciones y potestad del municipio; II. Los órganos municipales; III. Clasificación de los municipios y regímenes especiales; IV. Régimen de bienes; V. Instrumentos de planificación y administración financiera; VI. Régimen de empresas y concesiones de servicios; VII. Responsabilidad; VIII. Régimen de fiscalización; IX. Relaciones intermunicipales; X. Relaciones del municipio con los vecinos; XI. Relaciones del municipio con otros servicios públicos de la comuna; XII. Facultades de Supervigilancia y cuestiones de competencia; XIII. Instituto municipal.

En esta ocasión, nos interesa analizar las disposiciones contenidas en el título IV sobre régimen de bienes, pero creemos que es de interés, conocer aunque sea a grandes rasgos, la nueva estructura del municipio, para poder comprender el alcance de las normas sobre los bienes. En la ley que comentamos, se prevee un órgano de administración superior que es el Alcalde, quien actúa con el concurso de tres órganos asesores, que son: a) al Consejo de Desarrollo Comunal; b) la Secretaría Comunal de Planificación y Coordinación y c) el Consejo Técnico Administrativo. Aparte de estos órganos asesores, el municipio en cuanto a su estructura interna, está constituido por los Departamentos de: a) Desarrollo Comunitario; b) Obras Municipales; c) Aseo y Ornato; d) Tránsito y Transporte Público; e) Subsistencias; f) Finanzas; g) Jurídico; h) Control; i) Secretaría Municipal. Cabe señalar que esta estructura interna no es aplicable a los municipios rurales, atendido lo dispuesto en el Art. 89 transitorio del DL 1.289. Esta estructura, está concebida para permitir al municipio compartir las tareas y responsabilidades con la comunidad, y, al mismo tiempo, actuar de acuerdo a los planes y programas elaborados por el Supremo Gobierno a nivel regional y nacional.

Con estas breves explicaciones, entremos a continuación en el

análisis de las normas sobre régimen de bienes, contenidas en esta nueva ley orgánica de municipios y administración comunal.

R E G I M E N D E B I E N E S

Tal como expresábamos en la introducción, las normas sobre administración y disposición de los bienes municipales y de las concesiones, se encuentran contenidas en el título iv del DL 1.289, en sus Arts. 41 al 47, sin perjuicio de la norma general contenida en el Art. 39, Nº 4, que señala que corresponderá privativamente al municipio la administración de los bienes municipales y de los nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo aquéllos cuya administración corresponda a otros organismos en atención a su naturaleza o fines; esta norma es concordante con la del Art. 15, letra b) del DL 573 que preceptúa que les corresponderá privativamente a los municipios "administrar los bienes nacionales de uso público de interés local existentes en la comuna, según lo regule la ley, salvo en los casos en que ésta, por razones de superior interés nacional, disponga un régimen diferente".

Analizaremos estas disposiciones, en relación a los siguientes puntos: 1. Adquisición de bienes raíces y expropiaciones; 2. Enajenación y arrendamiento de bienes raíces; 3. Transacciones; 4. Normas sobre inembargabilidad-donaciones y materias varias; 5. Régimen de concesiones y permisos de bienes municipales o nacionales de uso público.

1. *Adquisición de Bienes Raíces y Expropiaciones*

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 42, la adquisición por parte del municipio del dominio de los bienes raíces, se sujetará a las normas del derecho común, o sea, a las contenidas en el código civil, especialmente en el título ii y siguientes del libro ii y título xxiii del libro iv, con las excepciones que el referido Art. 42 señala y que se refieren a que, en lo que se refiere al precio de la compraventa, el municipio no podrá pagar una suma superior a la que fije el Servicio de Impuestos Internos para tales efectos, y, en lo relativo a las normas que se señalan en la letra b) de este Art. 42, referente a la adquisición de bienes raíces por expropiación.

Las expropiaciones municipales están facultadas por el Art. 42,

letra b) del DL 1.289, y tienen o pueden tener por finalidad las siguientes: a) Dar cumplimiento al plan regulador de la comuna, y b) Dar cumplimiento a los demás fines que correspondan a las Municipalidades. Es interesante destacar que en el Art. 42, letra b) inciso 2º, se señala que "para este efecto, se declaran de utilidad pública o de interés social los inmuebles necesarios para el cumplimiento de los fines que la ley les encomienda".

El procedimiento expropiatorio es el siguiente: a) Es necesaria la aprobación, en cada caso, del Intendente regional; b) El municipio debe solicitar al Servicio de Impuestos Internos, una tasación del bien raíz que se va a expropiar; c) El valor de la indemnización se establecerá de común acuerdo con el propietario; d) Si dentro de los treinta días siguientes a la resolución del Alcalde que ordena la expropiación o a la fecha en que ella se produzca —caso de cumplimiento del plan regulador—, no se conviniere con el propietario el monto de la indemnización, ella debe ser fijada por la justicia ordinaria, siguiéndose el procedimiento establecido en el título xv del libro iv del código de procedimiento civil. Este plazo se cuenta desde la fecha de la notificación de la resolución del Intendente regional; e) Mientras no se resuelva en definitiva sobre la indemnización, el municipio puede tomar posesión del inmueble expropiado; pagando directamente al propietario o consignando en el Tribunal el valor de la tasación del inmueble que haya practicado el Servicio de Impuestos Internos; f) No será permitido tomar posesión del inmueble, cuando se trate de "la pequeña propiedad rústica y urbana, los talleres artesanales y la pequeña empresa industrial extractiva o comercial definidos por la ley, así como la vivienda habitada por su dueño", que no pueden ser expropiadas sin pago previo de la totalidad de la indemnización, de conformidad al Art. 1 Nº 16 inc. 6º del Acta Constitucional Nº 3 (Art. 42, letra b) DL 1.289).

2. Enajenación y Arrendamiento de Bienes Raíces

Esta materia se encuentra reglamentada en el Art. 43 del DL 1.289, y de su lectura se desprende que el procedimiento establecido para la enajenación de inmuebles municipales, es sustancialmente distinto del que se señalaba en la Ley Nº 11.860, actualmente derogada.

El procedimiento de enajenación de bienes raíces municipales, es

el siguiente: a) Para que un inmueble municipal sea enajenado o afecto a algún gravamen, es necesario que por decreto del Alcalde se declare que dicha enajenación o gravamen es de necesidad o utilidad manifiesta; b) Es menester que previamente se cuente con la autorización del Gobernador provincial correspondiente; c) El procedimiento que se seguirá para la enajenación es el señalado para el caso de los bienes raíces fiscales en el DL N° 574, publicado en el Diario Oficial de 11 de octubre de 1974, que se refiere a la tuición, administración y disposición de bienes del Estado (Título III, Arts. 170 y siguientes, DL 574). En resumen, puede decirse, que la enajenación de los bienes raíces municipales, ya no se rige por normas especialísimas, sino que sigue el mismo procedimiento establecido para la enajenación de los inmuebles fiscales.

El Art. 43 del DL 1.289 también reglamenta, en su inciso 2º, lo relativo al arrendamiento de bienes raíces municipales. Sintetizando, podemos decir que el procedimiento es el siguiente: a) "el arrendamiento de bienes raíces municipales requerirá de la autorización del Gobernador", debe entender por tal el Gobernador Provincial correspondiente; b) Debe practicarse una tasación del inmueble por el Servicio de Impuestos Internos. Esta tasación se practicará especialmente al efecto, y deberá actualizarse mientras dure el arrendamiento y c) La renta mensual no puede ser inferior al 10% de un duodécimo de la tasación del inmueble, o sea, la renta mínima anual es de un 10% de la tasación practicada, y la renta mínima mensual no puede ser inferior, como se ha dicho, a un duodécimo de tal cantidad.

Ahora bien, si la Municipalidad en vez de ser arrendadora, es arrendataria, se aplican normas que no están contenidas en el DL 1.289, sino en el Art. 7º del DL 155 del año 1973, sustituido por el Art. 7º del DL 534, (22-6-1974) y que establece las siguientes limitaciones: a) El Municipio no puede pagar una renta de arrendamiento superior a la establecida por la legislación vigente de aplicación general (actualmente DL 964 (12-4-1975); b) Puede, sin embargo, pactarse una renta de arrendamiento que exceda el máximo legal señalado en la letra anterior, siempre que el Alcalde dicte una resolución fundada y que remita todos los antecedentes al Servicio de Impuestos Internos, el cual deberá elevar el avalúo de la propiedad, de forma que la renta estipulada mantenga respecto del inmueble, la proporción que de acuerdo a la ley le corresponda.

3. *Transacciones*

Sobre esta materia, el Art. 45 del DL 1.289 dispone textualmente lo siguiente: "Por resolución fundada y previo informe del Departamento Jurídico, el Alcalde podrá, con la autorización del Gobernador, aprobar transacciones para precaver litigios eventuales o dar término a pleitos pendientes en contra de la Municipalidad".

De la lectura de esta disposición, se desprende que se ha establecido un mecanismo mucho más ágil que el contemplado en la antigua ley orgánica, esto es, en la Ley N° 11.860, ya que dicha ley permitía a la Corporación Municipal acordar la transacción judicial, pero no la extrajudicial. Es así, que en este Art. 45 tenemos que no sólo puede poner término a pleitos pendientes contra la Municipalidad, mediante la transacción, sino que además ella puede adoptarse para precaver eventuales litigios. En ambos casos —ya que el legislador no distingue—, es menester: a) resolución fundada del Alcalde; b) informe previo del Departamento Jurídico de la Municipalidad y c) expresa autorización del Gobernador Provincial correspondiente. Nótese que el legislador no exige informe favorable del Departamento Jurídico, como quizás habría sido más lógico, para garantizar los intereses municipales, pero, esa omisión está salvada con el requisito de contar con la autorización expresa del Gobernador correspondiente.

Esta norma constituye un positivo avance en nuestra legislación municipal. En efecto, y tal como se ha dicho, bajo la vigencia de la Ley N° 11.860, los municipios no podían acordar transacciones extrajudiciales, y para ponerles término por vía de transacción, era menester que previamente el municipio fuera demandado y se entablara la litis. Se trataba pues de normas muy rígidas, que no contemplaban la posibilidad de precaver litigios o conflictos, mediante la resolución anticipada de los problemas susceptibles de acarrear tales litigios, lo que se logra en la actualidad mediante la transacción extrajudicial. No está demás recordar, que algunos abogados municipales sostenían que atendido a que la transacción es un contrato, y teniendo el municipio libertad de contratar de acuerdo con los preceptos de la Ley N° 11.860, era permitida la transacción extrajudicial. Dicho criterio, no fue compartido por la Contraloría General de la República, que invariablemente manifestó que el municipio sólo estaba facultado para adoptar transacciones judiciales. Todos estos problemas han

quedado pues felizmente resueltos, mediante esta amplia norma contenida en el Art. 45 del DL que estamos comentando.

4. Normas sobre inembargabilidad, donaciones y materias varias

El artículo 41 dispone que serán inembargables los bienes municipales, tanto muebles como inmuebles destinados al funcionamiento de su servicio, con la sola excepción de los dineros en cuenta corriente que no sean de aquellos que deban destinarse al pago de remuneraciones del personal municipal, los que también serán inembargables. Esta es una norma que tiende a asegurar el funcionamiento normal de los servicios municipales, que atendida la finalidad que cumplen de interés general, no pueden en rigor ser paralizados por acciones judiciales, como podría ocurrir si no existiera esta norma de inembargabilidad.

Este título IV sobre régimen de bienes, aparte de señalar el precepto sobre inembargabilidad, contiene en su artículo 44, normas sobre dos materias diferentes: a) baja de bienes muebles municipales y b) donación de bienes municipales. Nos referiremos separadamente a cada una de ellas: a) Baja de bienes muebles municipales. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, inciso 1º del DL 1.289 "La disposición de los bienes muebles dados de baja" se someterá a las reglas generales aplicadas a la Administración Pública. Nos parece muy atinada esta norma, ya que sobre el particular no existían preceptos claros en la legislación municipal, salvo la norma del artículo 5º, Nº 2 de la Ley Nº 11.704 (18-11-1954) sobre rentas municipales, que se refería indirectamente sobre este punto al expresar, que son rentas de los bienes municipales: "Los productos de venta o remate de los bienes muebles de propiedad municipal, siempre que las enajenaciones respectivas sean de las que ordinariamente proceden para excluir del servicio muebles o útiles de la Municipalidad". Nos parece de toda lógica que la baja de los bienes muebles municipales se rige por las mismas normas aplicables a los bienes similares del Estado, ya que no se justifica una legislación diferente. b) Donación de bienes municipales. Sobre esta materia legisla el Art. 44, inciso 2º del DL 1.289, al disponer que "en casos calificados y previo decreto supremo, las Municipalidades podrán donar bienes de su dominio a organizaciones estatales o a instituciones de utilidad pública o de beneficencia

de la comuna". Esta norma contiene principios muy parecidos a diversas disposiciones, que en forma dispersa en la Ley N° 11.860, permitían a los municipios conceder subvenciones a entidades de utilidad pública o de beneficencia de la comuna. La virtud de esta nueva disposición, es que sujeta la donación a la aprobación por us, de modo que será el Poder Ejecutivo el que, en definitiva, calificará el caso de que se trata. Creemos que de este modo se cautelan certeramente los intereses municipales, ya que uno de los vicios del antiguo régimen municipal, era la liberalidad con que se concedían toda clase de subvenciones a instituciones de la más variada índole, y cuyas finalidades de bien público, no siempre eran claras.

5. Régimen de concesiones de bienes municipales o nacionales de uso público

Sobre esta materia se refiere el Art. 46 del DL 1.289, el que establece de un modo general que "el Alcalde podrá conceder permisos u otorgar concesiones sobre los bienes municipales o nacionales de uso público que administre el municipio".

Esta facultad que en forma general establece el primer inciso del Art. 46 del DL 1.289 está sujeta en su ejercicio, a diversas limitaciones, que se derivan de la naturaleza misma de los bienes nacionales de uso público. Es así, que atendido los términos de los Arts. 589 y 598 del Código Civil, tenemos que llegar a la conclusión que tratándose de bienes nacionales de uso público, ningún permiso municipal, puede llegar a menoscabar gravemente o hacer imposible el uso que le corresponde a todos los habitantes. (Art. 589 inciso 2º Código Civil: "Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos"). La otra limitante está señalada en el propio Art. 46, al expresar que debe tratarse de bienes municipales o nacionales de uso público, que administre el municipio, y ello, en razón de que pueden haber bienes nacionales de uso público, que por determinadas circunstancias no administre el municipio, como aquéllos cuya administración se le confíe a otros organismos en atención a su naturaleza o fines (Art. 3º N° 4 del DL 1.289 y Art. 15, letra b) del DL 573). Por ejemplo, en Santiago, el Parque Metropolitano, que es naturalmente

un bien nacional de uso público, no está entregado a la administración o tuición de las Municipalidades, y así ocurre con otros bienes nacionales de uso público, en diversas comunas. De allí, que es indispensable, que para el otorgamiento de estas concesiones o permisos, sea necesario que el bien nacional de uso público esté administrado por el municipio.

En lo que se refiere al régimen de concesiones, ya sea sobre los bienes municipales, como sobre los bienes nacionales de uso público, éstas darán al concesionario "derecho al uso preferente del bien concedido", en las condiciones que fije la Municipalidad, la que, sin embargo, podrá darles término en cualquier momento cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público. El legislador se refiere a la Municipalidad, al tratar de las condiciones que ésta fije para el ejercicio de la concesión; en verdad quien fija dichas condiciones, es el Alcalde, atendido a que en la nueva ley no existe la Corporación Municipal, que era sinónimo de Municipalidad; igualmente debemos entender, en vista del silencio de la ley en cuanto a quien califica el menoscabo o detrimento grave al uso común, etc., que será el propio Alcalde, que es el órgano de administración superior del municipio, quien calificará cuándo sobrevienen estas circunstancias, para los efectos de poner término a la concesión. A primera vista, podría estimarse que los derechos del concesionario quedan un tanto en la indefensión, atendida la facultad que tiene el Alcalde de ponerle término, calificando él mismo las circunstancias que ocasionan dicho término. Sin embargo, ello no ocurre así, ya que expresamente se dispone para estos casos que "salvo que la concesión haya terminado por incumplimiento de las obligaciones del concesionario, éste tendrá derecho al pago de la indemnización de perjuicios que corresponda al daño emergente". Ya hemos visto en otra parte de este estudio, que los Alcaldes pueden celebrar transacciones en determinadas circunstancias no sólo para poner término a un pleito, sino para precaver un litigio eventual.

Cabe concluir, en consecuencia, que cuando se produzca el caso de indemnizar a un concesionario por perjuicios que correspondan al daño emergente, tratándose de término de concesión no proveniente de incumplimiento de obligaciones, pueden celebrarse transacciones para fijar de común acuerdo el monto de dicha determinación, y en

caso contrario serán los Tribunales de Justicia quienes regularán la indemnización, siempre que el concesionario entable la correspondiente demanda de indemnización de perjuicios.

En materia de permiso, el legislador señala claramente que éstos son eminentemente precarios, y en consecuencia, el Alcalde podrá libremente modificarlos o dejarlos sin efecto, sin que proceda al respecto ninguna indemnización. La precariedad de los permisos, estaba ya establecida en la antigua ley orgánica (Ley Nº 11.860) que en su Art. 93, Nº 11, al tratar de las atribuciones de los Alcaldes, expresaba: "Administrar las calles, plazas, caminos y demás bienes comunales público, concediendo los permisos que sean necesarios y decretando las prohibiciones que estimare oportunas, siempre que éstas y aquéllos, no se opongan a disposiciones de leyes, ordenanzas y reglamentos, y pudiendo unas y otras ser derogados por la Municipalidad...". Creemos, sin embargo, que la actual norma contenida en el Art. 46 inciso 2º del DL 1.289 es más clara, y no deja margen a interpretaciones dudosas, lo que ocurría con la antigua norma de la Ley Nº 11.860 que hemos comentado.

Cuando se habla de concesiones de bienes, es menester resaltar, aunque aparezca obvio, que ellas no deben confundirse con las concesiones de servicios; estas últimas, se encuentran regidas por las normas establecidas en el título VI de este DL, y requieren del trámite de propuesta pública y del informe favorable de la jefatura de la repartición respectiva del propio municipio o, en subsidio, del organismo intermunicipal o regional que presten esas funciones, y requerirán por último la autorización del Intendente, quien podrá delegar dicha facultad en el Gobernador Provincial, en el caso en que exista organizada una Secretaría de Planificación y Coordinación a nivel provincial (Art. 60 DL 1.289). Es lógico que tratándose de concesiones de servicios, se exijan todos estos requisitos, ya que dichas concesiones tienen suma importancia para el municipio mismo y para la propia comunidad, lo que no ocurre tratándose de concesiones de bienes municipales o nacionales de uso público. En todo caso, extrañamos un tanto, que tratándose de estas concesiones de bienes, aparentemente exista una amplia libertad por parte de la Municipalidad, o sea del Alcalde, salvo las dos limitaciones a que nos referíamos, esto es, no se desvirtúe o menoscabe gravemente el uso de todos los habitantes respecto del bien nacional, y que éste sea de aquéllos que ad-

ministre el municipio. Y afirmamos lo anterior, ya que en la antigua legislación, Ley N^o 11.860 existía una reglamentación especial. Es así, que el Art. 67 inciso 2^o de dicha ley, prescribía que el arrendamiento y concesión de uso de los bienes raíces que pertenecieran a las Municipalidades, y que se otorgaran por más de cinco años, se sujetarían a los requisitos de ser declarada dicha concesión de "necesidad o utilidad reconocida" por los tres cuartos de los regidores en ejercicio y con acuerdo de la respectiva asamblea provincial, cuyo subrogante legal era el Intendente.

En fin, creemos que mucho puede decirse sobre esta interesante materia de concesiones y permisos, pero estimamos que escapa al alcance que hemos querido darle a este trabajo, en orden a constituir sólo un panorama a las nuevas normas municipales sobre régimen de bienes.

Finalmente diremos, que este título IV relativo al régimen de bienes, contiene una norma en el Art. 47, parecida, pero mejorada, a una norma similar contenida en la Ley N^o 11.860, en orden a exigir a las personas que contraigan obligaciones contractuales con la Municipalidad por una suma no inferior a dos unidades tributarias de la Región Metropolitana de Santiago, que deban rendir caución. El Art. 47 del DL 1.289, en su segundo inciso expresa que "las Municipalidades determinarán el monto de éstas, de acuerdo con las normas generales que establezca el reglamento de la presente ley o las que, en su defecto, disponga la Contraloría General de la República". Al respecto cabe hacer una observación análoga a otras que hemos hecho en este estudio, esto es, que cada vez que se menciona a la Municipalidad, debió haberse dicho "el Alcalde", con mucho más propiedad, y ello en razón de que la Municipalidad en cuanto se le entiende como sinónimo de Corporación Municipal, ya no existe en nuestro país, y por eso solamente en virtud de una ficción legal podemos hablar de Municipalidad, pero cuando se hace referencia a ella en cuanto a una autoridad que hace uso de determinadas facultades, tenemos que esa autoridad no existe, ya que en su reemplazo está el Alcalde, que es como habíamos dicho, el administrador superior de los intereses municipales.

Terminamos expresando que si bien es susceptible que en el futuro se perfeccionen algunas de las normas sobre régimen de bienes, hay que reconocer que el texto contenido en el título IV del DL 1.289, sobre nueva ley orgánica de Municipalidades y administración comu-

nal, es muy superior al texto de la Ley Nº 11.860, que en su capítulo v se refería a la “administración de los bienes y rentas”, en forma bastante desordenada e inarticulada, de modo que hasta su consulta por entendidos se hacía difícil, lo que no ocurre con el texto que hemos comentado, que es claro en sus términos y alcances, y contiene en forma coherente y armónica las disposiciones matrices sobre administración de bienes.

JOSÉ FERNÁNDEZ RICHARD*

*Profesor de Derecho Municipal.