

Breve minuta ejecutiva sobre el Proyecto de ley que modifica el Código de Procedimiento Civil para incorporar la medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles, en juicios de precario y de terminación de arrendamiento y de comodato (Boletín N° 12.809-07)

José Pedro Silva Prado
Profesor de Derecho Procesal
Director del Programa Reformas a la Justicia
Pontificia Universidad Católica de Chile

1.- **Generalidades:** la idea de legislar sobre esta materia es muy pertinente y útil por cuanto es necesario agilizar la restitución material a sus propietarios de los inmuebles urbanos arrendados al amparo de la Ley 18.101., particularmente en los casos de rentas impagas, puesto que el procedimiento actual favorece la dilación de la tutela solicitada, amparando el actuar antijurídico de los arrendatarios, perjudicando seriamente el derecho de los arrendadores, entrabando el mercado inmobiliario y la circulación de las viviendas como bienes jurídicos esenciales de las personas.

2.- **Defectos generales del diseño y propuesta alternativa:** Las soluciones propuestas por el Proyecto, discurren básicamente con la introducción de un procedimiento monitorio que a mi juicio tiene graves defectos de diseño que, entre varios otros, afectan el derecho a defensa del arrendatario, no considera la situación de los subarrendatarios legítimos, resulta técnicamente contradictorio y lo que es más grave, irá en sentido contrario a la agilización de estos procedimientos, posibilitando que, lejos de ese objetivo, se entrase y dilate la restitución de los inmuebles, conforme se expresa más adelante.

3.- **Solución alternativa:** Sugiero que los objetivos del Proyecto, pueden ser perfectamente alcanzados modificando las normas procedimentales de la Ley 18.101, permitiendo en el contexto del ejercicio de las acciones allí legisladas, la posibilidad de solicitar como tutela anticipada, la entrega del inmueble, cuestión que ya permite nuestro CPC en el artículo 684 del CPC a propósito de la posibilidad de acceder *provisionalmente a lo pedido en la demanda*. Ese derecho no ha sido ejercido porque tal cual se encuentra legislado, ha resultado ineficaz, en tanto no tiene requisitos claros ni objetivos. Será cuestión de dar objetividad a la norma, señalar claramente los requisitos de procedencia y exigir la rendición de una caución efectiva. Eso es infinitamente más simple que la compleja normativa que se propone.

4.- Observaciones al Proyecto:

4.1.- El procedimiento propuesto tiene por objeto el cobro de rentas atrasadas impagas (y otros rubros) y la restitución de la propiedad, sin embargo, deja subsistente el contrato de arrendamiento, lo cual es un contrasentido; el impago de la renta constituye el incumplimiento de un contrato bilateral que, desde luego, si se acoge la demanda, debe ser declarado terminado o resuelto, pues sólo en ese mérito corresponderá la restitución de la propiedad (y demás prestaciones) (18 C).

4.2.- No se contempla el necesario emplazamiento de los subarrendatarios legítimos del inmueble, en los casos que en el contrato de arrendamiento se ha autorizado expresamente al arrendatario a subarrendar. Si esos subarrendatarios no son emplazados, la sentencia que se dicte le será inoponible y no procederá la desocupación de la propiedad, frustrándose la idea matriz del procedimiento.

4.3.- Se plantea el primer y segundo requerimientos de pago como una mera formalidad, el primero por efectos de la notificación de la demanda y el segundo transcurrido cinco días de esa notificación,

todo ello por *el sólo ministerio de la ley* (18 D). Eso es un error, pues el requerimiento de pago debe ser una auténtica posibilidad de que el arrendatario pague, y por lo tanto supone otorgar un plazo razonable para que ello se produzca. Lo anterior se hace más patente en los casos en que la demanda se notifique en la forma subsidiaria del artículo 44 del CPC; en esos casos, debiera darse un plazo, como ocurre con la cédula de espera en sede ejecutiva.

4.4.- No existe claridad alguna, en cuanto al plazo y fórmula de cómputo en que deba entenderse emplazado el arrendatario, subarrendatarios y terceros obligados al pago, para los efectos de deducir su derecho a oponerse al procedimiento. Se señala que tendrán un plazo común, pero no se indica cual (18-F).

4.5.- La lógica de todo procedimiento monitorio es que, en caso de oposición, se frustra esta vía y debe recurrirse al procedimiento declarativo contemplado en la ley. En este caso (art 18-F) se permite al juez sencillamente inadmitir la oposición por estimar que carece de “fundamento plausible”, y seguir adelante con el cobro de rentas y restitución de la propiedad. Eso lesiona gravemente el derecho a defensa y con ello el debido proceso, el cual queda entregado a la discrecionalidad judicial, y es grave pues frente a esa decisión no cabría recurso de apelación ni de especie alguna (reservado solo para la resolución que desecha la oposición 18- J).

Esa inadmisión con causa tan genérica, no se condice además con los motivos precisos con base en los cuales el Juez puede rechazar la demanda monitoria, generando entre las partes una manifiesta desigualdad ante la ley (18-B).

4.6.- Más grave aún es que si el tribunal estima plausible la oposición, el monitorio se frustra, y debe iniciarse un nuevo juicio declarativo con arreglo al procedimiento de la Ley 18.101. Por consiguiente, bastará esgrimir cualquier fundamento en principio razonable, como por ejemplo la fuerza mayor (Covid 19), para frustrar la vía monitoria y exigir el inicio de un nuevo procedimiento con los dispendios de recursos humanos y económicos del Tribunal y de las partes, así como la subsecuente dilación en el tiempo de la restitución de la propiedad.

4.7.- La oposición que frustra el monitorio, dice el Proyecto, *configurará y delimitará necesariamente el objeto del juicio declarativo posterior* (Art 18-H) impidiendo discutir en este último cuestiones diversas. A ello se agrega que el arrendatario demandado, debe en esta sede monitoria, señalar todos los medios probatorios que utilizará en un juicio declarativo posterior, bajo la sanción de verse privado de ellos. Eso supone que el arrendatario demandará a su arrendador, lo que no se regula en el Proyecto (18F), a diferencia de lo que ocurre en sede ejecutiva.

Lo anterior lesiona el derecho a defensa del arrendador y del arrendatario, pues las situaciones fácticas en los contratos de tracto sucesivo son esencialmente cambiantes, y resulta muy probable que la causa de pedir tanto de la pretensión como de la defensa cambien conforme al cambio de las circunstancias y su desarrollo en el tiempo.

4.8.- El procedimiento monitorio no contempla la conciliación, cual es una instancia hoy día muy importante en la autocomposición de estos conflictos, de lo cual bastará obtener información de los tribunales de primera instancia que, a propósito de las audiencias vía telemática, han comprobado la eficacia de la labor de los jueces consensuando soluciones negociadas.

4.9.- Existen diversos defectos e inconsistencias procedimentales:

- El procedimiento parte con la “demanda monitoria” sin explicar en qué consiste el procedimiento mismo, y los presupuestos o requisitos que requiere para su procedencia, que

es la técnica legislativa razonable (18 A). Baste mencionar que el título que habilita el uso de este procedimiento se establece al final del articulado como una cuestión aislada (modif Art 20 Ley 18.101).

- El arrendador debe explicar en su demanda *los antecedentes y las razones que explican tales deudas y la forma y lugar en que se hubieren contraído* (18 A N° 2) Tratándose de obligaciones que emanan de un contrato de arrendamiento, todas las obligaciones y, desde luego, las de pago de la renta, tienen su causa en el mismo contrato. Por tanto, la exigencia no tiene sentido.
- El control liminar de la demanda monitoria es tan amplio que atenta contra la simpleza del procedimiento, afecta el acceso a la justicia y el derecho a la defensa por las mismas razones expuestas a propósito de la oposición del arrendatario (18-B).
- El procedimiento termina con el pago total de las rentas, y si el pago es parcial *se seguirá adelante el procedimiento monitorio por la parte no solucionada* (18-E). Nada dice el proyecto si se sigue adelante o no con el lanzamiento.
- Se afirma en el Art 18-c que la sentencia firme y ejecutoriada o que cause ejecutoria, tendrá la fuerza de sentencia definitiva firme y servirá de título para su ejecución. Lo anterior es una contradicción en los términos pues la sentencia o está a firme o causa ejecutoria, no puede tener ambas calidades a la vez. Además no se precisa si la cosa juzgada de esa sentencia y la coercibilidad que de ella emana, hace extensivos sus efectos a los subarrendatarios, demás ocupantes y terceros fiadores solidarios o codeudores solidarios; en la medida en que no hayan sido demandados y emplazados, el lanzamiento de un subarrendatario será ineficaz.
- Rechazadas las excepciones dilatorias - no se señala la forma y oportunidad de oponerlas- se dice que el *procedimiento continuará como si no se hubiese formulado la oposición* (18-G). Esto no se entiende, pues subsanados los vicios denunciados, lo que correspondería es dar curso al plazo para oponerse a la demanda monitoria.

4.10.- Conforme al 18 K, las normas del Proyecto – procedimiento monitorio- se aplicarían a las hipótesis del comodato precario y de precario, las que no serían exigibles en los casos de excepción constitucional que se señalan, lo que no se extendería a las hipótesis de arrendamiento matrices del Proyecto, lo que no resulta congruente.

4.11.- Se modifica el artículo 20 de la Ley 18.101 agregando que los contratos de arrendamiento que consten por escrito, en que las firmas de los contratantes sean autorizadas por Notario quien *deberá solicitar los títulos que habiliten al arrendador a ceder el uso del inmueble..... constituirán un antecedente suficiente para ejercer la demanda monitoria*. Esta exigencia que debió estar al inicio del articulado en la descripción del procedimiento monitorio y de los requisitos o presupuestos para impetrarlo, restringe el ámbito de aplicación, exigiendo una formalidad notarial innecesaria, que no se aviene con la realidad. Hoy día estos contratos se firman de manera ológrafa o con firma electrónica simple o avanzada, sin incurrir en adicionales costos notariales innecesarios. Es muy raro que se impugne la autenticidad del contrato y si se hace, la autorización notarial, ya sabemos a base de la experiencia, poco aporta.

Además, no corresponde al Notario efectuar estudio alguno de títulos, función que excede con creces sus atribuciones y capacidades, aumentará indefectiblemente los costos, y desconoce la naturaleza de este tipo de contratos consensuales que, como en la compraventa, admiten que su objeto sea una cosa ajena.

4.12.- En cuanto a la incorporación en el art 8° de la Ley 18.101 de un nuevo número 7 (bis) que permita la restitución anticipada del inmueble y el lanzamiento del arrendatario, basado en la

destrucción o inutilización del inmueble por parte del arrendatario, ello parece un caso demasiado excepcional que debe ser una fracción estadísticamente despreciable de las demandas de terminación del arrendamiento basado en esa circunstancia.

Aun así, es de muy difícil prueba, pues supone, desde luego probar el estado en que se recibió el inmueble para compararlo con el actual para justificar su destrucción y probar que esa destrucción o inutilización fue causada por el arrendatario (factor de imputabilidad). Lo anterior no puede establecerse con el mismo estándar de las medidas precautorias –presunción grave del derecho que se reclama- sino que requiere de un estándar más alto, y de medios probatorios que otorguen un grado de razonable certeza, vgr. una inspección personal del Tribunal.

Se señala la posibilidad de exigir caución con la cual se *indemnizará al arrendatario demandado de los perjuicios sufridos con el lanzamiento, si es que la sentencia definitiva del juicio no lo condenare a su restitución*. Sin embargo no se fija un procedimiento para determinar esos perjuicios y la forma de aplicar la caución al pago de ellos; piénsese simplemente que esa caución puede consistir en una fianza o codeudoría solidaria, en tal caso ¿cómo se aplica?. Asimismo, si el lanzamiento era improcedente, puede ser que lo que corresponda entonces es que la tenencia de la propiedad deba ser restituida al arrendatario, lo cual no se prevé.

Santiago, 30 de agosto de 2021.