

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXV — ABRIL - JUNIO DE 1957 — N.º 100

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

SOCIEDAD ABASOLO HERMANOS Y COMPAÑIA

**RECLAMACION DE ILEGALIDAD
CONTRA UN ACUERDO DE LA
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCION**

MUNICIPALIDADES — LEY DE ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES — ATRIBUCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES — ORDENANZA GENERAL DE CONSTRUCCIONES Y URBANIZACION — DECRETO CON FUERZA DE LEY N.º 224, DE 22 DE JULIO DE 1953 — ACUERDO MUNICIPAL — ACUERDO ILEGAL — RECLAMACION DE ILEGALIDAD — CALLES — CALLES ABIERTAS Y URBANIZADAS POR PARTICULARES — BIENES NACIONALES DE USO PUBLICO — INCORPORACION DE CALLES AL DOMINIO NACIONAL DE USO PUBLICO — INCORPORACION DE OFICIO — INTERES DE ORDEN PUBLICO.

DOCTRINA.— Al hablar la Ley N.º 11.860, en su Capítulo III, de las atribuciones de las Municipalidades, no hace una enumeración propiamente taxativa de tales facultades, por cuanto en el inciso primero del artículo 52 se dice, refiriéndose a las atribuciones que en el mismo precepto se contienen, que ellas les competen especialmente, como encar-

gadas de cuidar de la policía de comodidad, ornato y recreo, de los caminos y obras públicas costeadas con fondos municipales, "sin perjuicio de lo que al efecto se contenga en leyes especiales". Y entre estas leyes especiales a que se alude en la disposición antes citada queda comprendido el Decreto con Fuerza de Ley N.º 345, de 20 de Mayo de 1931, que

aprobó la Ley y Ordenanza General de Construcciones y Urbanización, modificado posteriormente y cuyo texto nuevo se contiene en el Decreto con Fuerza de Ley N.º 224, de 22 de Julio de 1953.

Por consiguiente, es perfectamente legal el acuerdo adoptado por una Municipalidad que, de conformidad con lo estatuido en los artículos 64 del citado Decreto con Fuerza de Ley N.º 345, y 34 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 224, resolvió incorporar al dominio nacional de uso público, una calle nueva abierta y urbanizada por particulares con autorización de esa Corporación y en terrenos de propiedad de esos mismos particulares.

La circunstancia de que el artículo 34 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 224, que reemplazó al artículo 64 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 345, no contenga el inciso 2.º de ese último precepto, en cuya virtud quedaban autorizadas las Municipalidades para acordar de oficio la incorporación al dominio nacional de uso público de las calles existentes en una zona urbanizada, sin expropiación ni pago de ninguna especie, no se opone a esa facultad de las corporaciones municipales, porque el aludido inciso resultaba innecesario, en ra-

zón de que hay en ello un interés de orden público que, por eso mismo, debe prevalecer sobre el interés particular.

Sentencia de la Ilustrísima Corte

Concepción, veinticuatro de Diciembre de mil novecientos cincuenta y seis.

Vistos:

Don Gaspar Abásolo Cordero, comerciante, domiciliado en esta ciudad, calle Rengo N.º 599, por la Sociedad Abásolo Hermanos y Compañía, a fojas 4 expone:

Que el 24 de Febrero último se le notificó por un funcionario municipal el acuerdo de la Municipalidad de esta comuna, tomado el 23 del mismo mes, por el cual se rechazaba un requerimiento de ilegalidad hecho por la sociedad que representa en contra de un acuerdo de 15 de Diciembre de 1955, según el cual se resolvió "recibirse oficialmente de toda la calle Aurelio Manzano y, por consiguiente, considerarla como incorporada al dominio nacional de uso público";

Que como el acuerdo aludido es ilegal, haciendo uso del derecho que le otorga el artículo 115

RECLAMACION DE ILEGALIDAD

323

de la Ley de Municipalidades, viene en reclamar ante esta Corte para que, previos los trámites legales, se declare ilegal el acuerdo de 15 de Diciembre del año pasado, transcrito en el oficio N.º 778 que acompaña, reclamación que basa en los hechos que siguen: la Municipalidad, resolviendo una solicitud particular de don Luis Fernández Rivera, acordó en sesión de 15 de Diciembre de 1955, lo expresado en la parte final del párrafo que precede; esta resolución, que recayó en una solicitud privada, afecta a la firma que representa, que es dueña del terreno que ocupa una entrada a un predio de su exclusivo dominio, que ha sido urbanizada a su costa y que la Municipalidad ha acordado llamar calle, sin serlo, atentando contra su derecho de propiedad para favorecer los intereses particulares del señor Fernández Rivera, que, por vía indirecta, quiere obtener grandes beneficios, sin desembolso;

Que la calle Aurelio Manzano sale de Barros Arana a Freire y llega hasta el predio de la sucesión de don José del Carmen Campos, al que sigue otro predio perteneciente a don Pablo Saip, con el cual deslinda el suyo; que la sociedad, al construir, consultó un pasaje de entrada a la finca para la circulación propia y pre-

viendo que en época posterior pudiera convertirse en calle, la proyectó de una dimensión proporcionada, procediendo a instalar servicios y a urbanizarla con un interés puramente particular; que el señor Fernández, propietario vecino, ha querido aprovechar esta circunstancia y ha levantado un edificio, sin querer cubrir el costo del terreno, ni menos la urbanización y solicitó, sin antecedentes legales, que la Municipalidad declarara calle la faja particular suya, que no sale a ninguna calle, olvidando que no puede atentarse contra el derecho de propiedad sin indemnización y por autoridades que carecen de facultad para privar a un particular de ese derecho, sin expropiación;

Que las facultades o atribuciones de las Municipalidades se encuentran fijadas en el capítulo III de la Ley respectiva, en ninguno de cuyos artículos se halla disposición que las autorice para "recibirse oficialmente de una calle", que no es tal y que no le es entregada por su legítimo dueño, sino solicitada por un interesado que nada paga ni compensa, no obstante el gran beneficio económico que recibe; que en el Capítulo indicado sólo se encuentra el artículo 52 N.º 1.º que las faculta "1.º Para determinar las condiciones en que puedan entregarse

al uso público poblaciones o barrios nuevos", casos en los que no se encuentra su predio;

Que el requerimiento de ilegalidad se hizo el 7 de Enero del presente año, y la Municipalidad celebró, durante ese mes y en Febrero, dos sesiones, en ninguna de las cuales se pronunció respecto de la reclamación que se había hecho en cuanto a la ilegalidad del acuerdo aludido. Sólo el 22 de Febrero se pronunció, negando lugar a ella, pronunciamiento que fue extemporáneo, por lo que el reclamo debe tenerse por aceptado, de conformidad con lo que se dispone en los incisos 3.º y 4.º del artículo 115 de la ley citada.

Termina pidiendo que, previos los trámites legales, se declare ilegal el acuerdo de 15 de Diciembre del año pasado, aludido, reservándosele el derecho de exigir las indemnizaciones de los miembros de la Municipalidad que concurrieron al acuerdo.

Se acompañaron los documentos que rolan a fojas 1, 2, 3 y 12.

Se solicitó informe al Alcalde y regidores que concurrieron al acuerdo, el que se evacuó a fojas 14, exponiéndose que la Municipalidad, en sesión extraordinaria celebrada el 17 de Mayo de 1946, con motivo de una solicitud de don Armando Alarcón del Canto

y de doña Leocadia Hurtado, para abrir una calle entre sus respectivos predios, desde la calle Barros Arana hacia la calle Freire, aceptó la petición, condicionándola a la cesión gratuita del terreno al dominio nacional de uso público y a la ejecución de las obras de alcantarillado, agua potable, gas y pavimentación, por cuenta de los solicitantes; que, además, se acordó que la calle sería abierta sólo en la parte correspondiente a las propiedades del señor Alarcón y de la señora Hurtado y que la prolongación hasta la calle Freire sería efectuada siempre que los vecinos cedieran gratuitamente el terreno y costearan las obras de urbanización; que, vigente dicho acuerdo, los señores Abásolo Hermanos y Compañía solicitaron permiso para construir un edificio en el sitio de su propiedad de la calle Rengo esquina Freire, dándoseles el certificado de línea para edificar, en conformidad con la copia signada con la letra B, en la que se consulta un frente a una nueva calle, en la línea de prolongación de la calle Aurelio Manzano, nombre que se había dado a la calle abierta por el señor Alarcón y la señora Hurtado; que el frente consultado no se hubiera permitido si los señores Abásolo Hermanos y Compañía no le hubieran dado el

RECLAMACION DE ILEGALIDAD

325

carácter de calle pública. En efecto, el edificio sólo hubiera podido tener dos frentes, uno por la calle Rengo y otro por la calle Freire, debiendo extenderse este último hasta el límite de la propiedad de los reclamantes con la propiedad de don Luis Fernández Rivera, que se señala en el croquis acompañado y que se signa con la letra C, y ello porque, según el Plano Regulador de Concepción y la Ordenanza Local de Construcciones, la calle Freire está situada en una zona comercial de primera clase y su característica es la edificación continua, lo que se establece con la certificación que acompañan, signada con la letra D;

Que con tales antecedentes, la Dirección de Obras Municipales consideró la nueva calle abierta en terreno de su propiedad, por la firma Abásolo Hermanos y Compañía, como calle pública, tanto más cuanto que el edificio construido por los nombrados tenía sus puertas de acceso a los pisos superiores por la referida calle nueva, y luz y vista hacia la misma;

Que cuando, más tarde, don Luis Fernández Rivera, propietario del sitio de la calle Freire, contiguo a la calle nueva, solicitó a su vez, permiso para edificar, se le dio línea con frente a

la calle Freire y con frente a dicha calle nueva; que el señor Fernández se vio obstaculizado en sus trabajos de construcción por los señores Abásolo Hermanos y Compañía, alegando que era de su propiedad la nueva calle y exigiendo al señor Fernández ciertas prestaciones en dinero, para permitirle el uso de ella; que con ocasión de los tropiezos sufridos por el señor Fernández, éste pidió que la Municipalidad acordara incorporar al dominio nacional de uso público la calle nueva que los señores Abásolo Hermanos y Compañía habían abierto y urbanizado con autorización municipal;

Que la Municipalidad consideró la petición del señor Fernández y estimó que, en el caso, se presentaba la situación contemplada en el artículo 32 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 224, de 5 de Agosto de 1953, que modificó y fijó el texto definitivo de la Ley de Construcciones y Urbanización, en cuya virtud las Municipalidades pueden autorizar a los particulares para la apertura de vías o espacios públicos, con la obligación de ejecutar aquéllos, a su costa, las obras a que se refiere el artículo 33 del mismo Decreto con Fuerza de Ley; que, consiguientemente, urbanizada como lo estaba la calle nueva a-

bierta por los señores Abásolo Hermanos y Compañía, se acordó incorporarla al dominio nacional de uso público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del mencionado Decreto con Fuerza de Ley N.º 224;

Que el acuerdo municipal fue comunicado a los señores Abásolo Hermanos y Compañía el 21 de Diciembre de 1955, aviso que recibieron el 23 del mismo mes, reclamando de la ilegalidad de dicho acuerdo el 7 de Enero del presente año; que la reclamación fue tratada por la corporación, en sesión extraordinaria de 8 de Febrero próximo pasado, acordándose pasar los antecedentes en informe a la Dirección de Obras Municipales y al Departamento de Defensa Municipal, y evacuados estos informes, la Municipalidad se pronunció sobre la reclamación en sesión de 22 de Febrero último, no dando lugar a ella; que el permiso a los señores Abásolo se otorgó el 19 de Mayo de 1948, y el relativo a la nueva edificación se concedió el 14 de Septiembre de 1951, cuando regía la Ley y Ordenanza General de Construcciones y Urbanización aprobada por el Decreto con Fuerza de Ley N.º 345, de 20 de Mayo de 1931, puesto en vigencia por Decreto Supremo N.º 4882, de 20 de Noviembre de 1935.

Al informe aludido se acompañaron los documentos que rolan a fojas 7, 8, 9, 10, 11, 13 y 19.

El señor Fiscal, en su dictamen que rola a fojas 22, fue de parecer que se desestimara la reclamación.

Se han traído los autos en relación.

Con lo expuesto y teniendo en consideración:

1.º) Que en abono de la tesis sustentada en la reclamación que corresponde resolver, el reclamante sostiene que las facultades o atribuciones de las Municipalidades se encuentran fijadas en el Capítulo III de la Ley N.º 11.860, en ninguno de cuyos artículos se halla disposición que las autorice para recibirse "oficialmente de una calle", pudiendo sólo citarse la norma contenida en el N.º 1.º del artículo 52 de la ley citada, que las faculta "para determinar las condiciones en que puedan entregarse al uso público poblaciones o barrios nuevos", casos en los que no se encuentra su propiedad;

2.º) Que la ley citada, al hablar de las atribuciones de las Municipalidades, en el Capítulo III referido, no hace una enumeración propiamente taxativa de

RECLAMACION DE ILEGALIDAD

327

tales facultades, por cuanto en el inciso 1.º del artículo 52 recordado se estatuye: "Como encargadas de cuidar de la policía de comodidad, ornato y recreo, de los caminos y obras públicas costeadas con fondos municipales, corresponde especialmente a las Municipalidades, sin perjuicio de lo que al efecto se contenga en leyes especiales";

3.º) Que entre las leyes especiales a que se alude en la disposición que se acaba de mencionar, es del caso recordar el Decreto con Fuerza de Ley N.º 345, de 20 de Mayo de 1931, que aprobó la Ley y Ordenanza General de Construcciones y Urbanización, modificado posteriormente y cuyo texto nuevo se contiene en el Decreto con Fuerza de Ley N.º 224, de 22 de Julio de 1953, que es el que tiene atinencia con la cuestión que corresponde dilucidar;

4.º) Que el artículo 64 del primero de los Decretos con Fuerza de Ley citados dispone textualmente: "Terminados los trabajos a que se refiere el artículo precedente —el pavimento de las calzadas y aceras, las plantaciones y demás obras de ornato, la instalación de los servicios de alumbrado público, agua potable y desagüe, con sujeción a las ins-

trucciones y bajo la vigilancia de la Dirección de Obras Municipales— el urbanizador podrá pedir a la Municipalidad se reciba de la nueva calle o población. Si la Municipalidad accediere a lo solicitado, se considerarán por ese solo hecho, incorporados al dominio nacional de uso público todas las calles, avenidas, plazas y espacios públicos, en general, que existan en la nueva zona urbanizada.

"La Municipalidad podrá, si lo estimare conveniente, acordar de oficio la incorporación a que se refiere este artículo, sin expropiación ni pago de ninguna especie";

5.º) Que el instrumento de fojas 1, da fe de haber acordado la Municipalidad de Concepción, en la sesión ordinaria de 15 de Diciembre del año pasado, estudiando una presentación de don Luis Fernández Rivera, recibirse oficialmente de toda la calle Aurelio Manzano y, por consiguiente, considerarla como incorporada al dominio nacional de uso público, como también autorizar al señor Fernández para la terminación del edificio cuya construcción inició con el permiso correspondiente en la calle Aurelio Manzano;

6.º) Que el documento de fojas 7, que tiene el carácter de público, como el anterior, es según el cer-

tificado extendido por el Secretario de la Municipalidad de esta comuna corriente a fojas 11, copia del acuerdo a que se llegó en la sesión extraordinaria de 17 de Mayo de 1946, en cuya virtud se autorizó a don Armando Alarcón del Canto y a doña Leocadia Hurtado para la formación de una calle entre sus respectivas propiedades, que debe ir en dirección de Barros Arana a Freire, calle que debía abrirse sólo en la parte correspondiente a los predios de los solicitantes, dejándose constancia de que la prolongación hasta la calle Freire se efectuará siempre que los vecinos cedan gratuitamente el terreno y paguen las obras de urbanización, o consigan su ejecución con los organismos correspondientes;

7.º) Que en cuanto al certificado de línea, otorgado por la Dirección de Obras Municipales al reclamante para la construcción del edificio a que se refiere la solicitud de fojas 4, establece que se le autorizó para que tal edificio tuviera también salida a la calle Aurelio Manzano (tal nombre se dio a la calle que se abrió en virtud del acuerdo indicado en el considerando anterior), debiendo hacerse constar que, según el certificado de fojas 10, la propiedad de los señores

Abásolo Hermanos, de acuerdo con las disposiciones del Plano Regulador y ordenanzas vigentes, está situada en una zona comercial de primera clase de edificación continua (también se hace referencia a dicho certificado de línea en el documento de fojas 11, como al concedido a don Luis Fernández Rivera);

8.º) Que por el Alcalde y los regidores que informan la reclamación se acompañó, asimismo, una copia del plano que rola a fojas 19, que no fue objetado, que se refiere al edificio de los reclamantes, que aparece suscrito por los propietarios, por el arquitecto que lo confeccionó y por el constructor encargado de la obra, en que consta una vez más que ese edificio da por un lado a la calle Aurelio Manzano, lo que también se corrobora con el plano de fojas 9, que tampoco ha sido observado;

9.º) Que los instrumentos referidos prueban, en consecuencia, que lo que los reclamantes denominan pasaje de entrada es una prolongación de la calle Aurelio Manzano, y en todo caso, una vía o espacio público, como se denomina en el artículo 32 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 224, de 22 de Julio de 1953, que

RECLAMACION DE ILEGALIDAD

329

debe considerarse incorporado al dominio nacional de uso público, conforme con lo que dispone el artículo 34 del Decreto con Fuerza de Ley aludido;

10.º) Que la circunstancia de que el último de los artículos citados, que reemplazó al artículo 64 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 345, de 20 de Mayo de 1931, no contenga el inciso 2.º de tal artículo, en cuya virtud quedaba autorizada la Municipalidad para acordar de oficio la incorporación al dominio nacional de uso público de las calles existentes en una zona urbanizada, sin expropiación ni pago de ninguna especie, no se opone a esa facultad de la corporación municipal, porque ese inciso resultaba innecesario, en razón de que hay en ello un interés de orden público que, por eso mismo, debe prevalecer sobre el interés particular, a lo que cabe agregar aún que la urbanización llevada a efecto por la sociedad reclamante por sí sola constituye un beneficio para ella, cual es el de tener el edificio de que se trata una comunicación más;

11.º) Que lo dicho lleva necesaria y lógicamente a la conclusión de que en el aspecto subs-

tantivo la reclamación resulta improcedente;

12.º) Que, con todo, la reclamación de que se trata debe ser acogida, por una razón de carácter formal o procesal. En efecto, el acuerdo que ha dado margen a dicha reclamación fue tomado el 15 de Diciembre del año pasado y se notificó el 23 del mismo mes, habiéndose reclamado de él el 7 de Enero del presente año, o sea, dentro del plazo de 15 días a que se refiere el artículo 115 de la Ley N.º 11.860 y la Municipalidad se pronunció sobre tal reclamo sólo el 22 de Febrero último, vale decir, cuando ya habían transcurrido con exceso los treinta días que menciona esa disposición, no obstante que consta de los documentos que rolan a fojas 12 y 13 que la Municipalidad celebró sesiones extraordinarias en los días 9, 24 y 31 de Enero, sesión especial y extraordinaria el 8 de Febrero y sesión extraordinaria el 22 del mismo mes (incisos 3.º y 4.º del artículo citado), y

13.º) Que no procede reservar al reclamante el derecho de exigir la indemnización correspondiente de los miembros de la Municipalidad que concurrieron al acuerdo impugnado, por cuanto

la gestión a que se refiere el varias veces recordado artículo 115 de la Ley N.º 11.860, sólo tiene por objeto pronunciarse sobre la legalidad de las resoluciones de la Municipalidad o del Alcalde.

Por estas consideraciones, y de acuerdo también con lo que prescriben las disposiciones legales citadas en el curso de este fallo y los artículos 160, 170 y 346 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge la reclamación deducida a fojas 4 y que se desecha la petición relativa a la reserva de derechos de que se habla en la parte final de ella, sin perjuicio de otros derechos.

Anótese.

Transcribase a la Municipalidad de Concepción.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Publíquese.

Redacción del Ministro señor Peña.

Rolando Peña López — Julio E. Salas Q. — Pedro Parra Nova.

Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, don Rolando Peña López y don Julio E. Salas Quezada y Ministro suplente, don Pedro Parra Nova. — Edilio Romero Gutiérrez, Secretario subrogante.