

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — ABRIL-JUNIO DE 1965 — Nº 132

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

RENE BORDAGORRY FRANCOIS
CON LA MUNICIPALIDAD DE LOS ANGELES

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES Y RESTITUCION

Apelación de la sentencia definitiva

PRUEBA — PRUEBA TESTIMONIAL — TESTIGOS — DECLARACION DE TESTIGOS — DECLARACION SOBRE LOS HECHOS DEL PLEITO — OPINIONES DE LOS TESTIGOS — MUNICIPALIDADES — LEY Nº 11.704 SOBRE RENTAS MUNICIPALES — CALLES — OCUPACION DE LAS CALLES — OCUPACION TEMPORAL DE LAS CALLES — OCUPACION PERMANENTE DE LAS CALLES — BOMBAS DE BENCINA — ACERAS — CALLES DE ACCESO — PUBLICO CONSUMIDOR — SERVICENTROS — ESTABLECIMIENTO COMERCIAL — FINES COMERCIALES — BOMBAS DE BENCINA QUE FORMAN PARTE DE UN SERVICENTRO — BOMBAS BENCINERAS CONSTRUIDAS POR PARTICULARES EN TERRENOS DE SU EXCLUSIVO DOMINIO — OCUPACION EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE DE LAS CALLES — CIRCULACION GENERAL DE PEATONES Y CARRUAJES — BIENES — BIENES DE DOMINIO PUBLICO — USO PUBLICO — BIENES INALIENABLES — BIENES IMPRESCRIPTIBLES — APROVECHAMIENTO DE LAS CALLES — APROVECHAMIENTO DE LAS CALLES POR PARTICULARES Y EN SU EXCLUSIVO BENEFICIO — CONCESION DEL USO DE LAS CALLES — AUTORIDAD COMPETENTE — DERECHOS MUNICIPALES — INTERPRETACION DE LA LEY — TENOR LITERAL — ESPIRITU DE LA LEY.

DOCTRINA.— Es un principio de legislación que los testigos no están llamados a declarar para dar opiniones, sino para expresar lo que sepan respecto de los hechos materia del litigio o que le sean conexos, según se

desprende, entre otros, de los artículos 318, 365, 366, 367 y 372 del Código de Procedimiento Civil.

La ocupación, temporal o permanente, de las calles de que trata en particular el artículo 106,

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

119

Nº 4º, de la Ley Nº 11.704, sobre Rentas Municipales, con bombas de bencina, ha de entenderse no solamente cuando han sido construidas en parte de la acera, sino también cuando para el uso de ellas por el público consumidor se emplean las calles de acceso al establecimiento del cual forman parte, mediante la transformación sustancial de aquéllas, de suerte que la acera ya no está destinada al uso que le es propio, por los particulares y con las características que le son tradicionales, sino que su finalidad inmediata es servir a fines comerciales y en relación a las bombas de bencina construidas por los particulares en terrenos de su exclusivo dominio.

Esta tesis se refuerza si se recuerda tan sólo que la ocupación de las calles, temporal o permanentemente, no necesita que tenga la particularidad de ser exclusiva y excluyente, pues la ocupación de que trata la ley no impide que la vía quede abierta a la circulación general de peatones y carruajes.

Las calles son bienes del dominio público, cuya afectación directa al uso público las hace inalienables e imprescriptibles, sin que nadie pueda, mientras mantienen ese carácter, aprovecharlas en su exclusivo beneficio, a

menos que exista para ello una concesión otorgada por la autoridad competente.

El hecho de que las bombas de bencina formen parte integrante de un establecimiento comercial no es un obstáculo, como pudiera pensarse, para demandar el cobro de derechos municipales por lo que a las bombas mismas se refiere, desde que la ley no atiende para estos fines a si tales implementos forman o no parte de un establecimiento comercial, como lo es un Servicentro.

El legislador no ha hecho tales distingos, pues atiende a otras particularidades para imponer el gravamen, por lo que es obligación del intérprete no distinguir donde la ley no lo ha hecho.

Basta para así entenderlo, además, considerar que, de no admitirse esta solución, quedaría en peor situación tributaria quien tiene una o más bombas aisladas, que aquel particular que las instala todas formando un conjunto con otras construcciones destinadas a un establecimiento comercial.

Constituye un principio de interpretación de la ley, aquel según el cual donde existe la misma razón debe aplicarse igual disposición legal; de allí que donde la Ley sobre Rentas Mu-

nicipales grava a una "bomba de bencina", debe entenderse, por consiguiente, que grava también una "bomba de petróleo o de parafina". Sostener lo contrario sería hacer una interpretación de la ley atendiendo a los términos en que ha sido escrita y no al espíritu que la anima; siendo de agregar, por otra parte, que cuando el legislador se refirió a las bombas de bencina no lo hizo realmente a las que sólo expenden ese combustible, ya que a la fecha de la dictación de la mencionada ley no era frecuente el uso de bombas de petróleo o de parafina.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—El artículo 105 de la Ley sobre Rentas Municipales define los derechos municipales como las prestaciones que están obligados a pagar a las Municipalidades los particulares que obtienen de ellas una concesión o permiso, o que reciban un servicio de las mismas; y en el artículo 106 se hace la clasificación de estos derechos, entre los cuales figuran, según su N° 4°, los derechos por ocupación, temporal o permanente, de paseos, plazas, calles y demás lugares de uso público, y en el numerando 4°, letra b), del Anexo 3 de la misma ley, que lleva como epí-

grafe "Derechos por ocupación temporal o permanente de paseos, plazas, calles y demás lugares de uso público", figuran las bombas de bencina y aceite, cuya cantidad anual se determina.

La supresión de las soleras no implica la eliminación de las aceras, si se considera que aquellas sólo sirven de separación entre la calzada, destinada al tránsito de animales y vehículos, y la acera, destinada especialmente al tránsito de peatones, siendo ambas partes de la calle o vía pública, conceptos que están claramente definidos en el artículo 3° del Reglamento del Tránsito en actual vigencia y con anterioridad en el Reglamento del Tránsito aprobado por la Conferencia Nacional de Municipalidades en el año 1953 y puesto en vigencia para la totalidad de las Municipalidades del país.

De lo anteriormente dicho se sigue que, no obstante la supresión de las soleras, las aceras pueden seguir prestando la utilidad pública a que están destinadas, mientras no sean materialmente eliminadas, de manera que impidan la libre circulación de los peatones.

Si consta que la autorización concedida al actor por la Muni-

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

121

cipalidad respectiva, no fue para la ocupación de las aceras —por la sencilla razón de que aquél nunca lo pidió—, sino que para edificar un servicentro en propiedad privada, es preciso concluir que, por mandato del mencionado artículo 105 de la Ley sobre Rentas Municipales, dicha Municipalidad no puede cobrar derechos por ese capítulo, porque para que nazca la obligación de pagarlos por el demandante éste debe haber obtenido una concesión o permiso, o haber recibido un servicio relacionado con la ocupación, temporal o permanente, de paseos, plazas y calles y demás lugares de uso público, por bombas de bencina y aceite, lo que no ha ocurrido en la especie.

En una estación de servicio, que es un establecimiento comercial, no solamente se expende bencina y aceite, sino que también se hacen lavados, engrases y otros trabajos de los vehículos, se venden repuestos y se les proporciona asistencia mecánica. Por tal razón, no puede hacerse una separación de las bombas de bencina existentes en dicha estación de servicio como un negocio aparte, pues la patente que se paga abarca todo el establecimiento.

A la fecha en que se dictó el

Decreto con Fuerza de Ley Nº 245, de 15 de Mayo de 1931, sobre Rentas Municipales, que consultaba el mismo derecho municipal que actualmente establece la Ley Nº 11.704 antes aludida, no existían en el país —y ello es público y notorio— estaciones de servicio denominadas Servicentros, y se hacía el expendio de bencina y aceite en los paseos, plazas y calles, para lo cual debía pagarse el derecho municipal correspondiente por la autorización para ocupar, temporal o permanentemente, un lugar de uso público.

Cuando la Ley de Rentas Municipales dice que se pagarán derechos municipales por la ocupación, temporal o permanente, de paseos, plazas, calles y demás lugares de uso público, por bombas de bencina y aceite, debe entenderse que si estas bombas se encuentran en lugares que no son de uso público, vale decir, de propiedad privada, no son aplicables tales derechos. Darle otra interpretación sería apartarse de la inteligencia de la letra de la ley, y hacerla gravitar a un caso no contemplado cuando ella se dictó.

Más concretamente, de conformidad con nuestra legislación vigente, incumbe a las Municipalidades la administración de los

bienes nacionales de uso público dentro de las ciudades o poblaciones, y es en esta virtud que la ley les encomienda la construcción, pavimentación, reparación y rectificación de avenidas, calles, plazas, parques, jardines y paseos públicos. Por esta misma causa, el particular que desee ocupar, temporal o permanentemente, alguna parte de estos bienes de uso público deberá obtener de la Municipalidad respectiva el permiso correspondiente, y ésta, a su vez, puede cobrar por el uso que el particular haga de aquéllos, los derechos que la ley establece. Pero si el terreno que el particular ocupa no constituye un bien nacional de uso público, sino que de propiedad privada, no podrá la Municipalidad en tal caso pretender derechos por la ocupación que dicho particular hace de él. Y la circunstancia de que el público pueda llegar hasta el lugar mismo en que las bombas se encuentran instaladas, no da a la parte del terreno que aquéllas ocupan el carácter de "lugar de uso público". En este mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, en dictamen de fecha 2 de Junio de 1948 sobre la materia.

La interpretación legal prece-

dentemente hecha es la genuina que corresponde dar al Nº 4º, letra b), del Anexo 3 de la Ley Nº 11.704 sobre Rentas Municipales y al artículo 106, Nº 4º, de la misma ley. Toda otra interpretación no se conformaría con la regla de hermenéutica contemplada en el artículo 19 del Código Civil, según la cual cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, máxime cuando, como en el presente caso, la ley no ha hecho distingo alguno.

En consecuencia, si consta que la Municipalidad demandada autorizó el funcionamiento de un servicentro, al cual el actor trasladaría las bombas de bencina que tenía instaladas en una calle, establecimiento comercial que, como tal, está sujeto al pago de la patente respectiva, por lo que por dichas bombas —que se encontraban comprendidas dentro del giro comercial del negocio— la referida Municipalidad no podía otorgar —y en el hecho no otorgó particularmente— ningún permiso o autorización, ya que no estaban instaladas en algún lugar de uso público, es preciso concluir que esas bombas representan parte de las actividades comerciales del establecimiento y, en este caso, interpretando la ley, la refe-

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

123

rida Municipalidad no podría separarlas para aplicarles el derecho municipal antes mencionado.

De todo lo precedentemente expresado debe llegarse a la conclusión que el caso de bombas de bencina y aceite instaladas en una propiedad privada no puede asilarse en el N° 4° del artículo 106 de la Ley sobre Rentas Municipales. Al aplicarse la ley a un caso no previsto por ella, disponiendo el cobro de derechos municipales, los pagos hechos no obedecen al cumplimiento de ninguna obligación por alguna prestación debida, puesto que la causa que la genera, que es el antecedente jurídico —en este caso la ley—, no existe.

En este evento, la Municipalidad demandada ha obtenido un lucro o beneficio indebido, que carece de causa legal que lo justifique, por lo que el demandante no ha estado obligado a cancelar los derechos a cuyo pago fue forzado ejecutivamente, y, por tanto, no existe obligación que lo compela a pagar derechos municipales inexistentes; y si lo ha hecho, declarada la nulidad de dicha obligación o su inexistencia, a virtud del vicio anotado, debe ser restituido en lo pagado, de conformidad con lo que

previene el artículo 1627 del Código Civil aplicable al caso.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Concepción, seis de Abril de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

Eliminando los motivos de la sentencia apelada, a excepción de los signados con los números 4, 5, 6, 7 y 8; reemplazando la frase que se lee en la letra c) del considerando 5° por la siguiente: "El instrumento de fojas 49, carente de valor en el juicio por no estar suscrito y no emanar de ninguno de los litigantes"; eliminando en el considerando N° 6° la expresión "con los comprobantes de pago de fojas 1, 2 y 3"; intercalando en la parte final del fundamento 7° entre "acta" y "concuenda" la expresión "de fojas 69"; sustituyendo en el motivo N° 8 "prbado" por "probado" y "57" por "51"; eliminando la cita del artículo 1689 del Código Civil; y teniendo en su lugar presente:

1°— Que a fojas 44 el actor se opuso al interrogatorio de los testigos presentados por la Corporación demandada, respecto de los puntos 7° y 8° de la minuta

de fojas 44 y siguientes, en atención a las circunstancias de que en dichas articulaciones se trata de interrogar a los deponentes sobre "apreciaciones" y no "a hechos de la causa";

2º—Que el Tribunal a quo quedó de resolver acerca de la incidencia, lo que no realizó, por lo cual esta Corte puede hacerlo, y lo hace, acogiendo esa incidencia y, por consiguiente, las respuestas dadas por los deponentes a tales puntos no deben ser tomadas en consideración para decidir acerca de la suerte de esta litis;

3º—Que, en efecto, es un principio de legislación que el testigo no está llamado a declarar para dar opiniones, sino a expresar lo que sepa al respecto de los hechos, materia del litigio o que le sean conexos, como se desprende, entre otros, de los artículos 318, 365, 366, 367 y 372 del Código de Procedimiento Civil;

Sobre el fondo:

4º—Que el problema que suscita el presente litigio se reduce, sustancialmente y por lo que a la petición primera de la demanda de fojas 6 y siguientes se refiere, a determinar, **en el hecho**, si las bombas de bencina, pe-

tróleo y parafina del dominio del actor, ocupan, temporal o permanentemente, parte de las aceras adyacentes al Servicentro Esso que el demandante ha construido en la ciudad de Los Angeles; y, **en el derecho**, si esa ocupación debe o no estar sujeta al pago, por el ocupante, de los derechos de que tratan los artículos 105 y 106, Nº 4, de la Ley Nº 11.704, sobre Rentas Municipales, y el numerando 4º, letra b), del Cuadro Nº 3 de los "Cuadros Anexos" de la dicha ley;

5º—Que el actor sostiene en la demanda, por lo que a la petición primera se refiere, que **en el hecho** no ocupa con las bombas de bencina de su propiedad que mantiene en el Servicentro Esso, parte alguna de las aceras adyacentes al citado establecimiento, desde que ellas —las bombas de bencina— se encuentran dentro de los linderos del inmueble de su dominio exclusivo;

6º—Que en la situación de hecho que se acaba de indicar no pesa sobre su patrimonio la obligación de pagar los derechos que las disposiciones anteriormente anotadas establecen, de manera que los pagos que al respecto ha realizado carecen de

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

125

causa, puesto que es bien sabido que para que exista un pago legítimo en derecho es menester que responda a una obligación que solucionar; obligación emanada de alguna de las fuentes de que tratan los artículos 1437 y 2284 del cuerpo legal arriba anotado;

7º— Que, como consecuencia de carecer de causa los pagos que a ese título ha efectuado, solicita en la demanda que sean declarados nulos absolutamente, ya que ésa es la sanción que la Ley Civil determina para tales eventos, al tenor del artículo 1682 inciso 1º de la citada codificación y, como derivación última de esa nulidad, la restitución de las sumas pagadas a la Corporación demandada, que a la sazón en que se interpuso la acción alcanzaba a E° 952 (petición cuarta);

8º— Que la Ilustre Municipalidad de Los Angeles, demandada en este proceso, sostiene, por su parte y respecto de los hechos, que el actor ocupa parte de las aceras adyacentes al Servicentro Esso del dominio de aquél y que, en el derecho, las leyes citadas en el motivo 4º de esta sentencia, son aplicables al actor y en provecho de la Corporación demandada, por lo que

no existe pago alguno carente de causa ni tiene, por lo mismo, la obligación cuasi-contractual de restituir por ese concepto, desde que no ha existido entre los contendientes el cuasi-contrato del pago de lo no debido;

9º— Que así precisada la contienda, por lo que a las peticiones primera, tercera (parte principal) y cuarta de la demanda se refiere, procede ahora dirimir-la, estableciendo primeramente, si con las probanzas rendidas por las partes ha quedado o no acreditado el hecho de la ocupación por el actor, de la manera arriba expuesta, de las aceras adyacentes al Servicentro Esso y si, además, esa ocupación queda o no comprendida dentro de las que el artículo 106, N° 4, de la Ley N° 11.704 grava con los derechos municipales de que ha tratado el artículo 105 de la preanotada ley, por lo que a las bombas de bencina, petróleo y parafina se refiere;

10º— Que está acreditado el hecho de que las bombas de bencina, petróleo y parafina que el actor mantiene en su establecimiento Servicentro Esso de la ciudad de Los Angeles se encuentran en terrenos de su dominio, tanto en la inspección personal del Tribunal, de fojas 69,

en que se lee: "que las bombas existentes en el Servicentro son cuatro de bencina, una de petróleo y una de parafina, las que se encuentran ubicadas todas en la propiedad de don René Bordagorry", cuanto por las demás probanzas que se indican en el fundamento N° 6 del fallo en alzada;

11°—Que se encuentra establecido, también, que el actor, para el mejor aprovechamiento del servicio que presta al público con las referidas bombas, procedió a destruir las aceras adyacentes al establecimiento nombrado, lo que se comprueba con el plano de fojas 68, con la inspección personal del tribunal de fojas 69 y con la confesión prestada a fojas 73, al dar respuesta afirmativa a la segunda articulación del pliego de fojas 71 y 72;

12°—Que, sin perjuicio de lo dicho en el motivo 10 de esta sentencia, la ocupación, temporal o permanente de las calles, de que trata en particular el artículo 106, N° 4, de la Ley N° 11.704, con bombas de bencina, ha de entenderse no solamente en la forma que lo pretende el actor, es decir, cuando han sido construidas en parte de la acera, sino también cuando para el

uso de ellas por el público consumidor se emplean las calles de acceso al establecimiento del cual forman parte mediante la transformación sustancial de aquéllas, de suerte que la acera ya no está destinada al uso que le es propio por los particulares y con las características que le son tradicionales, sino que su finalidad inmediata es servir a fines comerciales y en relación a las bombas de bencina construidas por los particulares en terrenos de su exclusivo dominio;

13°—Que la tesis anteriormente sustentada se refuerza si se recuerda tan sólo que la ocupación de las calles, temporal o permanentemente, no necesita que tenga la particularidad de ser *exclusiva* y *excluyente*, que es lo que en definitiva arguye el actor en pro de su acción, pues la ocupación de que trata la ley no impide que la vía quede abierta a la circulación general de peatones y carruajes;

14°—Que, por otra parte, no se podría desconocer que las aceras de acceso fueron, en el hecho, ocupadas exclusiva y temporalmente por el actor, ya que para la transformación que de ellas hizo para adecuarlas a sus personales intereses las sacaron del uso público durante todo

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

127

el tiempo que tales obras fueron confeccionadas. Más tarde, y hasta hoy día, las sigue ocupando a tales fines, si bien no en forma exclusiva, aspecto este último que, como se ha dicho arriba, la ley no toma en cuenta para el establecimiento del gravamen del cual se conduce el actor;

15°— Que, conviene recordar, aunque más no sea sumariamente, que las calles son bienes del dominio público, cuya afectación **directa al uso público** las hace inalienables e imprescriptibles, sin que nadie pueda, mientras mantienen ese carácter, aprovecharlas en su exclusivo beneficio, a menos que exista para ello una concesión otorgada por autoridad competente. Y en la especie, en la forma en que las aceras adyacentes al Servicentro Esso se encuentran, nadie puede dudar que el actor las ocupa permanentemente para proporcionar al público consumidor el adecuado servicio a que se destinan esas bombas, de donde viene la conclusión que a la Ilustre Municipalidad de Los Angeles le asiste el derecho para percibir el pago del tributo de que trata la Ley 11.704, en lo pertinente al asunto en debate;

16°— Que sostiene el actor,

además, que el permiso que solicitó a la Corporación demandada y de que da cuenta el instrumento emanado de su parte y que rola a fojas 47, permiso que le fuera acordado en la sesión de 1° de Julio de 1955, como consta del documento de fojas 51, lo fue solamente "para que edifique una estación de servicios en el predio" de su dominio y que, por lo tanto, la Municipalidad no le ha otorgado jamás un permiso para ocupar parte de las aceras adyacentes al dicho Servicentro Esso, razón por la cual la demandada carecería de toda razón legal para pretender el pago de derechos municipales como lo ha hecho, puesto que esos derechos son consecuencia no tan sólo de ocupar las calles sino, además, de que la correspondiente Municipalidad extienda la autorización para tal ocupación;

17°— Que la solicitud para la edificación del establecimiento del actor y la resolución aprobatoria de la misma se extendieron, respectivamente, al tenor del plano que el señor Bordagorry acompañó a fojas 50, por lo que inequívocamente las partes contendientes entendieron en su tiempo muy claramente lo que, por una parte, se solicitaba, y

lo que, por otra, se concedía, dentro de la buena fe con que deben entenderse, interpretarse y aplicarse las relaciones jurídicas, aun generadas de un acto de autoridad pública. El solicitante entendía ocupar con su proyectada construcción las aceras de la manera indicada en el sobredicho plano y la Corporación demandada, por su parte, que daba una autorización para construir un servicentro de la manera detallada en dicho plano, en el cual las aceras serían ocupadas para el servicio de las citadas bombas de bencina. Si, como enseñan Planiol y Ripert, se "admite que el Estado puede obtener un beneficio de las concesiones que otorga sobre el dominio público, en virtud del derecho general que tiene sobre ese dominio, aun en el caso en que una ley no la haya autorizado expresamente para estipular el pago de la concesión" (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo III, Nº 120, página 123), mayormente ha de admitirse el derecho de percibir tales emolumentos cuando, como en el caso en debate, el derecho municipal se reclama por la ocupación de parte de una calle que, si bien no comprendida en los términos que se emplearon para otorgar la concesión, estaba comprendida en el

plano que sirvió al actor para impetrar la concesión y a la autoridad pública para concederla;

18º— Que se desprende de lo expuesto que no hay ni puede existir ninguna inconsecuencia en sostener, por una parte, que la concesión se pedía para construir un establecimiento comercial en terrenos del dominio exclusivo del señor Bordagorry y que así se resolvió por la Corporación demandada, y en afirmar, de otra parte, que ello no impide a la última cobrar derechos municipales por lo ocupación de parte de la calle en la forma analizada arriba, desde que, como se ha visto, la solicitud y la concesión subentendían la citada ocupación para que el solicitante pudiera explotar sus bombas de bencina, petróleo y parafina;

19º— Que el hecho de que esas bombas formen parte integrante de un establecimiento comercial no es un obstáculo, como pudiera pensarse, para demandar el cobro de derechos municipales por lo que a las bombas mismas se refiere, desde que la ley no atiende para estos fines si tales implementos forman o no parte de un establecimiento comercial, como los de un servicentro. El legislador no ha he-

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

129

cho tales distingos, pues atiende a otras particularidades para imponer el gravamen, por lo que es obligación del intérprete no distinguir donde la ley no lo ha hecho. Basta para así entenderlo, además, que de no admitirse esta solución quedaría en peor situación tributaria quien tiene una o más bombas aisladas que aquel particular, como en el caso del actor, que las instala todas formando un conjunto con otras construcciones destinadas a un establecimiento comercial;

20°— Que no está de más decir que la Contraloría General de la República tiene determinado que "expendio de bencina en propiedad particular, pero con calles de acceso hasta las bombas mismas, está afecto a los derechos municipales de este Cuadro", vale decir, el N° 3 del anexo de la Ley 11.704 (Boletín Contraloría, 1951, página 381);

21°— Que de lo dicho anteriormente resulta que debe ser desestimada la demanda en lo que a las peticiones primera, tercera (parte principal) y cuarta se refiere, pues los pagos que el actor ha efectuado tienen causa legítima y, por lo mismo, no son ellos nulos ni procede la restitución que el señor Bordagorry pretende;

22°— Que el actor ha solicitado la restitución de las sumas pagadas por derechos municipales apoyándose, también, en el hecho de que la persona jurídica demandada no habría dictado la ordenanza dispuesta por el artículo 107 de la Ley 11.704, de manera que no tendría existencia la obligación legal de pagar tales derechos;

23°— Que la sentencia del juez a quo no contiene un pronunciamiento sobre el particular, pues en el motivo 12 de la sentencia en alzada, que se ha eliminado, se afirma que siendo ésta una petición subsidiaria de la principal y habiendo encontrado acogida en ese fallo, no cabe una resolución al respecto;

24°— Que esta Corte, por lo tanto, se encuentra en la obligación de pronunciarse sobre el particular, debiendo decidirse, primeramente, que esta petición subsidiaria se diferencia de la primera y principal en su causa de pedir, ya que el objeto que se demanda por una y otra acción es el mismo, por lo que sólo cabe considerar si el fundamento ahora esgrimido es idóneo para hacer lugar a la acción del pago de lo no debido;

25°— Que el actor, sobre quien recaía el peso de la prueba en

este orden de ideas, no ha justificado su afirmación y, por el contrario, del documento de fojas 58, que es público, aparece muy claramente que el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Los Angeles, sometió a la aprobación del Presidente de la Asamblea Provincial de Bío-Bío, que lo era el Intendente de esa Provincia, la referida ordenanza; aprobación que fue acordada por Decreto Nº 2, de 5 de Enero de 1960;

26º—Que con anterioridad a la fecha ya citada existía la ordenanza Nº 82 de 29 de Mayo de 1957, también aprobada por el citado Intendente el 19 de Agosto de 1957, como lo atestigua el mérito del documento público de fojas 60;

27º—Que los hechos que se acaban de puntualizar desvirtúan la afirmación del actor en este orden de ideas. Además, la argumentación de que esas ordenanzas no cumplieron con las formalidades de publicidad previstas por la ley no ha sido demostrada por los medios de prueba que la ley establece, debiendo agregarse, no obstante, que a fojas 60 corre el instrumento público en que se acredita haberse cumplido con dichas exigencias, y que la Ley Nº

14.501, de 21 de Diciembre de 1960, por lo que hace a tales exigencias, fue cumplida;

28º—Que el demandante, también en forma subsidiaria, solicita que los derechos municipales que se le han cobrado, lo sean sobre la base no de cada una de las bombas que mantiene sino mediante una suma global, que a todas ellas las comprende, cualquiera que sea su número;

29º—Que tal criterio es contrario a los claros términos del Cuadro Nº 3 del Anexo de la Ley 11.704, que en su numerando 4º, letra b), grava a las "bombas de bencina", es decir, a cada una de ellas y no a su conjunto, como lo demanda el actor;

30º—Que el señor Bordagorry ha propuesto, bajo el Nº 6 de la parte petitoria de su demanda, una nueva acción subsidiaria encaminada a obtener que le sean restituidas todas las cantidades que ha pagado por las bombas de parafina y petróleo, pues en su concepto la ley se refiere, en las disposiciones pertinentes, sólo a las de bencina;

31º—Que es un principio de interpretación de la ley aquel según el cual donde existe la misma razón debe aplicarse

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

131

igual disposición legal; donde la ley grava a una "bomba de bencina" debe entenderse, por tanto, que grava también una "bomba de petróleo o de parafina". Sostener lo contrario sería hacer una interpretación de la ley atendiendo a las letras con que ha sido escrita y no por el espíritu que la anima;

32°— Que, por otra parte, cuando el legislador se refirió a las bombas de bencina no lo hizo, realmente, a las que expenden sólo ese combustible, ya que a la fecha de la ley no era frecuente el uso de bombas de petróleo o parafina;

33°— Que se solicita, por último, la restitución de E° 84, pues se sostiene en la demanda que el actor tiene sólo cuatro bombas y no cinco, de manera que al pagar derechos por una bomba de exceso se le debe restituir tal cantidad;

34°— Que, además de no haber rendido probanza alguna acerca de cuál es el número de bombas con que ocupa parte de la calle adyacente al citado establecimiento Servicentro Esso, es lo cierto que en la inspección ocular de fojas 69, realizada el 6 de Diciembre de 1961, se deja constancia de lo siguiente: "que las bombas existentes en el Ser-

vicentro son **cuatro** de bencina, **una** de petróleo y **una** de parafina", de tal manera que las bombas cuestionadas no resultan ser cuatro sino seis, cantidad esta última superior a lo que afirma tener el actor;

35°— Que la Corporación demandada y apelante, en el escrito de expresión de agravios de fojas 121, solicita sean acogidas las excepciones de incompetencia y de prescripción que se opusieron al contestar la demanda. Respecto de la primera, es del caso tener en cuenta, para su rechazo, que por resolución ejecutoriada que se lee a fojas 24, fue desestimada por el juez de primera instancia, de suerte que esta Corte ya no puede reverter una cuestión resuelta por sentencia que ha causado ejecutoria;

36°— Que respecto de la excepción de prescripción se sostiene por la demandada que los derechos municipales cuya restitución se pretende se han cobrado y percibido a base de decretos municipales dictados al efecto, de manera que, conforme al artículo 115 de la Ley Nº 11.860, el plazo para interponer reclamo contra ellos se encuentra, a la fecha de la interposición de la demanda, prescrito;

37º— Que la acción interpuesta por el señor Bordagorry es la de restitución del pago de lo no debido, de manera que la caducidad que el artículo anteriormente señalado contempla no juega ningún rol en el caso sublite.

Por estas consideraciones, y teniendo también presente lo prevenido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1) Que se revoca la sentencia en alzada de primero de Junio de mil novecientos sesenta y tres, que se lee a fojas 110 y siguientes, en cuanto por ella se dio lugar a la demanda en sus peticiones signadas con los números 1º, 3º, 4º y 8º de la presentación de fojas 6 y se declara, en consecuencia, que no ha lugar a tales peticiones:

2) Que no ha lugar, igualmente, a las peticiones contenidas bajo los números 2º, 5º, 6º y 7º de la dicha demanda, que se opusieron como subsidiarias de las anteriormente desestimadas y respecto de las cuales no se había pronunciado la sentencia citada, por haber estimado el juez a quo que no cabía un pronunciamiento a su respecto;

3) Que se confirma en lo demás apelado dicha sentencia, esto es, en cuanto desestimó la excepción de prescripción opuesta a la demanda por la Corporación demandada; y

4) Que ha lugar a la incidencia de fojas 44, propuesta por la parte demandante, y de que se ha tratado en los motivos 1º, 2º y 3º del presente fallo.

VOTO DISIDENTE.— Acordada la revocatoria con el voto en contra de los Ministros señores Broghamer y Chávez, quienes, previa la eliminación de los considerandos de la sentencia apelada a excepción de los N.os 4º, 5º, 6º, 7º y 8º; de la expresión "que no tiene valor probatorio en este juicio por no corresponder al actor", en la letra c) del considerando 5º; de la expresión "que por ello carece de medio probatorio", en la letra ll) de este mismo considerando, y la expresión "los comprobantes de pago de fojas 1, 2 y 3" en el considerando 6º; la intercalación en el considerando 7º, al final, entre las palabras "acta" y "concuerta", de las palabras "de fojas 69"; y la eliminación de la cita del artículo 1689 del Código Civil, estuvieron por confirmar el fallo apelado, teniendo, además, presente:

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

133

1º— Que don René Bordagorry François, en su demanda formulada a fojas 6 en contra de la I. Municipalidad de Los Angeles, ha solicitado como petición principal, que se declare que el derecho municipal contemplado en el numerando 4º, letra b), del Anexo de la Ley Nº 11.704 y en el artículo 106, Nº 4, de la misma ley no es aplicable al caso de bombas de bencina instaladas en propiedades de dominio privado, y que, por lo tanto, no ha tenido la obligación de pagarlo respecto de las bombas de bencina y aceite instaladas en un Servicentro edificado en terrenos de su propiedad; que los pagos que ha hecho a la I. Municipalidad demandada a título de ese derecho son nulos, por cuanto han carecido de causa, y que, como consecuencia de declarada la nulidad, deberá esta Corporación restituirle todas las sumas que le pagó por ese derecho, que en total ascienden a Eº 952. Fundamenta su acción en que el inmueble de su propiedad situado en la esquina sur-oriental formada por la Avenida Ricardo Vicuña y por la calle O'Higgins, de la ciudad de Los Angeles, se encuentra ubicado su establecimiento mercantil, cuyo giro es de expendio de bencina, petróleo, parafina y

otros artículos para vehículos motorizados y tiene instaladas cuatro bombas de bencina, una de petróleo y una de kerosene (parafina), y que la I. Municipalidad de Los Angeles estimó que debía pagar por cada una de estas bombas el derecho municipal referido, exigencia que ha significado haberle pagado en el año 1959 Eº 224, e igual suma por el año 1960, o sea, al año Eº 56 por cada bomba, y por el año 1961, Eº 504, o sea, por cada bomba Eº 84, siendo que su caso no es el que contempla la ley, es decir, no debe derechos municipales porque la Corporación no le ha dado ningún permiso o concesión para ocupar su predio, y porque el inmueble donde están ubicadas las bombas no es un bien de uso público sino de su exclusivo dominio;

2º— Que la I. Municipalidad demandada, contestando la demanda, expresa que no es efectivo que el actor ocupe con sus bombas e instalaciones del Servicentro Esso un inmueble de su exclusiva propiedad, pues ocupa no menos de 200 metros cuadrados de veredas que estaban destinadas al uso público para el tránsito de peatones, en la prolongación de la acera sur de

la Avenida Ricardo Vicuña, desde la casa del señor Rodríguez, hasta la intersección con la calle O'Higgins, y la prolongación de la acera oriente de la calle O'Higgins, desde la casa del señor Mellado hasta la intersección con Avenida Ricardo Vicuña, las que fueron emparejadas al nivel de las calzadas y pavimentadas para estacionar y dar paso a los grandes camiones que surten de combustibles a las bombas, o a los vehículos que acuden a servirse en el negocio del actor, quedando como restos de las veredas una pequeña isla, por el lado de Avenida Ricardo Vicuña, y otra, por calle O'Higgins, de no más de dos metros cuadrados, también ocupados por postes de propaganda; que esta ocupación se extiende a una considerable extensión de bienes nacionales de uso público tanto en el suelo como en el subsuelo, si se considera que los estanques de gasolina, aceite y demás llegan hasta muy adentro de las calzadas; que la superficie de estas ex-aceras no es menos de la tercera parte de la extensión total de su Servicentro, la que ha sido absorbida en su totalidad por el establecimiento comercial del actor, y sin ella no podría funcionar, formando un solo todo. En su es-

crito de réplica, de fojas 37, repite que los 200 metros cuadrados correspondientes a las aceras suprimidas están ocupados por toda clase de vehículos que acuden a descargar o a cargar combustibles, o a recibir servicio de lavado, engrase, etc., y que, aparte de esta superficie, ocupa el Servicentro el subsuelo con sus depósitos de combustibles correspondiente a parte de la calzada;

3º— Que, sobre la materia, el artículo 105 de la Ley sobre Rentas Municipales define los derechos municipales como las prestaciones que están obligados a pagar a las Municipalidades los particulares que obtienen de ellas una concesión o permiso o que reciben un servicio de las mismas; el artículo 106 hace la clasificación de estos derechos, entre los cuales figuran, según su N° 4, los derechos por ocupación, temporal o permanente, de paseos, plazas, calles y demás lugares de uso público, y en el numerando 4, letra b), del Anexo 3 de la misma ley, que lleva como epígrafe "Derechos por ocupación temporal o permanente de paseos, plazas, calles y demás lugares de uso público", figuran las bombas de bencina y aceite, cuya cantidad anual se determina;

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

135

4º—Que como primera cuestión que conviene dilucidar será determinar si la I. Municipalidad de Los Angeles ha hecho objeto a don René Bordagorry de alguna concesión o permiso o si ha recibido de ésta algún servicio por la ocupación temporal o permanente de algún lugar de uso público, en la especie, de las aceras adyacentes al Servicentro Esso;

5º—Que, al respecto, consta de la solicitud que rola a fojas 47, acompañada en parte de prueba por la demandada, que don René Bordagorry F. con fecha 28 de Julio de 1958, en su carácter de distribuidor de la Esso Standard Oil Co. (Chile) solicitó de la I. Municipalidad de Los Angeles permiso para la edificación de una Estación de Servicio en el predio de su propiedad que forma la esquina de la calle O'Higgins con la Avenida Ricardo Vicuña al frente de las calles Almagro y Freire, en cumplimiento de un programa de construcción de estaciones de servicio que la Esso Standard Oil se ha trazado. Incluso, acompaña a fojas 50 un plano general de la futura instalación para demostrar que el Servicentro tendrá su frente a la Avenida Ricardo Vicuña, dejando amplísimo espacio pavimentado en-

tre la construcción y la vereda de dicha Avenida que permitirá a los automóviles y camiones moverse con facilidad y alejados de la vía pública. Se indican las actividades que cumplirá el Servicentro, como ser la venta de combustible y accesorios y servicio al automóvil, pero en ningún caso de reparaciones y trabajos que correspondan a un garage. Según providencia de fecha 30 de Junio de 1955, que se lee al pie de la solicitud, pasó ésta en informe al Director de Obras Municipales, dejándose constancia seguidamente de haber sido aprobado por sesión municipal de 1º de Julio de 1955, indicándose al efecto el oficio Nº 168. También se acompañó, a fojas 49, un modelo de colores de la edificación del servicentro y sus dependencias.

Según consta de la certificación de fojas 51, aparece estampado en el Libro de Actas de Sesiones de la I. Municipalidad de Los Angeles el acuerdo tomado en la sesión de 1º de Julio de 1955, que se transcribe: "En relación con la solicitud presentada por el señor René Bordagorry, en representación de la Esso Standard Oil, la Corporación acuerda: autorizar a la Cía. Esso Standard Oil, para que edifique una estación de servicio

en el predio que forma la esquina de la calle O'Higgins con la Avenida Ricardo Vicuña, que reemplazará las bombas e instalaciones que actualmente tiene esa Cía. en las calles Almagro y Freire, dejando los pastelones en su estado original";

6º—Que de los antecedentes, acompañados por la propia demandada, se desprende que la autorización concedida por la I. Municipalidad de Los Angeles a don René Bordagorry, lo fue concretamente para edificar una estación de servicio —edificaciones, instalaciones, bombas— en un predio de su propiedad que forma la esquina de la calle O'Higgins con Avenida Ricardo Vicuña, en el cual funcionarían las bombas e instalaciones que la Esso Standard Oil tenía en calles Almagro y Freire, dejando los pastelones (de las aceras) en su estado original, en otras palabras, se autorizó al actor para que trasladara las bombas e instalaciones, que se encontraban en un lugar de uso público, a una propiedad suya, en cuyo recinto funcionarían;

7º—Que admitir lo contrario sería incurrir en la inconsecuencia de reconocer que la I. Municipalidad de Los Angeles habría concedido una autorización

o permiso que no se le solicitó, para ocupar un lugar de uso público, y como no existe ningún pronunciamiento explícito, en contrario debe concluirse que la I. Municipalidad concedió lo que se le pidió. Lo que, por lo demás, estaba perfectamente de acuerdo con el plano acompañado a su presentación, a fojas 50, que tuvo en vista tanto la Dirección de Obras Municipales para cursarla, trámite ordenado según constancia de fojas 48, como la propia Municipalidad, como se desprende del acta de sesión que rola a fojas 52, cuyo texto se analizará más adelante, plano éste que consultaba la transformación de las aceras adyacentes para formar una superficie común, dejando solamente dos islotes a su nivel original, permitiendo el acceso directo de los vehículos que entraban y salían;

8º—Que ha sostenido, también, la demandada que el Servicentro Esso ocupa las aceras o la parte destinada a ellas que fueron transformadas, por toda clase de vehículos que acuden a descargar o cargar combustibles o a recibir servicio de lavado, engrase, etc., y que aparte de esta superficie, también ocupa el subsuelo con los depósitos de combustibles hasta muy adentro de la calzada; cuestión de he-

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

137

cho que es de toda importancia dilucidar;

9º— Que la demandada para probar estos hechos rindió la prueba testimonial a que se refiere la letra a) del considerando 4º de la sentencia apelada, y solicitó la inspección del Tribunal, a que se refiere la letra d) del mismo considerando. Estos testigos, respondiendo a la pregunta 4, pertinente, formulada en la minuta de puntos de prueba de fojas 39, relativa a la ocupación, contestan que les consta "porque está a la vista", lo que nada explica. La inspección del Tribunal sólo deja constancia de los hechos a que dicha letra se refiere, esto es, acerca de las dimensiones de la superficie correspondiente a las aceras —doscientos metros cuadrados, más o menos— y que este terreno "está ocupado por accesos al Servicentro que forman un solo todo con el resto de la plazoleta, y que todas las bombas se encuentran ubicadas en la propiedad de don René Bordagorry";

10º— Que, no resulta probada la ocupación de la parte de las aceras, pues la demandada, a quien le correspondía probarlo, no ha acreditado la materialidad de esta ocupación, de acuerdo

con el significado que el léxico le da a este término, y que, de consiguiente, no debe confundirse con el uso, que en el caso presente estaría representado por la pasada o acceso directo al recinto del Servicentro;

11º— Que, dando como hecho de la causa que el establecimiento comercial denominado Servicentro Esso se encuentra ubicado en propiedad particular, el problema se circunscribe, mirando las cosas bajo otro punto de vista, a determinar si la transformación de las aceras adyacentes para facilitar la pasada o acceso a él de los vehículos que van a dejar combustible o surtirse de él, suprimiendo las soleras y emparejando la calzada, importa una ocupación, material o permanente, del terreno destinado a ellas;

12º— Que para mayor claridad de los conceptos conviene dejar sentado el hecho de que la supresión de las soleras no implica la eliminación de las aceras, si se considera que aquéllas sólo sirven de separación entre la calzada, destinada al tránsito de animales y vehículos, y la acera destinada especialmente al tránsito de peatones, siendo ambas partes de la calle o vía pública, conceptos que están claramente

definidos en el Reglamento del Tránsito vigente en su artículo 3º, y con anterioridad en el Reglamento del Tránsito que fue aprobado por la Conferencia Nacional de Municipalidades en el año 1953 y puesto en vigencia para la totalidad de las Municipalidades del país, por lo que no merece mayor comentario. De lo dicho se sigue que, no obstante la supresión de las soleiras, las aceras pueden seguir prestando la utilidad pública a que están destinadas, mientras no sean materialmente eliminadas, de manera que impidan la libre circulación de los peatones;

13º— Que siguiendo en la materia, corre a fojas 52 copia autorizada del acta de la sesión 17ª celebrada por la I. Municipalidad de Los Angeles, el 15 de Diciembre de 1955, documento acompañado por esta parte, en la cual se debatió el problema de las aceras, cuya transformación se conformaba con los planos del Servicentro Esso, y que obtuvo el actor. Así, en el momento de la cuenta, el señor Alcalde, don Mario de la Fuente Rubio, manifestó que atendiendo las observaciones de algunos señores regidores ha citado al señor Bordagorry, como representante de la firma Esso, a fin de determinar cómo quedará la

vereda oriente de la calle O'Higgins frente al Servicentro. El señor Bordagorry manifestó que si se hiciera una solera se dificultaría el tránsito de vehículos y se rompería la armonía general que existe en la plazoleta. El señor Vergara dice que si hubiera levantado más el nivel de la calle habría habido continuidad para el paso de los peatones, pero como la vereda va a ser también de concreto no ve que se perjudique a los transeúntes. El señor Alamos expresa que si se ensanchara la vereda del lado sur el peatón tendría una mayor visibilidad y habría menos peligro para la salida de autos. Terminado el debate la Corporación acuerda: "avanzar la vereda oriente de la calle O'Higgins frente al Servicentro Esso, un metro hacia el norte, partiendo desde el límite sur de la actual edificación, de manera que el peatón tenga la máxima visibilidad y seguridad";

14º— Que de lo que se deja expresado y a la luz de la materia debatida en la sesión municipal de fecha 15 de Diciembre de 1955, posterior a la fecha en que se autorizó la edificación del Servicentro Esso, el 1º de Julio del mismo año, según el certificado de fojas 51, se desprende que no fue la intención

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

139

de la I. Municipalidad de Los Angeles eliminar las aceras sino de transformarlas con la doble finalidad de facilitar el acceso o pasada de los vehículos, mediante la nivelación de la calle, y defender la seguridad de los peatones que debían circular en el espacio destinado a ellas;

15°—Que, por otra parte, y debe repetirse, como se deduce de la presentación hecha por don René Bordagorry, pidiendo la edificación del Servicentro Esso de acuerdo con los planos que corren a fojas 50 y 68, no fue su pensamiento pedir la eliminación de las aceras sino obtener su transformación de manera que tanto el Servicentro como las aceras y la calzada tuvieran un nivel común, dejando dos islotes o retazos de acera al nivel original. Lo dicho resulta, también, acreditado con los antecedentes que rolan de fojas 74 a 77; así, informando el Delegado de Pavimentación de la Comuna de Los Angeles, don Douglas Bannura Gil, a petición de la parte demandada hecha a fojas 62, en el segundo otrosí, manifiesta por oficio de 26 de Enero de 1962, que en la oficina a su cargo no ha encontrado constancia de haberse autorizado a don René Bor-

dagorry para suprimir las aceras. Es de toda evidencia que si el actor hubiera obrado por su cuenta y riesgo, sin la consiguiente autorización o permiso municipal, suprimiendo o transformando las aceras, habría incurrido en una infracción a las ordenanzas municipales y en la condigna sanción. Todo conduce, pues, a contrario sensu, a concluir que las aceras continuaron subsistiendo, y que las transformaciones en ellas se hicieron, de acuerdo con los planos aprobados, los que no consultaban su eliminación;

16°—Que los razonamientos hechos en los considerandos precedentes demuestran que el actor no ha ejercido ocupación temporal o permanente en las aceras adyacentes al Servicentro Esso;

17°—Que, de otro lado, la autorización concedida por la I. Municipalidad de Los Angeles al actor no fue para la ocupación de las aceras, por la razón que éste nunca lo pidió, pues, como ya se ha dicho más de una vez, tal autorización lo fue para edificar el Servicentro, en propiedad privada. Ahora bien, por mandato del artículo 105 de la Ley sobre Rentas Municipales, la

I. Municipalidad demandada no puede cobrar derechos porque para que nazca la obligación de pagarlos debe haber obtenido el actor de ella una concesión o permiso, o haber recibido un servicio relacionado con la ocupación, temporal o permanente, de paseos, plazas y calles y demás lugares de uso público, por bombas de bencina y aceite, lo que no ha ocurrido en la especie. En este sentido el acuerdo municipal a que se refiere la certificación de fojas 51 es claro;

18°—Que lo que se lleva dicho destruye la afirmación hecha por la demandada, en su escrito de contestación a la demanda, de fojas 17, que el Servicentro devoró totalmente las veredas —aceras— que allí había, de modo que el espacio que éstas ocupaban ha sido absorbido en su totalidad por el establecimiento, con el cual forman un solo todo, identificando así al Servicentro Esso y las aceras como circunstancia demostrativa de que se trataba de la ocupación de un lugar de uso público;

19°—Que es del caso, también, tener presente, que en una estación de servicio que es un establecimiento comercial, no solamente se expende bencina y

aceite; también se hace lavado, engrase, etc., de los vehículos, se venden repuestos y se les proporciona asistencia mecánica, por lo que no puede hacerse una separación de las bombas de bencina como un negocio aparte, pues la patente que se paga abarca todo el establecimiento;

20°—Que, abundando en la materia, cabe expresar que a la fecha en que se dictó el Decreto con Fuerza de Ley N° 245, de fecha 15 de Mayo de 1931, sobre Rentas Municipales, que consultaba el mismo derecho municipal de que se trata, no existían en el país, lo que es público y notorio, estaciones de servicio, denominadas Servicentros, y se hacía el expendio de bencina y aceite en los paseos, plazas y calles, para lo cual debía pagarse el derecho municipal correspondiente por la autorización para ocupar temporal o permanentemente un lugar de uso público. Así se explica que, conforme al antiguo Reglamento de Bombas de Bencina aprobado por la I. Municipalidad de Los Angeles en sesión extraordinaria de 14 de Noviembre de 1935, cuyo ejemplar rola a fojas 61, se haya dispuesto en su artículo 1°, que se autoriza la instalación de aparatos de seguridad para la venta al detalle de ben-

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

141

cina y aceite lubricante en avenidas, paseos públicos y calles, y en su artículo 10 se dispuso que los concesionarios pagarían la patente que le asigne a cada bomba la Junta Clasificadora, y una prestación anual a beneficio municipal;

21°— Que, después de lo dicho, se entiende con toda claridad el texto legal cuando dice que se pagarán derechos municipales por la ocupación temporal o permanente de paseos, plazas, calles y demás lugares de uso público por bombas de gasolina y aceite. De manera que si estas bombas se encuentran en lugares que no son de uso público, vale decir, en propiedad privada, no son aplicables tales derechos. Darle otra interpretación sería apartarse de la inteligencia de la letra de la ley y hacerla gravitar a un caso no contemplado cuando se dictó;

22°— Que, más concretamente, "en conformidad con nuestra legislación vigente, incumbe a la Municipalidad la administración de los bienes nacionales de uso público dentro de las ciudades o poblaciones, y es en esta virtud que la ley le encomienda la construcción, pavimentación, reparación y rectificación de avenidas, calles, plazas, parques,

jardines y paseos públicos. Por esta misma causa el particular que desee ocupar temporal o permanentemente alguna parte de estos bienes de uso público deberá obtener de la Municipalidad respectiva el permiso correspondiente, y ésta, a su vez, puede cobrar por el uso que el particular haga de aquéllos, los derechos que la ley establece. Pero si el terreno que el particular ocupa no constituye un bien nacional de uso público, sino que de propiedad privada, no podrá la Municipalidad en tal caso pretender derechos por la ocupación que dicho particular hace de él. Y la circunstancia de que el público puede llegar hasta el lugar mismo en que las bombas se encuentran instaladas no da a la parte del terreno que aquéllas ocupan el carácter de "lugares de uso público" (Dictamen de la Contraloría General de la República N° 19.663, de 2 de Junio de 1948, cuya copia rola a fojas 54);

23°— Que la interpretación legal hecha precedentemente es la genuina que corresponde dar al N° 4, letra b), del Anexo 3 de la Ley N° 11.704 sobre Rentas Municipales y al artículo 106, N° 4, de la misma ley; toda otra interpretación no se conforma-

ría con la regla de hermenéutica contemplada en el artículo 19 del Código Civil que prescribe que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, máxime que como en el presente caso la ley no ha hecho distingo alguno;

24°—Que cabe agregar, como se ha demostrado, que la I. Municipalidad de Los Angeles autorizó el funcionamiento del Servicentro Esso, al cual trasladaría el actor las bombas de bencina que tenía instaladas en calles Almagro y Freire, establecimiento comercial que como tal, ya se ha dicho, está sujeto al pago de la patente respectiva, por lo que por dichas bombas que se encontraban comprendidas dentro del giro comercial del negocio, la Municipalidad demandada no podía otorgar, y en el hecho no otorgó particularmente, ningún permiso o autorización, ya que no estaban instaladas en algún lugar de uso público. Estas bombas representan parte de las actividades comerciales del establecimiento, y en este caso, la Municipalidad, interpretando la ley, no podría separarlas, para aplicarles el derecho municipal tantas veces referido;

25°—Que, consecuentemente, debe llegarse a la conclusión, después de todo lo que se ha expresado, que el caso sub-lite —bombas de bencina y aceite instaladas en una propiedad privada— no puede asilarse en el N° 4° del artículo 106 de la Ley sobre Rentas Municipales. Al aplicarse la ley a un caso no previsto por ella, disponiendo el cobro de derechos municipales, los pagos hechos no obedecen al cumplimiento de ninguna obligación por alguna prestación debida, puesto que la causa que la genera, que es el antecedente jurídico, en este caso la ley, no existe;

26°—Que en este evento la I. Municipalidad demandada ha obtenido un lucro o beneficio indebido que carece de causa legal que lo justifique, por lo que el demandante no ha tenido la obligación de pagar los derechos de que dan fe los comprobantes de fojas 1, 2 y 3, a cuyo pago fue forzado ejecutivamente, hecho reconocido por la demandada, y por tanto no existe obligación que lo compela a pagar derechos municipales inexistentes, y si lo ha hecho, declarada la nulidad de la obligación o su inexistencia, a virtud del vicio

NULIDAD DE PAGO DE DERECHOS MUNICIPALES

143

anotado, debe ser restituido en lo pagado en conformidad con lo que previene el artículo 1687 del Código Civil, aplicable al caso.

Se deja constancia que no firma esta sentencia el Ministro señor Parra, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente haciendo uso de su feriado legal.

Anótese y devuélvase.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Redactó el fallo el Ministro señor Roncagliolo y el voto de minoría el Ministro señor Chávez.

Enrique Broghamer A. — Héctor Roncagliolo D. — Tomás Chávez Ch. — Abraham Solís G.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don Pedro Parra Nova, don Enrique Broghamer Albornoz, don Héctor Roncagliolo Dosque, don Tomás Chávez Chávez y don Abraham Solís Guíñez.— Ana Espinosa Daroch, Secretaria.