

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 49 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Concepción  
CAUSA ROL : C-7856-2017  
CARATULADO : MUNICIPALIDAD DE  
CONCEPCION/FALABELLA S.A.C.I.

Concepción, treinta de Junio de dos mil veinte

VISTOS:

Con fecha 28 de noviembre de 2017, comparece doña Janette Cid Aedo, abogado, en representación de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN**, persona jurídica de derecho público, representada por su Alcalde don Álvaro Ortiz Vera, ambos domiciliados en calle O'Higgins n° 525, piso 5° de la comuna de Concepción, e interpone demanda ejecutiva por cobro de Derechos Municipales (Ocupación de bien nacional de uso público) en contra de **S.A.C.I. FALABELLA S.A.**, sociedad del giro de su denominación, representada por don Sandro Solari Donaggio, desconoce profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Manuel Rodríguez Norte 730, de la comuna de Santiago, o a quien subrogue en su cargo o funciones, o que haga las veces de representante legal de la Empresa, solicitando se despache mandamiento de ejecución y embargo, en su contra por la suma de \$315.075.346.-, más reajustes, intereses y costas que fueren procedentes y ordenar se siga adelante la ejecución hasta que se haga entero y cumplido pago de estas cantidades, con costas.

Funda su demanda en que la demandada ocupa 4.01 metros cuadrados con los pilares del denominado "Portal Falabella", lo que en los hechos es ocupación de bien nacional de uso público, agregando que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 5° dispone que son atribuciones de las Municipalidades a fin de cumplir con sus fines, establecer derechos por servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen, citando enseguida el artículo 1° de la Ordenanza Local sobre Derechos Municipales por Concesiones, Permisos y Servicios N° 5, de 2002.

Refiere que, por su parte, el artículo 7 N° 2 de la misma Ordenanza antes mencionado, dispone que dentro de los derechos que girará la Dirección de Administración Finanzas son las Instalaciones o Construcciones permanentes en bienes nacionales de uso público no considerados especialmente: 531,96% anual sobre el valor del terreno ocupado, calculado sobre la cuantía que el rol de avalúo asigne a los terrenos vecinos.

Afirma que la demandada adeuda a la fecha por concepto de Derechos



«RIT»

Foja: 1

Municipales por Ocupación de Bien Nacional de Uso Público, impagas desde el año 2008 al año 2017, según certificado N° 530 de fecha 31 de octubre de 2017 emitido por el Secretario Municipal, que acompaña, más reajustes y multas que se señala en el referido certificado emitido por el Secretario Municipal, la suma de \$ 315.075.346.- pesos.

Sostiene que en conformidad al artículo 47 del Decreto Ley n° 3.063 sobre rentas municipales, para efectos de cobro judicial de los derechos municipales, tendrá mérito ejecutivo el certificado que acredite la deuda emitido por el secretario municipal.

Por su parte, indica que el artículo 48 del referido Decreto señala que además las deudas impagas deben reajustarse y producen intereses en conformidad a los artículos 53, 54 y 55 del Código Tributario.

Finaliza sosteniendo que la deuda es líquida, actualmente exigible y consta en un título ejecutivo.

A folio 9, con fecha 1 de marzo de 2018, se notificó la demanda a don Sandro Solari Donaggio en representación de S.A.C.I. Falabella S.A., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 13 de marzo de 2018, la ejecutada al primer otrosí de su presentación, opuso a la ejecución las excepciones contempladas en el artículo 464 N° 4, 17, 7 y 14, esto es, la ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254; la prescripción de la deuda; la falta de alguno de los requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva sea absolutamente sea en relación al demandado; y la nulidad de la obligación.

Respecto a la **excepción de ineptitud del libelo**, refiere que la ejecutante señala en su demanda "que la demandada adeuda a la fecha por concepto de Derechos Municipales por de Ocupación de Bien Nacional de Uso Público, impagas desde el año 2008 a 2017, según certificado N° 530 de 31 de octubre de 2017, emitido por el Secretario Municipal, que se acompaña en un otrosí de esta presentación, más reajustes y multas que se señala en el referido certificado emitido por el Secretario Municipal, la suma de \$315.075.346.- pesos", sosteniendo que no indican la fecha en que se hicieron exigibles los derechos municipales, que en cada "folio" describe y que llevan a determinar la cuantía de lo demandado. Lo mismo ocurre con el título, que se conforma con indicar la "fecha de emisión", todas del 25 de octubre de 2017, y fecha del vencimiento de cada una, lo que corresponde al periodo final de pago, mas no la fecha en que cada una se hizo exigible.

Por lo demás, señala que dirige la acción contra un sujeto distinto del actual propietario del inmueble y usuario de los pilares materia de los derechos que se cobran.

En cuanto a la **excepción de prescripción** de la deuda, señala que según se prescribe en el número 10 del artículo 1567 del Código Civil, las obligaciones se extinguen en todo o en parte, por la prescripción. De este modo parte de las obligaciones cuyo cumplimiento forzado se pretende en autos se encuentran prescritas,



«RIT»

Foja: 1

agregando que según se dispone en el artículo 2514 del Código Civil *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*.

Por su parte, expone que en el Artículo 2521 del mismo cuerpo legal se norma: *“Prescriben en tres años las acciones a favor o en contra del Fisco y de las Municipalidades provenientes de toda clase de impuestos”*.

Refiere que, de acuerdo al certificado N° 530 acompañado en autos, las obligaciones se remontan desde el 28 de febrero de 2010, hasta el 16 de enero de 2017, por lo que siendo notificada la demanda ejecutiva recién el día 2 de marzo de 2018, deben declararse prescritas, todos los derechos municipales, reajustes e intereses, que se pretenden ejecutar hasta el 2 de marzo de 2015, inclusive.

En cuanto a la **excepción contemplada en el artículo 464 N°7 del Código de Procedimiento Civil, alega dentro de ésta la falta de legitimación pasiva**, fundado en que la acción ejecutiva no se ha dirigido en contra del legítimo contradictor. En efecto, indica que según aparece de los convenios suscritos con la ejecutante y la Ley, el eventual deudor sería el propietario de la edificación y pilares construidos sobre el bien nacional de uso público.

Expresa que dichos pilares, y el inmueble al que acceden no son propiedad de su parte, sino que de la Sociedad de Rentas Falabella S.A. Por lo anterior, no habiéndose ejercitado contra el legítimo contradictor debe desestimarse la demanda por infundada, aunque fue admisible en su oportunidad, citando doctrina de don Raúl Espinoza Fuentes, en ese sentido.

Además, dentro de esta excepción alega la insuficiencia del título, cálculo obscuro y cantidad dubitada, sosteniendo que la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que el título con que se apareja una ejecución debe llevar en sí mismo todos los requisitos necesarios para que tenga fuerza ejecutiva en el momento de despacharse el mandamiento de ejecución, sin que una vez trabada la litis puedan ser remediados los defectos que tuviere en la oportunidad señalada.

Aduce que el artículo 48 del Decreto Ley 3.063, sobre Rentas municipales, otorga mérito ejecutivo al certificado emitido por el Secretario Municipal, lo que no exime a dicho funcionario de cumplir con los requisitos generales que la ley exige para que el título tenga fuerza ejecutiva, entre los cuales se contemplan los datos necesarios para que el acreedor conozca, en este caso se ha limitado a indicar la "fecha de emisión", todas del 25 de octubre de 2017, y fecha del vencimiento de cada una, lo que corresponde al periodo final de pago, mas no la fecha en que cada una se hizo exigible, lo que provoca la indefensión de su mandante.

Sostiene que el artículo 47 de la Ley sobre Rentas prescribe que: Para efectos del cobro judicial de las patentes, derechos y tasas municipales, tendrá mérito ejecutivo el certificado que acredite la deuda emitido por el secretario municipal. La acción se



«RIT»

**Foja: 1**

deducirá ante el tribunal ordinario competente y se someterá a las normas del juicio ejecutivo establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Lo dispuesto en el inciso precedente, es sin perjuicio de las sanciones que correspondan aplicarse por el Juez de Policía Local correspondiente. La cobranza administrativa y judicial del impuesto territorial se regirá por las normas contenidas en el Título V del Libro III del Código Tributario.

Señala que la norma en referencia, emplea la expresión acreditar, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se le atribuye como significado el hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad; dar seguridad de que algo es lo que representa o parece; por lo que se exige una autosuficiencia del título, con el propósito que represente una obligación que esté determinada en cuanto a su causa o fundamento, pues a ella está asociada su liquidez y exigibilidad. La disposición legal en referencia no se refiere a cualquier deuda y para cualquier efecto, sino que, con toda precisión señala para efectos del cobro judicial, y agrega, de las patentes, derechos y tasas municipales. Esta interpretación se corrobora al tener en consideración el artículo 48 de la Ley sobre Rentas Municipales, en cuanto obliga al pago de reajuste e intereses al contribuyente moroso de pagar las prestaciones señaladas en el artículo anterior.

Así las cosas, considera que el título opuesto carece de las características propias como es el bastarse a sí mismo. En efecto, la cantidad por la cual se entabla la ejecución no guarda ninguna correspondencia con la que podría adeudarse de acuerdo a los convenios vigentes con la ejecutante.

Tras cita doctrina sobre cuándo se entiende que una obligación es líquida, establece que el motivo de los convenios por los que se realiza el cobro forzado de la obligación corresponden a la construcción temporal de pilares sobre un bien nacional de uso público, y no como pretende la ejecutante a una instalación o construcción permanente. No obstante, se pretende por parte de la Ilustre Municipalidad de Concepción, erradamente como se sostiene más adelante en otra excepción, hacer aplicable la Ordenanza Municipal N° 5 del año 2002, sobre derechos municipales por concesiones, permisos y servicios a raíz de la instalación o construcción de pilares sobre un bien nacional de uso público por parte de la sociedad S.A.C.I Falabella.

De esta forma, recalca, el monto sólo se podría desprender de los antecedentes de un procedimiento y actos administrativos cuyo mérito no se acompaña por la ejecutante, lo que impide que, del examen del título en conjunto con los demás documentos que le sirven de base, sea posible determinar la forma a la cual la contraria llegó a la cantidad por la cual pretende ejecutar, citando doctrina y jurisprudencia en apoyo.

Luego aborda la ocupación temporal, indicando que la causa de los convenios y giros que se cobran compulsivamente corresponden a la construcción temporal de pilares sobre un bien nacional de uso público, y no como pretende la ejecutante a una instalación o construcción permanente.



«RIT»

Foja: 1

Ahora bien, aclara que los pilares, materia del derecho que se cobra, fueron contruidos por un plazo definido, es decir, son temporales; ya que las prórroga de los convenios obliga a la entrega libre de toda edificación y construcción, dentro del plazo en ellos pactados, esto es, en el año 2021.

Manifiesta que según se regulaba en el N° 3 del artículo 7° de la Ordenanza Municipal en cuestión (N° 5-2002), el derecho de ocupación "temporal" de bienes nacionales de uso público, que no están señalados específicamente, tendrá el valor de 2 UTM a 20 UTM mensuales por metro cuadrado según tabla.

De este modo, entiende que no aplica a la materia el artículo 7 de la ordenanza, para los derechos que deben ser girados por la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Concepción, que fijó como montos de cobro a derechos municipales en su número 2, lo siguiente: Instalaciones o construcción permanentes en bienes nacionales de uso público, no considerados especialmente: 531,96% anual sobre el valor del terreno ocupado, calculado sobre la cuantía que el rol de avalúo asigne a los terrenos vecinos. Toda vez que la causa real de los convenios no es la instalación u construcción permanente, si no la ocupación temporal de los mismos.

En cuanto a la **nulidad de la obligación**, expresa que el título ejecutivo opuesto en autos corresponde a un acto administrativo, pues es un Certificado emitido por el Secretario Municipal, al que el legislador ha dotado de fuerza ejecutiva, en consecuencia al alero de las normas de derecho público que son aquellas que rigen la materia son cinco los elementos del acto administrativo que deben cumplirse válidamente, a saber: la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto.

También se ha señalado que los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son: la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder, según jurisprudencia que cita.

De esta forma, asevera que la obligación que se pretende ejecutar por la parte de la Ilustre Municipalidad de Concepción contra la empresa S.A.C.I Falabella es nulo por adolecer los convenios, que dan origen al cobro que se pretende, de un distinto y errado fin y motivación por parte del órgano administrativo, a los que dieron lugar u originaron los actos (convenios y giros) en cuya razón hoy se pretende el cobro compulsivo de derechos, citando doctrina en apoyo.

Arguye que, en efecto, las obligaciones que hoy se persiguen por el uso de pilares que se encuentran temporalmente sobre un bien nacional de uso público haciendo aplicable la ordenanza 5-2002, específicamente en su artículo 7 número 2, no corresponden al fin, motivo, ni causa efectiva del contrato; siendo además el cobro de la obligación que se persigue ilegal, arbitrario e injusto, vulnerando de modo grave de los elementos del consentimiento, de principios administrativos, como el de juridicidad,



## «RIT»

### Foja: 1

confianza legítima, y el de buena fe contractual, y de la teoría de los actos propios, lo que conlleva necesariamente la nulidad de la obligación.

Entra a detallar los convenios que regulan las obligaciones de las partes, señalando que por escritura pública de fecha 10 de mayo de 1962, otorgada por el Notario Público de Concepción, don Jase Mateo Silva Gavilán, se celebró un convenio entre la sociedad Corta y cose, fábrica de confecciones finas sociedad anónima, en adelante "CYCSA" y la Ilustre Municipalidad de Concepción, en adelante "la Municipalidad", mediante el cual CYCSA cedió una franja de terreno sujeta a expropiación de 27 metros y 80 centímetros de frente a la calle Barros Arana por 3 metros y 95 centímetros de fondo en toda su extensión. El dominio a nombre de la Municipalidad se inscribe a fojas 871 vta. con el número 639 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 1962.

Agrega que, en la misma escritura, se convino por las partes, que la entrega material de la faja cedida, libre de edificación, se haría dentro del plazo de 20 años contados desde el acuerdo Municipal que aprobó la petición de CYCSA; es decir del 9 de mayo de 1962, venciendo, en consecuencia, el día 9 de mayo de 1982 el plazo de entrega libre de toda edificación.

Posteriormente, enuncia que por escritura pública de fecha 1 de septiembre de 1981, otorgada por el Notario Público de Concepción, don Humberto Faundes Rivera, se celebró un nuevo "convenio" entre la sociedad CYCSA y la Municipalidad.

En él se detalla en la cláusula tercera, que la Ilte. Municipalidad de Concepción dispuso la construcción de un paseo peatonal en calle Barros Arana, afectando la totalidad del frente de la propiedad construida y utilizada por CYSCA, y que, por tal motivo, el área cedida sería destinada a paseo peatonal y no a vía vehicular, comprometiéndose la empresa a entregar el área cedida, dentro del plazo de 90 días a dicha fecha, debiéndose en todo caso estar entregada al uso público para la fecha de término de las obras del paseo peatonal. La Municipalidad por su parte se comprometió a aceptar que CYCSA mantuviese los pisos superiores del edificio sobre la faja referida, debiendo la propietaria realizar todos los trabajos, a su exclusiva costa, para adecuar la estructura en base a "portales", proyecto que debía ser aprobado por la Dirección de Obras Municipales.

Añade que para lograr lo anterior, las partes prorrogaron el plazo de entrega libre de toda edificación, en lo que se refiere a los pisos superiores, por un término de 20 años contados desde la fecha de dicha escritura, esto es, hasta el 1 de septiembre del año 2001. Así las cosas, se pactó en el Convenio del 1 de septiembre de 1981 ya referido, que "por el hecho de ocupar los pilares que sustentan el portal, parte de un bien nacional de uso público, CYCSA se obligó a cancelar {sic} anualmente y mientras dure la ocupación, la suma de 50 Unidades de Fomento, pagadero dicho "derecho" dentro de los primeros 15 días del mes de enero de cada año".



«RIT»

Foja: 1

Expresa que por escritura pública de fecha 23 de octubre de 1992, otorgada ante el Notario Público de Concepción, don Iván Kuzmanic Yerkovic, se celebró un tercer convenio, donde la Ilustre Municipalidad de Concepción, otorgó autorización a la sociedad -en ese momento- ECOCYCSA S.A, para la construcción en la propiedad de calle Barros Arana número 842, de un portal consistente en 5 pilares, con una superficie total de 2,24 metros cuadrados y cuerpos salientes en los niveles tercero y cuarto. Extensión del portal 22.50 metros lineales, altura de un piso, y un ancho de 4.06 metros lineales.

Indica que el plazo por el cual se mantendrían dichas construcciones sería hasta el 1 de septiembre de 2001 y que las partes expresamente acordaron que, de demolerse o desaparecer antes del plazo indicado, el portal que existe en la propiedad adyacente hacia ColoColo, también deberá demolerse el que por dicho acto se autorizó. Se hizo especial mención a que los portales por encontrarse en un bien nacional de uso público, deberían pagarse por la empresa los derechos municipales correspondientes, por dicha ocupación, derechos que "serían girados" por la Dirección de Administración y Finanzas de la I. Municipalidad de Concepción.

Finalmente, comenta, por escritura pública de fecha 20 de diciembre de 1999, otorgada ante el Notario de Concepción, don Mario Patricio Aburto Contardo, se celebró un cuarto y último convenio, donde la sociedad S.A.C.I Falabella señaló ser dueña de la nuda propiedad del inmueble ubicado en calle Cervantes número 475, del inmueble ubicado en calle Barros Arana número 826 al 848, y del resto de la propiedad ubicada en calle Barros Arana número 802, de la comuna y ciudad de Concepción. Los 3 inmuebles forman un sólo paño de terreno, inscrito a fojas 7617 con el número 5480 del Registro de Propiedad del año 1998 del Conservador de Bienes Raíces de Concepción.

Plantea que, en el mismo instrumento, S.A.C.I Falabella y la Ilustre Municipalidad de Concepción, acordaron modificar la Cláusula Cuarta de la escritura de septiembre del año 1981, y la cuarta de la escritura de 23 de octubre de 1992, en el sentido que el plazo de entrega libre de toda edificación, será el 01 de septiembre de 2021. La sociedad S.A.C.I. Falabella, pagó a título de indemnización, a la Ilustre Municipalidad de Concepción, la suma única de \$15.000.000 (quince millones de pesos), sin perjuicio de derechos y multas establecidas en las escrituras públicas anteriores.

Destaca que, en lo no modificado, continuaron plenamente vigente las escrituras públicas de 10 de mayo de 1962, 01 de septiembre de 1981, y 23 de octubre de 1992, ya citadas.

Ahora bien, alega que hoy pretende la ejecutante, variando el fin, motivo y causa de lo convenido hacer aplicable la Ordenanza Municipal N° 5 del año 2002, sobre derechos municipales por concesiones, permisos y servicios; lo anterior, a raíz de la instalación o construcción de portales sobre un bien nacional de uso público por parte de la sociedad S.A.C.I. Falabella.



«RIT»

Foja: 1

No obstante, puntualiza que, en la cláusula séptima del acuerdo, se prescribe: "Finalmente, se hace especial mención a que los portales por encontrarse en un bien nacional de uso público, deberá pagarse por la propietaria, los derechos correspondientes, por dicha ocupación, derechos que serán girados por la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Concepción". Lo anterior sólo habilita a formular los giros (corresponden 50 UTM) pero no en base a ordenanzas, menos aún respecto de ordenanzas que no habían sido dictadas al momento de contratar.

Refiere que la Ordenanza Municipal Número 05-2002, de fecha 16 de diciembre de 2002, que regula el monto, forma de giro y cobro de los derechos municipales que deben pagar personas naturales y jurídicas, sean de derecho público o privado, que obtengan de la Municipalidad una concesión, un permiso o reciban un derecho. Para el caso en análisis, el artículo 7, sobre derechos que deben ser girados por la Dirección de Administración y Finanzas de la ejecutante, fijó montos a los siguientes derechos municipales: N° 2: Instalaciones o construcción permanentes en bienes nacionales de uso público, no considerados especialmente: 531,96% anual sobre el valor del terreno ocupado, calculado sobre la cuantía que el rol de avalúo asigne a los terrenos vecinos; y N°3: Derecho de ocupación temporal de bienes nacionales de uso público, que no están señalados específicamente, mensualmente por metro cuadrado: de 2 UTM a 20 UTM. (según tabla).

Agrega que esta Ordenanza correspondió al texto actualizado y refundido de la Ordenanza Local sobre Derechos Municipales por Concesiones, Permisos y Servicios, y comenzó a regir a contar del 1° de enero del año 2004.

Estima que imponer la aplicación del N° 2 de dicha ordenanza conculca lo convenido, en primer término, por no ser lo pactado, por no tratarse de una Instalación o construcción permanente, y por quebrantar la proporcionalidad de los tributos.

Luego precisa la ocupación temporal de un bien nacional de uso público, esgrimiendo que la causa de los convenios corresponde a la construcción temporal de pilares sobre un bien nacional de uso público, y no como pretende la ejecutante a una instalación o construcción permanente. Ahora bien, los pilares, materia del derecho que se cobra, fueron construidos por un plazo definido, es decir, son temporales; ya que la prórroga de los convenios obliga a la entrega libre de toda edificación y construcción, dentro del plazo en ellos pactados, esto es, en el año 2021.

Esgrime que, según se regulaba en el N° 3 del artículo 7° de la Ordenanza Municipal en cuestión (N° 5-2002), el derecho de ocupación "temporal" de bienes nacionales de uso público, que no están señalados específicamente, tendrá el valor de 2 UTM a 20 UTM mensuales por metro cuadrado según tabla.

De este modo, entiende que no aplica a la materia el artículo 7 de la ordenanza, para los derechos que deben ser girados por la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Concepción, que fijó como montos de cobro a derechos municipales en su número 2, lo siguiente: Instalaciones o construcción permanentes en



«RIT»

**Foja: 1**

bienes nacionales de uso público, no considerados especialmente: 531,96% anual sobre el valor del terreno ocupado, calculado sobre la cuantía que el rol de avalúo asigne a los terrenos vecinos. Toda vez que la causa real de los convenios no es la instalación u construcción permanente, si no la ocupación temporal de los mismos.

Así las cosas, denuncia que se pretende por parte de la Ilustre Municipalidad de Concepción, hacer aplicable la Ordenanza Municipal N° 5 del año 2002, sobre derechos municipales por concesiones, permisos y servicios; lo anterior, a raíz de la instalación o construcción de pilares sobre un bien nacional de uso público por parte de la sociedad S.A.C.I. Falabella.

Narra que lo expuesto, se ve plasmado en la demanda ejecutiva Rol: 7634-2017, deducida por la ejecutante de autos, en que se persigue el pago de derechos por 50 UTM, la que se solicitará ser traída a la vista.

Luego aborda el tópico de la proporcionalidad de los derechos y tributos, reseñando que conforme los artículos 41 número 2 y 42 incisos 1 y 2 de Ley de rentas municipales, tratándose de derechos municipales cuya tasa no se encuentra fijada por ley, como sucede con el derecho de ocupación de un bien nacional de uso público, la misma será determinada por el respectivo municipio mediante ordenanza local. La naturaleza de esta fuente de ingreso municipal es un tributo que afecta a un determinado contribuyente por la utilización de un bien nacional de uso público, bienes aquellos cuya administración corresponde al municipio, tributo que para los efectos de su determinación y fijación, la autoridad que lo imponga debe limitar su quehacer administrativo a un estricto apego a las normas legales y constitucionales sobre la materia, en especial al artículo 19 N° 20, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, que refiere que en "ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos", y siendo este un principio elevado a la categoría de garantía constitucional debe interpretarse en forma amplia y no restrictiva, citando doctrina en ese sentido.

Propugna que la Municipalidad, en cuanto órgano integrante de la Administración, debe actuar con pleno respeto a los principios de proporcionalidad, racionalidad y objetividad implícitos en el principio de juricidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Agrega que la circunstancia que el artículo 42 de la Ley de rentas municipales, no señale un criterio o mecanismo al cual deben ceñirse las autoridades municipales al establecer un monto de los derechos que cobren por concesiones, servicios o permisos, cuyas tasas no están fijadas por ley, no puede significar, que por ese mecanismo, dichas autoridades establezcan, a su arbitrio, montos cuya proporción no se condice con los costos de la obra o actividad que se grava, aunque ello redunde en un beneficio económico para la comuna, así, a fin de que el actuar de las autoridades municipales, por una parte se enmarque dentro de los principios de racionalidad y proporcionalidad



«RIT»

Foja: 1

con que deben actuar los órganos de la administración, según dijo anteriormente, y por otra, no exceda el ejercicio de la atribución que, en lo pertinente se les ha conferido, procede que tales autoridades tomen procedimientos objetivos, para que sobre la base de ellos, establezcan en las ordenanzas locales el valor del respectivo derecho, acorde al citado artículo 42, garantizándose, la debida concordancia entre derecho cobrado y la contraprestación que significa el permiso, concesión o servicio que se otorga, en interés siempre del bien común, mencionando jurisprudencia administrativa y constitucional en apoyo.

Es necesario, insiste, tener presente que, dicha disposición, en lo que respecta a la forma de cálculo y montos en cuestión, es absolutamente desproporcionada e injusta, y fijada claramente en forma arbitraria en su sólo beneficio, lo que deviene en que dicha norma administrativa es ilegal e inconstitucional.

No advierte ningún fundamento lógico y razonable que justifique el porcentaje desmesurado de los montos que se deben pagar por su representada, no guardando relación con ningún parámetro conocido ni que se pueda llamarse racional ni metodológico, resultando una disposición del todo arbitraria.

Finaliza esta idea calificando que dicha disposición es contraria a lo prescrito en el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política al establecer un tributo manifiestamente desproporcionado o injusto, vulnerando la Municipalidad, en cuanto órgano integrante de la Administración, los principios de proporcionalidad, racionalidad y objetividad implícitos en el principio de juricidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Explica, a continuación, el principio de la confianza legítima y de la buena fe en materia contractual, el cual se deduce desde los principios constitucionales de Estado de Derecho y de seguridad jurídica, de acuerdo a la doctrina que cita.

Así las cosas, comenta que la contraria desde el año 1992 hasta el año 2008, esto es por 16 años, reconoció como pago anual, válido y legal, el efectuado los primeros 15 días del mes de enero de cada año - correspondiente a valores que fuesen pactados y acordados en convenios de 1981 y 1992, por el uso de bien nacional de uso público - a saber: 1.- 50 UF, según convenio de 1981; y 2.- \$6.400.000 promedio, en cumplimiento al convenio de 1992.

Así, fundamenta que, durante más de tres lustros, S.A.C.I. Falabella actuó con la "confianza legítima", "buena fe" y con el convencimiento de una "situación jurídica consolidada", [todos principios y garantías reconocidas por el ordenamiento jurídico en favor de los administrados] que el pago realizado cada año, correspondía al pago específico, indivisible y completo, por el uso de los portales construidos.

Afirma que no existió duda alguna, durante 16 años, por ninguna de las partes en que el pago que se realizaba era completo, y en cumplimiento íntegro de los convenios



«RIT»

Foja: 1

que regulan la materia. De esta forma, la Municipalidad consolidó su posición jurídica frente a este hecho, mediante el desarrollo de determinadas conductas.

Hace presente que el Director de Administración y finanzas, (mediante ordinario 894) señaló: que por "instrucción de la Sra. Administradora Municipal se debe coordinar la Dirección de Obras Municipales con el Departamento de Patentes y Rentas de esta Dirección. A fin de ver en terreno y cobrar de acuerdo a informe de esa Dirección". Lo que a la fecha no ha ocurrido.

Señala que la Excma. Corte Suprema, en jurisprudencia que cita, pone en relación el principio de confianza legítima como fundamento del principio de conservación de los actos administrativos, el cuál actúa como contrapeso a la nulidad.

Por último, menciona que el principio de la Buena fe en materia contractual, regulado en el artículo 1546 del Código Civil, es aplicable a la contratación administrativa, lo que ha sido reconocido por la Contraloría General de la República en innumerables dictámenes. Dicho principio se ve vulnerado al intentar hacer efectiva a S.A.C.I Falabella, la ordenanza número 5-2002, y modificaciones posteriores.

Con fecha 14 de diciembre de 2018, la **ejecutante evacuó el traslado** conferido, solicitando el rechazo de las excepciones opuestas, con costas.

En relación a la excepción de ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254 del código de procedimiento civil, refiere que en cuanto a lo señalado por la ejecutada en relación a que no se señalaría la fecha en que la obligación se hizo exigible, el certificado señala expresamente en su glosa que son los derechos por ocupación de bien nacional de uso público permanente, Convenio del año 1992 "Portal Falabella", 5 pilares superficie 4,01 m2, del período 2008, Ordenanza N° 5/2002 art 7 N° 2, y así sucesivamente los periodos 2009 al 2017. La exigibilidad está dada en la fecha que el propio certificado y el Convenio señalan y que fue suscrito por el ejecutado.

En cuanto a que la demanda ejecutiva se dirige en contra de una persona diversa a la actual propietaria del inmueble; refiere que la persona jurídica que firmó el Convenio y se obligó al pago del mismo es SACI FALABELLA S.A., persona jurídica demandada en autos y continuadora legal del suscriptor de los 2 primeros convenios originales (1981 y 1992).

Expone que no obstante las alegaciones de la contraria, su demanda cumple con todos requisitos del artículo 254, 436, 437, y 438 del Código de Procedimiento Civil, ya que la obligación es líquida y actualmente exigible.

En cuanto a la excepción de prescripción, refiere que corresponde aclarar que los derechos no son impuestos, que éstos últimos consisten en una prestación en dinero o en especie que establece el Estado a los particulares sin contraprestación o beneficio directo de éstos destinada a sufragar gastos públicos; en cambio los derechos municipales llevan implícita una contraprestación, por lo que no se puede aplicar el artículo 2521 del Código Civil, agregando que los Derechos Municipales están definidos en el artículo 40



## «RIT»

### Foja: 1

de la Ley de Rentas Municipales, que prescribe: "Llámense derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal". A mayor abundamiento, los impuestos que la ley permite sean recaudados por las municipalidades están expresamente señalados en el artículo 13 letra f) de la Ley 18.695, norma que no contempla un impuesto correspondiente a "ocupación de bien nacional de uso público". Tampoco se encuentran establecidos en el Título IV de la Ley de Rentas Municipales "De los Impuestos Municipales" - arts. 12 y siguientes.

Expone que nuestra carta fundamental, reconoce la distinción que existe entre derechos e impuestos, los cuales, presentan como característica común, que constituyen especies de Tributos, en consecuencia, de haber querido el legislador que el Artículo 2521 del Código Civil comprendiera los derechos, habría modificado su tenor literal, sustituyendo la voz "Impuestos" por "Tributos", lo que al día de hoy no ha tenido lugar, citando jurisprudencia en ese sentido.

Sostiene que reafirma la conclusión anterior la circunstancia que la definición y clasificación de impuestos, aparece en el Título IV, denominado "De los impuestos municipales", donde se consideran como tales los permisos de circulación y la contribución o patente municipal por el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, las actividades primarias o extractivas en los casos de explotación en que medie algún proceso de elaboración de productos.

De otro lado, indica que es pertinente traer a colación diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, de aplicación obligatoria para las municipalidades y que se han referido a esta materia. En efecto, en diversos dictámenes como en el N°. 33.734, de 2006, y 43.567, de 2008, 34624/2000 se refiere que "el derecho de aseo, al igual que el resto de los derechos municipales, responde a una contraprestación que el municipio efectúa en favor del beneficiado con ella y, además, se trata de un derecho que grava la extracción de basura desde una vivienda o unidad habitacional, local, oficina, kiosko o sitio eriazó." Asimismo, en Dictamen 29729 del año 2004 se ha establecido que los "derechos" poseen una naturaleza jurídica diversa de la de los "impuestos y contribuciones", por lo que no pueden asimilarse para efectos de la aplicación de una exención referida sólo a estos últimos. (Lo que aplica criterio contenido en dictámenes N°s 36.024, de 1999, y 25.253, de 2002).

Finalmente, expone que en Dictamen 24068 año 2009 se sostiene que "las acciones que en la esfera jurisdiccional pueda hacer valer el interesado, a fin de obtener que se declare la prescripción extintiva de los derechos municipales por los que reclama, según lo preceptúa el artículo 2.515 del Código Civil". (Aplica criterio contenido en el



«RIT»

Foja: 1

dictamen N° 6.014, de 2002), lo que ha sido confirmado por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, citando jurisprudencia en ese sentido.

Indica que atendido lo concluido precedentemente, no tiene aplicación al caso de autos la prescripción de corto tiempo establecida en el artículo 2521 del Código Civil referido únicamente a impuestos que se adeuden a favor del Fisco o Municipalidades, debiendo rechazarse la excepción opuesta por el demandado.

Por otro lado, refiere que para el improbable caso que se aplicare el artículo 2521 del Código Civil, el artículo 2523 establece que las prescripciones que se señalan en los dos artículos precedentes, entre los que se encuentra el artículo 2521, se interrumpe desde que interviene requerimiento.

Expone que la Entidad Edilicia requirió de pago a SACI Falabella a través de Ord. N° 224 de 04 de febrero de 2010, notificada personalmente por funcionarios municipales a don Claudio López S., de Servicio de atención al Cliente, tienda Falabella ubicada en calle Barros Arana N° 802 y Ord. N° 260 de 21 de abril de 2015, notificada personalmente por funcionarios municipales a don Mario Huenchucoy B., de Servicio de atención al Cliente, tienda Falabella ubicada en calle Barros Arana N° 802, por lo que se habría interrumpido la prescripción en ambos casos.

Respecto a la excepción de la falta de alguno de los requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva sea absolutamente sea en relación al ejecutado, del numeral 7 del artículo 464, de nuestro código de procedimiento civil, expone en cuanto a la falta de legitimidad pasiva, que esta excepción es inoponible a su parte, atendido que, de acuerdo a los convenios firmados por su representada con la demandada, la contraparte ha sido SACI Falabella como continuadora de Sociedad Corte y Cose, Fábrica de Confecciones Finas S.A. o CYCSA S.A.

Para mayor ilustración, refiere que la donación de terreno afecto a expropiación de 1961 del terreno en los que se encuentran emplazados los pilares, fue realizada por CYCSA S.A. en dicha cesión la cedente se comprometía a entregar el terreno libre de edificación.

Sostiene que el Convenio celebrado con fecha 01 de septiembre de 1981 entre CYCSA y la Municipalidad de Concepción establece que el plazo para la entrega del inmueble libre de toda edificación se haría dentro del plazo de 20 años contados desde la fecha de la escritura. En la cláusula Séptima se dispone que por el hecho de ocuparse con los pilares que sustentarán el Portal parte de un bien nacional de uso público, Cycsa se obliga a cancelar anualmente y mientras dure la ocupación, la suma de 50 UF, derechos que deberán ser cancelados dentro de los 15 días del mes de enero de cada año. El Convenio del año 1992 de fecha 23 de octubre de 1992, también celebrado con CYCSA S.A., que establece indemnizaciones, avalúan anticipadamente los perjuicios y la construcción de 5 pilares más, igualmente señala que el plazo en que se mantendrán las construcciones es hasta el año 2001.



«RIT»

Foja: 1

Indica que el Convenio celebrado el año 1999, por escritura pública Repertorio N° 8620/99 en la Notaría de don Mario Patricio Aburto Contardo, se firma con SACI Falabella S.A., en que en la cláusula Primera, Segunda y Tercera hacen alusión a los Convenios celebrados anteriormente y sus principales cláusulas. En la cláusula Cuarta de dicha escritura se establece claramente que: "Por Junta General de Accionistas, Ecosycsa S.A., de fecha 30 de septiembre de 1995 se dividió la Sociedad ECOSYCSA SA. entre sí y una nueva Sociedad Anónima denominada "Barros Arana S.A.". Por acuerdo de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, SACI Falabella, de fecha 30 de septiembre de 1995, reducido a escritura pública con fecha 30 de noviembre de 1995 se acordó y aprobó la fusión por incorporación de la Sociedad Barros Arana S.A. a SACI Falabella, adquiriendo esta última todos los activos y pasivos, sucediendo en todas las obligaciones y derechos de la Sociedad Barros Arana S.A. disuelta a contar de la fecha del acuerdo".

De lo dicho anteriormente, expone que queda de manifiesto que no existe error al demandar a SACI Falabella S.A. ya que ellos son los propietarios del inmueble ubicado en calle Barros N° 802 de nuestra ciudad, por lo que considera que existe mala fe del ejecutado al reclamar e interponer esta excepción estando en conocimientos de los documentos antes suscritos por él, donde existe un reconocimiento expreso de que SACI Falabella SA es la continuadora y propietaria del inmueble que ocupa actualmente los pilares por los que se está procediendo a esta demanda.

Respecto a la insuficiencia del título, cantidad dudosa y dubitada, indica que el artículo 5 de la Ley N° 18695 en la Letra c) establece que las Municipalidades tendrán las siguientes atribuciones administrar los bienes municipales y nacionales de uso público. Por su parte el artículo 47 de la Ley de Rentas Municipales dispone que, para los efectos de cobro judicial de las patentes, derechos y tasas municipales, tendrá mérito ejecutivo el certificado que acredite la deuda emitido por el Secretario Municipal.

Expone que el certificado acompañado señala como fecha de emisión el 14 de octubre de 2017, porque esa es la fecha con que cargó al sistema el cobro, que nada tiene que ver con la deuda que se mantiene con la Entidad Edilicia. Es así, como en se señala expresamente que, lo que se está cobrando es "cancela derechos periodo 2008 de acuerdo a Convenio de Pago de fecha 01 de septiembre de 1981 (2,24 m2) 50 UF (valor UF 04.02.2010)" de acuerdo a ello, se establece expresamente el periodo vencido, a saber, "año 2008", se indican además el reajuste y el interés o multa. La fecha de vencimiento de los tres primeros folios es la de 28 de febrero de 2010, ya que con esa fecha se cambió el sistema informático, por eso se señala esa fecha. En los demás folios se lee claramente como fecha de vencimiento el primer cuatrimestre del año correspondiente.

Indica que el certificado es un documento que sirve de cobro a los derechos impagos, pero en ningún caso es la fuente de la obligación, ya que ésta es el Convenio celebrado entre Cycsa SA. hoy SACI Falabella S.A. con fecha 23 de octubre de 1992, el que en la cláusula séptima establece claramente que, Emplazándose los Portales en un



«RIT»

**Foja: 1**

bien nacional de uso público, deberá pagarse a la propietaria, los derechos correspondientes, por dicha ocupación, derechos que serán girados por la Dirección de Administración y Finanzas de esta Municipalidad.

Afirma que los derechos que cobra la Municipalidad por distintos conceptos deberán siempre ser fijados por Ordenanzas Municipales las que cuentan con la publicidad necesaria y por lo tanto conocidos por todos. La parte demandada pretende y lo señala claramente, que no sabía cuál era su obligación ni tampoco la fecha en que ésta era exigible, lo que le hace dudar de su buena fe.

Reitera que el certificado es claro en señalar el periodo cobrado (atendido que el convenio señala expresamente que será un valor anual), la fuente de la obligación, cual es, el Convenio celebrado el 23 de octubre de 1992, el valor cobrado por el período correspondiente y el valor de la UF, al momento del giro, además establece el monto líquido además de los reajustes y multas o intereses aparte. De lo dicho anteriormente, el demandado no puede pretender alegar indefensión ya que, él sabía la obligación que se deriva por la ocupación de bien nacional de uso público y la fecha en que procedía el pago. Es más, con posterioridad a esa fecha suscribió otro convenio (año 1999) que modificó el anterior en cuanto a plazo de entrega de la faja que ocupan los pilares.

Sostiene que el título que es presentado para el cobro es suficiente e íntegro ya que establece el período cobrado y el monto del mismo de acuerdo a las Ordenanzas vigentes, no existe oscuridad ni tampoco son montos disputados, están claramente establecidos y de los que tenía pleno conocimiento el demandado ejecutivo.

Respecto a la ocupación temporal, señala que sólo basta leer el Convenio (23 de octubre de 1992) que da lugar a esta acción, que en la cláusula Tercera establece que para mantener arquitectónicamente la armonía de las construcciones del sector se autoriza la construcción de un portal consistente en cinco pilares con una superficie total de dos coma veinticuatro metros cuadrados y cuerpos salientes de los pisos o niveles tercero y cuatro.

De esta forma considera que queda claro que no es una construcción menor ya que sirve de base para los cuerpos salientes de los pisos tercero y cuarto, a mayor abundamiento de la sola vista a dicha construcción se puede observar que la construcción no es ligera y que por lo tanto malamente se puede alegar que la ocupación es temporal en el sentido utilizado por la Ordenanza N° 5 del año 2002 de nuestro Municipio, ya que este se refiere a construcciones de material ligero que se pueden poner y sacar en poco tiempo. Jamás fue el espíritu de esta Ordenanza incluir a construcciones como la de Falabella en el cobro establecido en el Art. 7 N° 3. Reafirma su postura lo establecido en el numeral 2 de dicha disposición municipal ya que, se regula la ocupación permanente de un bien nacional de uso público, se establece que se exceptúan de este cobro la instalación de canastillos para la recepción de residuos domiciliarios sólidos, lo que dice relación directa con el tipo de estructura y con el tiempo que ellos puedan permanecer en un lugar determinado.



«RIT»

Foja: 1

Indica que pretender lo contrario, y sostener que se les aplica el N° 3 y no el N° 2 del artículo 7 de la Ordenanza N° 5 del año 2002, es claramente vulnerar el espíritu de dicha norma y querer convencer al tribunal que por el sólo hecho de que dichas construcciones tienen un plazo en que deberán retirarse se convierten por eso en temporales. El edificar y emplazar construcciones sólidas que tienen las características de perdurables en el tiempo y a las cuales no afectó el terremoto del año 2010 es afectar el sentido natural y obvio de las cosas.

Finalmente, en relación a la nulidad de la obligación, del numeral 14 del artículo 464, del código de procedimiento civil, esgrime que el propio Convenio en la cláusula Tercera establece que para mantener arquitectónicamente la armonía de las construcciones del sector se autoriza la construcción de un portal consistente en cinco pilares con una superficie total de dos coma veinticuatro metros cuadrados y cuerpos salientes de los pisos o niveles tercero y cuatro.

Refiere que el fin o motivo está claramente establecido en el convenio, el cual es mantener arquitectónicamente la armonía de las construcciones del sector. La forma en que se determinará el precio a pagar por dicha ocupación también está establecida en este Convenio, la contraparte pretende hoy, después de 26 años reclamar por el cobro que según él es desproporcionado, injusto y además presumiendo mala fe por nuestra parte, lo que de verdad es a todas luces alejado de la realidad ya que podría presumir mala fe por su parte ya que desde hace más de 25 años que no paga los derechos que en derecho corresponden por dicha ocupación. Tanto es así que en las otras dos causas relacionadas con el cobro de derechos ya sea, por publicidad (causa rol 7652-23017) y la otra por ocupación de bien nacional de uso público cuya tarifa se fijó por convenio, (Rol 7634-2017 ambas de este mismo tribunal), la contraparte jamás pagó un peso, es decir, esta Empresa pretende hoy reclamar abuso y desviación de poder, en consecuencia que jamás ha pagado lo que corresponde y a lo que todos los ciudadanos en sus mismas circunstancias están obligados, y pretende reclamar la nulidad de la obligación sosteniendo que la construcción sólida que lleva más de 15 años en pie, es una construcción temporal, lo que riñe abiertamente con el sentido común y espíritu de los Convenios celebrados libremente por esa parte.

Adiciona que alega respecto de la proporcionalidad de los derechos tributos sustentando su alegación sólo en lo caro que le resulta pagar lo establecido por una Ordenanza Municipal, la que en su dictación se siguió el procedimiento establecido en la ley, es decir, legalmente dictada, además que se le aplica a todas las personas que se encuentren en iguales condiciones y que jamás fue alegada su legalidad ni ante los Tribunales ni tampoco ante el órgano Contralor Administrativo por parte de la ejecutada, ni tampoco corresponde alegarla en esta instancia.

Con fecha 20 de diciembre de 2018, se declararon admisibles las excepciones opuestas y se recibió la causa a prueba.

Con fecha 17 de junio de 2020, se citó a las partes para oír sentencia.



«RIT»

Foja: 1

**CONSIDERANDO:**

1º.- Que, acorde a lo señalado en lo expositivo precedente, la actora, en síntesis, funda su acción ejecutiva en el hecho que la ejecutada S.A.C.I. Falabella S.A. le adeuda por concepto de Derechos Municipales por la ocupación de un bien nacional de uso público, la suma de \$315.075.346.-, más reajustes, intereses y costas.

2º.- Que, la ejecutada legalmente notificada opuso a la ejecución las excepciones contempladas en el artículo 464 N° 4, 17, 7 y 14 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254; la prescripción de la deuda; la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente sea en relación al demandado; y la nulidad de la obligación, por los motivos ya expresados en lo expositivo, solicitando que en definitiva se niegue lugar a la ejecución, con costas.

3º.- Que, conferido traslado a la ejecutante de las excepciones opuestas, éste fue evacuado dentro del término legal, solicitando su rechazo con costas, solicitando se acoja la demanda ejecutiva y se ordene seguir adelante la ejecución, hasta efectuarle entero pago de lo adeudado, en capital, intereses, reajustes, y costas.

4º.- Que, como cuestión previa resulta oportuno anotar que, el juicio ejecutivo es un procedimiento contencioso especial que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, el cumplimiento de una obligación convenida o declarada fehacientemente, que el deudor no cumplió en su oportunidad (*Espinosa Fuentes, Raúl: "Manual de Procedimiento Civil. El Juicio Ejecutivo". Edit. Jurídica, Santiago, 2003, p. 7*).

El título ejecutivo presenta una naturaleza análoga a la de una prueba privilegiada en términos tales que el acreedor dotado de él goza de la garantía jurisdiccional de solicitar el embargo de bienes suficientes del deudor y todo el peso de la prueba recae sobre el último. Este debe desvanecer la presunción de autenticidad y de veracidad que el título supone. “Concluyese de aquí que si el ejecutado no rinde probanza alguna en apoyo de sus pretensiones, sus excepciones no pueden prosperar y ellas deben ser rechazadas” (*Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de julio de 1967. R, t. 64, sec. 2ª, p. 33*).

5º.- Que, como primera cosa deberá indicarse que las excepciones opuestas conjuntamente por el ejecutado, independientemente el orden en que el ejecutado las oponga, deben ser abordadas por el sentenciador conforme a una concatenación lógica.

Conforme a lo expuesto, el orden lógico del encadenamiento de las proposiciones conlleva primeramente a analizar la excepción dilatoria del numeral 4, luego la del número 14, para proseguir con la del número 7 y finalmente la del numeral 17.

6º.- Que, la primera excepción opuesta, vale decir, la **ineptitud del libelo**, en cuanto se la funda en que no se ha indicado la fecha en que se hicieron exigibles los derechos municipales que se cobran, habrá de ser desestimada sin mayores dilaciones, como quiera que de un somero examen de la demanda enderezada en autos es posible



«RIT»

Foja: 1

determinar que ésta cumple con todos los requisitos que exige el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, siendo sus términos claros y fácilmente inteligibles, sin que el defecto que invocan los ejecutados afecte la aptitud de la demanda, tornándola en vaga, equívoca o ininteligible; y del contexto del escrito en que se dedujeron excepciones, fluye que dicho libelo fue claramente comprendido por la parte ejecutada, vale decir, no le fue ni difuso ni incomprensible, desde que llegó a oponer contra la ejecución otras tres excepciones en forma conjunta. En efecto, no debe perderse de vista que el fin último que tiene la excepción de ineptitud del libelo es el resguardo del derecho de defensa, de modo que, si el ejecutado opone alguna excepción a la ejecución, su derecho ha quedado salvaguardado aun cuando la demanda pudiere considerarse de algún modo inepta (*en este sentido, Excma. Corte Suprema, 7 de abril de 2014, Rol N° 469-2014*).

7°.- Que en relación a la **nulidad de la obligación**, además de ser una de las excepciones contenidas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, es uno de los modos de extinguir las obligaciones regidos por el derecho común. Se le define como la sanción de ineficacia jurídica establecida por la ley para la omisión de los requisitos y formalidades que en ella se prescriben para el valor de un acto, según su especie y la calidad o estado de las partes.

Es del caso precisar que esta excepción está referida al acto jurídico mismo, a la obligación objeto de cobro; pero no al documento que la contiene, a los pactos o convenciones accesorios; en definitiva, a cuestiones relativas a los elementos y exigencias que determinan el nacimiento o legitimidad de la obligación y no con su naturaleza ejecutiva, para cuyos efectos el legislador ha previsto especialmente la excepción del numeral 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, conviene aclarar que la normal del numeral 14 del tantas veces aludido artículo 464 del código adjetivo no distingue a qué clase de nulidad puede referirse la excepción. De este modo, se ha resuelto que esto “importa desde un punto de vista conceptual ya que no puede olvidarse que el título ejecutivo presentado en estos autos corresponde a un acto administrativo, pues es un Certificado emitido por el Secretario Municipal, al que el legislador ha dotado de fuerza ejecutiva, en consecuencia, la nulidad de la obligación debiera buscarse al alero de las normas de derecho público que son aquellas que rigen la materia y no bajo la órbita de las normas de derecho privado. En este sentido, se ha indicado que son cinco los elementos del acto administrativo, a saber: la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto. También se ha señalado que “los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son: la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder.” (C.S. 17.285-2014)” (*Excma. Corte Suprema de Justicia, 15 de noviembre de 2016, Rol N° 22.183-2016, considerando séptimo*).



«RIT»

Foja: 1

8°.- Que, en la especie, la ejecutada sustenta esta defensa en que las obligaciones que se persiguen por el uso de pilares que se encuentran temporalmente sobre un bien nacional de uso público haciendo aplicable la ordenanza 5-2002, específicamente en su artículo 7 número 2, no corresponde al fin, motivo, ni causa efectiva del contrato, aduciendo, además, que el cobro de la obligación es ilegal, arbitrario e injusto, vulnerando los elementos del consentimiento, de principios administrativos y de la teoría de los actos propios.

Así, también refiere que la ordenanza conculca lo convenido en los contratos a que hace referencia, en que se habría fijado un precio anual mientras dure la ocupación de 50 Unidades de Fomento, y que la ocupación del espacio destinado a pilares sobre el bien nacional es temporal, ya que los pilares fueron construidos por un plazo definido, al obligarse en la prórroga de los convenidos a la entrega libre de toda edificación y construcción en el año 2021.

Argumenta también que debe haber proporcionalidad de los derechos y tributos, a la luz de los artículos 41 N°2 y 42 incisos 1 y 2 de la Ley de rentas municipales, vinculando dichos preceptos al artículo 19 N° 20, inciso 2° de la Constitución.

Por otra parte, alude al principio de la confianza legítima y la buena fe contractual, entendiendo que actuó con el convencimiento de una situación jurídica consolidada y que el pago realizado cada año correspondía al pago específico, indivisible y completo por el uso de los portales construidos.

9°.- Que, así las cosas, es menester señalar que conforme a la norma de aplicación general contenida en el artículo 1.698 del Código Civil, corresponde a la parte ejecutada en el juicio, acreditar su defensa. Sin embargo, la misma ninguna prueba pertinente o suficiente rindió respecto de los puntos de prueba fijados y que permitirían tener por acreditados los hechos en que fundamenta su excepción, no pudiendo demostrar la existencia de los convenios suscritos ni el contenido de sus estipulaciones, para dar razón a lo que planteó en relación a la fijación de una tarifa previa por la ocupación del espacio público destinado a los 5 pilares, motivo por el que será desestimada.

A mayor abundamiento, respecto a la alegación fundada por la ejecutada en cuanto a que obró conforme a los principios de confianza legítima, buena fe contractual y con el convencimiento de una situación jurídica consolidada por haber dado la aplicación a una serie de convenios durante un lapso de 16 años, entre 1992 y 2008, pagando la tarifa acordada de 50 Unidades de Fomento, según convenio de 1981; y de \$6.400.000 promedio, en cumplimiento al convenio de 1992, cabe señalar que el artículo 42 de la Ley de rentas municipales faculta a estas corporaciones para determinar derechos respecto de servicios, concesiones o permisos no contemplados en el artículo 41 del mismo cuerpo legal, lo que implica aceptar la posibilidad que la ejecutante pudiera regular la ocupación del espacio público por medio de una Ordenanza, aun cuando existieren convenios previos entre los litigantes sobre la materia.



«RIT»

Foja: 1

10°.- Que, en relación a la **excepción** contenida N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, **la falta de mérito ejecutivo del título en que se funda la ejecución**, se basa en una eventual falta de legitimación pasiva por cuanto la acción no se habría dirigido en contra de un legítimo contradictor; que el título opuesto carece de las características propias para bastarse a sí mismo, toda vez que la cantidad por la cual se entabla la ejecución no guarda ninguna correspondencia con la que podría adeudarse de acuerdo a los convenios vigentes con la ejecutante; en que la obligación sería ilícida al resultar dudoso lo que se adeuda; y, en que la causa de los convenios y giros que se cobran compulsivamente corresponden a la construcción temporal de pilares sobre un bien nacional de uso público, y no como pretende la ejecutante a una instalación o construcción permanente.

De este modo dicha excepción se la finca en un cuádruple basamento.

11°.- Que previo a entrar al análisis de fondo de la excepción de insuficiencia del título, debe consignarse que esta procede cuando se cuestiona la idoneidad jurídica del título que sirve de base a la ejecución, sea porque no está contemplado entre los enumerados por la ley, porque carece de los requisitos a que esta supedita su fuerza ejecutiva –existencia de suma líquida, determinada y exigible– o porque el demandado no goza de legitimación procesal, vale decir, no figura en el título como deudor.

12°.- Que la excepción en estudio, en su primer basamento habrá de ser desechada, toda vez que de la demanda ejecutiva ha sido dirigida en contra de S.A.C.I. Falabella, quien aparece como deudor en el Certificado N°530 de 31 de octubre de 2017 emitido por el Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Concepción, título ejecutivo expedido en los términos que faculta los artículos 47 y 48 del Decreto Ley N° 3.063 de Rentas Municipales. Tampoco puede prosperar esta excepción fundada ahora en que el título opuesto carece de las características propias para bastarse a sí mismo ni en que la obligación sería ilícida al resultar dudoso lo que se adeuda, toda vez que del título ejecutivo allegado por la actora aparece con claridad y precisión la fecha de emisión y la de su vencimiento como así mismo los montos adeudados por concepto de capital, reajustes y multa.

En tales condiciones la argumentación invocada por el ejecutado resulta insuficiente para configurar la falta de liquidez de la cantidad cobrada. Por lo demás, el monto cobrado en autos se trata de una cantidad determinada tal como se desprende de Certificado N° 530 que se adjunta y, habiéndose fijado un plazo para el pago de la obligación, éste se encuentra vencido y, en consecuencia, la deuda es plenamente exigible.

Luego, la pretendida ausencia de los datos necesarios en el título que aseguren la defensa del ejecutado no es tal, desde que el demandado no se ha visto impedido de oponer conjuntamente la excepción de prescripción.

Finalmente, en cuanto a la ocupación temporal esgrimida, basada en que la causa de los convenios y giros que se cobran compulsivamente corresponden a la construcción



## «RIT»

### Foja: 1

temporal de pilares sobre un bien nacional de uso público y no a una instalación o construcción permanentes, cabe consignar nuevamente que ningún antecedente probatorio se allegó al proceso conducente a acreditar la existencia de tales convenios y que en ellos se haya pactado la ocupación temporal del espacio destinado a uso público, circunstancia que determina el rechazo de la excepción fundada en este capítulo.

13°.- Que por último en relación a la **excepción de prescripción** opuesta, primeramente resulta necesario dejar establecido que el Decreto Ley N° 3.063 sobre Rentas Municipales distingue, en diversos artículos, los distintos tipos de rentas municipales, diferenciando aquellas que provienen de impuestos, de las que provienen de derechos y de otro tipo de contribuciones municipales. Así por ejemplo se distingue en el artículo 60 cuando señala que “El monto de los impuestos y derechos establecidos en esta ley, así como el de los derechos y demás gravámenes a beneficio municipal que se contemplen en cualesquiera otras disposiciones...”. o también el artículo 62 que dice “Serán aplicables respecto del pago de toda clase de impuestos, contribuciones, o derechos municipales, las normas de los artículos 50 y 192, del Código Tributario”. La misma distinción se repite en los artículos 63, 64 y 65.

Ahora bien, el artículo 5 letra c) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, otorga a las Municipalidades la atribución de administrar los bienes municipales nacionales de uso público. A su vez, el artículo 41 del D.L. 3063, Ley de Rentas Municipales señala que: "Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguientes: 3. Instalaciones o construcciones varias en bienes nacionales de uso público”.

De lo anterior sólo se puede colegir, que el pago de derechos municipales por ocupación de un bien nacional de uso público, no es un impuesto, sino que constituye el pago de un permiso otorgado por la municipalidad, y por ello la ley lo define como un derecho y no como un impuesto, puesto que conlleva una prestación que realiza el municipio al usuario.

Reafirma la conclusión anterior la circunstancia que la definición y clasificación de impuestos, aparece en el Título IV, denominado “De los impuestos municipales”, donde se consideran como tales los permisos de circulación y la contribución o patente municipal por el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, y las actividades primarias o extractivas en los casos de explotación en que medie algún proceso de elaboración de productos, sin que se mencionen dentro de esta categoría los pagos relativos a la construcción o uso de bienes nacionales de uso público.

En consecuencia, no tiene aplicación al caso de autos la prescripción de corto tiempo establecida en el artículo 2.521 del Código Civil, referido únicamente a impuestos que se adeuden a favor del Fisco o Municipalidades, sino que resultaría aplicable el artículo 2.515 del Código Civil, vale decir, cinco años.



«RIT»

Foja: 1

14°.- Que, ahora bien, y como en el caso de autos la notificación de la demanda al ejecutado se realizó el 1 de marzo de 2018, pueden estimarse y declararse prescritas las deudas por derechos municipales por ocupación de bien nacional de uso público cuyo vencimiento se produjo con anterioridad al 1 de marzo de 2013, por lo que la excepción de prescripción será acogida en los términos que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1.437, 1.445, 1.545, 1.546, 1.698, 1.702 y 1.706 del Código Civil; 160, 170, 341, 434 N° 7, 464 N°s 4, 7 y 17, 470 y 471 del Código de Procedimiento Civil; 47 y 48 del Decreto Ley N° 3.063; se declara:

I.- Que **SE RECHAZAN** las excepciones de los numerales 4, 7 y 14 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, interpuesta por el ejecutado en el primer otrosí del escrito de 13 de marzo de 2018.

II.- Que, **SE ACOGE**, la excepción del N° 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, interpuesta por el ejecutado en el primer otrosí del escrito de 13 de marzo de 2018, sólo en cuanto se declaran prescritas las acciones para el cobro de los derechos municipales por ocupación de bien nacional de uso público que se hicieron exigibles en el período que va desde el 28 de febrero de 2010 al 15 de enero de 2013, ambos inclusive, por el monto total de **\$90.449.457.-**, monto al que deben agregarse los reajustes e intereses establecidos en el D.L. 3063, debiendo en consecuencia rechazarse esta excepción por las demás cuotas que se cobran en autos.

III.- Que, las costas de la causa serán pagadas en la proporción de tres cuartos por el ejecutado y en un cuarto por la ejecutante.

**Regístrese y archívese en su oportunidad.**

Resolvió doña **PAULA CAROLINA FREDES MONSALVE**, Juez Suplente.-

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Concepción, treinta de Junio de dos mil veinte**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>