en la especie de obligación recíprocas contraídas por las partes en virtud de un contrato bilateral, de acuerdo con el primero de los artículos citados, no ha podido estimarse, sin violar este precepto, que el ejecutado estuviese en mora de cumplir sus obligaciones mientras los ejecutantes no cumplían la suya de pagar el precio, de contado y contra entrega, como se convino en el contrato; en cuanto al artículo 1698, observa que, contra lo declarado en la sentencia con evidente transgresión de este artículo, incumbía a los ejecutantes probar que habían extinguido la obligación de pagar el precio de los referidos 16.772 kilos, toda vez que la existencia de esta obligación resulta acreditada a la luz del contrato, por el hecho no discutido de haberse efectuado la entrega de esa partida de harina; y por último, refiriéndose al artículo 437 del Código de Procedimiento Civil, sostiene el recurrente, que se le infringe en cuanto se acepta en la sentencia que el título con que se ejecuta tiene mérito ejecutivo, a pesar de no ser exigible la obligación, cuyo cumplimiento se persigue, por las razones expuestas anteriormente;

Que si bien es cierto que el contrato imponía a los compradores señores Correa y Heller limitada, la obligación de pagar el precio de la harina contra entrega, y lo es igualmente el hecho, que se da por inconcuso en la sentencia, de haberles entregado el ejecutado y actual recurrente, los 16.722 kilos de ese artículo a que se ha aludido anteriormente, tales antecedentes no bastan para acreditar la mora que a sus ejecutantes imputa el señor Courtau y que sirvió de fundamento a su excepción de falta de requisitos del título por no ser exigible las obligaciones contraídas por su parte, por cuanto ha debido acreditar también, para lograr ese objetivo, que esa entrega se ajustaba a los términos del contrato en lo referente a la calidad y condiciones de la harina objeto de su obligación, porque sólo así habría podido exigir de sus compradores el precio de su mercadería.

Redacción del señor Ministro don Manuel I. Rivas M. — Manuel I. Rivas M. — Alfredo Larenas L. — Miguel Aylwin G. — Luis Agüero P. — Franklin Quezada R. — Gonzalo Brañas Mac Grath. — Alberto Cumming C.

C. de Valparaíso.—3 de diciembre de 1948
Cas. fondo.—4 de agosto de 1952

Arcaya, Aída con Municipalidad de Valparaíso.

Responsabilidad municipal — Responsabilidad — Cuasidelito civil — Culpa — Municipalidad — Daño — Malicia — Negligencia — Perjuicio — Indemnización de perjuicios — Sumidero de aguas lluvias — Pozo — Caída — Accidente — Transeúnte — Obrero municipal — Alcalde — Responsabilidad del alcalde — Descuido — Hecho ajeno — Responsabilidad por hecho ajeno — Presunción de culpa — Culpa presunta.

DOCTRINA.—C. DE APELACIONES.—
Si la Corporación demandada no ha comprobado la imposibilidad de proveer a las medidas de seguridad a que por la ley se encuentra obligada, le afecta la presunción de culpa resultante del artículo 2329 del Código Civil.

Este artículo no se limita a dogmatizar acerca de la necesidad de los elementos subjetivos de malicia o negligencia para imponer responsabilidad, sino que se anticipa a dar por establecida la concurrencia de los elementos necesarios para imponer dicha responsabilidad cada vez que una persona sufra un daño que constituya la razonable consecuencia de haberse ejecutado un hecho o dejado de cumplir un deber y tal acción u omisión es susceptible de perjudicar a terceros.

En consecuencia, procede acoger la demanda de indemnización de perjuicios deducida por la demandante en contra de una Municipalidad, si de los antecedentes aparece que la actora sufrió una caída en un sumidero de aguas lluvias, pozo que carecía de las señales, luz o bandera que previniera de su existencia y que quedó sin la tapa o protección destinada a impedir la ocurrencia de accidentes a los transeúntes por descuido de los obreros municipales

que no la repusieron después de ejecutar ciertos trabajos de limpieza.

CAS. FONDO.—*Procede desechar el recurso de casación en el fondo deducido contra la antedicha sentencia, en que se alega que, si alguna responsabilidad emanare de los hechos a que se refiere la demanda, ella no recaería sobre la Municipalidad sino sobre el alcalde, a quien corresponden las facultades administrativas y ejecutivas, si ha quedado establecido como hecho de la causa que los trabajos de limpieza se hacían por orden de la Municipalidad, por obreros de la misma Corporación y que estos obreros, dependientes de ella, cometieron el descuido que causó el accidente.*

Una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los señores Salvador Villablanca, Carlos Anabalón y Victorio Pescio, revocando la de primera instancia, dió lugar a la demanda entablada ante el Primer Juzgado Civil de esa ciudad por doña Aída Arcaya en contra de la Ilustrísima Municipalidad de Valparaíso y la condenó al pago de una indemnización de \$ 25.000 a favor de la demandante.

Tuvo para ello presentes los considerandos 3.º, 4.º y 5.º de la sentencia de primera instancia, que firma don Vicente O. del Pino y que dicen:

"3.º Doña Aída Arcaya deduce demanda de indemnización de perjuicios fundada en que sufrió el accidente que indica al caerse en un pozo abierto por la Compañía de Desagües para efectuar determinados trabajos, pozo que carecía de señales, luz o bandera que previniera de su existencia;

"4.º Que la demandada niega haber abierto el pozo para efectuar trabajos ni para ningún otro objeto y expresa que la falta de rejilla en el sumidero de aguas lluvias donde la señora Arcaya sufrió el accidente, no puede serle imputada como delito o cuasidelito civil; y

"5.º Que con los documentos de fojas 1 y 2, con la diligencia de fojas 41 vta. y con la prueba testimonial de don Alfredo Lara, de

don Albino Miranda, de doña Nora Miranda, de doña Lila Baffrey y de don Luis Garín, se ha comprobado que la demandante sufrió una caída en un sumidero de aguas lluvias sin rejilla ubicado en la salida del ascensor del Cerro Artillería y que, a consecuencia de esta caída se fracturó una pierna y estuvo hospitalizada largo tiempo en el Hospital Naval".

Tuvo, además, presente:

"1.º Que con las declaraciones de los testigos de la demandante Alfredo Lara, Albino Miranda, Nora Miranda y Lila Baffrey se encuentra legalmente acreditado que el sumidero de aguas lluvias a que se refiere este juicio y en que cayó la demandante sufriendo los daños cuya indemnización reclama, no tenía rejilla;

"2.º Que con las declaraciones de los testigos Luis Garín, Albino Miranda y Lila Baffrey se llega a la conclusión razonable de que la arena, barro y demás materias que se hallaban acumulados en las proximidades del mismo sumidero, provenían de trabajos de limpieza hechos por orden de la I. Municipalidad demandada;

"3.º Que esa conclusión hace suponer que los obreros y dependientes de la misma Corporación, al efectuar tales trabajos, descuidaron de reponer la tapa o protección destinada a impedir la ocurrencia de accidentes a los transeúntes y a que éstos se hallan grave y constantemente expuestos atendida la ubicación de dicho sumidero, todo lo cual se halla corroborado por la testimonial rendida y por el mérito de la diligencia inspección ocular del tribunal de fojas 41, especialmente la observación del N.º 4.º;

"4.º Que aún cuando la falta de protección de que se trata pudiera imputarse a los hurtos de las tapas de alcantarillas, cauces, etc. y a que se refieren las representaciones hechas por el Alcalde o la I. Municipalidad o sus personeros, según los documentos acompañados de fojas 13 a 19, tal circunstancia no la exime de la obligación de reponer sin tardanza la protección debida ni el deber de prevenir, de inmediato, a los transeúntes de la existencia del peligro público derivado de los hurtos de dichas tapas o rejillas;

"5.º Que la I. Corporación demandada no ha comprobado la imposibilidad de proveer a las medidas de seguridad a que por la ley se

encuentra
afecta la
artículo
ponsabili
modo alg
por la de
contenida

"6.º C
limita a
los eleme
cia para
anticipa
de los ele
responsab
fra un d
secuencia
jado de c
sión es s

"7.º C
vuelta, y
ya menc
prueba n
nuta de
la deman
dad de l
daños co
atendidas
banzas,
en la sur

La Ilu
ha deduc
y en el
primero
de fecha
el segund

Infrac
del Cód
137, 13
y Atribu
tiene qu
en su N
"expedir
peditas l
ñala com
ministrar
bienes co
alguna r
a que se
rectamen
nicipalid
la mater

encuentra obligada, y, por consiguiente, le afecta la presunción de culpa resultante del artículo 2329 del Código Civil, y esta responsabilidad de su parte no se desvanece en modo alguno frente a los hechos confesados por la demandante, al tenor de las posiciones contenidas en el pliego de fojas 37;

"6.º Que el citado artículo 2329 no se limita a dogmatizar acerca de la necesidad de los elementos subjetivos de malicia o negligencia para imponer responsabilidad, sino que se anticipa a dar por establecida la concurrencia de los elementos necesarios para imponer dicha responsabilidad cada vez que una persona sufra un daño que constituya la razonable consecuencia de haberse ejecutado un hecho o dejado de cumplir un deber y tal acción u omisión es susceptible de perjudicar a terceros;

"7.º Que con las diligencias de fojas 41 vuelta, y con las declaraciones de los testigos ya mencionados al tenor de los puntos de prueba números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º de la minuta de fojas 23, ha quedado establecido que la demandante, a consecuencia de la culpabilidad de la I. Corporación demandada, sufrió daños corporales, pecuniarios y morales y que, atendidas las bases que suministran dichas probanzas, el tribunal regula, prudencialmente, en la suma total de \$ 25.000".

La Ilustrísima Municipalidad de Valparaíso ha deducido recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de esta sentencia. El primero de ellos fué rechazado por sentencia de fecha 28 de junio de 1949. Formalizando el segundo, lo funda en las siguientes causales:

Infracción de los artículos 2320 y 2329 del Código Civil en relación con los artículos 137, 138 y 142 de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades. Sostiene que el artículo 119 de esta última ley en su N.º 10 fija como deber del Alcalde "expedir decretos dirigidos... a mantener expeditas las vías públicas" y en su N.º 11 señala como un deber también del Alcalde "administrar las calles, plazas, caminos y demás bienes comunales públicos..." por lo que, si alguna responsabilidad emanare de los hechos a que se refiere la demanda, ella recaería directamente sobre el Alcalde y no sobre la Municipalidad que ninguna intervención tiene en la materia; que la intervención de la Munici-

palidad, en materia de calles y vías públicas, se reduce a la reglamentación y son del Alcalde las facultades administrativas y ejecutivas; que, tratándose de responsabilidades de los funcionarios, la ley municipal consulta los artículos 137 a 144, en conformidad a los cuales debió hacerse efectiva la responsabilidad que se perseguía en esta causa; que, según el artículo 138, la responsabilidad resultante de omisiones graves en el cumplimiento de los deberes que imponen las leyes se hará efectiva en los alcaldes, regidores o funcionarios culpables; que sería injusto hacer recaer sobre una Corporación de derecho público las responsabilidades resultantes del incumplimiento de los deberes impuestos a sus funcionarios; y que si el tribunal sentenciador hubiese dado exacto cumplimiento a estas disposiciones legales habría absuelto a la Municipalidad.

Infracción del artículo 2329 del Código Civil. Afirma el recurrente que los considerandos 5.º y 6.º de la sentencia recurrida dan a este artículo una interpretación que no se aviene ni con su letra ni con su espíritu; que de su texto se deduce claramente que para que una persona esté obligada a reparar un daño, es necesario que dicho daño pueda imputarse a malicia o negligencia de esa persona; que en la especie no se ha probado malicia ni negligencia de la Municipalidad; que a quien corresponde probar la malicia o negligencia es a la demandante y no lo ha hecho en ninguna forma; que mientras la sentencia recurrida en el considerando 6.º dice en resumen que no es necesario que el daño se deba a malicia o negligencia para responsabilizar a la Municipalidad, el artículo 2329 lo establece terminantemente como condición indispensable para el efecto; que tampoco es cierto que el artículo 2329 dé por anticipada la concurrencia de los elementos necesarios para imponer dicha responsabilidad cada vez que una persona sufra daño que constituya la razonable consecuencia de haberse ejecutado o dejado de cumplir un deber y tal acción u omisión sea susceptible de perjudicar a terceros; que ese artículo por el contrario dice que para que pueda desprenderse responsabilidad de reparación de un hecho u omisión imputable a una persona, este hecho u omisión debe tener como fundamento preciso la malicia o negligencia de esa

persona, y mientras tales elementos no se prueben debidamente no puede exigirse a ésta reparación alguna; y que el artículo 2329 no da por establecida la concurrencia de la malicia o negligencia, elementos que deben probarse y no se han hecho.

Se trajeron los autos en relación,

La Corte:

Considerando:

1.º Que en la primera causal del recurso se representa la infracción de los artículos 2320 y 2329 del Código Civil como consecuencia únicamente, de que de acuerdo con lo dispuesto en los números 10 y 11 de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades es deber del Alcalde expedir decretos dirigidos a mantener las vías públicas y administrar las calles, por lo que, si alguna responsabilidad emanare de los hechos a que se refiere la demanda, ella no recaería sobre la Municipalidad que ninguna intervención, fuera de la de reglamentación, tiene en la materia, sino sobre el Alcalde, a quien corresponden las facultades administrativas y ejecutivas, y que la responsabilidad de éste debe hacerse efectiva en conformidad a los artículos 137, 138 y 142 de la misma ley;

2.º Que la sentencia recurrida, en su considerando 2.º, establece el hecho "de que la arena, barro y demás materiales que se hallaban acumulados en las proximidades del mismo sumidero —en que se produjo el accidente que dió origen al juicio,— provenían de trabajos de limpieza hechos por orden de la Ilustrísima Municipalidad"; y, en su considerando 3.º, el de que "los obreros y dependientes de la misma Corporación, al efectuar tales trabajos, descuidaron de reponer la tapa o protección destinada a impedir la ocurrencia de accidentes a los transeúntes y a que éstos se hallan grave y constantemente expuestos, atendida la ubicación de dicho sumidero";

3.º Que, mediante estos hechos, ha quedado inamoviblemente sentado: a) que los trabajos se hacían por orden de la Municipalidad; b) por obreros de la misma corporación; y c) que estos obreros, dependientes de la Mu-

nicipalidad, cometieron el descuido que causó el accidente;

4.º Que, ante esta situación de hecho, el recurso no puede prosperar ya que pugnaría abiertamente con las conclusiones a que este tribunal llegare en caso de acogerlo, la principal de las cuales sería forzosamente la de que los obreros no eran dependientes de la Municipalidad;

5.º Que en la segunda causal el recurso da por infringido el artículo 2329 del Código Civil en razón de que, a juicio del recurrente, no está probado en autos que el daño sufrido por la demandante se haya debido a malicia o negligencia de la Municipalidad;

6.º Que, mientras tanto, la sentencia se basa precisamente en la culpa de la Municipalidad, o sea, en que el daño se debió a descuido o negligencia de sus obreros (considerando 3.º), de cuyos actos, según el fallo, responde, en conformidad al artículo 2320, y aún a negligencia de ella misma (considerando 4.º); hecho que, por lo demás, establece con toda claridad al decir en el considerando 7.º que "ha quedado establecido que la demandante, a consecuencia de la culpabilidad de la I. Corporación demandada, sufrió daños corporales, pecuniarios y morales"; y

7.º Que los hechos a que se refieren los considerandos 2.º y 6.º precedentes imponen el rechazo de este recurso porque se han sentado por los jueces del fondo con facultades propias después de analizar la prueba pertinente, en cuya apreciación son soberanos, y no han sido impugnado en forma legal ya que el recurrente no los ataca en razón de que al establecerlos se hubieren violado las leyes reguladoras de la prueba.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 765, 766, 767 y 809 del Código de Procedimiento Civil se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto por la I. Municipalidad de Valparaíso contra la sentencia de 3 de diciembre de 1948, escrita a fojas 59, expedida por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con costas, en que se condena solidariamente a dicho litigante y al abogado que aceptó su patrocinio.

Aplicase a beneficio fiscal la cantidad de \$ 700 de la consignada.

Redacción del señor abogado integrante don Marcos Silva Bascañán. — Humberto Bianchi V. — Rafael Fontecilla R. — Pedro Silva F. — Octavio del Real D. — Osvaldo Illanes B. — Urbano Marín R. — Marcos Silva Bascañán.

Cas. forma.—28 de abril de 1949
 Cas. fondo.—7 de agosto de 1952

Jofré, Luis con Guzmán, Luis A.

Ultra petita — Abandono de la instancia — Juicio pendiente — Tercero coadyuvante — Tercero — Coadyuvante — Trámite esencial — Omisión de trámite esencial — Notificación — Demanda — Notificación de la demanda — Emplazamiento — Juicio — Instancia — Controversia.

DOCTRINA.—CAS FORMA. — La circunstancia de que la resolución recurrida considere si la causa se encontraba o no pendiente el 1.º de enero de 1939, situación a la cual no habían aludido las partes ni la toma en cuenta el fallo de primera instancia, no significa que la Corte sentenciadora extienda su decisión a un punto que no le hubiera sido sometido, toda vez que sólo importa el estudio que los jueces estimaron del caso hacer para establecer si en la especie tenían o no aplicación los preceptos de la Ley N.º 6162, en atención a lo que establece su artículo 2.º transitorio, y vista la petición de declarar abandonada la acción formulada en primera instancia, la que fué desechada por el juez a quo y acogida por el tribunal ad quem.

La actuación de los coadyuvantes no puede entorpecer la marcha regular del juicio y deben usar de los mismos plazos con-

cedidos a las partes, sin perjuicio de estar autorizados para solicitar su ampliación.

En consecuencia, no constituye la omisión de un trámite esencial para la validez del procedimiento el hecho de que la petición de abandono de la instancia no se haya notificado al tercero coadyuvante.

CAS. FONDO.—No basta la presentación de la demanda para que exista juicio pendiente: es necesario que ella haya sido notificada al demandado y que transcurra el plazo que la ley concede para contestarla. Sin que se llenen estas formalidades, no hay emplazamiento y faltando este último no puede haber juicio ni instancia, porque aun no se ha trabado la controversia que el tribunal ha de resolver.

Por consiguiente, al resolver el tribunal recurrido que, por no haberse notificado la demanda entablada antes del 1.º de enero de 1939, sino mucho después, era procedente acoger la petición de abandono de la instancia, no ha vulnerado la disposición contenida en el artículo 2.º transitorio, de la Ley N.º 6162, porque no había todavía en esa fecha juicio pendiente y, en consecuencia, para pronunciarse sobre aquella petición había que considerar el plazo de un año estatuido por el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil y no el de tres años que establecía el artículo 159, del mismo Código, antes de la reforma introducida por la expresada ley (1).

El Procurador del Número don Alfonso Castro, en representación del demandante don Luis Jofré, en el juicio con don Luis A. Guzmán, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia dictada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los señores Ciro

(1) Sobre esta materia, véase la sentencia que se publica en esta Revista, tomo XLVI, 2.ª parte, sec. 1.ª, pág. 124 y la nota puesta al pie de su doctrina.