

INCONVENIENTES QUE PRESENTAN LOS CONDOMINIOS NO ACOGIDOS A LA LEY N° 19.537 DE 1997. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL*

Mg. Marco Antonio Sepúlveda Larroucau**
Profesor de Derecho Civil
Universidad Central de Chile

Resumen

Son numerosos los desarrollos inmobiliarios que en nuestro país se han ejecutado y que continúan ejecutándose bajo una forma análoga a la de los condominios, pero que no reúnen los requisitos para acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado en la Ley N° 19.537, lo que ha traído aparejado una serie de inconvenientes prácticos y, muy especialmente, en cuanto a su administración. A través de este artículo (ponencia) comentaremos cinco sentencias que ponen de manifiesto las dudas y problemas, algunos de muy difícil solución, que presentan esta clase de desarrollos inmobiliarios, lo que parece aconsejar la búsqueda de algunas soluciones por la vía legislativa.

* Ponencia presentada en el “*Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Inmobiliario*” organizado por la Universidad Central de Chile y la Universidad Carlos III de Madrid, Santiago 4 Chile, 4 y 5 de noviembre de 2016.

** Además, es profesor del Diplomado en Derecho Inmobiliario de la Universidad Austral de Chile, socio supernumerario de la Corporación Chilena de Estudios Derecho Registral, miembro de la Comisión para una Nueva Codificación Comercial de la Universidad de Chile y ex alumno del Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano (CADRI - 2009) del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España y de la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: masl@sepulvedayescudero.cl

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Según el artículo 1° la Ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, publicada en la edición del Diario Oficial de 16 de diciembre de 1997¹, *“La presente ley regula un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre los cuales se puede constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos.*

Los inmuebles que integran un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo, pueden ser viviendas, oficinas, locales comerciales, bodegas, estacionamientos, recintos industriales, sitios y otros.

Podrán acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria que consagra esta ley, las construcciones o los terrenos con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, emplazados en áreas normadas por planes reguladores o que cuenten con límite urbano, o que correspondan a proyectos autorizados con conforme al artículo 55 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, y que cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.

Solo las unidades que integran condominios acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria que consagra la presente ley podrán pertenecer en dominio exclusivo a distintos propietarios”.

Más que un régimen especial se trata de un régimen excepcional², ya que, tal como lo indica la norma legal transcrita, solo pueden acogerse a él las construcciones o los terrenos con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, emplazados en áreas normadas por planes reguladores o que cuenten con límite urbano, o que correspondan a proyectos autorizados conforme al artículo 55 del D.F.L. N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, y que cumplan con los requisitos de la Ley N°

¹ Su reglamento se encuentra contenido en el Decreto Supremo N° 46 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en la edición del Diario Oficial de 17 de junio de 1998.

² En este mismo sentido Érika Isler Soto; *“En busca de un estatuto jurídico aplicable a la administración de los bienes indivisos”*; en Revista chilena de derecho y ciencia política; año 1; número 1; Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco; Chile; 2010; p. 34.

19.537; solo en este caso las unidades que integren un condominio podrán pertenecer en dominio exclusivo a distintos propietarios. La generalidad de sus normas se apartan de aquellas que el derecho común aplica a las comunidades. Incluso, no obstante la falta de tipicidad, en otras publicaciones³ hemos sostenidos que estos condominios son verdaderos sujetos de derecho, es decir, entes de convergencia de derechos y obligaciones, susceptibles de ser representados judicial y extrajudicialmente.

“Un requisito importante, en nuestra opinión, según se desprende con meridiana claridad de las definiciones legales de condominios ‘Tipo A’ y ‘Tipo B’⁴ (artículo 2° n° 1 de la Ley⁵), es la existencia de, a lo menos, un terreno de dominio común. Este alcance es importante, por ejemplo, en el caso de proyectos inmobiliarios que han sido ejecutados bajo la forma de condominios en predios denominados ‘rústicos’ (D.L. N° 3.516 de 1980, que establece normas sobre división de predios rústicos) porque, no obstante que hoy en día algunos se encuentran dentro de los límites urbanos, nos parece que no pueden acogerse a este régimen por carecer de terrenos de dominio común⁶. En realidad no son más que loteos que han pretendido organizarse como condominios con ciertos servicios y bienes muebles comunes (también es frecuente el establecimiento de ciertas servidumbres recíprocas), pero que en caso alguno podrían ser considerados copropiedad inmobiliaria”⁷.

³ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio; *“Los condominios acogidos a la Ley N° 19.537 como sujetos de derecho”*; en revista Temas de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral; Santiago - Chile; año XVII, n°s 1 y 2, 2002; p.p. 87 y 92, y en Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio; *Temas de Derecho Inmobiliario*; Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; 2006; p.p. 197 a 206. En este mismo sentido José Manuel Figueroa Valdés, quien nos cita en su libro *La copropiedad inmobiliaria*; Editorial Jurídica de Chile; Santiago - Chile; 2010; 3ª edición; p. 32.

⁴ Hasta la dictación de la Ley N° 20.741 de 2014, el artículo 2° n° 1 de la Ley impedía emplazar en un mismo “predio” a condominios “Tipo A” y “Tipo B”.

⁵ *“Tipo A, las construcciones, divididas en unidades emplazadas en un terreno de dominio común, y Tipo B, los predios con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, en el interior de cuyos deslindes existan simultáneamente sitios que pertenezcan en dominio exclusivo a cada propietario y terrenos de dominio común de todos ellos”.*

⁶ A esta materia nos referimos por primera vez en las columnas de opinión tituladas *“Condominios no acogidos a la Ley N° 19.537”* y *“Parcelas de desagrado”*, publicadas respectivamente los días domingos 1° de febrero y 24 de mayo de 2009 en el suplemento Propiedades del diario El Mercurio de Santiago.

⁷ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio; *Administración de la copropiedad inmobiliaria*; Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; 2016; p. 19.

Los beneficios de que un condominio se acoja al régimen de la Ley N° 19.537 son evidentes:

a) Tal como ya se expresó, las unidades que lo integran pueden pertenecer en dominio exclusivo a distintos propietarios.

b) Se evita la concurrencia de una serie de figuras jurídicas tendientes a permitir el aprovechamiento de las unidades; especialmente, la constitución de diversas servidumbres.

c) Ofrece ventajas notables para la administración del condominio en comparación con el régimen común reglamentado por el Código Civil, cuyas normas son insuficientes para regular esta clase de propiedad inmobiliaria, generando diversos inconvenientes de difícil solución.

Por otra parte, calificar a este régimen inmobiliario de excepción tiene importancia, ya que ello se traduce en que sus normas no pueden ser interpretadas extensivamente ni aplicadas analógicamente.

II.- JURISPRUDENCIA.

1.- Corte Suprema, 2 de abril de 2003, rol n° 1.034 – 02 (recurso de casación en el fondo).

- Condominio acogido a la Ley N° 19.537 por etapas. Tercería de dominio por embargo en juicio sobre cobro de honorarios de abogados.

- **Doctrina:**

Para que un condominio opere en los términos que la ley señala, es menester, según su artículo 10, que esté acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria mediante el cumplimiento de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, entre otros textos legales, correspondiendo a los directores de obras municipales verificar que un condominio cumple con aquellas normas, lo que hace extendiendo un certificado que lo declara acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria, señalando las unidades que serán

enajenables dentro de cada condominio. Y en el artículo 11 dispone que los planos de un condominio deben singularizarse claramente cada una de las unidades en que se divide y los bienes de dominio común, planos que, aprobados por el Director de Obras Municipales, se archivan en el Conservador de Bienes Raíces respectivo conjuntamente con el certificado que declara al condominio acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria.

En lo que toca al embargo del *“resto que le queda”* a la Inmobiliaria de la propiedad raíz sobre la cual se ha edificado la Torre (A), donde el tercerista posee su oficina, claramente no puede afectarle, porque tal *“resto que le queda”* a la Inmobiliaria, aparte de no resultar inteligible, el inmueble es aquel destinado a una futura Torre (B), tampoco puede afectarle puesto que, en tal inmueble no se ha perfeccionado aún el régimen de copropiedad inmobiliaria, de donde fluye que el tercerista no puede todavía estimársele jurídicamente copropietario del terreno de tal inmueble.

- **Comentarios:**

Un condominio se encontrará acogido, total o parcialmente, a la Ley N° 19.537 una vez que el respectivo Director de Obras Municipales extienda, en conformidad con lo dispuesto en su artículo 10 inciso 2°, el certificado que lo declare acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria, haciendo constar en el mismo la fecha y notaría en que se redujo a escritura pública el primer reglamento de copropiedad y la foja y el número de su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces; certificado que deberá señalar las unidades enajenables dentro de cada condominio⁸. Por lo tanto, un inmueble se encontrará acogido total o parcialmente al régimen de copropiedad inmobiliaria en virtud de un acto administrativo que así lo declare.

⁸ Artículo 11 de la Ley: *“Los planos de un condominio deberán singularizar claramente cada una de las unidades en que se divide un condominio, los sectores en el caso a que se refiere el inciso tercero del artículo 4° y los bienes de dominio común. Estos planos deberán contar con la aprobación del director de obras municipales y se archivarán en una sección especial del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, en estricto orden numérico, conjuntamente con el certificado a que se refiere el inciso segundo del artículo 10”.*

No obstante lo anterior, tal como lo hemos señalado en otras oportunidades, “nos parece que para que se puedan desplegar a plenitud los efectos de este régimen jurídico es menester que el propietario del condominio transfiera, a lo menos, una unidad a un tercero, no siendo necesario, como algunos han creído entender en la práctica, que se requiera la enajenación del setenta y cinco por ciento de las unidades, ya que esta regla solo es aplicable para que el administrador se encuentre obligado a convocar a asamblea extraordinaria de copropietarios para que se pronuncie sobre la mantención, modificación o sustitución del primer reglamento de copropiedad, es decir, de aquel dictado por la persona natural o jurídica propietaria del condominio (artículo 30 inciso 1° de la Ley N° 19.537 de 1997 y artículo 5° inciso 4° del Reglamento). Mientras no se transfiera alguna unidad, estaremos en presencia de un propietario cuyo dominio recae sobre múltiples unidades de un condominio acogido a la Ley N° 19.537 de 1997”⁹.

2.- Juzgado de Policía Local de Colina, 25 de mayo de 2009, rol n° 3.489, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2009, rol n° 8.108 – 2009 (recurso de apelación)¹⁰.

- Competencia del Juzgado de Policía Local de Colina “*Condominio Las Campiñas de Chicureo*”).

- Doctrina:

El Tribunal, examinado los antecedentes expuestos de conformidad con las reglas de la sana crítica, acogerá la excepción de incompetencia deducida, por cuanto se ha formado la convicción suficiente, en el sentido que el denominado “*Condominio Las Campiñas de Chicureo*” no pudo acogerse ni a la Ley N° 6.071 ni a la Ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, por cuanto se trata de un proyecto generado bajo el amparo del D.L. N° 3.516 que reglamenta la subdivisión de predios rústicos, no siendo, por ello,

⁹ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio; op. cit.; p.p. 21 y 22.

¹⁰ La sentencia número n° 4 se encuentra relacionada con el mismo condominio.

aplicables las normas de la Ley N° 19.537 para los efectos de resolver las controversias que puedan suscitarse entre sus integrantes.

- **Comentarios:**

El artículo 33 de la Ley N° 19.537, que atribuye competencia a los juzgados de policía local para conocer *“las contiendas que se promuevan entre los copropietarios o entre éstos y el administrador, relativas a la administración del respectivo condominio”*, es una norma procesal de competencia absoluta¹¹, es decir, sirve para precisar la jerarquía, clase o categoría del tribunal que debe conocer aquellas contiendas que se promuevan en el ámbito de los condominios acogidos a la citada ley; se trata de una norma legal de orden público. Recordemos que la competencia absoluta tiene como factores determinantes o puntos de referencia la materia, la cuantía y el fuero.

3.- Corte Suprema, 23 de junio de 2011, rol n° 4.294 – 2011 (recurso constitucional de protección).

- Acuerdo de asamblea de copropietarios del *“Condominio El Algarrobal II”*.

- **Doctrina:**

Sobre el fondo del asunto, la recurrida sostuvo que por motivos de seguridad la asamblea de copropietarios del condominio acordó que los trabajadores y demás personas que ingresen al condominio deben hacerlo en vehículo o de lo contrario abordar un bus que al efecto se ubica en la entrada, caso este último en el que deberá pagarse una tarifa por el recorrido.

De la copia del acta de la asamblea de copropietarios, realizada el 6 de julio del año pasado, específicamente del anexo dos, aparece que la decisión de impedir el tránsito

¹¹ *“Competencia absoluta es aquella que le corresponde a un tribunal para conocer de un determinado negocio en razón de su jerarquía, clase o categoría”. “Competencia relativa, en cambio, es aquella que le corresponde a un tribunal para conocer de un determinado negocio en razón de su ubicación dentro de una determinada jerarquía clase o categoría de tribunal”* (Casarino Viterbo, Mario; Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico; Editorial Jurídica de Chile; Santiago; 1982; 4ª edición; p.p. 241 y242.

peatonal de las personas que laboran dentro del condominio fue adoptada por ésta, en uso de las facultades de organización interna de regulación del condominio que le son propias, de manera que el administrador, al no permitir el ingreso de los trabajadores del actor, se limitó a dar cumplimiento a un acuerdo adoptado por la asamblea, que también obliga al actor y a sus trabajadores, sin incurrir con ello en alguna actuación arbitraria o ilegal.

Previamente, la Corte de Apelaciones¹² había dicho que el condominio a que se refieren estos antecedentes se encontraba debidamente reglado de manera administrativa y por medio de los órganos que constituyen sus diversos cuerpos directivos, condominio cuyos acuerdos se adoptan de manera obligatoria para todos sus habitantes y moradores, sin que las minorías eventuales queden exentas de los deberes que como comuneros les corresponden. Asimismo, profundizó en los considerandos 6° y 7° acerca de la fuerza obligatoria de la reglamentación interna de este condominio (*“Reglamento de Copropiedad y Orden Interno del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa”*), expresando que lo que se encuentra en tela de juicio en estos autos es una cuestión que empece a una comunidad determinada, por lo que, desde luego, se hace indispensable recordar que *“comunidad”*, según la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es *“lo que, no siendo privativamente, pertenece o se extiende a varios”*, y es también la *“junta o congregación de personas que viven unidas bajo ciertas cuestiones y reglas”*. A su vez, se dice que un objeto pertenece *“en común”*, cuando tal objeto es *“disfrutado por varios sin pertenecer a ninguno en particular”*. Finalmente, el mismo Diccionario define el *“condominio”* como *“el dominio de una cosa que pertenece en común a dos o más personas”*.

Así las cosas, no cabe duda que el recurrente, como propietario de una parcela en dicho condominio, se encuentra vinculado de modo obligatorio al ordenamiento interno del condominio, y, de la misma manera, y también, obligatoria y forzosamente, deben cumplir con las reglas internas todos aquellos que trabajen para él. Tal obligación no es nueva para el recurrente, sino que se ha encontrado vinculado a ella desde que adquirió el

¹² Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de abril de 2011, rol n° 8.747 - 2010.

dominio de su inmueble “con todos sus derechos, usos, costumbres y servidumbres activas y pasivas”. Y no podía ni puede ser de otra manera desde que el hombre es un ser social y debe vivir del modo que más convenga tanto al bien individual y suyo propio, como igualmente en bien de todos aquellos que, del modo organizado como el de aquí se viene dando cuenta, ha decidido construir una comunidad de intereses en beneficio recíproco de todos los miembros. Y el único modo de lograr el disfrute pleno de esos beneficios, intereses y bienes comunes, lo constituye el respeto y la disciplina estricta al ordenamiento que el condominio se ha dado desde sus orígenes¹³.

La Corte de Apelaciones, en el considerando 5° de su sentencia, también, sostuvo que el Condominio a que se refieren estos antecedentes se encuentra debidamente reglado de manera administrativa y por medio de los órganos que constituyen sus diversos cuerpos directivos, Condominio cuyos acuerdos se adoptan de manera obligatoria para todos sus habitantes y moradores, sin que las minorías eventuales queden exentas de los deberes como comuneros corresponde a cada cual.

- **Comentarios:**

Resulta curiosa la denominación de la reglamentación de este condominio (“Reglamento de Copropiedad y Orden Interno del Loteo Privado El Algarrobal Segunda Etapa”), ya que mal puede ser considerado reglamento de “copropiedad” la reglamentación otorgada, por regla general, por el desarrollador de un loteo, al menos en los términos de la Ley N° 19.537¹⁴.

Tales reglamentos plantean la duda respecto de su fuerza obligatoria. En la práctica, como se sabe, estos reglamentos son otorgados unilateralmente por el desarrollador inmobiliario y en ellos se establecen una serie de normas sobre administración, prohibiciones e, incluso, a veces, servidumbres, haciéndose adherir a ellos

¹³ La Corte Suprema eliminó los considerandos 6º a 9º del fallo de alzada.

¹⁴ En relación con reglamentos de loteo y de servidumbres véase también Corte Suprema 13 de enero de 2016, rol n° 25.140 - 2014 (“Loteo Santuario del Valle”) y 14 de marzo de 2016, rol n° 18.846 - 15, ambas sentencias recaídas en denuncias de obra nueva, y la sentencia n° 5 sobre negativa del Conservador de Bienes Raíces de Limache a inscribir una modificación del reglamento de copropiedad.

a los compradores de cada uno de los lotes a través de una cláusula tipo incorporada en los respectivos contratos de compraventa.

En general, no vemos inconveniente en que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad los distintos propietarios de un loteo regulen sus relaciones de vecindad o adhieran para ello a un estatuto previamente otorgado por el desarrollador inmobiliario, siempre y cuando no se vulneren las limitaciones a tal principio (la ley, la buena fe, el orden público y las buenas costumbres), ni se imponga la adhesión a cláusulas abusivas. Sin embargo, lo que no es posible es considerar tal reglamento en su integridad como un gravamen en los términos previstos en el artículo 29 inciso 1° y en el artículo 30 inciso 3° de la Ley N° 19.537. Tampoco es posible hacer aplicable supletoriamente, en lo no previsto en el reglamento del loteo, la totalidad de las normas jurídicas contempladas en la Ley N° 19.537 o ciertos efectos jurídicos previstos en ella para el caso de infracción a sus preceptos legales, según se puede apreciar de los fallos que se comentan en la presente ponencia.

En el caso de las servidumbres establecidas unilateralmente por el desarrollador inmobiliario en un reglamento dictado por él, se plantea una duda adicional al tenor de la definición de servidumbre contenida en el artículo 820 del Código Civil¹⁵: ¿se trata de verdaderas servidumbres o, más bien, de servicios¹⁶? ¿Es posible sostener que si luego se acepta el reglamento en la respectiva escritura pública de compraventa se cumple con lo dispuesto en el artículo 698 del Código Civil¹⁷?

¹⁵ *“Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro predio de distinto dueño”.*

¹⁶ Artículo 881 del Código Civil: *“Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa”.*

¹⁷ *“La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato”.*

4.- Corte Suprema, 21 de enero de 2013, rol n° 9.001 – 12 (recurso de casación en el fondo).

- Demanda de nulidad absoluta de contrato suscrito entre Aguas Chacabuco S.A. y el “*Condominio Las Campiñas de Chicureo*”, en el cual se constituyó un usufructo a favor de la sociedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas del condominio.

- **Doctrina:**

La nulidad absoluta del contrato que se demanda descansa únicamente en que su celebración fue acordada en una asamblea ordinaria de copropietarios - cuya nulidad fue decretada con posterioridad a su suscripción -, en circunstancias que debió autorizarse en una asamblea extraordinaria, conforme con lo dispuesto en el artículo 17 número 4 de la Ley N° 19.537, lo que no resulta efectivo, por cuanto tal formalidad no le es aplicable al no encontrarse constituido como condominio regido por dicha normativa, lo que no puede ser soslayado únicamente en virtud de la suscripción por parte de los propietarios del Reglamento de Copropiedad y Orden Interno, en el que se declara que subsidiariamente y en lo no regido por dicho reglamento, resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 6.071 de 1937 y sus modificaciones, entre las que se cuenta la Ley N° 19. 537 aludida.

En este punto conviene precisar que la Ley N° 6.071, hoy derogada por el artículo 48 de la Ley N° 19.537, reguló la propiedad horizontal, estableciendo que cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y comunero en los bienes afectos al uso común, disponiendo que quedan afectos a dicho régimen los conjuntos habitacionales y edificios que constituyen una unidad y que se compongan de dos o más casas o departamentos, aunque consten de un solo piso y gocen de salidas individuales independientes, restringiendo su ámbito de aplicación a dichos inmuebles, excluyendo cualquier otro.

Por su parte, si bien la Ley N° 19.537 amplió su ámbito de aplicación, de acuerdo con el artículo 1°, para acogerse a la ley de copropiedad se debe cumplir los requisitos previstos en la propia normativa, lo que no se ha comprobado en autos.

De esta manera, en la especie, al no haberse acreditado que el loteo se encontraba constituido como condominio regido por la normativa de la Ley N° 19.537, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 17 número 4 del citado cuerpo legal, que exige una asamblea extraordinaria de copropietarios, a fin de disponer de los bienes comunes, por lo que no se ha omitido formalidad alguna que autorice la nulidad del contrato.

- **Comentarios:**

Conforme al artículo 17 n° 2 de la Ley N° 19.537, solo podrá tratarse en asamblea extraordinaria la *“enajenación o arrendamiento de bienes de dominio común, o la constitución de gravámenes en ellos”*. Antes de las reformas introducidas a la Ley N° 19.537 por la Ley N° 20.741, publicada en la edición del Diario Oficial de 1° de abril de 2014, tal disposición se encontraba contenida en su artículo 17 n° 4.

Desde antes de la publicación de la Ley N° 20.741 las asambleas extraordinarias para tratar, entre otras, esas materias, requieren para constituirse, tanto en primera como en segunda citación, la asistencia de los copropietarios que representen, a lo menos, el ochenta por ciento de los derechos en el condominio, y los acuerdos se deben adoptar con el voto favorable de los asistentes que representen, a lo menos, el setenta y cinco por ciento de los derechos en el condominio (artículo 19 inciso 3° de la Ley N° 19.537), con asistencia de notario, quien deberá certificar el acta respectiva en la que se dejará constancia de los quórum obtenidos. Además, si la naturaleza del acuerdo adoptado lo requiere, el acta correspondiente deberá reducirse a escritura pública por cualquiera de los miembros del comité de administración (artículo 20 inciso 5° de la Ley N° 19.537).

La normativa anterior, al regular excepcionalmente a los condominios acogidos a la Ley N° 19.537, no puede servir de base para fundar una acción de nulidad absoluta. Toda declaración judicial de nulidad debe necesariamente fundarse en causas legales. Las reglas

que da el Código Civil en materia de nulidad son de orden público¹⁸, motivo por el cual deben interpretarse restrictivamente y no admiten interpretación analógica. En este mismo sentido, Arturo Alessandri Besa explica que *“esta sanción es una verdadera pena, de índole civil, y como tal, debe estar expresamente establecida por la ley, siendo, por lo tanto, de derecho estricto; no hay pena sin una ley que la establezca expresamente y sus disposiciones deben ser interpretadas restrictivamente, no pudiendo ser aplicada por analogía”*¹⁹.

Una importantísima consecuencia de lo anterior es que las partes que celebran una convención no pueden establecer causales de nulidad; la ley y el orden público son limitaciones que nadie discute al principio de la autonomía de la voluntad²⁰. En el evento que las partes así lo hicieren, tal estipulación jamás tendrá los efectos previstos por ellas, es decir, la nulidad de la convención. Así lo confirma el artículo 1802 del Código Civil²¹, que acepta la posibilidad de estipular en el contrato de compraventa solemnidades voluntarias (otorgamiento de escritura pública o privada), pero su omisión no acarrea la nulidad absoluta del contrato.

Precisamente, el defecto del cual adolece la demanda presentada es que la causal de nulidad que invoca no es tal: una supuesta infracción a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 17 de la Ley Nº 19.573²².

La explicación de la inexistencia de la causal nulidad en la cual se basó la demanda es que el denominado *“Condominio Las Campiñas de Chicureo”* no estaba acogido a la derogada Ley Nº 6.071, ni a la actual Ley Nº 19.537.

¹⁸ Así, por ejemplo, lo confirma el artículo 1469 del Código Civil al establecer el carácter irrenunciable de la acción de nulidad: *“Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad”*.

¹⁹ Alessandri Besa, Arturo; La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno; Editorial Jurídica Ediar - ConoSur Ltda.; Santiago - Chile; sin fecha; tomo I; p. 4.

²⁰ Así, por ejemplo, lo señala Carlos Ducci Claro en su obra Derecho Civil. Parte general; Editorial Jurídica de Chile; 1980; 1ª edición; p.p. 32 y 33.

²¹ Artículo 1802 del Código Civil: *“Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2º del artículo precedente no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida”*.

²² A fojas 91 los demandantes agregaron los artículos 19 inciso 3º y 20 inciso 6º de la misma ley.

Por último, en cuanto a la exigencia prevista en el artículo 20 inciso 5° de la Ley N° 19.537, no podemos dejar de comentar que la concurrencia de notarios a las asambleas de copropietarios es cada vez más problemático, ya que, por una parte, es difícil conseguir que uno asista a ellas y, por otra, el cobro de aranceles en esta materia suele ser muy diverso entre los distintos notarios. No obstante que la incorporación de nuevas tecnologías facilita diversos trámites, se debe garantizar a la ciudadanía el acceso expedito a las actuaciones notariales, tanto de aquellas que se deben realizar dentro como fuera de los oficios. Todo parece indicar que el número de notarios en nuestro país y, especialmente, en la Región Metropolitana es insuficiente.

5.- Corte Suprema, 31 de diciembre de 2013, rol n° 7.790 – 2013 (recurso de casación en el fondo).

- Negativa del Conservador de Bienes Raíces de Limache a inscribir modificación del reglamento de copropiedad de la *“Comunidad Parcelación Valle del Huinganal”*.

- Doctrina:

Ha de señalarse que la parcelación que nos ocupa, tal cual lo expresaron los jueces del fondo, es una comunidad que no tiene carácter urbano y que, además, al contrario de lo que expresa el arbitrio de casación, ésta es de carácter contractual, por lo que debe regirse por las disposiciones contenidas en los artículos 2304 y siguientes del Código Civil, cuyas normas son de orden público y, destacando entre ellas, la contenida en el artículo 2313 que se refiere a que *“la división de las cosas comunes y de las obligaciones y derechos que de ellas resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la partición de la herencia”*. Esta disposición, hace aplicable el artículo 1317 inciso 1° del mismo Código, que le otorga el derecho a pedir la partición el carácter de imprescriptible, cuestión que ya expresa el mismo Bello en el mensaje con que el Presidente Montt envió al Congreso nacional el proyecto de ley de Código Civil.

En el mencionado reglamento del año 1994 se pretendió que las disposiciones en él contenidas pudieran ser transmitidas a quienes adquirieran en el futuro el dominio de los distintos predios o lotes, al tenor de lo dispuesto en su cláusula trigésimo primera, que expresa *“Las limitaciones, obligaciones y prohibiciones señaladas en esta escritura afectarán el dominio solo de aquellos predios en cuyas respectivas escrituras se haga mención expresa a este Reglamento”*, cuestión que como es por demás sabido, no resulta posible en nuestro ordenamiento, salvo en cuanto limitaciones solo puedan dar origen a obligaciones de no hacer - cuya infracción no puede impedir enajenación alguna y únicamente puede importar la obligación de indemnizar perjuicios - siempre y cuando las partes hayan concurrido voluntariamente a pactarlas.

La modificación al pretendido reglamento del año 1994 tampoco constituye una convención que pudiera obligar válidamente a todos los indivisarios de la comunidad de predios o lotes de la parcelación que nos ocupa, desde que no han concurrido a ella más que una parte de los mismos, por relevante que resulte el porcentaje de quienes han tomado tales acuerdos y con independencia de la validez que estos mismos hubieran podido tener, en atención a las materias sobre que versan.

Tampoco pudo la referida escritura que contiene el reglamento de 1994, como lo pretende, hacer aplicables las normas de la hoy derogada Ley N° 6.071, sobre Propiedad Horizontal, en carácter de supletorias y muy especialmente, como quieren los reclamantes, al cobro de los gastos comunes.

Esta sentencia confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la que, a su vez, había confirmado la sentencia del Primer Juzgado de Limache. El fallo de primera instancia rechazó la solicitud de inscripción de la modificación del reglamento que estaba inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes de 1994 (fojas 229 vuelta número 192). La negativa del Conservador de Bienes Raíces de Limache se sustentó en la circunstancia de entender que *“no estamos ante un título que deba o pueda inscribirse conforme a los artículos 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, ya que la denominada ‘Comunidad Parcelación Valles de Huinganal’ no se halla acogida a la Ley N° 19.537”*.

- **Comentarios:**

Se trata de una parcelación realizada al amparo del D.L. N° 3.516 de 1980, sobre división de predios rústicos, cuyo reglamento tuvo acceso al Registro de Hipotecas y Gravámenes del respectivo Conservador de Bienes Raíces, denegándose el acceso posterior de una modificación al mismo.

En lo que dice relación con la fuerza obligatoria del reglamento y aplicación supletoria de las normas contenidas en la actual Ley N° 19.537 nos remitimos a los comentarios a la sentencia número 3.

Registralmente, este caso vuelve a poner de manifiesto un problema que es recurrente entre nosotros: el de los títulos que deben y pueden acceder al Registro, es decir, de aquello que puede ser objeto de inscripción²³, materia en la cual nuestra praxis registral tampoco ofrece grandes luces. A ello se le debe sumar que, en ocasiones, situaciones jurídicas idénticas son objeto de asientos registrales diferentes (inscripción o subinscripción).

En este caso la pregunta es evidente: ¿es posible dar acceso al Registro a un reglamento que no se encuentra amparado por el artículo 29 inciso 1° de la Ley N° 19.537? La respuesta parece ser negativa, ya que tampoco parece permitirlo la norma general del artículo 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Sin embargo, ello no significa que si tal reglamento contiene situaciones jurídicas de trascendencia real susceptibles de inscribirse al tenor de este último artículo, el respectivo Conservador las inscriba. Ello significa un esfuerzo jurídico mayor para el Conservador, pero la depuración de la información que debe o puede acceder al Registro es una cuestión esencial e ineludible dentro de su función calificadora de los títulos. El Conservador que no lo hace incurre en una falta evidente. Por lo demás, así también lo reclama el principio de especialidad de la inscripción.

²³ Nuestra opinión en mayor extensión se puede consultar en Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio; Teoría general del Derecho Registral Inmobiliario; Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; 2014; p.p. 249 a 256.

Por ejemplo, ya hemos visto que en muchos de estos reglamentos se establecen unilateralmente servidumbres por parte del desarrollador inmobiliario. Dentro de la esfera legal de actuación del Conservador es difícil que pueda inscribirlas como tales al no conformarse plenamente con lo dispuesto en los artículos 820 y 698 del Código Civil. Sin embargo, ¿no podrían inscribirse como servicios (gravamen) al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 n° 2 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces?

III.- BIBLIOGRAFÍA.

ALESSANDRI BESA, ARTURO; *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*; Editorial Jurídica Ediar - ConoSur Ltda.; Santiago - Chile; sin fecha; tomo I.

CASARINO VITERBO, MARIO; *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico*; Editorial Jurídica de Chile; Santiago; 1982; 4ª edición.

DUCCI CLARO, CARLOS; *Derecho Civil. Parte general*; Editorial Jurídica de Chile; 1980; 1ª edición.

FIGUEROA VALDÉS, JOSÉ MANUEL; *La copropiedad inmobiliaria*; Editorial Jurídica de Chile; Santiago - Chile; 2010; 3ª edición.

ISLER SOTO, ÉRIKA; *“En busca de un estatuto jurídico aplicable a la administración de los bienes indivisos”*; en *Revista chilena de derecho y ciencia política*; año 1; número 1; Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco; Chile; 2010.

SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO; *“Los condominios acogidos a la Ley N° 19.537 como sujetos de derecho”*; en revista *Temas de Derecho* de la Universidad Gabriela Mistral; Santiago - Chile; año XVII, n°s 1 y 2; 2002.

SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO; *Temas de Derecho Inmobiliario*; Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; 2006.

SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO; *“Condominios no acogidos a la Ley N° 19.537”* y *“Parcelas de desagrado”*, publicadas respectivamente los días domingos 1° de febrero y 24 de mayo de 2009 en el suplemento Propiedades del diario *El Mercurio de Santiago*.

SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO; *en Teoría general del Derecho Registral Inmobiliario*; Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; 2014.

SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO; *Administración de la copropiedad inmobiliaria*; Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; 2016.