

La legitimación pasiva para la constitución de una servidumbre en la Ley de Copropiedad inmobiliaria N° 19.537

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL

Profesor de Derecho Procesal

Doctor en Derecho

UNIVERSIDAD DE NAVARRA

1. Explicación general

La comunidad es una realidad jurídica que promueve varias interrogantes para ser emplazada en juicio. Tradicionalmente dos son las concepciones que se disputan la explicación sobre lo que es la comunidad en el campo jurídico¹. En la jurisprudencia aborda este tema con latitud la sentencia de la Corte Suprema, de 13 de octubre de 2011, exponiendo la siguiente síntesis doctrinal: "SEXTO: Que el profesor don Daniel Peñailillo Arévalo, en su Libro "Los Bienes, la Propiedad y otros Derechos Reales", Editorial Jurídica de Chile, página 161, señala que en la doctrina y en los textos legales se observa frecuente desorden en el empleo de varios términos relacionados con la materia a decidir: "indivisión", "comunidad", "condominio", "copropiedad". El primero, "indivisión", parece ser el más comprensivo y puede ser utilizado para referirse a los otros; y en cuanto a los dos últimos, "condominio" y "copropiedad", se les tiene generalmente como sinónimos. Suele denominarse "comunidad" a la indivisión sobre una universalidad jurídica (como la herencia) y "copropiedad" o "condominio" a la que recae sobre especies o cuerpos ciertos. Pero, en otro sentido, se propone que la comunidad es el género; indivisión de cualquier derecho que pertenece a dos o más sujetos y que se ejerce sobre un mismo objeto (comunidad de propiedad, de usufructo, de servidumbre, etc.); y la copropiedad o condominio es la especie: indivisión del derecho de dominio. Según él, hay comunidad cuando dos o más sujetos tienen un derecho de idéntica naturaleza jurídica sobre la totalidad de un mismo objeto; y hay copropiedad o condominio cuando dos o más sujetos tienen el dominio sobre la totalidad de un mismo objeto. Al efecto, el autor Victorio Pescio, señala que "en términos generales, comunidad es toda relación o conjunto de relaciones cuyos sujetos son varias personas al mismo tiempo. La comunidad consiste, pues, en la pluralidad de sujetos que son simultáneamente titulares de un mis-

¹ Sobre el tema, Godoy Domínguez, Luis, "La comunidad funcional", en Anuario de Derecho Civil, t. LV, 2002, pp. 193 y ss.

mo derecho y que recae sobre una sola y misma cosa. Cuando el derecho de sujeto plural es el dominio, toma el nombre de copropiedad o condominio" (Victorio Pescio, Manual de Derecho Civil, De la Copropiedad, De la Propiedad Horizontal y de la Posesión", Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 1978, pág. 15), y compartiendo lo razonado por el Profesor Daniel Peñailillo, concluye que la comunidad es el género y la copropiedad, la especie. De este modo, "la comunidad es un estado en que puede encontrarse no solamente la propiedad o dominio, sino también otros derechos reales" (Victorio Pescio, op. cit., pág. 23). Luego, haciendo referencia al origen de la comunidad, explica que por regla general, obedece a la aceptación de una herencia o legado deferido a dos o más personas; la compra de una cosa por dos o más personas sin mediar entre ellas un contrato de sociedad relativo a la cosa adquirida; la disolución de la sociedad conyugal que, a su vez, constituye un tipo *sui generis* de comunidad, entre otros".

Luego, el mismo fallo establece, "SÉPTIMO: Que dos son las principales concepciones para explicar la naturaleza de la comunidad y que, ordinariamente, han inspirado las diferentes reglamentaciones: a) La doctrina romana, que la considera una modalidad del dominio, en la cual cada comunero tiene una cuota-parte en la cosa común y, además, tiene derecho a la cosa en su totalidad. Cada comunero tiene una cuota, que es abstracta o ideal puesto que la cosa no está dividida materialmente, solo se concibe intelectualmente; es, pues, dueño exclusivo de esa cuota o fracción intelectual de la cosa y, en cuanto tal, puede actuar (celebrar actos) sobre ella; y b) La doctrina germánica, que abandona la noción de propiedad exclusiva; adopta una concepción colectivista o comunitaria, en la que predomina el derecho del grupo por sobre el del individuo. Afirma que la comunidad es una propiedad colectiva, llamada también de "manos juntas" o "en mano común", en la que el objeto pertenece a todos los comuneros considerados colectivamente como un solo titular"².

Desde un punto de vista teórico, lo anterior se puede explicar señalando que resolver los problemas procesales que surgen en torno a las comunidades, como sujeto activo o pasivo en una relación procesal, existen las siguientes posibilidades: 1^a) atribuir a cada comunero, en la alícuota que le corresponde, legitimación para actuar en interés de todos; 2^a) conferir a un comunero o a un tercero un poder de representación suficiente para actuar en juicio en nombre de dicha comunidad, activa o pasivamente; 3^a) obligar a que todos los comuneros actúen en el proceso, configurando un litisconsorcio necesario, activo o pasivo; 4^a) reconocer a la comunidad plena capacidad procesal³.

² CS, 13 de octubre de 2011. Rol N° 5982-2010, Resolución N° 45455 VLex.

³ En este sentido la Ley N° 19.233 y la Ley N° 19.253.

2. La copropiedad inmobiliaria de la Ley N° 19.537

En relación a la legitimación para demandar la constitución de una servidumbre a una comunidad sometida al régimen de copropiedad inmobiliaria de la Ley N° 19.537, la ley ha establecido un régimen jurídico que obliga a diferenciar entre los derechos individuales de cada uno de los sujetos que originan esa realidad y los derechos comunes de la copropiedad.

La normativa legal vigente diferencia, con toda nitidez, tres instituciones jurídicas que permiten solucionar los problemas clásicos de litigación con este tipo de comunidad, a saber:

1º) Al reconocer un régimen especial de propiedad inmobiliaria, diferenciando entre el dominio individual de cada unidad que lo integra y los bienes comunes de la copropiedad (art. 1º de la Ley N° 19.537, en adelante LCI)⁴. Ratifica esta diferenciación al art. 3 de la LCI, al señalar que “cada copropietario será dueño exclusivo de su unidad y comunero en los bienes de dominio común”.

2º) Al establecer que el concepto de “bienes de dominio común”, comprende: “a) los que pertenezcan a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos de dominio común (...); b) Aquellos que permitan a todos y a cada uno de los copropietarios el uso y goce de las unidades de su dominio exclusivo, tales como terrenos de dominio común diferentes a los indicados en la letra a) precedente (...); d) Los bienes muebles o inmuebles destinados permanentemente al servicio, la recreación y el esparcimiento comunes de los copropietarios, y e) Aquellos a los que se les otorgue tal carácter en el reglamento de copropiedad o que los copropietarios determinen, siempre que no sean de aquellos a que se refieren las letras a), b), c) y d) precedentes” (art. 2 N° 2 LCI).

⁴ Este precepto señala que “con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda 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 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”. Ratifica lo anterior el art. 2, que diferencia dos tipos de “condominios”: los “Tipo A”, que son “las construcciones, divididas en unidades, emplazadas en un terreno de dominio común; y los “Tipo B”, conformada por “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 copropietario y terrenos de dominio común de todos ellos”.

3º) Al aceptar la figura del administrador, asignándole la representación judicial y extrajudicial de la copropiedad, que la misma ley define para los efectos de esta copropiedad como “la persona natural o jurídica designada por los copropietarios para cumplir labores de administración del condominio, conforme a la presente ley, a su reglamento y al reglamento de copropiedad” (art. 2 n° 8). El art. 23 de la LCI dispone que “serán funciones del administrador las que se establezcan en el reglamento de copropiedad y las que específicamente le conceda la asamblea de copropietarios, tales como cuidar los bienes de dominio común (...). Dentro de estas facultades la ley expresamente señala en este preceptos que el administrador debe “representar en juicio, activa y pasivamente, a los copropietarios, con las facultades del inciso primero del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, en las causas concernientes a la administración y conservación del condominio, sea que se promuevan con cualquiera de ellos o con terceros”.

Si lo anterior no se presenta, la relación procesal deberá llevar a configurar un litisconsorcio necesario activo o pasivo, según el caso. La configuración del litisconsorcio necesario tiene como base la siguiente premisa: la comunidad supone que todos los interesados tienen, sobre la cosa común, un mismo y análogo derecho, las mismas e idénticas facultades sobre la totalidad de la cosa que poseen pro indiviso. Por lo mismo, cada comunero debe ser emplazado a la relación procesal para que ella se perfeccione correctamente, al no ser cada comunero un representante común de los otros.

En el caso de la comunidad surgida de la LCI su separación del régimen de derecho común ha sido reconocida por la Corte Suprema, justificando un tratamiento diferenciado para varios problemas procesales de representación y legitimación. Sobre el particular, es pertinente recordar lo señalado por la sentencia de nuestro máximo tribunal de 29 de marzo de 2011, al señalar: “Sexto: que, por consiguiente, el examen ha de centrarse en las normas especiales que al respecto consagra, básicamente, la Ley N° 19.537, por aplicación del artículo 13 del Código Civil, debiendo admitirse como premisa que el régimen establecido en la citada ley constituye una excepción en nuestro ordenamiento jurídico y que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º de sus disposiciones “La presente ley regula un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos” y que, conforme a su artículo 3º, cada copropietario será dueño exclusivo de su unidad y comunero de los bienes de dominio común, a lo que debe agregarse que ambos términos se encuentran definidos por la propia ley, la que determina que se utilizará la expresión “unidad” para referirse a los inmuebles que forman parte de un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo y que en el artículo 2º N° 3 se contiene el concepto de bienes comunes, precisándolos

como los que pertenezcan a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio; los que permitan a todos y cada uno de los copropietarios el uso y goce de las unidades de su dominio exclusivo; los terrenos y espacios de dominio común colindantes con una unidad del condominio, diferentes a los ya señalados; los bienes muebles e inmuebles destinados permanentemente al servicio, la recreación y el esparcimiento comunes de los copropietarios y aquellos a los que se otorgue tal carácter en el reglamento de copropiedad o que los copropietarios determinen y que sean distintos a los ya conceptualizados". Más adelante el mismo fallo profundiza en esta realidad señalando que "Octavo: Que, por otra parte, como consecuencia de esta especial división e indivisión forzada legal excepcional, que reconoce la propiedad exclusiva y absoluta sobre las unidades y que mantiene en el dominio común de todos los propietarios determinados bienes, los que no aceptan uso, goce ni disposición particular y precisa por ninguno de ellos, salvo las excepciones previstas por la propia ley en tanto esta permite la entrega de la nuda propiedad de ciertos bienes a la comunidad, pero con uso y goce exclusivo de uno o más de los copropietarios; faculta a los propietarios para enajenar, arrendar o gravar, efectuar alteraciones o cambios de destino y construir sobre los bienes de dominio común, el legislador ha debido crear la forma de administrar este régimen de copropiedad inmobiliaria, cuya naturaleza ha sido motivo de debate, existiendo quienes lo sustentan en la Teoría de la Servidumbre, en la Teoría de la Comunidad, en la Teoría de la Sociedad, en la Teoría del Derecho de Superficie y hasta en un sujeto de derecho con personalidad jurídica propia"⁵.

Desde el punto de vista activo, también se ha reconocido la existencia de un litisconsorcio necesario, obligando a que todos los comuneros demanden, salvo que se ejecute algún acto dentro de la figura denominada como mandato tácito y recíproco entre los comuneros, lo que liberaría a los comuneros de tener que accionar conjuntamente.

Sin embargo, la solución anterior resulta problemática, atendido que en la jurisprudencia no existe una delimitación clara sobre el mandato tácito y recíproco, constituyendo esta figura el talón de Aquiles de los litigios que involucran a la comunidad⁶.

3. La opción de la LCI para emplazar a la comunidad

La Ley N° 19.537 de 1997, dentro de las varias soluciones técnicas existentes, ha establecido para la solución de los procesales que normalmente surgen en los litigios con las comunidades como pasivo un poder de representación suficiente para actuar en juicio en nombre de dicha comunidad al representante

⁵ CS, 29 de marzo de 2011. Rol N° 2441-2009. Resolución N° 12085 Vlex.

⁶ CS, Santiago, 1 de julio de 2010, Rol N° 3931-2009, LegalPublishing: 44890.

legal de la misma, activa o pasivamente, ello en relación a los bienes comunes o para situaciones que justifican esa actuación en nombre de la comunidad.

Lo anterior determina que, conforme a las reglas legales aplicables no existe ninguna obligación ni necesidad de obligar a que todos los comuneros actúen en el proceso donde se demanda a la comunidad de copropietarios para reglamentar el ejercicio de una servidumbre de tránsito.

Coherente con lo anterior, la opción por conferir un poder legal de representación suficiente al administrador en relación a los bienes comunes, conforme al art. 23 de la LCO, no impone la necesidad de configurar un litisconsorcio necesario, activo o pasivo, que obligue a emplazar a todos los comuneros. En efecto, un estudio de la jurisprudencia generada por la LCI revela que nuestros tribunales han aceptado plenamente la existencia de este régimen, al admitir la plena validez de la relación procesal trabada con la comunidad mediante la notificación del administrador, sea este persona natural o jurídica (en este último caso, naturalmente que se debe notificar al representante legal de esta persona jurídica).

Entre otros pronunciamientos, la Corte Suprema, en sentencia de 16 de mayo de 2012 ha reconocido expresamente que es válida la notificación al administrador en un tema de discusión de constitución de servidumbre; en el considerando octavo se señala que "(...) así las cosas, situándose en el marco jurídico y factico expuesto en las motivaciones que anteceden, no queda sino concluir que la demanda en ningún caso pudo prosperar, por cuanto la actora no acredita –debiendo hacerlo– ser la administradora de la comunidad o la representante de la misma, de manera tal de estuviere habilitada legalmente para accionar. En efecto, de las disposiciones legales citadas que constituyen la normativa atinente al caso de autos, se desprende que a falta de administrador con las facultades indicadas en el artículo 23 de la ley, debieron ser todos los copropietarios quienes demandaran a fin de obtener la pretensión que solo uno de ellos impetro a nombre propio"⁷.

4. Alcance de la representación del administrador

La Ley N° 19.537 de 1997, dentro de las especialidades procesales que ha introducido está la de conferir al administrador una representación activa y pasiva, que conforme al alcance asignado por la jurisprudencia desplazada en muchos casos al ejercicio del derecho de acción por parte de los comuneros, activa o pasivamente.

⁷ CS, 16 de mayo de 2012. Rol N° 9996-2011. Vlex Resolución N° 38561.

En tal sentido, la Corte Suprema, en sentencia de 30 de junio de 2014 ha señalado que era correcta la aplicación del derecho de los jueces del fondo, al declarar que no es procedente la demanda de los copropietarios por daños demandados en bienes comunes, al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 19.537, cuando dispone que corresponde al administrador “representar en juicio, activa y pasivamente, a los copropietarios, con las facultades del inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, en las causas concernientes a la administración y conservación del condominio, sea que se promuevan con cualquiera de ellos o con terceros”; concluyendo que los demandantes “no tienen la facultad de litigar como lo hacen, respecto a daños en bienes de dominio común, por estar conferida al administrador y, en último término, por cuanto los que demandan no representan el 100% de los derechos de los comuneros en estos bienes, por lo cual, se hará lugar a la excepción de falta de legitimación activa”⁸.

CONCLUSIONES

1°) La Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, regula un régimen jurídico especial, dentro del cual se resuelven los problemas clásicos que se presentan en relación al fenómeno de la “comunidad”.

2°) La normativa referida asigna al administrador de esa copropiedad la representación de ese ente para ser emplazado en juicios donde activa o pasiva debe ser parte la comunidad.

3°) La ley admite el emplazamiento de la comunidad mediante la notificación de la demanda al administrador, para discutir la constitución de una servidumbre de paso sobre bienes comunes, al no existir la necesidad ni la obligación jurídica de tener que emplazar a cada comunero para tal efecto.

4°) La jurisprudencia ha declarado que el administrador tiene el poder de representación para trabar la relación procesal en un proceso que afecta a un bien común perteneciente a ese régimen de copropiedad.

⁸ CS, 30 de junio de 2014. Rol N° 8191-2014. Resolución N° 136702 Vlex.