

Oficio N° 25-2018.-

INFORME PROYECTO DE LEY 40-2017
Antecedente: Boletín N° 11.540-14.

Santiago, 30 de enero de 2018.

Mediante oficios N° 263/SEC/17 y N° V/01/2018, de 19 de diciembre de 2017 y 2 de enero de 2018, respectivamente, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se remitió el proyecto de ley, iniciado en Mensaje, sobre nueva ley de copropiedad inmobiliaria, para recabar informe respecto de los artículos 10, inciso 4°, 44, 45 y 46 (Boletín 11.540-14)

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 26 de enero del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Hugo Dolmestch Urra, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo y Arturo Prado Puga, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR
ANDRÉS ZALDÍVAR LARRAÍN
PRESIDENTE
H. SENADO
VALPARAÍSO**

“Santiago, veintinueve de enero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficios N° 263/SEC/17 y N° V/01/2018, de 19 de diciembre de 2017 y 2 de enero de 2018, respectivamente, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se remitió el proyecto de ley, iniciado en Mensaje, sobre nueva ley de copropiedad inmobiliaria, para recabar informe respecto de los artículos 10, inciso 4°, 44, 45 y 46 (Boletín 11.540-14).

Segundo: Que la iniciativa legislativa pretende innovar la actual ley sobre copropiedad inmobiliaria en los siguientes aspectos: asociados a la administración y la adopción de acuerdos por parte de los copropietarios; urbanos y constructivos; y formales de orden, estructura y simplificación de contenidos; y consta de ochenta y cinco artículos permanentes, divididos en doce títulos más uno final, al que se añaden dos disposiciones transitorias, que si bien no introducen grandes modificaciones sustantivas a la actual ley, generan un cambio sistémico relevante en términos de su estructura interna.

Tercero: Que la primera norma respecto de la cual se recaba la opinión de esta Corte, es aquella contenida en el artículo 10, que incorpora y regula la denominada acción de impugnación del reglamento de copropiedad, estableciendo en su inciso 1° que son *“nulas absolutamente las disposiciones del reglamento de copropiedad que no se ajusten a las disposiciones legales, al reglamento de esta ley, o a las características propias del condominio”*. A su vez, el inciso 2° señala que la nulidad *“puede ser total o parcial y producirá sus efectos desde que es judicialmente declarada”*.

Conforme a su tenor, son legitimados activos el o los copropietarios que sufrieren un perjuicio únicamente reparable con la nulidad, salvo los que originaron el vicio o concurrieron a su materialización. Tampoco podrán interponerla cuando, tratándose de una disposición o disposiciones que no se ajusten a las características y singularidades propias del condominio, *“a sabiendas del vicio que se alega, hubieren convalidado expresa o tácitamente la disposición que se pretende anular”*.

Por último, el inciso 4° consagra la posibilidad de que el tribunal, de oficio o a petición de parte, pueda enmendar una o varias disposiciones del reglamento

cuando el perjuicio que la parte solicitante sufrió no sea únicamente reparable con la declaración de nulidad.

En cuanto al procedimiento aplicable, el inciso 5° dispone que se sustanciara de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44, que regula las materias que son de competencia de los juzgados de policía local, y ordena que se tramitaran conforme a las disposiciones de la Ley N° 18.287, sobre procedimiento ante los juzgados de policía local, incorporando en su letra a) la declaración de nulidad del reglamento de copropiedad.

En todo caso, el inciso 6° introduce normas especiales de tramitación que innova las contempladas en la Ley N° 18.287, en los siguientes aspectos:

1.- La exigencia de comparecencia obligatoria a través de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión;

2.- La notificación de la solicitud de nulidad al administrador del condominio, quien tiene la obligación de comunicarla al resto de los copropietarios dentro de los cinco días hábiles siguientes, haciéndole responsable de los daños y perjuicios que se originen por su omisión sin invalidar la notificación; y

3.- La asignación de legitimación activa a los copropietarios para hacerse parte en el juicio, una vez notificados.

Cuarto: Que la referida acción de nulidad se diferencia de lo que contempla el artículo 31 de la Ley N° 19.537, a saber, la posibilidad de que los copropietarios impugnen el reglamento de copropiedad para obtener su supresión, modificación o el reemplazo de determinadas normas, sin otorgar al tribunal la facultad de actuar de oficio.

Quinto: Que en lo concerniente a la competencia, esta Corte ha señalado que si bien parece apropiado y correcto que una acción de nulidad sea tramitada ante los juzgados civiles, pues es la sede natural para conocerlas, no es menos cierto que una decisión en ese sentido podría restringir el acceso de las partes al tribunal. Así, se ha estimado que *“podría atentar contra la mayor eficiencia y agilidad que el proyecto pretende en la resolución de los conflictos, en la medida que (...) los Tribunales Civiles también están recargados; [se relaciona] con el mayor costo que supone acceder a la justicia civil (contratación de abogado, pago de notificaciones, etc.); [y] con el hecho que la justicia de Policía Local, [que] en cuanto comunal, puede resultar más cercana y de fácil acceso”*¹.

¹ Corte Suprema. Oficio N° 67-2014, Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores (boletín N° 9369-03). 31 de julio de 2014.

Adicionalmente, se ha destacado que la especialización de los juzgados de policía local, después de tantos años conociendo materias civiles, puede ser suficiente para alcanzar una decisión acertada; y considerando, además, la cuantía de los juicios, parece más beneficioso que la competencia de los asuntos se radicara en ellos².

Por último, tratándose de un perjuicio cuya reparación exija no sólo la declaración de nulidad, el tribunal está autorizado para, de oficio, “enmendar una o varias disposiciones del reglamento respecto de las cuales concurra un vicio”. Si bien dicha potestad es propia del órgano jurisdiccional, tratándose de disposiciones reglamentarias acordadas por una asamblea, su ejercicio puede materializarse en el reemplazo de la voluntad de los copropietarios, pudiendo generarse una suerte de intervención al pacto que adoptaron.

Sexto: Que la segunda norma es aquella contenida en el artículo 44, que, en su letra a), otorga competencia al juez de policía local para conocer de la acción de nulidad del reglamento de copropiedad, lo que, por lo señalado, se estima acertado. Sin embargo, la letra b) que se refiere a la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados por la asamblea con infracción de las normas de la ley y de su reglamento o de las de los reglamentos de copropiedad, señala que el tribunal “*deberá sujetarse a lo dispuesto en el Párrafo 3° del Título III de esta ley*”; párrafo que sólo contiene el artículo 10, que regula la acción de impugnación del reglamento, estableciendo no sólo normas procesales, sino que también sustantivas, que, en rigor, no serían aplicables por tratarse de acciones distintas. Por lo tanto, si lo que se pretende es que se apliquen las normas excepcionales de procedimiento, debería indicarse expresamente los incisos del artículo 10 que serían aplicables a la acción en comento.

Séptimo: Que la tercera norma es aquella que contiene el artículo 45, del mismo tenor de la actual ley, salvo en cuanto a su numeración, pues está en el artículo 33, en sus dos últimos incisos. Dicha disposición, en su inciso 1°, dispone que las resoluciones que se dicten en las gestiones a que alude el artículo anterior, serán impugnables por el recurso de apelación, al que se aplicaran las normas contempladas en el Título III de la Ley N° 18.287; y, en su inciso 2°, dispone que el cobro de gastos comunes se sujetará al procedimiento del juicio ejecutivo del Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil y su

² *Ibíd.*

conocimiento corresponderá al juez de letras respectivo, lo que resulta correcto, por ser la sede más idónea para su conocimiento y resolución.

Octavo: Que la cuarta norma es aquella contemplada en el artículo 46, que, igual que la Ley N° 19.537, establece -como mecanismo extrajudicial y alternativo de solución de controversias- la posibilidad de resolver mediante un juicio arbitral los conflictos suscitados entre los copropietarios, o entre éstos y la asamblea de copropietarios, el comité de administración o el administrador, o entre estos mismos órganos de administración de la copropiedad inmobiliaria.

Atendida la naturaleza convencional del arbitraje, las decisiones del árbitro sólo afectan a las partes que suscribieron el compromiso, y carecen de imperio, esto es, de la facultad de disponer de la fuerza pública para hacer ejecutar lo juzgado.

Es importante contar con un mecanismo extrajudicial en sede de copropiedad, porque brinda a los copropietarios y a los sujetos de la administración la posibilidad de optar por un medio rápido, sencillo y económico de terminar sus controversias, también porque promueve y facilita el diálogo y una mejor convivencia entre quienes viven en un mismo edificio y/o condominio, y que están llamados a relacionarse por largo tiempo o, incluso, por toda la vida.

Esta Corte ya se ha pronunciado favorablemente sobre el establecimiento de este tipo de mecanismos en proyectos anteriores, al manifestar *“Que en términos generales, ha de señalarse que la doctrina se cuestiona la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos por la significación de la ausencia del poder del Estado aplicado a través de los tribunales. Sin embargo, (...) existiendo en el mercado otras alternativas para proveer ese bien (mediación y arbitraje, este último ya sea directamente o ante el caso de no haber acuerdo), no existiría razón alguna para que el Estado en forma indiscriminada lo produjera y proveyera”*³; enfatizando que *“se podría decir que el arbitraje, la mediación y la conciliación, más que sistemas alternativos a la jurisdicción, son sistemas complementarios a la misma”*⁴.

Sin embargo, el proyecto no señala qué tipo de árbitro es el llamado a conocer el juicio arbitral; en tanto la vigente, en su artículo 34, dispone que los conflictos podrán someterse a la resolución de un árbitro arbitrador. En todo caso, el artículo 235, inciso 2°, del Código Orgánico de Tribunales, indica que si

³ Corte Suprema. Oficio N° 129-2017, Proyecto de Ley que modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. 16 de agosto de 2017.

⁴AYLWIN, PATRICIO. “El juicio arbitral”. Editorial Jurídica, Chile, 2009, p. 17.

las partes no expresan con qué calidad es nombrado el árbitro, se entiende que lo es con la de árbitro de derecho; pero, si las intenciones del proyecto de ley se orientan a garantizar el derecho de acceso a la justicia, otorgando competencia a los juzgados de policía local, la instauración del arbitraje de derecho, como resultado de la aplicación del citado artículo, se aleja de dicha finalidad, dado que ese tipo de arbitraje impone un requisito adicional para su nombramiento: la necesidad de ser abogado, lo que, además, encarece la aplicación de este mecanismo de adjudicación.

Además, instalándose los mecanismos auto compositivos como formas de acercamiento de la comunidad a una mejor convivencia en un contexto de indivisión forzosa, el sometimiento al derecho estricto podría producir un efecto contradictorio al deseado por el legislador. Lo que también aplica tratándose de los medios de impugnación, pues, conforme a las reglas generales, le correspondería su resolución al *“tribunal que habría conocido de ellos si se hubieran interpuesto en juicio ordinario”*⁵, lo que podría ser contraproducente en términos de acceso territorial a la justicia.

Finalmente, el proyecto elimina la mención que hace el artículo 34 de la ley de copropiedad inmobiliaria, respecto a la procedencia de los recursos de apelación y de casación en la forma; lo que parece comprensible, en la medida que el artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales señala que las decisiones de los árbitros de derecho, como resoluciones judiciales que son, pueden ser impugnadas por medio de los recursos procesales.

Noveno: Que siempre en relación al arbitraje previsto en el artículo 46 del proyecto, es necesario poner de relieve la inconveniencia de un aspecto que fluye de los términos en que se encuentra planteado. En efecto, el texto del artículo en referencia prevé que el árbitro será designado *por acuerdo de la Asamblea y, a falta de acuerdo, por el juez de letras competente*, sin embargo, resalta que la Asamblea puede ser una de las partes de la contienda, de manera que no parece concordante con un arbitraje convencional el que radique sólo en ella la citada designación. Lo apropiado en este contexto sería establecer que la nominación del árbitro se alcanzara de consuno por las partes del conflicto.

⁵ Código Orgánico de Tribunales, art. 239. *“Art. 239. Contra una sentencia arbitral se pueden interponer los recursos de apelación y casación para ante el tribunal que habría conocido de ellos si se hubieran interpuesto en juicio ordinario; a menos que las partes, siendo mayores de edad y libres administradoras de sus bienes, hayan renunciado dichos recursos, o sometiéndolos también a arbitraje en el instrumento del compromiso o en un acto posterior. Sin embargo, el recurso de casación en el fondo no procederá en caso alguno contra las sentencias de los arbitradores, y el de apelación sólo procederá contra dichas sentencias cuando las partes, en el instrumento en que constituyen el compromiso, expresaren que se reservan dicho recurso para ante otros árbitros del mismo carácter y designaren las personas que han de desempeñar este cargo”.*

Décimo: Que, en otro orden de observaciones, el artículo 6 modifica el orden de prelación de las deudas por concepto de gastos comunes, estableciendo que gozarán de un privilegio de primera clase, que prefiere, después de los créditos enumerados en el artículo 2472 del Código Civil. La regulación actual, contenida en el artículo 4 de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, dispone que el privilegio es de cuarta clase, y prefiere a los enumerados en el artículo 2481 del citado código.

Pues bien, los primeros se refieren a cuestiones tales como las expensas funerarias necesarias del deudor difunto, sus gastos de enfermedad, o los artículos necesarios de subsistencia; o bien a deudas donde el acreedor es el Fisco, por lo que hay un interés público comprometido; por lo tanto, pareciera haber mayor similitud con aquellas situaciones consagradas como créditos de 4° clase en el artículo 2481, pues se refieren a cuestiones vinculadas con la administración de dineros, caso en el que se encontraría quien debe cobrar los montos necesarios para solventar gastos de la copropiedad.

Undécimo: Que el artículo 60 dispone que los estacionamientos que correspondan a la cuota mínima obligatoria deberán singularizarse en el plano a que se refiere el artículo 49, y sólo podrán enajenarse en favor de personas que adquieran o hayan adquirido una o más unidades en el condominio, salvo que se trate de estacionamientos para personas con discapacidad, los que solo podrán asignarse en uso y goce exclusivo a copropietarios, ocupantes o arrendatarios de las unidades del condominio que así lo requieran, cuando estos correspondan a personas con discapacidad, especialmente por aquellas con movilidad reducida que cuenten con la respectiva acreditación de esa condición señalada en la ley N° 20.422.

Dicho artículo se observa coincidente con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, cuyo artículo 9.1 dispone que “[a] *fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales (...)*”. A mayor abundamiento, la letra a) de este artículo

dispone expresamente que las medidas de aseguramiento al acceso de las personas con discapacidad, "(...) se *aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo*".

La incorporación a la normativa nacional de copropiedad inmobiliaria de medidas de accesibilidad universal, es un avance importante en la construcción de un país más inclusivo y respetuoso con los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos. Ahora bien, es menester que los estacionamientos para personas con discapacidad cumplan con la normativa urbanística y de inclusión vigente. En este contexto, se debe estar a lo dispuesto por el artículo 2.2.8. numeral 10 del Decreto Supremo N° 50, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que modificó el Decreto Supremo N° 47, de 1992, de la misma Secretaría de Estado, que fijó el nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido de actualizar sus normas a las disposiciones de la Ley N° 20.422, sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, que señala que un estacionamiento para personas con discapacidad debe medir 5 metros de largo por 2,5 metros de ancho, más una franja de circulación segura de 1,10 metros de ancho.

Duodécimo: Que en términos generales, la iniciativa legal no introduce grandes modificaciones a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria vigente sino que, tal como se adelantó en el Mensaje, ordena y sistematiza lógicamente la normativa, con la finalidad de facilitar su entendimiento y aplicación.

Sin embargo, incorpora la denominada acción de impugnación del reglamento, que es una auténtica acción de nulidad, facultando el ejercicio tanto de la potestad anulatoria como la de enmienda de disposiciones del reglamento de copropiedad; resultando destacable la competencia que se otorga al juez de policía local para conocerla, estableciéndose reglas especiales en cuanto al procedimiento.

En lo que respecta al arbitraje, se radica el conocimiento del juicio arbitral en un árbitro –presumiblemente- de derecho, conforme a las reglas generales.

Dentro de algunas materias no consultadas, la iniciativa pretende modificar los privilegios para el cobro de los créditos derivados de los gastos comunes, incorporándolos a los de primera clase (artículo 2472 del Código Civil), en circunstancias que en la ley actual se encuentran dentro de los de cuarta clase (artículo 2481 del Código Civil).

Por último, se debe destacar el artículo 60 que resguarda la existencia de estacionamientos exclusivos para personas con discapacidad. La incorporación de medidas de accesibilidad universal a la normativa nacional de copropiedad inmobiliaria es un avance importante en la construcción de un país más inclusivo y respetuoso con los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos los artículos 10, inciso 4°, 44, 45 y 46 del proyecto de ley sobre nueva ley de copropiedad inmobiliaria.

Oficiese.

PL-40-2017”.

Saluda atentamente a US.,

HAROLDO BRITO CRUZ
Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario