

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Viña del Mar  
CAUSA ROL : C-1671-2017  
CARATULADO : COMUNIDAD MARINA MAUCO/WOLFENSON  
Y OTRA

Viña del Mar, veintiocho de Marzo de dos mil diecinueve

**Vistos:**

Con fecha 08 de mayo de 2017, folio 1, comparece don Mauricio Enrique Castillo Rodríguez, administrador y en representación de la **Comunidad Edificio Marina Mauco**, ambos con domicilio en Concón, calle Maroto número 1055, quien en su calidad de Administrador de la Comunidad de Copropietarios Edificio Marina Mauco, y debidamente mandatado para ello viene en interponer demanda en juicio ordinario, a fin de que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa de inmueble de fecha 17 de marzo de 2014, suscrito ante la señora Notario Público de Viña del Mar doña Alicia Le Roy Barría, suplente de la titular doña Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, repertorio n° 1541, en contra de la vendedora, sociedad **“Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada**, representada por don Franco Dante Carlos Schiappacase Andreani, empresario, y doña Oriana Maudelina González Bravo, empresaria, todos con domicilio en Viña del Mar, calle Ecuador n° 251, piso 4o, y contra el comprador don **Andrés Iván Wolfenson Pérez**, abogado, domiciliado en Viña del Mar, calle Arlegui n° 440, oficina 902, solicitando se declare: 1° Que es nulo absolutamente el contrato de compraventa recaído en la denominada “bodega 42” del subterráneo el Edificio Marina Mauco, suscrito por los demandado el día 17 de marzo de 2014, ante la señora Notario Público de Viña del Mar doña Alicia María Le Roy Barría, suplente de la titular doña Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, repertorio n° 1541, suscrito por los demandados; 2° En consecuencia con lo anterior es nula y se deja sin efecto la inscripción de dominio a nombre de la empresa “Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, del inmueble objeto del contrato señalado en el numeral anterior, rolante a fojas n° 1392, número 1370, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes



Raíces de Concón, del año 2014 y 3° Se condena en costas a los demandados en caso de oposición.

Con fecha 30 de junio de 2017, folio 13, la parte demandada Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas; y con fecha 30 de junio de 2017, folio 14, la parte demandada Andrés Iván Wolfenson Pérez contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Con fecha 10 de julio de 2017, folio 17, la parte demandante evacua el trámite de la réplica; y con fecha 18 de julio de 2017, folios 19 y 20, los demandados Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada y Andrés Iván Wolfenson Pérez evacuan respectivamente el trámite de la duplica.

Con fecha 20 de septiembre de 2017, folio 27, se llevó a cabo audiencia de conciliación, la que no produce atendida la inasistencia de los demandados.

Con fecha 12 de octubre de 2017, folio 28, se recibió la causa a prueba.

Con fecha 25 de septiembre de 2018, folio 127, se citó a las partes a oír sentencia.

#### **Considerando:**

**Primero: Demanda.** Con fecha 08 de mayo de 2017, folio 1, comparece don Mauricio Enrique Castillo Rodríguez, administrador y en representación de la **Comunidad Edificio Marina Mauco**, ambos con domicilio en Concón, calle Maroto número 1055, quien en su calidad de Administrador de la Comunidad de Copropietarios Edificio Marina Mauco, y debidamente mandatado para ello viene en interponer demanda en juicio ordinario, a fin de que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa de inmueble de fecha 17 de marzo de 2014, suscrito ante la señora Notario Público de Viña del Mar doña Alicia Le Roy Barría, suplente de la titular doña Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, repertorio n° 1541, en contra de la vendedora, sociedad **“Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada**, representada por don Franco Dante Carlos Schiappacase Andreani, empresario, y doña Oriana Maudelina González Bravo, empresaria, todos con domicilio en Viña del Mar, calle Ecuador n° 251, piso 4o, y contra el comprador don **Andrés Iván Wolfenson Pérez**, abogado, domiciliado en Viña del Mar, calle Arlegui n° 440, oficina 902.

#### **I.- Los hechos.**

Explica que el contrato de compraventa cuya nulidad pide, fue suscrito ante la señora Notario Público de Viña del Mar doña Alicia María Le Roy Barría,



suplente de la titular doña Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, por el demandado don Andrés Iván Wolfenson Pérez, como comprador y en favor de la persona jurídica “Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, y por la sociedad “Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada” como vendedora, compareciendo por ella don Franco Dante Carlos Schiappacase Andreani, empresario, y doña Oriana Maudelina González Bravo. Agrega, que según refiere el propio contrato cuya nulidad se pide declarar, es que, al adquirirse la bodega 42 del subterráneo del Edificio Marina Mauco, gracias a dicho dominio, la empresa “Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” habría adquirido, haciéndose, del uso y goce exclusivo sobre los siguientes inmuebles: a) estacionamiento 41, del 1° piso, con entrada por calle Maroto número 1055, Concón, singularizado en el plano agregado bajo el número 21 del Registro de Documentos, sección especial, del Conservador de Bienes Raíces de Concón, del año 2006; b) Patio B, del 1° piso, con entrada por calle Maroto número 1055, Concón, singularizado en el plano agregado bajo el número 21 del Registro de Documentos, sección especial, del Conservador de Bienes Raíces de Concón, del año 2006 y c) Patio D, con acceso por avenida Borgoño número 24.500, Concón, singularizado en plano agregado bajo el número 18, del Registro de Documentos, sección especial, del Conservador de Bienes Raíces de Concón, del año 2006. Todo ello por el precio pagado, de dos millones de pesos, según el mismo contrato.

Señala que no consta del contrato, ni de otra forma la aceptación por la adquirente del inmueble adquirido para ella, por lo que es una tercera ajena al acto y contrato, no ha de ser parte en este litigio.

Por último, señala que en este caso se trata de la venta de una unidad de un edificio que se halla acogido a la ley n° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, la que señala que sólo es posible que se entregue en dominio a dueños individuales, las unidades que cumplan la normativa habitacional.

## **II.- Causal de nulidad absoluta:**

Señala que el contrato de compraventa de la denominada “Bodega 42”, del Edificio Marina Mauco, que permitiría a su adquirente obtener también el uso y goce exclusivo sobre el estacionamiento 41, el patio B y el patio D todos del Edificio Marina Mauco, antes señalado, adolece de nulidad absoluta, porque la denominada Bodega 42, en la realidad no guarda relación real, material, con la



descripción que dicho contrato señala que tiene. Refiere que el plano del edificio que se confeccionó por la inmobiliaria demandada, y que se ofreció a los adquirentes, y que se presentó a la Dirección de Obras Municipales y se aprobó por dicha repartición pública, resulta ser falso con respecto a lo que en realidad se construyó. Lo que se construyó es en realidad un verdadero armario pequeño, hecho en obra, que mide 59 centímetros de profundidad por 1 metro de ancho y en su interior se ubica una caja de empalme trifásico, parte del sistema eléctrico del edificio. La puerta de ese espacio tiene instalado un letrero de peligro, por hallarse allí el sistema trifásico. No se puede acceder a él, aunque se encuentra abierto, pues reviste peligro hacerlo.

Refiere que si bien las medidas expuestas en los planos aprobados son falsas, no lo es el dibujo de éstos, donde se advierte de su examen ocular que la representación de la que denomina bodega 42 es de tamaño muy inferior a la de otras bodegas. Según la propia escala del plano, el tamaño de la bodega 42 es muy inferior a lo que debería ser, y al listado de medidas que el propio plano señala como real.

Expone que en el listado de tamaño o cabida de cada unidad, se hace aparecer a la bodega 42 con el mismo que las otras bodegas del edificio, cuando en los hechos es mucho más pequeña. Y ese listado es aquel escrito en el plano, a un costado del dibujo. Hay en conclusión, una divergencia entre el dibujo del plano, y el listado de las unidades. Y la recepción definitiva adolece de un vicio insanable, cual es que lo recibido, no es aquellos construido.

Indica que es requisito de existencia jurídica válida, de una unidad de un condominio acogido a la ley 19.537, y consecuentemente de la compraventa de una unidad de un condominio de ese tipo -como es este caso- que aquello que su vende haya sido recibido conforme por la Dirección de Obras Municipales, y en este caso, aunque hay tal recepción, la misma Dirección de Obras Municipales reconoció que “las dimensiones y destino de la unidad denominada Bodega 42, es disímil respecto a los antecedentes primitivamente aprobados”. La Dirección de Obras Municipales reconoció también que no revisó la materialidad de lo construido, en cuanto correspondía a aquello de que daba cuenta en los planos y proyectos presentados. Por ello, sostiene que la recepción de las obras fue formalmente válida, pero no se recibió aquello que efectivamente se construyó, por lo que en cuanto a la bodega 42, la recepción carece de todo valor.



Señala que por lo anterior, el contrato de compraventa de la bodega 42 adolece de nulidad absoluta, pues falta a la unidad vendida un requisito o formalidad necesaria para que pueda verificarse válidamente la compraventa: su recepción municipal, que efectivamente diga relación con aquello construido y permita su venta, agregando que todo lo anterior según dispone el artículo 1682 del Código Civil.

### **III.- Interés:**

Indica que para interponer en un proceso, se requiere tener interés, y ese interés ha de ser económico, o manifestarse en dinero, ya sea beneficio o perjuicio económico, consignando que es el caso que a pesar de no ser parte del contrato cuya nulidad se pide, la Comunidad que representa tiene interés en que se decrete su nulidad, pues a través de él se pretendió entregar a una tercera el uso y goce de bienes comunes, que de otra manera, no tendría.

Señala que al usar y gozar de bienes comunes la tercera para quien se compró la bodega 42, se afecta al condominio todo, ya que ese uso queda vedado a todos los demás. De hecho así ha sucedido, por ejemplo, al instalar el señor Wolfenson un automóvil en el patio B, destinado a descarga de gas licuado, pero en que él mantuvo por meses un vehículo estacionado, impidiendo dicha descarga de combustible y afectando gravemente al condominio. Eso a pesar de que el Reglamento de Copropiedad señala que ese patio debe ser usado para la carga de combustible.

Señala que el patio D, ubicado en la parte inferior del edificio, hacia avenida Borgoño, en un pie de cerro con fuerte inclinación, han debido cercarlo, así como cortarle el pasto que crece libremente allí, pues temen el ingreso de animales y delincuentes. A pesar de que no es posible por su morfología, y por no contar con la autorización de esta comunidad, el señor Wolfenson insiste en ocuparlo físicamente, no sabe cómo ni para qué, pero si se lo deja abierto y expuesto, resulta un grave peligro para esta comunidad y se daña la piscina que se ubica en su parte superior.

Refiere que respecto de la denominada bodega 42, ésta tiene en su interior parte del sistema eléctrico del edificio, y su puerta está a disposición del personal del edificio, pues ante la necesidad surgida por un corte de electricidad o una falla eléctrica, han de ingresar ahí los técnicos de las empresas eléctricas.



Señala que en definitiva, la compraventa de una unidad que en realidad no existe, no tiene recepción municipal, trae importantes consecuencias para su parte, y de hecho, ha motivado continuos litigios con el comprador que usa de ese contrato, para hacer efectivos sus derechos en bienes comunes de la comunidad, que de otra manera, no podría reclamar.

Ha dicho bien, es el comprador el que una y otra vez ha interpuesto acciones contra la comunidad. No la empresa para la cual se adquirió, ya que se trata de recursos de protección que él interpone, no aquella empresa.

Sostiene que la supuesta unidad “bodega 42 del subterráneo” del condominio Edificio Marina Mauco, no es jurídicamente tal, ante la recepción municipal inválida de que fue objeto, es además muy relevante para las demás partes que componen el condominio, y a que representa. Todas las demás unidades cumplen la norma, pero ésta, casualmente objeto de un contrato de compraventa de hace apenas unos años, y cuyo dominio otorga derecho real de uso sobre otras áreas del condominio, no la cumple.

Indica que habrá que considerar que respecto de aquella unidad el Reglamento de Copropiedad, en lo que la reconoce como tal, adolece también de un vicio que habrá que corregirse, pues se reconoce la existencia jurídica de la mentada bodega 42, que como se ha dicho con latitud, jurídicamente no existe en los términos de la ley 19.537, por ello, los derechos reales que otorga su dominio, corresponde que se dejen sin efecto.

#### **IV.- El Derecho:**

Refiere que es una cuestión evidente que la “bodega 42 del subterráneo del edificio Marina Mauco”, no cuenta con recepción municipal válida. Indica que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción establece que si después de obtenido el permiso de edificación, se efectuare modificaciones menores en una obra, se debe proceder a reemplazar los planos de ésta que han sido presentados a la Dirección de Obras Municipales, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 5.2.8 de dicho cuerpo normativo. Pero si se tratare de modificaciones mayores, como es efectivamente el cambio de superficie de una unidad, se ha de modificar el proyecto, de conformidad con lo que dispone el artículo 5.1.17 de dicha Ordenanza. Nada de esto fue efectuado, a sabiendas por la Inmobiliaria vendedora y en conocimiento del comprador.



Por otra parte, y en lo que dice relación con la ley de copropiedad inmobiliaria, n° 19.537, a que se acogió el edificio Marina Mauco, y que permitió vender en dominio individual a diversas personas sus distintas unidades, pide considerar que su artículo 1° señala lo siguiente: “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. 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 limite 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. Sólo las unidades que integran condominios acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria que consagra la presente ley podrán pertenecer en dominio exclusivo a distintos propietarios.”

Expresa que el artículo 4° del Reglamento de la ley 19.537 señala que “Una vez verificado por el Director de Obras Municipales que el condominio cumple con las normas exigidas por la ley y este reglamento, por la ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, con los instrumentos de planificación territorial y con las normas que regulan el área de emplazamiento del condominio, procederá a extender el certificado que lo declare acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria el que debe cumplir con lo señalado en el inciso segundo del artículo 10 de la ley. Una vez certificado por el Director de Obras Municipales que el condominio cumple con las normas exigidas por la ley y por este reglamento y con las normas urbanísticas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de su Ordenanza General y de los instrumentos de planificación territorial aplicables al área de emplazamiento del condominio, procederá a extender el certificado que lo declare acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria, de acuerdo al inciso segundo del artículo 10 de la Ley N° 19.537.”



Señala que por otra parte, el artículo 1682 del Código civil, señala que “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

Sostiene que de lo anterior se colige que la nulidad de la venta de supuesta unidad “bodega 42 del subterráneo” del condominio Marina Mauco, por el vicio de que se trata, irroga nulidad absoluta del acto o contrato, pues dice relación con objeto o causa ilícita u omisión de un requisito o formalidad que la ley prescribe para el acto, no la calidad o estado de ciertas personas.

Por lo anterior solicita se declare que: 1° Es nulo absolutamente el contrato de compraventa recaído en la denominada “bodega 42” del subterráneo el Edificio Marina Mauco, suscrito por los demandado el día 17 de marzo de 2014, ante la señora Notario Público de Viña del Mar doña Alicia María Le Roy Barría, suplente de la titular doña Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, repertorio n° 1541, suscrito por los demandados; 2° En consecuencia con lo anterior es nula y se deja sin efecto la inscripción de dominio a nombre de la empresa “Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, del inmueble objeto del contrato señalado en el numeral anterior, rolante a fojas n° 1392, número 1370, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón, del año 2014; y 3° Se condene en costas a los demandados en caso de oposición.

**Segundo: Contestación Inmobiliaria Ardac Tres Lagos Limitada.** Que con fecha 30 de junio de 2017, folio 13, la parte demandada Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas, fundado en que el demandante pretende, sin tener un interés pecuniario en el resultado del pleito, que se anule la compraventa celebrada con fecha 17 de marzo de 2014, ante la Notario Suplente de Viña del Mar doña Alicia Le Roy Barría, por medio de la cual su representada, vendió y cedió a don Andrés Iván Wolfenson Pérez, quien compró y adquirió para un tercero (sociedad que no fue emplazada en este juicio), la Bodega N° 42 ubicada en el subterráneo del





“Edificio Marina Mauco”, individualizada en el Plano de Copropiedad protocolizado bajo el número 18, agregado en la sección especial de Registro de Documentos de Propiedad correspondiente al año dos mil seis del Conservador de Bienes Raíces de Concón, conjuntamente con el traspaso del uso y goce exclusivo sobre el Estacionamiento 41 y Patio B del primer piso y Patio D del mismo edificio, basado en el supuesto hecho que dicha bodega no existe o sería distinta a la que efectivamente se construyó, lo que es totalmente falso y que en todo caso, no vicia de nulidad la citada convención.

Expresa que en efecto, su representada, en su calidad de única dueña del Lote A ubicado en Avenida Borgoño 24500 y Avenida Maroto 1055 de la comuna de Concón, individualizado en el plano de fusión agregado bajo el número 1013 al final del Registro de Propiedad del año 2004 del Conservador de Bienes Raíces de Concón e inscrito su dominio a fojas 720 vuelta número 642 del Registro de Propiedad de 2004 del citado Conservador, construyó el Edificio Marina Mauco, cuya construcción contempló la edificación de un edificio de ocho pisos más subterráneo, con cuarenta departamentos, cuarenta y dos bodegas (dentro de las cuales está la bodega materia de la citada convención) y cuarenta y un estacionamientos -uso y goce, etc.. El permiso de edificación 24/2004 fue otorgado por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón y fue reducido a escritura pública conjuntamente con sus permisos de ampliación números 102/2004 y el 23/2005. La construcción fue realizada por la Empresa Constructora Ardac y Aconcagua Limitada y fue recibida en forma definitiva por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Concón. Finalmente y por Certificado de Copropiedad Inmobiliaria número 35 de la D.O.M de fecha 2 de febrero de 2006, esta obra fue acogida a los beneficios de la Ley de Copropiedad, archivándose la minuta, el certificado y los planos respectivos en la Sección Especial de Registro de Documentos de Propiedad correspondiente al año 2006 del Conservador de Bienes Raíces de Concón, bajo los números 16, 17 y 18 al 23 respectivamente.

Señala que desde un principio, su mandante, en su calidad de dueña de la Bodega 42 y hasta el día mismo de su venta al Sr. Wolfenson, pagó los gastos comunes correspondientes a dicha bodega, por lo que desmiente terminantemente lo afirmado por la demandante, en el sentido que no se cobraba gastos comunes por dicha unidad.



Indica que el hecho que dentro de la Bodega 42, se haya instalado un tablero eléctrico, ello fue hecho porqué su representada, en su calidad de propietaria de la citada bodega, autorizó a la empresa constructora para que en forma “temporal” lo dejara allí, quedando ésta de reubicarlo a otra posición, lo que se trata de un arreglo fácil de corregir, que en nada afecta a la existencia y validez de dicha unidad y que la dueña de la bodega no ha requerido su cambio de posición, constituyendo una ocupación autorizada por quién era la propietaria exclusiva de dicha unidad cuando se hizo.

Expresa que cuando su representada ya había vendido casi la totalidad del edificio, comenzó a sufrir por parte de algunos miembros del Comité de Administración, una insistente e ilegítima presión de que les cediera a la comunidad los Patios A y B y el estacionamiento 41, los que querían dejar como estacionamiento de visitas, a lo que no accedieron de ninguna forma, pues, dicha presión era injustificada e ilegal, por cuanto el proyecto no contemplaba estacionamientos de visitas y en la época en que se construyó dicho Edificio, no se estaba obligado a realizar.

Expresa que es así que, por ejemplo, en la cesión del uso y goce exclusivo del Patio A a otro comunero, éste sufrió por varios meses del acoso del Comité de Administración quienes no respetaban su derecho a usarlo y luego de largas negociaciones lo pudo hacer y ahora, la nueva propietaria de la Bodega 42 y del uso y goce exclusivo de los patios B, D y estacionamiento 41, ha debido recurrir a la I. Corte, causa de protección Rol I.C. 6311-2016, quién reconociendo su derecho de propiedad y cumpliendo la resolución dictada por la Excma. Corte Suprema, condenó al Administrador del Edificio Marina Mauco y a la Presidenta del citado Comité de Administración, para que dejaran de poner trabas a la sociedad Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, propietaria de la bodega 42 y del uso y goce de dicho bienes, para utilizarlos en forma exclusiva, bajo apercibimiento legal.

Expone que cabe tener presente que el Reglamento de Copropiedad de este Edificio, establece en su artículo quinto, que existirán en el condominio patios que serán entregados en uso y goce exclusivos a personas naturales y jurídicas sean o no propietarias de otros inmuebles del condominio y que la bodega cuarenta y dos, el estacionamiento cuarenta y uno y el patio D se deben enajenar en conjunto, como en definitiva se hizo.



Señala que desde un principio, cuando se proyectó este edificio, se redactó el Reglamento de Copropiedad y luego fue recibido por la DOM y acogido a la Ley de Condominio, autorizada su enajenación e inscrito en el C.B.R, siempre se contempló, entre otras unidades, la Bodega 42 y su posterior venta.

Sostiene que en consecuencia, la Bodega 42, objeto del citado contrato, jurídicamente existe por estar contemplada en los Permisos de Edificación, Recepción Definitiva, Reglamento de Copropiedad, Planos de Ley de Condominio inscritos y Certificado de Ley de Condominio que autorizó expresamente su enajenación y dicha bodega, al igual que el resto de la unidades del condominio, está perfectamente especificada en el Plano de Copropiedad agregado con el número 18 al Registro de Documentos del año 2006 del Conservador de Bienes Raíces de Concón, donde figura con una forma, ubicación y superficie igual a la que fue construida, dibujada y especificada en el citado Plano y recibida por la DOM, autorizada su enajenación y vendida al Sr. Wolfenson.

Señala que si bien, pudiera existir una divergencia entre el dibujo del plano de la Bodega 42 y el listado de medidas de unidades del mismo plano, cabe tener haberse celebrado la compraventa y que emane directamente en la declaración de nulidad, lo cual claramente no existe, toda vez que en el caso hipotético de que se declarase nulo la citada compraventa, la propiedad volvería al patrimonio de su representada. (sic)

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales citadas, solicita tener por contestada la demanda y en definitiva, declarar plenamente valido el contrato de compraventa antes citado y rechazar la demanda interpuesta en contra de su representada, en todas sus partes, con expresa condena en costas.

**Tercero: Contestación de demandado Andrés Iván Wolfenson Pérez.** Que con fecha 30 de junio de 2017, folio 14, la parte demandada Andrés Iván Wolfenson Pérez contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

**I.- Excepción de falta de configuración de litis consorcio necesario.**

Expresa que de lo expuesto hasta ahora, se deduce con claridad que en este juicio se ataca la validez de un contrato correspondiente a una compraventa con "estipulación en favor de un tercero", en el que intervienen "el vendedor" (Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada), "el promitente" (Andrés Wolfenson Pérez) y "el tercero beneficiario o adquiriente", Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada,



quién es el actual dueño, encontrándose inscrita la propiedad a su nombre y, habiendo aceptado, el contrato se tornó irrevocable.

Sin embargo, y curiosamente la demanda se deduce en forma exclusiva en contra de los dos primeros, dejando fuera al propietario del inmueble que se verá afectado por el resultado del juicio, lo que no es jurídicamente aceptable y seguramente se hizo para evitar una demanda reconvenzional.

Indica que en efecto, nos encontramos ante lo que la doctrina procesal denominada un litis consorcio necesario pasivo de carácter impropio en virtud del cual el actor necesariamente debió dirigir su acción no solo en contra las partes de la referida convención, sino que respecto de todos aquellos que puedan verse afectados por la cosa juzgada que derive de la sentencia que se dicte en estos autos, en especial, cuando el demandante solicita expresamente que se deje sin efecto la inscripción de dominio a nombre de Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la que no fue emplazada en este juicio.

Sostiene que la jurisprudencia de nuestros Tribunales ha tenido ocasión en reiteradas ocasiones de pronunciarse sobre la existencia del litis consorcio necesario impropio, en muchos casos en los que, como en el de autos, es un tercero que ejerce una acción de nulidad de una convención de la cual no ha sido parte, resolviendo con fundamento en el principio de bilateralidad de la audiencia "que no procede declarar la nulidad de un contrato en un juicio que no se ha seguido contra una de las partes que se verá afectada con su resultado", lo anterior por cuanto uno de los efectos de la nulidad es el derecho de las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo, y consecuentemente resulta indispensable que dicha nulidad sea establecida respecto de todas las partes que se verían afectadas con la sentencia, así por ejemplo sentencia de la Corte Suprema de 8 de Junio de 1933.

Indica que esta exigencia no viene impuesta expresamente por la Ley sino que deriva de la relación de derecho material discutida en el pleito, que requiere de un modo indispensable la presencia de todas las partes que participan del acto jurídico que se impugna, quienes pueden verse afectados por la sentencia, para que el juez pueda resolver la controversia.

Refiere que es relevante vincular la necesidad de litisconsorcio a la legitimación, por cuanto, siendo la legitimación uno de los requisitos del derecho de



acción, corresponde a una cuestión de fondo que debe ser determinada por el juez al momento de dictar la sentencia definitiva.

Hace presente que la estipulación a favor de otro a que se refiere el artículo 1449 del Código Civil, se explica su naturaleza jurídica con la teoría de la creación directa del derecho a favor del beneficiario, en virtud de la cual el derecho nacido de la estipulación se radica directamente en el patrimonio del beneficiario. En el caso de autos, el beneficiario acepto tácita y expresamente dicha convención, radicándose en forma definitiva en su patrimonio la propiedad objeto de la citada escritura de compraventa, que se vería afectada con el resultado del presente juicio, sin haber sido emplazada.

#### **IV.- Falta de interés del demandante.**

Señala que el ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante, como es el caso de autos, conforme lo prescrito en el artículo 1683 del Código, el tercero debe demostrar un interés pecuniario y directo en su declaración, que debe existir a la fecha de haberse celebrado la convención que se pretende impugnar. Lo anterior emana de la contraposición que hace el artículo citado, respecto de la legitimación del ministerio público que puede solicitar la nulidad "en el interés de la moral o de la ley", y se concluye por la doctrina y jurisprudencia, que el interés alegado por el tercero debe ser de carácter patrimonial y evaluable en dinero, real y no meramente hipotético, ser coetáneo y no sobreviniente a la celebración del acto que se pretende anular y debe mantener su actualidad a la fecha en que se pide la declaración de nulidad y, finalmente, que este interés pecuniario resida, precisamente, en obtener la nulidad absoluta del acto o contrato.

Expresa que la exigencia de patrimonialidad del interés ha sido la posición común en la doctrina y la jurisprudencial invariable. Así don Alessandri Besa sostiene que el interés debe tener en la contravención que produce la nulidad su causa necesaria. El interés del tercero, a diferencia del de la parte, no sólo debe ser alegado sino que debe ser probado. Don Luis Claro Solar sostiene que debe tratarse de un interés pecuniario, estimable en dinero. La misma posición es sustentada por don Arturo Alessandri Besa, don Carlos Ducci Claro, el profesor don Victorio Pescio V, entre otros. Alessandri Besa, sostiene que por el hecho de pedir la nulidad no se presume tener interés en ella: es necesario probarlo; si ese interés no se acredita debidamente, la acción de nulidad será rechazada, porque el



actor carecería, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, de la facultad de ejercer dicha acción, por no reunir los requisitos legales.

Refiere que en el caso de autos, en el evento hipotético que la nulidad fuere acogida, el único resultado de la misma será que la propiedad materia de dicha compraventa volverá en poder del vendedor, esto es, de la Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada, por lo tanto, la demandante, desde un punto de vista lógico- jurídico, no tiene interés pecuniario alguno en el resultado del juicio, que no sea el interés ilegítimo de apropiarse de "hecho" del estacionamientos 41, patio D y B, cuyos usos y goces exclusivos fueron transferidos y adquiridos por la sociedad Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, conjuntamente con la citada bodega, que es lo que finalmente busca, agregando que por lo anterior, siendo evidente que la demandante no tiene interés pecuniario alguno directo como resultado de la presente acción, debe ser rechazada la demanda, por carecer de legitimación activa.

#### **V.- Falta de fundamento factico de la acción deducida.**

Expone que el demandante afirma que el caso de autos, se trata de la venta de una unidad de un edificio acogido a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria N° 19537, que dicha ley y su Reglamento señala que sólo es posible que se entregue en dominio a dueños individuales las unidades que cumplan con la normativa habitacional, sin indicar el actor cual norma en específico de dicha Ley o Reglamento fue infringida.

Fundamenta su acción, bajo el epígrafe "Causal de nulidad absoluta", principalmente en lo siguiente: "La nulidad de que adolece el acto o contrato referido proviene del hecho de que la unidad denominada Bodega 42, vendida en dicho contrato, en realidad no guarda relación real, material, con la descripción que dicho contrato señala que tiene' ' .

Expresa que la afirmación anterior, es totalmente falsa, en efecto, en dicho contrato de compraventa se individualizó con total exactitud el inmueble que se enajenaba, cuya descripción coincide perfectamente con la individualización que se hace de la Bodega 42 y derechos de uso y goce exclusivos anexos a la misma; en los Planos y Certificados de Recepción Definitiva y de Copropiedad Inmobiliaria, que acogieron el citado edificio a la Ley de Condominio y que autorizaron su enajenación, inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Concón, inclusive el Reglamento de Copropiedad se refiere expresamente a la misma, añadiendo que de



ese modo, en la escritura de compraventa citada, se describió con plena concordancia con los títulos, el terreno donde se levantó el Edificio Marina Mauco, con sus deslindes, medidas y planos agregados en los registros correspondientes, así como los datos de inscripción y se explicitó en forma exacta tanto los planos como los certificados en virtud de los cuales, se construyó el Edificio y fue acogido a las disposiciones de la Ley de Condominio, individualizando el plano respectivo en donde se encuentra especificada la Bodega 42 archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Concón con su número y año, insertando en la misma escritura el Certificado de Recepción Definitiva y Certificado de Copropiedad Inmobiliaria y mencionando los artículos del Reglamento de Copropiedad de este Edificio que se refiere a la Bodega 42 y a los usos y goces exclusivos asignados.

Sostiene que por lo tanto, la descripción que se hace de la Bodega 42 en el contrato de marras, coinciden de manera exacta con la individualización de la misma en los certificados, planos y títulos aprobados por la D.O.M e inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Concón.

#### **VI.- Inexactitud de los dichos, relacionados con los planos de copropiedad.**

Señala que el actor afirma que el plano de copropiedad del edificio, aprobado por la Dirección de Obras de Concón e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, es falso con respecto a lo que en realidad que se construyó, atendido que en dicho plano, figuraría la bodega 42 con una superficie mayor a la que realmente tiene.

Destaca, en primer lugar, que nadie ha demandado ni se ha declarado la nulidad de dicho plano y certificados respectivos.

Señala que dice el actor, que respecto de la bodega 42, existe una divergencia entre el dibujo del plano y el listado de medidas del mismo plano, siendo dicha bodega en realidad más pequeña que lo que aparece en el listado, por lo que la propietaria de la misma debería pagar los gastos comunes según la superficie que aparece en el listado, no obstante que es de inferior tamaño, pero en la práctica no paga gastos comunes.

Destaca, que el mismo demandante, luego de afirmar lo anterior, acto seguido, reconoce en forma expresa que el dibujo de la bodega 42 en el plano antes citado sí coincide con la realidad. En efecto, señala en forma textual: "si bien



las medias expuestas en los planos aprobados son falsas, no lo es el dibujo de éstos” .

Señala que si bien pudiera eventualmente existir un error en cuanto a las medidas de la bodega 42 en el listado de superficie de unidades, dicho error en nada puede perjudicar al demandante. Por el contrario, el único que pudiera verse afectado de algún modo sería el mismo propietario de la Bodega 42, quién debería concurrir al pago de los gastos comunes según la superficie que aparece en el listado, la que sería mayor a la que realmente tiene.

Destaca el hecho reconocido por el mismo demandante, en cuanto afirma que el emplazamiento, forma y ubicación de la bodega 42 que aparece dibujada en el Plano de Copropiedad es coincidente con la realidad de lo construido, es por ello que podemos aseverar que el plano de ley de pisos inscrito en el C.B.R, permite individualizar con total exactitud la bodega materia de la citada compraventa, y lo mismo pasa con los espacios cuyos usos y goces exclusivos transferidos

#### **VII.- Inexistencia de un vicio de nulidad.**

Señala que en todo caso, en materia inmobiliaria, cuando existe una diferencia entre la superficie real y la que aparece en los títulos y/o contrato, la ley expresamente excluyó como sanción la nulidad del contrato, ello en los artículos 1831, 1832, 1833 y 1834 del Código Civil, que se refieren a estos casos, distinguiendo si la compra de un predio por cabida o como especie o cuerpo cierto. En este último caso, como corresponde a la compraventa materia de este juicio, la diferencia de superficie que pueda producirse es irrelevante, conforme lo prescrito en el artículo 1833 del Código Civil.

#### **VIII.- En cuanto al cobro de los gastos comunes.**

Expresa que desde un principio, siempre la citada bodega pagó gastos comunes, como se acreditará, y solo en fecha reciente, producto de un intento de la demandada (sic) de apropiarse de hecho especialmente de los patios de uso y goce exclusivo asignados a la citada bodega y que motivaron sendos recurso de protección, es que dejó de cobrarlos, para así intentar apropiarse de hecho de esos bienes, para utilizarlos como estacionamientos de visitas y es así, que presentaron un primer Recurso de Protección, en la causa Rol I.C.A. 3252-2015, en el cual dieron cuenta que la Administración del Edificio Marina Mauco le negaba a Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, el acceso al edificio, para poder usar y gozar de sus





bienes (antes citados) y todo tipo de información para poder pagar los gastos comunes, temiendo que se fueran acumulando la deuda, frente a lo cual, la recurrida (demandante de autos), tanto en su contestación como en los alegatos, faltando a la verdad, señaló que su parte no oponía trabas y que por acuerdo del Comité no cobraba gastos comunes por dicha bodega, por el hecho que la anterior propietaria la había autorizado para ocuparla, por lo que el recurso fue rechazado.

Indica que como continuaron infringiendo el derecho de propiedad, la citada sociedad E.I.R.L., por su intermedio, presentó un nuevo Recurso de Protección, Rol I.C.A. 6311-2016, el cual fue fallado por la Excma. Corte Suprema, en la causa Rol C.S. 87.814-2016, acogiéndolo en todas sus partes y actualmente, con fecha 7 de Junio de 2017, la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso ordenó expresamente al Administrador y a la Presidente del Comité del Edificio Marina Mauco, que dejen en forma perentoria de poner trabas al uso y goce de los bienes que ella adquirió con la compraventa materia de este juicio, "bajo apercibimiento de aplicar algunas de las medidas establecidas en el numeral 15 del Auto Acordado sobre la materia". Pero, en la hipótesis que actualmente no se cobra gastos comunes, ello sería una decisión meramente potestativa del acreedor, cuestión que nada tiene que ver con los fundamentos del incidente de nulidad presentado en este juicio.

**IX.- En cuanto a la existencia de una caja eléctrica dentro de la bodega 42.**

Expresa que de ser ello efectivo, evidentemente dicha caja o tablero eléctrico está mal ubicado y perjudica exclusivamente al actual propietario de la bodega, por lo que debiera ser desplazado a un costado, cuya labor es de muy fácil realización y no tiene mayor costo, lo que se podría hacer en pocos minutos con buena voluntad.

Señala que cuando compró la citada bodega para la sociedad antes mencionada, el anterior propietario de la misma le había comentado que en su calidad de "dueño", había autorizado a la empresa constructora para dejar dentro de ella un tablero eléctrico, en forma temporal, comprometiéndose a reubicarlo, cuestión que fue considerado en el precio y que no tiene ninguna relación con algún vicio de nulidad, ya que se trataría de un problema de "ocupación" de una unidad y no de un vicio del consentimiento del contrato.

**X.- En el caso de autos, se cumplen todos los requisitos de validez del contrato impugnado.**



Afirma que en cuanto al "objeto" del contrato, que es donde versa la nulidad interpuesta en estos autos, la doctrina ha caracterizado los requisitos que éste debe reunir, siguiendo al artículo 1461, para que le otorgue existencia al acto jurídico, tratándose de una obligación de dar, debe ser el objeto "real" , o sea, que debe "existir en la naturaleza actualmente o en el futuro" ; que sea comerciable, es decir, que sea "susceptible de dominio o posesión privada" ; y, que sea determinado, "lo que significa que tiene que especificarse" . Lo anterior no significa que, el objeto del acto jurídico deba ser cabalmente determinado en el momento de su origen, puesto que el artículo 1461 del Código Civil exige que las cosas estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género, agregando luego, en el inciso segundo del mismo artículo, que la cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije las reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Expresa que en el caso de autos, el objeto del contrato de marras "existe" y corresponde a la Bodega 42 y la asignación de uso y goce exclusivo estacionamiento 41 y patios B y D; es "comerciable" , producto que fue autorizada su enajenación, conforme al Certificado de Ley de Copropiedad vigente (respecto del cual nadie ha demandado su nulidad) que así lo establece y está claramente "determinado" , al estar especificado su emplazamiento, forma y ubicación, en el Plano de Ley de Condominio vigente e inscrito, por lo que no existe confusión posible con otra unidad del mismo condominio y concuerda con la realidad de lo proyectado y construido.

#### **XI.- Las verdaderas intenciones del actor.**

Señala que el demandante, por todos los medios, ha puesto trabas para que quien adquirió la bodega 42 y especialmente el uso y goce exclusivo de los patios y estacionamiento citados, puedan hacer uso y goce de ellos, pues ha pretendido por todos los medios usarlos para sí. Lo anterior motivo dos recursos de protección interpuestos en representación de Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolás Empresa Individual de Responsabilidad Limitada ante la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, a los que me refirió anteriormente.

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales citadas, solicita tener por contestada la demanda y en definitiva, rechazar la demanda interpuesta en su contra, en todas sus partes, por las razones de hecho y de derecho antes expuestas, con expresa condena en costas.



**Cuarto: Réplica.** Con fecha 10 de julio de 2017, folio 17, la parte demandante evacua el trámite de la réplica,

**A.- Respecto de la contestación del abogado demandado, don Andrés Wolfenson Pérez.**

Respecto a la falta de Litis consorcio pasiva señala que el demandado olvida que el artículo 1449 del Código Civil señala que “... mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.”

Indica que se ha entendido que la estipulación por otro, crea derechos en favor del tercero, beneficiario, directamente, y por ella se ha concluido que necesariamente, el beneficiario es un tercero extraño a la convención celebrada entre estipulante y prometiende, ya que son sólo los efectos de la estipulación los que se radican inmediatamente en su patrimonio y ni aun después que otorga su aceptación pasa a ser parte, porque la aceptación sólo es un requisito de exigibilidad del derecho.

Señala que de lo dicho, de que son parte en el contrato los que lo suscribieron, más no la beneficiaria, y esto es lo que sostiene la jurisprudencia en forma unánime según se puede leer en los fallos conocidos, entonces las acciones respecto de la validez del acto o contrato, se han de interponer contra sus parte. En todo caso, el demandado señor Wolfenson reconoce que la beneficiaria no es parte del contrato, aunque arguye que ha de ser demandada igual.

Expone que lo anterior partiendo de la base de que hay aceptación. Pero si no la hay, entonces el debate es vano. Por eso el colega Wolfenson señala que hubo tal aceptación. Pero no sólo no señala cómo y de qué manera resulta ser eso cierto, sino que es de contrario que, sin embargo, eso no es efectivo. No consta de manera alguna la supuesta aceptación. Expresa que la jurisprudencia ha establecido, con evidente sabiduría, que la aceptación por el beneficiario, en el caso de inmuebles, ha de constar por escrito, e incluso en algunos casos exige escritura pública. Así por ejemplo, Corte de Talca, sentencia de agosto de 1914, única que aparece en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, atingente a la materia en este artículo. Señala que reconoce el demandado señor Wolfenson, que sus dichos de que ha de demandarse no sólo a las partes del contrato, sino que a los que se verían afectados por la sentencia, no está en la ley.



En cuanto a la alegación de falta de interés, indica a pesar de no ser parte del contrato cuya nulidad se pide, la Comunidad que representa tiene interés en que se decrete su nulidad, pues a través de él se pretendió entregar a una tercera el uso y goce de bienes comunes, que de otra manera, no tendría. Indica que no desarrolla su argumento el demandado señalado, por lo que no se explica qué significa eso que señala, con la supuesta carencia de interés, pero se adivina que él se refiere a que el anterior dueño tendría el uso y goce exclusivo de los espacios comunes, que ahora detentaría la beneficiaria. Sin embargo, eso no es efectivo, ya que el “anterior dueño” es la constructora misma, y por ello ha de estarse en su respecto a las normas que le son aplicables.

Indica que el Reglamento de Copropiedad, que fue redactado precisamente por la constructora que vendió al demandado señor Wolfenson, y a la cual también se ha demandado en autos, señala que esta constructora podrá entregar el uso exclusivo, pero no que lo tiene ella. Por ejemplo, señala en el artículo Quinto que “...Existirán en el condominio patios que serán entregados en uso y goce exclusivos ...” Obvio es que si se anula el acto de entrega, que en este caso es aquella compraventa viciada objeto de este proceso, ya no hay tal uso exclusivo, pues no habría entrega de él. Al declararse la nulidad, el uso y goce exclusivo no revierten hacia el vendedor, sino que no los habría, pues el acto de venta mismo, es también, en palabras del Reglamento de Copropiedad, el de la entrega del uso y goce exclusivo. Si no hay tal entrega, no hay consecuentemente uso y goce exclusivos. De esta manera, por ejemplo, señala el Reglamento de Copropiedad que en el “Patio D” “se encuentra contemplada la construcción de un local comercial”, y dicho local jamás se ha construido, pues era parte de una segunda etapa, que no se verificó. Asimismo sucedería con los usos y goce exclusivos que detentaría la beneficiaria, quedarían sin efecto del todo. Agrega que la vendedora lo que hizo fue, en este primer acto de venta, dar dicho uso y goce, que según el Reglamento de Copropiedad tendría el adquirente, mas no lo tiene la inmobiliaria constructora. Basta leer el propio Reglamento citado para advertir esto.

Indica que el uso y goce exclusivos tiene significación patrimonial, es de tal evidencia, que no requiere de pruebas. De hecho, ha sido la causa de varios litigios habidos entre su parte y el propio señor Wolfenson.

Indica que el demandado señala que se ha de aplicar lo dispuesto en los artículos 1831, 1832, 1833 y 1834 del Código Civil, que señalan que la diferencia



de tamaño en un predio rústico, dado en venta no es relevante a la validez del acto o contrato. Su parte expresa que todas esas normas no son aplicables a la especie, pues no estamos ante un predio rústico, y el vicio no es por la diferencia de tamaño, sino que por no haber recepción municipal válida. Y de eso nada se dice en la contestación. Todo lo dicho a este respecto, resulta del todo irrelevante.

Respecto de la existencia de instalación eléctrica en la “bodega 42” , el demandado señala que “De ser ello efectivo” lo que demuestra que ni siquiera sabe o le consta la situación de la denominada “bodega 42” , y que ese hecho sólo perjudica al dueño. Eso no es efectivo, perjudica al dueño y a la Comunidad. La empresa constructora instaló en ese lugar esa caja eléctrica, precisamente porque se trata de un espacio pequeño, y porque no es bodega, como se pretende. Si se tratara de una bodega entonces habría un serio perjuicio para su parte, ya que como bien señala el demandado, estaría mal ubicada, debiendo ser desplazada, con serias consecuencias para la instalación general de electricidad del edificio. No olvidemos que hay planos de instalación eléctrica que la constructora aprobó inscribió en la SEC.

Respecto del objeto del contrato y falta de solemnidad, sostiene que el demandado no se hace cargo de muchos elementos de la demanda, como por ejemplo, del hecho alegado, y acreditado, de que la recepción municipal de la “bodega 42” estuvo viciada, según consta de documento emanado de la propia Dirección de Obras Municipales. Sin embargo, señala que existiendo el objeto del contrato, estando determinado. Pero yerra al decir que “...concuera con la realidad de lo proyectado y construido.” Ya que precisamente eso no ocurre. Señala la Dirección de Obras Municipales que “las dimensiones y destino de la unidad denominada Bodega 42, es disímil respecto a los antecedentes primitivamente aprobados” . Y sobre esto, nada dijo la contestación de la demanda.

**B.- Respecto de la contestación del abogado don Sergio Rojas Ruiz, por la demandada Inmobiliarias Ardac, Tres Lagos Limitada.**

Reitera sus argumentos sobre el interés de la comunidad en la nulidad del contrato.

En cuanto a los gastos comunes, señala que el hecho que la inmobiliaria haya pagado gastos comunes, es posible, pero considerando que es la primera dueña, y quien redactó el Reglamento de Copropiedad, y designó administrador, no



significa nada, ya que cuando esta Comunidad pasa a “independizarse” del primer dueño, ya no se cobró dichos gastos comunes.

Reconoce la demandada que autorizó a la constructora a poner un tablero eléctrico en la unidad de autos, lo que parece extraño, pues quien construyó, es ella misma. Por supuesto no dice que la obra fuera levantada por otra empresa, lo que es del todo cierto, sino que la dueña de la construcción, era la demandada.

Indica que si el Tribunal aceptare lo que afirma esta vendedora, significaría desvirtuar totalmente el sistema de la Ley de Copropiedad y sus controles. Se podría levantar un inmueble, presentar informes errados a la Dirección de Obras Municipales, y luego simple y llanamente decir que lo construido existe, que se halla descrito en la venta, pero obviando completamente la recepción municipal que se otorgó sobre una propiedad distinta. Las consecuencias son de tal entidad, que sólo puede decretarse la nulidad de este acto: no hay recepción municipal válida.

Expone que no se hace examen alguno por ambos demandados del hecho de que la “bodega 42” se recibió de manera distinta a lo que se proyectó. Dice la inmobiliaria demandada que se ajusta al plano, siendo eso del todo inefectivo, como se ha demostrado y acreditado, incluso por los dichos de la Dirección de Obras Municipales de Concón, agregando que la frase del certificado que se acompañó, que dice que “las dimensiones y destino de la unidad denominada Bodega 42, es disímil respecto a los antecedentes primitivamente aprobados” , no merece discusión. Sin embargo, las demandadas se mantienen en que no hay tal divergencia. Se remite a lo dicho oficialmente por el órgano público que las recibió: sí la hay.

Expone que la falta de cumplimiento de una solemnidad como esta trae aparejado el vicio de nulidad absoluta. Tampoco examinaron las demandadas esta cuestión, otra vez su silencio es sintomático y elocuente.

**Quinto: Dúplica.** Con fecha 18 de julio de 2017, folios 19 y 20, los demandados Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada y Andrés Iván Wolfenson Pérez evacuan respectivamente el trámite de la duplica.

**A.- Duplica de demandada Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada.**

En cuanto a la falta de legitimación activa, señala que quedó totalmente clarificado, en el escrito de réplica, que la Comunidad Edificio Marina Mauco no posee un interés pecuniario alguno en el resultado del presente pleito, por lo tanto, carece de legitimación activa para demandar. Señala que su representada la única que tiene la prerrogativa de administrar, dar y ceder el uso y goce exclusivo de las



unidades del condominio, conforme lo previsto en la Ley 19.537, por lo que en caso de anularse la venta, éstas volverán a su patrimonio y poder, por lo que la pretensión de la actora de que quedaran para ella, es ilegal e inmoral, por cuanto, pretende apropiarse de hecho y con la fuerza de bienes ajenos, sin pagar por ellos y creando una especie de usurpación injustificada, lo que llevan meses tratado de hacer, como se desprende del mérito de los Recursos de Protección que su legítima propietaria ha debido presentar en contra de dicha Administración, siendo éstos condenados, por la Excm. Corte Suprema, para que se inhiban de continuar ejecutando actos ilegales que perturban el legítimo derecho de dominio que tiene la actual propietaria sobre su bodega 42 y uso y goces exclusivos señalados, por lo que la presente demanda debiera ser rechazada totalmente con expresa condena en costas.

En cuanto a la falta absoluta de fundamento de la acción, señala que el demandante presenta como única razón jurídica para interponer la presente demanda de nulidad, el supuesto hecho que la recepción municipal que recibió el Edificio Marina Mauco, incluida la Bodega 42, no sería válida, por tener dicha bodega, una medida distinta a la que aparece en el cuadro de superficie del plano respectivo, agregando que el actor señaló en forma expresa: “Esta parte alega que la denominada ‘ ‘bodega 42’ ’ no es aquella que se recibió por parte de la Dirección de Obras Municipales de la Ilte. Municipalidad de Concón, y que por ello, el acto mismo de recepción, carece de validez a su respecto”: agregando “la demanda de mi parte no se efectúa por una errada descripción de la “bodega 42” en el título, sino que por carecer ésta de recepción municipal válida” : “Esta divergencia que alega mi parte y vicia la recepción” ; “el vicio no es por la diferencia de tamaño, sino que por no haber recepción municipal válida” ; “la recepción municipal de la “bodega 42” estuvo viciada” , finalizando: “sólo puede decretarse la nulidad de este acto: no hay recepción municipal válida” .

Señala que la afirmación que hace el demandante, de que la recepción municipal es inválida, es totalmente errada, en efecto, la Recepción Municipal, es un acto administrativo, los cuales, conforme lo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 19.880, gozan de la “presunción de legalidad” y al respecto cita a Jorge Bermúdez Soto.

Expresa que el artículo 13 de la misma Ley, establece "El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando



recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado".

Señala que todo acto administrativo se "convalida", sea por el transcurso del tiempo, o por la declaración posterior en virtud de la cual se ratifica. La convalidación comporta la verificación de un hecho jurídico o de una declaración administrativa en cuya virtud un acto administrativo que, en principio, podría haber sido anulado, adquiere plena validez. Como señaló, ella puede producirse por dos vías: a) Transcurso del tiempo para interponer la acción o para invalidar de oficio o a petición de parte por la propia Administración Pública, que para este último caso es un plazo de dos años según lo dispone el art. 53 inc. 1° LBPA. En el caso de los actos administrativos municipales, como es la Recepción Definitiva por parte de la DOM, los plazos son mucho menores. b) La declaración posterior en virtud de la cual se ratifica, confirma o subsana el acto administrativo (art. 13 inc. 3° LBPA). La Administración Pública está facultada para subsanar cualquier vicio que afecte al acto administrativo, con la única limitación de que dicha subsanación no afecte los intereses de terceros".

Sostiene que atendido lo señalado, las resoluciones de la D.O.M. como es la Recepción Definitiva que ahora se pretende desconocer, se encuentran amparadas por una presunción de legalidad y goza de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, según lo preceptúa el inciso final del artículo 3 de la Ley 19.880.

#### **B.- Dúplica del demandado don Andrés Iván Wolfenson Pérez.**

Reitera sus argumentos en cuanto a la falta de configuración de litis consorcio necesario pasivo. Señala que su parte no entiende porqué el actor presupone que el tercero beneficiario no aceptó el inmueble, cuando le consta que muchísimas veces ha concurrido su representante legal, doña Karime Gabriela Bailey Lolas, al Edificio Marina Mauco a intentar hacer valer su derecho de dominio y ha sido ella, quién por intermedio de su abogado, ha presentado sendos Recursos de Protección con el mismo fin, en los que la I. Corte Suprema ha reconocido su derecho de propiedad, el que ahora pretende inculcar,

En cuanto a la falta de interés del demandante, expresa que el actor, en su contestación coincide con su parte, en el sentido que conforme lo prescrito en el artículo 1683 del Código, el tercero que demanda de nulidad debe demostrar un interés pecuniario, evaluable en dinero, que emane en forma directa en su declaración, coetáneo a la fecha de la celebración del acto que se pretende anular,





citando la doctrina de Pablo Rodríguez Grez y de don Luís Claro Solar. Sin embargo lo anterior, el demandante reconoce expresamente que no tiene un interés pecuniario directo en que se anule la venta de la Bodega 42, sino lo que busca es quedarse para sí, con el uso y goce exclusivo del estacionamiento 41, Patios B y D, los que fueron asignados en la misma compraventa y que ahora le pertenecen a Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y respecto de cuyos usos y goces exclusivos, el actor no ha alegado que exista vicio alguno.

Agrega que el interés pecuniario, conforme a su significado etimológico y jurídico, corresponde a un interés susceptible de estimación en dinero efectivo, el cual debe provenir directamente de la nulidad que reclama, así, Alessandri Besa afirma que el interés debe tener en la contravención que produce la nulidad su causa necesaria.

En cuanto a la ausencia de fundamentos de la acción deducida, expresa que el actor no se hizo cargo en su réplica, del hecho que la bodega 42 está claramente singularizada en los Planos de Copropiedad, de manera tal que no puede existir confusión con alguna otra unidad. El plano cumplió estrictamente con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 19.537, en cuanto singulariza claramente dicha bodega así como el resto de las unidades. Lo que está dibujado es lo mismo que fue construido. Si bien puede existir un error de las medidas que aparecen en el "cuadro de superficie", dicho error en nada afecta la existencia de la bodega y su singularización, ni causó perjuicio alguno al resto de los comuneros.

Señala que el actor en ninguna parte de su libelo impugnó la resolución que conforme lo previsto en el artículo 10 de la Ley 19.537, acogió el Edificio Marina Mauco a la Ley de Copropiedad y autorizó la venta de las unidades, aprobando el Plano de Copropiedad, número 35 de fecha 2 de febrero de 2006 de la D.O.M de la Ilustre Municipalidad de Concón, que acogió el edificio a los beneficios de la ley de Copropiedad agregándose y archivándose la minuta, el certificado y los planos respectivos en la Sección Especial de Registro de Documentos de Propiedad correspondiente al año 2006 del Conservador de Bienes Raíces de Concón bajo los números 16, 17 y 18 al 23, respectivamente, todos en el Conservador de Bienes Raíces citado.

Señala que el demandante sólo alegó, en forma totalmente extemporánea e infundada, de una supuesta ilegalidad de la Resolución que Recibió el Edificio,



desconociendo la presunción de legalidad de la misma y el hecho que no fue impugnada dentro de los plazos fatales que fija la ley, en todo caso, esta resolución, en nada afecta a la existencia y validez de la Bodega 42, pues la única resolución que autoriza su venta y aprobó los planos de Ley de Copropiedad, es la resolución N° 35 antes citada, que acogió el edificio a la Ley de Copropiedad, la que no fue objetada en la demanda.

Señala que en relación a lo que dijo la DOM de I. Municipalidad de Concón, donde la Presidenta del Comité de Administración del Edificio Marina Mauco, es la "Secretaría Municipal" ; cabe destacar que dicha Dirección de Obras, nunca ha declarado invalidado la Recepción Definitiva del Edificio ni tampoco la Resolución que lo acogió a la Ley de Copropiedad. En ninguna parte de la misma carta dice que el acto fuere viciado o inválido, incluso, agrega la D.O.M, que se cumplió con artículo 116 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto revisó las particularidades del proyecto, que cumplieren con las normativas urbanísticas aplicables al proyecto, y que, a mayor abundamiento, la recepción del edificio contó con un Informe Favorable de Recepción Definitiva N° 827-B de fecha 5-21-05, emitido por un Revisor Independiente. Finaliza dicho informe diciendo que "esta Dirección no puede emitir un pronunciamiento técnico, salvo lo anteriormente señalado" .

**Sexto:** Que con fecha 12 de octubre de 2017, folio 28, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que esta debía recaer, lo siguientes:

1° .- Efectividad de contar la actora con legitimación activa para impetrar la acción incoada.

2° .- Existencia de un vínculo contractual. Partes, naturaleza y obligaciones del mismo.

3° .- En su caso, efectividad de adolecer de algún requisito o formalidad que importe la nulidad absoluta del contrato.

4° .- Existencia del inmueble denominado Bodega N° 42 ubicada en el subterráneo "Edificio Marina Mauco" inscrito a fojas 1392, número 1370, año 2014 del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón. Naturaleza, y características. En su caso efectividad de haberse pagado gastos comunes a su respecto.



5° .- Efectividad de verificarse en la especie la procedencia de Litis consorcio pasiva respecto de la empresa “Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” .

**Séptimo: Prueba de la parte demandante.** En orden a acreditar los hechos en que fundamenta su pretensión el actor rindió la siguiente prueba:

**A.- Documental:**

1.- Copia autorizada de contrato de compraventa Repertorio N° 1541 de la Notario Público de Viña del Mar doña Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, celebrado con fecha con fecha 17 de marzo de 2014, por el cual Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada o IM A.3L. Ltda., representado en la forma indicado en la comparecencia, vende, cede y transfiere a don Andrés Iván Wolfenson Pérez quién compra y adquiere y acepta para Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, el denominado "Local comercial" individualizado en los planos en el Patio D, dentro de las áreas B y B Dos y la Bodega Número cuarenta y dos, ubicada en el subterráneo del edificio, antes individualizada y ésta conjuntamente con la asignación del uso y goce exclusivo del estacionamiento número cuarenta y uno del Patio D y del Patio B, todos del Edificio Marina Mauco; documento acompañado en escrito de demanda de fecha 05 de mayo de 2017, folio 1.

2.- Copia simple de escritura pública en donde consta el Reglamento de Copropiedad del Edificio Marina Mauco de fecha 11 de enero de 2006, Repertorio N° 174-2006 de la Notario Público de Viña del Mar doña Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, en cuyo artículo primero expresa que el presente Reglamento regulará y regirá las relaciones de orden interno y los derechos y obligaciones de los copropietarios de las diversas unidades que componen el ya citado Condominio y asimismo de los bienes que les son comunes, siendo obligatorio para todos y cada uno de ellos, sean personas naturales o jurídicas, o una comunidad, como también para quienes les sucedan en el dominio, a cualquier título, y para toda persona a quien el copropietario conceda el uso y goce de su bien de dominio exclusivo, sea como arrendatario, usuario, ocupante o dependiente, con o sin título. Luego en su artículo tercero expresa que en caso que un copropietario cedere el



uso y goce de su unidad a terceros, podrá estipular con éstos que asuman las obligaciones correspondientes al copropietario, pero tal acuerdo no liberará de responsabilidad al cedente, quien será solidariamente responsable del cumplimiento de las mismas obligaciones. Enseguida el artículo quinto señala cuales son los bienes de uso común y se consigna que existirán en el condominio patios que serán entregados en uso y goce exclusivos a personas naturales o jurídicas sean o no propietarias de otros inmuebles del Condominio y respecto de ellos y otras características especiales de este edificio se señala, entre otros que se debe considerar que la bodega cuarenta y dos, el estacionamiento cuarenta y uno y el patio D sólo pueden enajenarse en conjunto o dicho de otra forma no pueden ser enajenables en forma independiente pues se considera allí la construcción de un local comercial por Avenida Borgoño y que se encuentra señalado en el permiso de construcción y tanto el estacionamiento como la bodega estarán destinados a ser enajenados en conjunto con el Patio D en el que se construirá el local comercial. Luego indica que el patio denominado B será entregado en uso y goce a quién la sociedad actualmente propietaria asigne.

Expresa el artículo noveno que los bienes comunes o de dominio común no podrán ser anexados, cerrados o aislados u objeto de construcciones que los excluya del uso común en beneficio de copropietarios determinados salvo que a éstos se les hubiere otorgado derechos de uso y goce exclusivo. Estos derechos de uso exclusivo podrá ser asignados y otorgados por la propietaria en las respectivas escrituras de compraventa de cada inmueble; documento acompañado en escrito de demanda de fecha 05 de mayo de 2017, folio 1.

3.- Copia de Oficio N° 012 emitido por el Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Concón con fecha 05 de enero de 2017, por el cual informa a Mauricio Castillo Rodríguez que revisados los antecedentes presentados y realizada la visita de inspección, se ha constatado que las dimensiones y destino de la unidad denominada Bodega 42, es disímil respecto a los antecedentes primitivamente aprobados. Sin perjuicio de lo anterior, cumple con señalar que de acuerdo al artículo 116 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, las particularidades del proyecto



en las cuales está Dirección de Obras centró su revisión, para resolver la emisión de los permisos de edificación, corresponden solamente a aquellas relacionadas con el cumplimiento de las normativas urbanísticas aplicables al proyecto, quedando radicadas las responsabilidades de revisión y cumplimiento de las demás disposiciones legales y reglamentarias, en el arquitecto proyectista y demás profesionales que Intervinieron en él.

Abundando en lo anterior, puede informar que la recepción de la edificación en análisis, contó con un Informe Favorable de Recepción Definitiva N° 827-B de fecha 05.12.05, emitido por un Revisor Independiente, lo anterior consta en los vistos del Certificado de Recepción Definitiva N° 0001 de fecha 02.01.2006. Siendo pertinente señalar que el Revisor Independiente es subsidiariamente responsable con el arquitecto que realizó el proyecto de arquitectura, en lo relativo a que el proyecto de construcción y sus obras materializadas cumplan con todas las características aprobadas y normas legales y reglamentarias aplicables a dicho proyecto.

En virtud de todo lo anterior esta Dirección no puede emitir un pronunciamiento técnico, salvo lo anteriormente ya señalado, toda vez que sobre nuestro actuar prevalece lo que indican la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; documento acompañado en escrito de demanda de fecha 05 de mayo de 2017, folio 1.

4.- Copia autorizada de inscripción de dominio rolante a fojas 1392, número 1370, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón del año 2014, en la que consta que Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que es dueña de la Bodega N° 42 ubicada en el subterráneo del Edificio Marina Mauco, con acceso por Avenida Borgoño 24.500 y Avenida Maroto 1.055 de la comuna de Concón, individualizada en el plano agregado con el N° 18 en el Registro de Documentos de Propiedad Sección Especial del año. 2006. Agrega que la adquirió para Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas Empresa Individual de Responsabilidad Limitada don Andrés Iván Wolfenson Pérez, chileno, casado y separado totalmente de bienes, abogado, cédula de identidad N° 8.811.686-0, y de su mismo domicilio, por compra a “Inmobiliaria Ardac,



Tres Lagos Limitada” o “IM A.3L. Ltda.” en la suma de \$2.000.000, valor que incluye el derecho de uso y goce exclusivo del estacionamiento N° 41, el derecho de uso y goce exclusivo del Patio B, ambos individualizados en el plano agregado en este Conservador bajo el N° 21 en el Registro de Documentos de Propiedad Sección Especial del año 2006 y el derecho de uso y goce del Patio D, individualizado en el plano agregado en este Conservador bajo el N° 18 en el Registro de Documentos de Propiedad Sección Especial del año 2006, del mismo edificio, cancelada al contado y dinero efectivo de acuerdo a lo señalado en la escritura que se inscribe; documento acompañado en escrito de demanda de fecha 05 de mayo de 2017, folio 1.

5.- Copia de Reducción a escritura pública de acta de Asamblea de Copropietarios de la comunidad Edificio Marina Mauco; documento acompañado en escrito de demanda de fecha 05 de mayo de 2017, folio 1.

6.- Copia de certificado de recepción definitiva de edificación N° 0001 de 02 de enero de 2006, emitido por la DOM de la I. Municipalidad de Concón, por el que resuelve otorgar certificado de recepción definitiva parcial de la obra destinada a vivienda ubicada en Av. Maroto N° 1055 y Av. Borgoño N° 24500, Concón; documento acompañado en escrito de demanda de fecha 05 de mayo de 2017, folio 1.

7.- Copia autorizada de protocolización de declaración jurada para cálculo del avalúo fiscal del Edificio Marina Mauco, con listado anexo, del que se desprende que los datos de la unidad signada como bodega 41 señalan lo siguiente: rol 3224-110; valor metro cuadrado \$72.843; superficie edificada 2,06 m<sup>2</sup>; cálculo avalúo fiscal \$150.057; prorratio 0,0223%; y la signada como bodega 42 señala lo siguiente: rol 3224-111, valor metros cuadrado \$72.843; superficie edificada 2,40 m<sup>2</sup>; cálculo de avalúo fiscal \$174.823; prorratio 0,0259%; documento acompañado en presentación de fecha 11 de enero de 2018, folio 44.

8.- Plano de copropiedad de la comunidad Edificio Mauco, que firmado por Inmobiliaria Ardac Tres Lagos Ltda.; documento que consta en Custodia N° 190-2018 de este tribunal.

9.- Copia de correo electrónico remitido por don Andrés Wolfenson Pérez al administrador de la Comunidad Edificio Marina Mauco de fecha



11 de enero de 2017 sobre Registra domicilio propietaria dueña Bodega 42; documento acompañado en presentación de fecha 12 de enero de 2018, folio 46.

**B.- Testimonial:** Que en la audiencia de fecha 12 de enero de 2018, folio 51, se recibió la prueba testimonial de la parte demandante, consistente en las deposiciones de don **Rodrigo Alfonso Ochoa Valenzuela**, quien previamente juramentado e interrogado al punto primero de la interlocutoria de prueba, señala que si tiene legitimación activa para actuar por cuanto en la bodega 42 efectivamente existe un tablero eléctrico que pertenece a la comunidad, por tanto el libre acceso constituye a su parecer, un elemento que faculta a la comunidad en resguardar aquellos instrumentos que le sirven de manera común a ella. Del mismo modo, el espacio conocido hoy en esta audiencia como bodega 42 en la realidad y la práctica no lo es, por cuanto como se explicó en las preguntas de tacha, es un espacio cerrado con una puerta que solamente indica en su exterior la señal ética referida a dicho tablero, no existiendo numeración en ella como ocurre en todas y cada una de las bodegas de la comunidad.

Contrainterrogado el testigo expresa que desconoce que es lo que impide a la comunidad desplazar dicho tablero, entiende además que dicho tablero fue instalado ahí por la inmobiliaria siendo parte de la construcción, éste es parte integrante de la estructura del edificio, por tanto es solo su parecer como testigo del hecho de que esto no se puede realizar, teniendo presente que desde el punto de vista técnico y jurídico son los profesionales respectivos quienes deben opinar al respecto. Expone que la demandante de autos no fue parte del contrato cuya nulidad pretende en esta causa, pero si en dicho contrato el objeto de éste dice relación con elementos que le pertenecen al edificio y como ya dijo son parte de la estructura, por ende bienes comunes que tienen un tratamiento especial en la ley. Señala que con la pretendida nulidad la comunidad no busca obtener un beneficio económico, solo que no se enajene un espacio que contiene los tableros eléctricos, tantas veces señaladas e individualizados.

Interrogado al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, señala que en la realidad la bodega 42 no existe, por cuanto como ya ha declarado es solo una puerta con un espacio que contiene los tableros eléctricos ya individualizados latamente y que son parte de la estructura del edificio también comentado, del mismo modo, en su puerta no existe numeración alguna como ocurre con las



restantes bodegas, siempre las ha conocido como el espacio y lugar donde se albergan los tableros eléctricos y tiene unos 50 centímetros de profundidad por un metro de largo, siendo menor en superficie respecto de las otras bodegas del edificio, y concordante con los demás espacios donde se encuentran los restantes tableros eléctricos, como por ejemplo los ubicados en el piso 2. Señala que el acceso al interior de la denominada bodega 42 es libre igual que todos los espacios donde se ubican los tableros eléctricos. Señala que hay una puerta de acceso a la denominada bodega 42, que siempre está abierta.

Contrainterrogado el testigo señala que nunca ha conocido la bodega 42 de la que como ya dijo hoy toma conocimiento de su número. En cuanto a la fecha aproximada en que ha visitado dicho espacio, esto fue en el año 2005, cuando ya llevaba aproximadamente un año y medio viviendo en la comunidad. Expone que no sabe qué elementos controla el tablero eléctrico que ha mencionado.

**C.- Confesional:** Que con fecha 13 de febrero de 2018, folio 80, comparece don Carlos Schiappacase Andreani, en representación de la sociedad “Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada”, quien legalmente juramentado depone al tenor del pliego de posiciones acompañado, declarando únicamente como efectivo:

Señala que es efectivo que con fecha 17 de marzo de 2014, la sociedad que representa suscribió con don Andrés Wolfenson Pérez la venta de la denominada bodega 42, del Edificio Mauco, que el comprador adquirió para una tercera, la empresa denominada “Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolos Empresa de Responsabilidad Limitada y que es efectivo que el documento que se le exhibe da cuenta de dicho contrato.

Expresa que es efectivo que en dicho contrato no compareció la empresa “Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolos Empresa de Responsabilidad Limitada”, pero si lo hizo don Andrés Wolfenson Pérez, es por representación de Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolos Empresa Individual de responsabilidad Limitada. Aclara que la respuesta se basa en la escritura firmada donde los representantes de Inmobiliaria Ardac Tres Lagos Limitada son Franco Schiappacasse y Oriana González y la parte compradora es Asesoría Estética Top Life Gabriela Bailey Lolos E.I.R.L., es en representación Andrés Iván Wolfenson Pérez, lo cual es ratificado por la Notario Sra. Eliana Gervasio Zamudio al término del documento.





Reconoce como oficial el documento que se le exhibe, emanado de la Dirección de Obras Municipales de Concón, que señala que “las dimensiones y destino de la unidad denominada Bodega 42.

Señala que se entera en este momento por el documento que se le exhibió que no se recibió por la Dirección de Obras Municipales, la denominada bodega 42, con el tamaño que ésta tiene en realidad y así lo dijo esa repartición pública.

**D.- Informe pericial:** Que a folio 117 rola informe pericial emitido por la perito arquitecto doña Bárbara Andrea Raby Rebolledo con fecha 08 de agosto de 2018, en el cual se consignan las siguientes conclusiones.

1.- La denominada Bodega 42, desde su concepto tal no existe, ya que no cumple los requisitos solicitados por la norma reglamentaria. No se cumple la normativa del artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones DS 47 Min. V. y U. de 1992, ya que el espacio no sirve para almacenar bienes, sino que sirve para contener un tablero eléctrico que no puede ser utilizado sino por la comunidad y sirve para la Comunidad correspondiente al Edificio.

2.- El recinto construido que está en análisis, no se encuentra en los permisos de edificación y sus modificaciones, recepción, planos y reglamento de copropiedad dado que difiere en forma, destino - uso y superficies a la denominada bodega 42, que si se encuentra en los documentos oficiales antes mencionados.

3.- Recinto denominado como bodega 42, corresponde, de acuerdo a lo reconocido en terreno, a un bien de uso común al tener en su interior el medidor eléctrico donde se distribuye la energía al tablero de distribución de alumbrado correspondiente a todos los circuitos de recintos de uso común del edificio.

4.- Tanto el reglamento de copropiedad como los planos aprobados por la DOM y posteriormente inscritos contienen incongruencias y errores en relación a lo ejecutado en terreno. Deben rectificarse las superficies de bien de dominio común además de corregirse los defectos respecto sobre la enajenación de las unidades de los patios.

5.- El contrato de compraventa efectuado, enajena recintos no existentes como la bodega 42 y el local comercial no construido y actualmente sin permiso. Y enajena recintos como los patios que según indica el reglamento de copropiedad no son enajenables.



Señala que considerando todos los antecedentes del presente informe y sus conclusiones, es que da respuesta a los siguientes puntos encomendados:

1.1.- Informar sobre la recepción municipal de la denominada bodega 42 del Edificio Marina Mauco, en particular si lo efectivamente construido es aquello que se señaló en el plano del edificio que se entregó a la Dirección de Obras Municipal de Concón, y que ésta recibió y luego se inscribió en el Conservador de Bienes Raíces Correspondiente.

Respuesta: La dirección de obras municipal recepciona comprobando sólo los aspectos normativos en su inspección en terreno, sin constatar que los profesionales patrocinantes no presentaron al momento de recepcionar los planos As Built con las modificaciones en el sector de la denominada bodega 42, en cuanto a sus dimensiones y a su uso, por tanto la recepción municipal no constató (por no ser de su competencia) que la bodega 42 no existe al contener un equipo eléctrico en el cual la norma no permite ningún tipo de almacenaje, por ende los planos de permiso de edificación, recepción y planos de copropiedad posteriormente inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Concón no corresponden a la situación real de la edificación. Al no corresponder a una unidad enajenable, no puede ser parte de dominio de un particular, sino de la comunidad.

1.2.- Informar si la denominada bodega 42, en lo que fue construido, en su materialidad, se halla contemplada en los permisos de edificación, recepción definitiva, reglamento de copropiedad, planos de ley de copropiedad inscritos, y certificado de ley de condominio que autorizó la enajenación de dicha bodega 42.

Respuesta: El recinto bodega 42 nunca se realizó según el proyecto y sus modificaciones, por lo tanto, lo que existe en la materialidad, corresponde a un espacio común, y su destinación también corresponde a este concepto. La bodega 42 se halla contemplada en los permisos de edificación, pero, como ya se indicó, no fue construida de acuerdo al permiso, dado que no se construyó una bodega sino que un recinto para ubicar un equipo eléctrico de acuerdo a normativa de la especialidad. Por ende, si bien la bodega existe en la documentación aprobada e inscrita, ésta misma autoriza la enajenación de una unidad que no existe (según se señaló en 1.1) y la misma documentación no contempla correctamente los bienes de dominio común según lo establecido en el punto 3 del artículo 2° de la Ley de Copropiedad. La transformación del destino de la proyectada bodega en el continente de un tablero eléctrico, no fue informada a la I. Municipalidad de



Concón en sus modificaciones, por ende los antecedentes de emitidos por esta institución y que fueron inscritos y que autorizan la enajenación del recinto en cuestión, están errados.

**E.- Inspección Personal del Tribunal:** A folio 91, rola acta de Inspección personal del tribunal de fecha 05 de abril de 2018 en la que se consigna que el lugar en que se realiza la Inspección Personal del Tribunal, se encuentra ubicada en calle Maroto N° 1055, Concón.

Que al ingresar se observa la única entrada al edificio donde estaría ubicado el estacionamiento 41 (Foto 1), que no tiene número ni está delimitado de forma alguna.

Luego se observa el patio "B" que corresponde a un pequeño espacio de terreno pegado al acceso y a continuación del estacionamiento que tiene un tamaño similar a estas, con la única diferencia que no se encuentra cubierto de techo y actualmente se encuentra un cono en su inicio. La parte demandante señala que corresponde a un estacionamiento de visita y la demandada señala que corresponde al patio "A" de idénticas condiciones y que estaría siendo usado por un particular.

Enseguida se baja al piso menos dos (-2) donde se encuentra a un costado del ascensor la discutida bodega 42, esta bodega o closet como señala el demandante, tiene aproximadamente 1 mts. De ancho por 57 cm. de fondo y en el interior se encuentra una caja eléctrica de alto voltaje, su puerta no presenta numeración y señala un símbolo de alto voltaje. El demandante señala que no corresponde a una bodega por ser de un tamaño muy inferior a otras bodegas y por lo que sabe desde que se construyó el edificio se tendría la caja de alto voltaje y nunca se ocuparía como bodega. Los demandados con plano en mano señalan que ésta bodega se encuentra situada exactamente donde señala el plano, al lado de la bodega 41 y del lavadero, que las medidas erróneas que aparecen en el plano son sólo error de tipeo y que las correctas se pueden apreciar en el espacio aledaño, (Foto 3-4-5).

Finalmente el Tribunal se constituye en la parte posterior del edificio (Poniente) se observa desde el costado de la oficina hacia la Avda. Borgoño una quebrada que termina en la citada Avenida y que en sus cuatro primeros metros correspondería al patio "D". (Foto 6).



Se adjuntan en archivos independientes fotografías de la inspección, los que rolan de folio 92 a 97.

**Octavo: Prueba de la parte demandada don Andrés Wolfenson Pérez:**

En orden a acreditar sus excepciones, alegaciones y defensas, el demandado Andrés Wolfenson Pérez rindió la siguiente prueba:

**A.- Documental:**

1.- Copia del Plano de Copropiedad Inmobiliaria del Edificio Marina Mauco, agregado bajo el N° 18 del Registro de Documentos de Propiedad Sección Especial del año 2006, del Conservador de Bienes Raíces de Concón; documento acompañado en presentación de fecha 22 de diciembre de 2017, folio 34.

2.- Copia del Plano de Copropiedad Inmobiliaria del Edificio Marina Mauco, agregado bajo el N° 21 del Registro de Documentos de Propiedad Sección Especial del año 2006, del Conservador de Bienes Raíces de Concón; documento acompañado en presentación de fecha 22 de diciembre de 2017, folio 34.

3.- Certificado de Recepción Definitiva de Edificación de la DOM de Concón, numero 0001 de fecha 2 de Enero de 2006, singularizado en el numeral 6.- letra A) del motivo precedente; documento acompañado en presentación de fecha 22 de diciembre de 2017, folio 34.

4.- Copia del Reglamento de Copropiedad del Edificio Marina Mauco, celebrado por escritura pública con fecha 11 de enero de 2006, ante la Notario Público Titular de Viña del Mar, Eliana Gervasio Zamudio, singularizado en el numeral 2.- letra A) del motivo precedente; documento acompañado en presentación de fecha 22 de diciembre de 2017, folio 34.

5.- Copia de la Escritura de Compraventa de fecha 17 de marzo de 2014, suscrita ante Alicia Le Roy Barría, Notario Público Suplente de la Titular de Viña del Mar, Eliana Gervasio Zamudio, singularizada en el numeral 1.- de la letra A) del motivo precedente; documento acompañado en presentación de fecha 22 de diciembre de 2017, folio 34.

6.- Copia de la inscripción de dominio de fojas 1392 N° 1370 del Registro de Propiedad del año 2014 del Conservador de Bienes Raíces de Concón, singularizada en el numeral 4.- de la letra A) del motivo



precedente; documento acompañado en presentación de fecha 22 de diciembre de 2017, folio 34.

7.- Fotografía; documento acompañado en presentación de fecha 10 de enero de 2018, folio 42.

8.- Plano; documento acompañado en presentación de fecha 10 de enero de 2018, folio 42.

9.- Certificado de Avalúo Fiscal emitido el 10 de enero de 2018 por el Servicio de Impuestos Internos respecto del bien raíz Bodega y Almacenaje ubicado en dirección Av. Maroto 1055 BD 42, Rol de avalúo es 03224-00111; documento acompañado en presentación de fecha 10 de enero de 2018, folio 42.

10.- Aviso de Cobro de Gastos Comunes del Edificio Marina Mauco, correspondiente al mes de Mayo de 2009, en donde figura dentro de las unidades que paga gastos comunes del Edificio Marina Mauco, la Bodega 42; documento acompañado en presentación de fecha 10 de enero de 2018, folio 42.

11.- Correo electrónico remitido por don Mario López, con fecha 14 de Enero de 2010 a distintas personas respecto de Cobro Gastos Comunes Diciembre año 2009, entre ellos, de la bodega 42; documento acompañado en presentación de fecha 10 de enero de 2018, folio 42.

12.- Copia del “Libro Mayor”, de la contabilidad de la Inmobiliaria Ardac Tres Lagos Ltda., correspondiente al año 2014, meses de Enero, Febrero, Marzo Abril, Mayo y Junio, en donde consta pafo de gastos comunes Edificio Marina Mauco; documento acompañado en presentación de fecha 10 de enero de 2018, folio 42.

13.- Copia de correos electrónicos entre la Inmobiliaria Ardac y Andrés Wolfenson y el anterior administrador del Edificio Marina Mauco don Mario López, de fechas: 23 de octubre, 24 de octubre, 5 de noviembre, 6 de noviembre y 2 de diciembre, todos del año 2014, sobre Gastos comunes Edificio Marina Mauco; documento acompañado en presentación de fecha 10 de enero de 2018, folio 42.

14.- Copia de resolución dictada con fecha 15 de diciembre de 2017 por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol ICA N° 6311-2016, por la cual se tiene por incurso al recurrido Administración de



Comunidad Edificio Mauco del apercibimiento, aplicándosele una multa; documento acompañado en presentación de fecha 16 de enero de 2018, folio 59

16.- Copia de resolución dictada con fecha 28 de diciembre de 2017 por la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol ICA N° 6311-2016, por la cual se tiene por incurso al recurrido Administración de Comunidad Edificio Mauco del apercibimiento, aplicándosele una multa; documento acompañado en presentación de fecha 16 de enero de 2018, folio 59.

17.- Copia del correo que remitido con fecha 19 de enero de 2016, por Andrés Wolfenson al Administrador del Edificio Marina Mauco, sobre Daños a la propiedad; documento acompañado en presentación de fecha 16 de enero de 2018, folio 59.

**B.- Testimonial:** Que en las audiencias de fechas 11 de enero de 2018, folio 56 y 30 de enero de 2018, folio 72, se recibió la prueba testimonial del demandado don Andrés Wolfenson Pérez, consistente en las deposiciones de don Héctor Flavio Tudela Poblete, don Cristian Valentín Martínez Lertoria, José Antonio García Rivero y don Gonzalo Andrés Montenegro Díaz, quienes previamente juramentados e interrogados en forma legal, en síntesis expusieron:

**1.- Héctor Flavio Tudela Poblete,** interrogado al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, expone que si existe la bodega N° 42 del Edificio Marina Mauco, él lo ha visto y está en el subterráneo en el mismo nivel de la piscina al lado de la bodega N° 41, y si se pagaban los gastos comunes, esto es efectivo. Le consta ya que estaba encargado de la contabilidad de esto y él personalmente pagó y giró el pago de los documentos de la bodega N° 42. Estuvo a cargo de estos pagos hasta el 2014. Cuando la inmobiliaria vendió todas las unidades y la inmobiliaria que vendió ese edificio se llamada Inmobiliaria Ardac Tres Lagos Limitada. Además le consta que la bodega esta en los planos del edificio que también los vio y como también está la recepción municipal que consta que físicamente existe la bodega N° 42 de acuerdo a los planos y a la recepción Municipal del edificio.

Repreguntado el testigo señala que reconoce el documento acompañado en autos con fecha 10 de enero del año en curso denominado libro mayor que se le exhibe y es donde aparece registrado los pagos de los gastos comunes de la



Inmobiliaria Ardac Tres Lagos, en lo que se refleja el pago de los gastos comunes de la unidad que mantenía la Inmobiliaria la cual incluye los gastos comunes del bodega N° 42 del citado edificio. Aún más estos documentos fueron confeccionados por su persona en su calidad de administrativo contable de la inmobiliaria. Señala que reconoce la fotografía que se le exhibe y que corresponde al documento acompañado el día 10 de enero del año en curso, corresponde a la bodega N° 42 que tiene un hoy un letrero con un triángulo amarilla que en su tiempo este letrero no estaba y esto correspondía a la bodega N° 42, la cual en ese tiempo tenía puesto su número 42 en la puerta con letras negras como la otra bodega que se observa en la misma fotografía. Reconoce el plano que se le exhibe y que corresponde al documento acompañado el día 10 de enero del año en curso con el nombre de “detalle del plano”, es parte del plano de la copropiedad del edificio Marina del Mauco, y en ese plano está identificado la bodega N° 42 al lado de la bodega N° 41, y que actualmente aparece con un letrero triangular amarillo en la fotografía que se me exhibían anteriormente, pero que es la bodega N° 42 y que antes pertenecía a la inmobiliaria. Expresa que esta bodega actualmente pertenece a una empresa E.I.R.L., de nombre Asesoría Estética Top Life Carime Gabriela Bailey Lolas, según consta en la inscripción del Conservador de Bienes Raíces que vio una vez. Indica que la bodega N° 42 que se construyó, es idéntica a la que aparece en el plano que ha reconocido, es la misma bodega, pero sin el número de esta y con un letrero que antes no estaba.

**2.- Cristian Valentín Martínez Lertoria**, interrogado al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, señala que si existe, él la conoce, ha estado ahí y fue el constructor del edificio denominado "Edificio Marina Mauco", y tiene características de bodega la cual fue recibida por la Dirección de obras Municipales en forma conforme y autorizada su enajenación, tiene existencia material y esta fue construida en su tiempo junto al edificio tal cual aparece en los planos respectivos aprobados por la dirección de obras. Y si, esta unidad o bodega pagada gastos comunes como toda unidad de un edificio desde su acogimiento a la ley de copropiedad.

Todo lo ya declarado lo sabe y le consta personalmente por sus dichos y en su calidad de constructor del edificio.

Repreguntado el testigo señala que la fotografía que se le exhibe y que corresponde al documento acompañado el día 10 de enero del año en curso con el



nombre de fotografía corresponde a la bodega N° 42 que actualmente no tiene su número de bodega y tiene un letrero amarillo que antes no existía. Recuerda que cuando fue recibido el edificio por la Dirección de obras dicha bodega estaba demarcado con su número 42 en ese tiempo. Expresa que cuando fue recibido el edificio en el año 2006 aproximadamente dicha bodega N° 42, no tenía en su interior algún tablero eléctrico, no recuerda ningún tablero eléctrico, era una bodega. Señala que reconoce el plano que se le exhibe y que corresponde al documento acompañado el día 10 de enero del año en curso con el nombre de “detalle del plano” y es parte del plano de la copropiedad del edificio Marina del Mauco, ubicado en Avenida Maroto N° 1055 de la comuna de Concón, y en ese plano está identificada la bodega N° 42 al lado de la bodega N° 41 y al costado del ascensor que es lo que se construyó y es lo que recibió la DOM, por lo tanto tiene existencia jurídica y material por lo que se puede enajenar. Señala que no recuerda a quien pertenece esta bodega actualmente, sabe que la inmobiliaria la vendió a una sociedad, vio un documento pero no lo recuerda. Señala que la bodega N° 42 que se construyó, es idéntica a la que aparece en el plano que el testigo ha reconocido, es lo mismo y existe una concordancia entre el plano y lo edificado y recibido por la DOM.

**3.- José Antonio García Rivero**, interrogado al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, señala que si es efectivo que existe la bodega N° 42 del edificio denominado Marina del Mauco 1, ubicado en Avenida Maroto N° 1055, de la comuna de Concón, ya que él administró entre los años 2007 al 2009 aproximadamente este edificio, y estaba a cargo de los gastos y cobros del edificio y por eso le consta en forma personal que existe y pagaba la bodega N° 42 gastos comunes; en la época que él trabajaba en el edificio está pertenecía a la inmobiliaria Ardac Tres Lagos Ltda., la que pagaba los gastos comunes regularmente por esta bodega entre otras unidades.

Todo lo ya declarado lo sabe y le consta personalmente ya que por sus dichos anteriores él estuvo en la bodega N° 42 en muchas ocasiones la que tenía su número y que correspondía a los planos y estaba identificada en los documentos del edificio, en el prorrato. Impuestos Internos, Conservador de Raíces respectivo y pagaba contribuciones.

Repreguntado el testigo señala que la fotografía que se le exhibe y que corresponde al documento acompañado el día 10 de enero del año en curso con el





nombre de fotografía, corresponde a la bodega N° 42 que en la fotografía aparece sin número pero en anteriormente tenía número y este era el 42, y este fue borrado porque estaba pintado en la puerta y hoy tiene un letrero amarillo, pero esa puerta con ese letrero es la que está al lado de la 41. Puede agregar que él vio y estuvo ahí muchas veces y la bodega estaba desocupada pero siempre se pagaron sus gastos comunes y se trata de una bodega común y corriente. No recuerda que en esa época esta bodega haya tenido nada adentro de esta ya que estaba completamente vacía en los años 2007 al 2009, que él administró el citado edificio. Indica que el plano que se le exhibe y que corresponde al documento acompañado el día 10 de enero del año en curso con el nombre de "detalle del plano" , en

esta parte del plano de copropiedad del edificio en que él trabajó y aparece en ese plano la bodega N° 42 al lado de la 41 y que hoy le borraron el número. Es la misma que se construyó y se ve en la fotografía. Señala que reconoce el aviso de gastos comunes acompañado el día 10 de enero del año en curso, es un documento sobre rendición de gastos comunes del edificio Marina del Mauco y este documento él en su tiempo lo confeccionó en su calidad de administrador del edificio donde figura el cobro a la bodega N° 42, por gasto comunes. Señala que sabe que la inmobiliaria vendió esta bodega pero no sabe a quién pertenece esta bodega actualmente.

**4.- Gonzalo Andrés Montenegro Díaz**, interrogado al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, señala que si existe, él fue el Arquitecto patrocinador del proyecto de la construcción del edificio Marina Mauco I, ejecutó los planos para los permisos respectivos, de obras y de recepción, definitiva de obras como también así los planos de copropiedad inmobiliaria cuales todos fueron aprobados por la DOM, de Concón. La bodega es un recinto al costado del ascensor de una superficie de 1 o dos metros cuadrados, y no tiene otro destino que bodega y así quedo declarado en la copropiedad. Su rol de arquitecto termina cuando se recepciona la obra y se inscribe la copropiedad, posterior a eso no sabe si pago gastos comunes.

Repreguntado el testigo señala que reconoce la fotografía que se le exhibe y que corresponde al documento acompañado el día 10 de enero del año en curso, con el nombre de fotografía, y corresponde a lo que es la bodega 41, 42 lavandería, del edificio Marina Mauco I, subterráneo. Indica que la bodega N° 42



no tenía esa señalética en la puerta cuando fue recepcionado por el DOM de Concón, solamente el N° 42 que correspondía a los planos de copropiedad y de recepción Municipal. Expresa que reconoce el plano que se le exhibe y que corresponde al documento acompañado el día 10 de enero del año en curso, con el nombre de “detalle del plano”, corresponde a un detalle del plano de copropiedad en donde aparece la bodega 41 y 42 del Edificio Marina Mauco I. Indica que esa bodega 42 dentro del plano está ubicada en el subterráneo del edificio, al costado del ascensor, y sale ésta al lado del ascensor.

Contrainterrogado el testigo señala que la labor le cupo profesionalmente, en la recepción definitiva del proyecto fue verificar que la edificación estuviese conforme a los planos aprobados por la dirección de obras. Reconoce el plano acompañado el día 18 de enero del año en curso custodia N° 190-18, y si aparece su firma en él. Expone que conforme al listado de superficies ubicado en la parte inferior del plano firmado por él la superficie de la bodega 42 es 2,4 metros cuadrados, la que está señalada con asterisco y flecha y envuelta en un círculo en lápiz grafito. Los polígonos que conforman el rectángulo que hacen la unidad, según el uso que aparece en la parte inferior del plano exhibido son 118 cms, x 203 cms, para que concuerden las unidades de medidas con el plano. Expone que la superficie que en el reglamento de copropiedad del edificio marina Mauco I, se señala que tiene la unidad bodega N° 42, para efecto de la distribución de los gastos comunes, tiene que ser la misma que ha señalado, por cuanto el reglamento transcribe la superficie aprobadas y visadas en el plano. Señala que según el plano que ha firmado y reconocido, gráficamente la superficie de la bodega 42, es inferior a la de la bodega 41, como es un plano sin escalas la superficie precisa no la podría determinar con el plano exhibido. Señala que en el plano la unidad bodega 42, aparece con polígonos señalados en cms, de 118x203 y la unidad bodega 41, de superficie mayor aparece con 198x104 porque hay un error en la digitación en la medida de los perímetros que conforman la bodega 42. Expresa que en el listado de unidades que pidió que fueran recibidas por DOM de Concón, tiene que haberse señalado las medias erradas de la bodega 42, por cuanto este plano a la vista que es de copropiedad y no de recepción lo señala. Señala que no tiene conocimiento de si la DOM de Concón, ante ese hecho señaló mediante oficio que la recepción definitiva de la obra está viciada. Expresa que según su experticia profesional y su calidad de Arquitecto responsable puede



calificar que el plano grafica un error de medidas, por lo cual la veracidad se cuestione, pero es legal y cumple con la normativa.

**Noveno: Prueba de la demandada Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada.** Que la demandada Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada no allegó antecedentes a los autos.

**Decimo: Sobre los hechos acreditados.** Que con la prueba rendida en autos se pueden tener por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que con fecha 2 de enero de 2006 se efectuó por la Dirección de Obras Municipales de Concón la recepción definitiva parcial de obra construida en Avenida Marotto N° 1055 y Avenida Borgoño N° 24500 en Concón, teniendo a la vista –entre otros antecedentes- el permiso de obra nueva 24-04 , los permisos de ampliación 102-04 y 23-05, la resolución de aprobación de modificación de proyecto N° 1-2005 y el informe favorable de Recepción definitiva N° 827-B de Humberto Lagos Morales, detallando superficies totales por piso. Este hecho se tiene por acreditado con el documento N° 6 de la letra A del motivo séptimo, mismo singularizado en motivo octavo letra A, número 3; instrumento oficial no objetado y que permite por sí solo tener por acreditada la recepción de la obra.

2.- Que en el plano de copropiedad inmobiliaria lamina 1 de 6, informado por Certificado 35/06 y firmado por Directo de Obras, Propietario y Arquitecto, la bodega 42 del subterráneo aparece con medidas de 118 cm por 203 cm., con una superficie total de 2,40 mt<sup>2</sup> Este hecho se tiene por acreditado con el documento N° 8 de la letra A del motivo séptimo, no objetado de contrario.

3.- Que la superficie efectivamente construida de la bodega 42 construida es de 0, 84 mt<sup>2</sup>, en él se encuentra instalado un tablero eléctrico y en su puerta solo existe un cartel señalando peligro; cuestión que se tiene por acreditado con el informe pericial evacuado por la arquitecta Barbara Raby Rebolledo, valorado conforme a la sana crítica y que se encuentra acorde a lo observado por esta Jueza al realizar la inspección personal.

4.- Que en Reglamento de Copropiedad del “Edificio Marina Mauco” Concón inscrito a fojas 95 N° 49 del Registro de Hipotecas de año 2006, se dejó establecido que los estacionamientos 1 al 41 y los patios A, B, C y D son de uso exclusivo y no enajenables y que la Inmobiliaria Ardac, dueña de la



obra, tiene el derecho de establecer las correspondientes asignaciones; y que la bodega 42, el estacionamiento 41 y el patio D, solo pueden enajenarse en conjunto, pues se considera allí la construcción de un local comercial por Avenida Borgoño según el permiso de construcción. Este hecho se tiene por acreditado con el documento N° 6 de la letra A del motivo séptimo, documentos no objetado y que debe tenerse como instrumento público en juicio conforme al artículo 341 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.

5.- Que por escritura pública de 17 de marzo de 2014, por el cual Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada vende, cede y transfiere a don Andrés Iván Wolfenson Pérez quién compra y adquiere y acepta para Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, **el denominado "Local comercial" individualizado en los planos en el Patio D**, dentro de las áreas B y B Dos y la Bodega Número cuarenta y dos, ubicada en el subterráneo del edificio, antes individualizada y ésta conjuntamente con la asignación del uso y goce exclusivo del estacionamiento número cuarenta y uno del Patio D y del Patio B. Fueron parte de dicho contrato Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada y Andrés Iván Wolfenson Pérez. Este hecho se tiene por acreditado con el documento N° 1 de la letra A del motivo séptimo, instrumento público no objetado de contrario y por tanto acredita la fecha en que fue suscrito y, en contra de los suscriptores, la veracidad de sus declaraciones.

8.- Que la compraventa referida en el punto anterior fue inscrita a nombre de Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolás Empresa Individual de Responsabilidad Limitada a fojas 1392, número 1370, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón del año 2014. Este hecho se tiene por acreditado con el documento N° 6 de la letra A del motivo séptimo, mismo singularizado en motivo octavo letra A, número 3; instrumento público no objetado de contrario.

7.- Que el local comercial que según los permisos debía construirse al costado del patio D a la fecha no se encuentra construido. Hecho que se tiene por acreditado con el informe pericial evacuado por la arquitecta Barbara Raby Rebolledo, valorado conforme a la sana crítica y que se encuentra acorde a lo observado por esta Jueza al realizar la inspección personal.

**Undécimo: Sobre la acción interpuesta.** Que en estos autos Mauricio Enrique Castillo Rodríguez, administrador y en representación de la Comunidad



Edificio Marina Mauco, interpuso demanda a fin que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa de inmueble de fecha 17 de marzo de 2014, por Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada, como vendedora, y Andrés Iván Wolfenson Pérez, como comprador en favor de un tercero, por estimar que el contrato de compraventa de la bodega 42 adolece de nulidad absoluta, pues falta a la unidad vendida un requisito o formalidad necesaria para que pueda verificarse válidamente la compraventa, que es la recepción municipal, que efectivamente diga relación con aquello construido.

Que, según Arturo Alessandri Besa, la nulidad absoluta es la sanción impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que los ejecutan o acuerdan (Arturo Alessandri Besa, La nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno; Editorial Jurídica Ltda. Tercera Edición, año 2008. Pag.129). Según el mismo autor, son causales de nulidad absoluta el objeto ilícito, la falta de objeto, la causa ilícita, la falta de causa, la omisión de ciertas formalidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato que se ejecuta o celebra, la falta de voluntad o consentimiento y las incapacidades especiales para ejecutar ciertos actos. En este punto, se debe hacer presente que la parte demandante señala que el contrato de compraventa de la bodega 42 adolece de nulidad absoluta, pues falta a la unidad vendida un requisito o formalidad necesaria para que pueda verificarse válidamente la compraventa, por lo que se entiende que **la causal es la omisión de ciertas formalidades** exigidas en consideración a la naturaleza del contrato que se ejecuta o celebra

Que el artículo 1683 del Código Civil dispone, respecto de particulares, que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Por ello, para acceder a la demanda el actor debía acreditar la causal invocada y el interés en la declaración de nulidad.

**Duodécimo: Sobre Excepción de falta de configuración de litis consorcio necesario.** Que el demandado Andrés Wolfenson Pérez deduce excepción de falta de configuración de litis consorcio necesario pasivo, fundado en que la demanda se deduce en forma exclusiva en contra “el vendedor” (Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada) y “el promitente” (Andrés Wolfenson



Pérez), dejando fuera al “el tercero beneficiario o adquirente” , Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas E.I.R.L., propietaria del inmueble que se verá afectado por el resultado del juicio, lo que no es jurídicamente aceptable.

Para el Profesor Romero Seguel el litisconsorcio necesario es aquel proceso con la presencia necesaria de varios sujetos, que de un modo obligatorio deben formar parte de la relación jurídico procesal.

Que, existen dos situaciones en las que puede haber el Litis consorcio necesario en autos, la primera es si es que se considera que la sociedad Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas E.I.R.L es parte del contrato, puesto que el contrato no podría declararse nulo para alguno de las partes y permanecer válido para otros; y, la segunda, es la posible inutilidad de la sentencia, puesto que por su efecto relativo no podría afectar a ajenos al juicio.

Respecto a si Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Lolas E.I.R.L es parte del contrato, cabe señalarse que el artículo 1449 del Código Civil dispone que “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.” Que el efecto de esta estipulación es la creación directa de un derecho en favor del tercero (una excepción al efecto relativo de los contratos) y por tanto, el beneficiario es un tercero extraño a la convención celebrada entre estipulante y promitente, puesto que son sólo los efectos de la estipulación los que se radican en su patrimonio, siendo su aceptación solo un requisito de exigibilidad de su derecho. Así lo ha señalado la jurisprudencia, en fallo de 29 de diciembre de 1922 de la Corte de Apelaciones de Talca, que dice que “Si bien en el contrato se menciona a un tercero como beneficiario de ese derecho, el tercero, como que no interviene en la celebración del contrato, no puede ser tenido como parte en él; y porque, al aceptarlo posteriormente, él no hace en realidad otra cosa que ejercer ese derecho que ya existe en su favor y poner de esa manera término a la facultad que la ley confiere a las partes de revocar el contrato por su sola voluntad” (Gaceta de los Tribunales, 1922, 2° sem. N° 255, p. 1088.)

En cuanto a una segunda situación para el litis consorcio pasivo necesario, sobre la posible inutilidad de la sentencia, ha de tenerse presente que si concurren los requisitos de la acción no corresponde rechazar la demanda



por los efectos que ella pueda o no producir respecto de terceros, ello, porque la tercera podrá – en su oportunidad- ejercer las excepciones que le correspondan. Así lo señaló la Iltma. Corte de Apelaciones en reciente fallo en causa Rol 391-2018, que en su motivo octavo señala “Octavo: Que como ya se ha dejado asentado en el motivo que antecede, es una de las partes que celebró el contrato de compraventa cuya resolución se demanda, y la exigencia del juzgador tiene que ver con los efectos de la acción intentada, pero no así con su procedencia. Por otra parte es dable precisar, que el ejercicio conjunto de la acción reivindicatoria respecto de los terceros para el caso que el inmueble sub lite haya sido enajenado, no constituye un requisito de procedencia de la resolución como cree el sentenciador, toda vez que el fundamento de la demanda, es el haberse verificado la condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1489 del Código civil, norma que únicamente consagra la facultad del acreedor en contra del incumplidor, para optar entre la acción de cumplimiento o aquella resolutoria, y/o la indemnización de los perjuicios. De acogerse la acción resolutoria, en caso de no haberse deducido al mismo tiempo demanda reivindicatoria contra terceros, posiciona al demandante acreedor para interponer la acción reivindicatoria una vez declarada la resolución.”

Por todo lo anterior, se rechazará la excepción.

**Décimo Tercero: Sobre la omisión de ciertas formalidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato materia de autos.** Que el demandante ha fundado su acción de nulidad absoluta señalando que el contrato de compraventa de la bodega 42 adolece de nulidad absoluta, pues falta a la unidad vendida un requisito o formalidad necesaria para que pueda verificarse válidamente la compraventa, que es la recepción municipal, que efectivamente diga relación con aquello construido.

Que el contrato que se pretende anular es un contrato de compraventa de bienes raíces y, como tal, tiene requisitos de forma y fondo. Dentro de los requisitos de forma que establece el artículo 1801 del Código Civil esta que las partes hayan convenido en la cosa y en el precio y, en caso de bienes raíces, que se haga por escritura pública; todos requisitos que se cumplen en la especie.

Por otra parte, el artículo 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcción señala en su inciso primero que terminada una obra o parte de la



misma que pueda habilitarse independientemente, el propietario y el arquitecto solicitarán su recepción definitiva por la Dirección de Obras Municipales. Sin perjuicio de las recepciones definitivas parciales, habrá, en todo caso, una recepción definitiva del total de las obras.

Para solicitar dicha recepción, según el inciso segundo de la norma citada, deberá adjuntarse un informe del arquitecto, y del revisor independiente cuando lo hubiere, en que se certifique que las obras se han ejecutado de acuerdo al permiso aprobado, incluidas sus modificaciones. En el caso de autos, según consta de la declaración del testigo de la demandada que actuó como revisor independiente, si bien se acompañó su informe, según e tuvo por acreditado en los puntos 2 y 3 del motivo décimo la bodega 42 se ejecutó de una manera distinta del proyecto aprobado, pues sus medidas son muy inferiores a las del proyecto. Asimismo lo señala el oficio D.O.M. N° 2 de 5 de enero de 2017 que reconoce dicha disimilitud, pero señala que no puede emitir un pronunciamiento técnico, ya que el proyecto contó con el informe favorable de un revisor independiente.

Que así las cosas, aun cuando lo construido no se condice con lo autorizado, no puede estimarse que la bodega 42 carece de recepción, puesto que existe un documento legal, vigente, emitido por la autoridad correspondiente, que no ha sido revocado o dejado sin efecto, cual es el Certificado de Recepción Definitiva N° 00001 de 02 de enero de 2006. Tampoco es posible declarar su nulidad por esta vía, pues no solo no se ha solicitado, sino que esta fuera de la competencia de este Tribuna.

La razón anterior, ya resulta suficiente para rechazar la demanda por no darse en la especie la falta de recepción municipal. Pero, incluso, de aceptarse la teoría del demandante que siendo disímil lo construido a lo autorizado, no puede entenderse recepcionado. Esta sola omisión tampoco configura la causal de nulidad absoluta deducida, ello porque el Certificado de Recepción Definitiva no es una formalidad para la venta de inmuebles, pues según lo dispone el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción solo prohíbe habitar un inmueble no recepcionado, más no impide su comercialización, ello se entiende de la sola lectura de su inciso primero que reza “Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total.” Así lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema en fallo dictado en los autos Rol 1740-2008 que en su motivo cuarto señala





*“Cuarto: Que en el recurso se sostiene que los contratos aludidos adolecerían de un vicio de nulidad absoluta en razón de haberse suscrito pendiente la recepción final de las cosas arrendadas -dos locales comerciales- por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago. Atendido lo anterior, correspondería determinar, en principio, si la falta de esta recepción es, de acuerdo a la ley, un motivo de nulidad absoluta. La norma que al efecto se cita infringida por la recurrente es la del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, cuyo inciso 1° dispone que ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total. Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20, añade el inciso final de la norma, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales. / Del análisis del precepto resulta patente que la ley prohíbe habitar o destinar al uso alguna obra que no cuente con la recepción definitiva, total o parcial, y no la celebración de algún contrato o convención respecto de un bien en las señaladas condiciones, de manera tal que los presupuestos de hecho de la causal de nulidad por ilicitud del objeto, en razón de tratarse de un contrato prohibido por las leyes, de acuerdo a la parte final del artículo 1466 del Código Civil, no se configuran.”*

Así, la demanda debe ser rechazada por no concurrir en la especie la causal invocada.

**Décimo Quinto: Sobre el interés del demandante.** Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, es necesario pronunciarse sobre el interés de la Comunidad en la declaración de nulidad. Así, el artículo 1683 del Código Civil dispone que “la nulidad absoluta puede ser alegada por todo el que tenga interés en ello”. Para Alessandri Bessa, en la obra ya citada, puede ser alegada por todos aquellos que de algún modo se vean afectados por las consecuencia jurídicas que emanan de dicho acto y que este interés debe ser pecuniario. Así también lo ha entendido la jurisprudencia, que señala “*Que el interés sea patrimonial significa que la declaración de nulidad o, más precisamente, la extinción de derechos y obligaciones que ella implica, tenga una consecuencia económica para el que reclama la nulidad. Se excluye por tanto cualquier otro tipo de interés, así sea moral, social, espiritual. Ello por cuanto la nulidad extingue*



*derechos y obligaciones y esto repercute en el campo patrimonial./ Para nuestra ley lo único que justifica poner en movimiento la jurisdicción y atacar un acto presuntivamente válido es el provecho o perjuicio económico que de ello se sigue? (Pablo Rodríguez Grez, Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno, Editorial Jurídica de Chile).” (Excma. Corte Suprema en roles 4476-2007 y 386-2009).*

Que el demandante señala que tiene interés en que se decrete su nulidad, pues a través de él se pretendió entregar a una tercera el uso y goce de bienes comunes, que de otra manera, no tendría; y que al usar y gozar de bienes comunes la tercera para quien se compró la bodega 42, se afecta al condominio todo, ya que ese uso queda vedado a todos los demás, que dicho interés no tiene la naturaleza de ser un interés pecuniario, pues no tiene ninguna repercusión o consecuencia económica para la comunidad demandante. Por esta segunda razón, la demanda igualmente debe ser rechazada.

**Décimo Cuarto: Sobre una posible nulidad de oficio.** Que la nulidad debe ser declarada de oficio por el Juez, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, sin embargo, en la especie no aparece de manifiesto un vicio que amerite tal declaración. Si bien esta jueza al establecer los hechos acreditados señaló en los puntos 4, 5 y 7, que según el Reglamento de Copropiedad del “Edificio Marina Mauco” la bodega 42, el estacionamiento 41 y el patio D, solo pueden enajenarse en conjunto, pues se considera allí la construcción de un local comercial por Avenida Borgoño según el permiso de construcción; que por escritura pública de 17 de marzo de 2014, por el cual Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada vende, cede y transfiere a don Andrés Iván Wolfenson Pérez quién compra y adquiere y acepta para Asesoría Estética Top Life Karime Gabriela Bailey Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, **el denominado "Local comercial" individualizado en los planos en el Patio D,** y que dicho local aún no se encuentra construido; por lo que el local comercial que autorizaba la enajenación en conjunto de la bodega, estacionamiento y patio mencionados, aun no existe. Lo cierto es que tal problema no vicia el contrato, porque el artículo 1813 del Código Civil permite la venta de cosa que no existan pero se espera existan, entendiéndose la misma como condicional. Por ello, no se hará uso de la facultad de declarar de oficio la nulidad.



**Décimo Quinto: Sobre la prueba no valorada.** Que el resto de la prueba rendida fue tendiente a acreditar si hubo o no cobro de gastos comunes, que a la luz de lo reseñado en los puntos anteriores ha perdido pertinencia.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1443, 1445, 1449, 1682, 1683, 1698, 1700, 1793 y siguientes del Código Civil y artículos 144, 170, 254, 342, 346, 384 regla 2ª y 427 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

**I.- Sobre excepción de falta de configuración de litis consorcio necesario:**

- Que se rechaza la excepción de falta de configuración de litis consorcio necesaria deducida por el demandado Andrés Wolfenson Pérez.

**II.- Sobre el fondo:**

- Que se rechaza en todas sus partes, con costas, la demanda de nulidad de contrato deducida con fecha 08 de mayo de 2017, folio 1, por don Mauricio Enrique Castillo Rodríguez, en representación de la Comunidad Edificio Marina Mauco, en contra de “Inmobiliaria Ardac, Tres Lagos Limitada” y de Andrés Iván Wolfenson Pérez, todos ya individualizados.

**Regístrese electrónicamente, notifíquese y archívese si no se apelare.**

Pronunciada por doña Gabriela Guajardo Aguilera, Jueza Titular del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar.

En Viña del Mar, a veintiocho de Marzo de dos mil diecinueve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.



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

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>