

Santiago, uno de marzo de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

Ante el Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar, en los autos Rol C-4727-2018, don Raúl Patricio Moscoso Parra, en representación de don César Ernesto Millán Nicolet, interpone interdicto posesorio de amparo en contra de la Comunidad Edificio Antumalal de Viña del Mar, con el objeto de que se le permita el ejercicio del derecho real de servidumbre de uso y aprovechamiento que posee en dicho edificio.

Por sentencia definitiva de ocho de marzo de dos mil diecinueve se hizo lugar a la querrela de amparo, ordenando a la demandada permitir el acceso a las dependencias en que incide la acción, abstenerse de realizar embarazo, molestia o turbación al ejercicio del derecho del querellante, y a la solicitud de reserva de discutir especie y monto de los perjuicios en etapa de ejecución.

Una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo del recurso de apelación deducido por la demandada, confirmó la sentencia con fecha seis de agosto de dos mil diecinueve.

En contra de esta última decisión, la demandada deduce recursos de casación en la forma y el fondo, por haberse incurrido, en su concepto, en infracción de ley que influye en lo dispositivo de la sentencia, pidiendo que este tribunal la invalide y dicte la de reemplazo que describe.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el demandado deduce recurso de casación en la forma por la causal del artículo 768 N°5 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, por omitir el fallo las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. Dice que se ha omitido toda referencia y análisis de un documento acompañado en segunda instancia, consistente en copia de la inscripción de dominio y certificado de vigencia del departamento 91 del Edificio Antumalal, inscrito a fojas 5192 N°5788 del Registro de Propiedad del año 1990, del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, que da cuenta que desde el año 1990 pertenece a don Félix Francisco Ortiz Pablo y no al actor.

Si se hubiera ponderado la prueba documental omitida, sostiene, el tribunal de segunda instancia habría constatado que el propietario del predio dominante – departamento 91 del Edificio Antumalal – es desde el año 1990 un tercero, que no ha comparecido en este juicio, careciendo, en consecuencia, el actor de



legitimación activa para demandar un derecho real de servidumbre que no le pertenece.

Pide por esta causal que se anule la sentencia y, en su lugar, se decida el rechazo de la querrela posesoria interpuesta en su contra.

**Segundo:** Que, para una debida inteligencia de las cuestiones planteadas, es pertinente reseñar algunos antecedentes que surgen del proceso, en lo que interesa al análisis de la causal de nulidad formal invocada :

- a. Don César Ernesto Millán Nicolet interpuso querrela o interdicto posesorio de amparo en contra de la Comunidad Edificio Antumalal. Pide se acoja y se ordene a la querrellada permitirle el ejercicio del derecho real de servidumbre de uso y aprovechamiento que posee sobre las bodegas 1, 4 y 6 con toilette y las bodegas 1, 2, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 28, 29 y 31, sin servicios higiénicos, ubicadas en el Edificio Antumalal, emplazado en los sitios 10 y 11, manzana 73, avenida Perú N°674 y 680 de Viña del Mar, individualizado en el plano protocolizado bajo el número 1068 en el registro de documentos de 1969 del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso; mediante el libre acceso a las mismas, incluyendo la circulación por las vías que conducen a aquellas en las dependencias del Edificio Antumalal ya individualizado; que se ordene a la querrellada que se abstenga, en lo sucesivo, de realizar embarazo, molestia o turbación alguna al ejercicio del derecho que le asiste ; que se la condene a indemnizar los perjuicios que su actuación ilegal le ha causado, reservándose la discusión de su especie y monto para la ejecución del fallo. Sostiene que ha estado en posesión inscrita, tranquila y no interrumpida, durante más de un año completo, de un derecho real de servidumbre de uso y aprovechamiento constituido sobre las bodegas ya indicadas, que adquirió por herencia quedada al fallecimiento de su padre don César Ernesto Millán Nicolet, ocurrido el día 10 de junio de 2005, habiéndose otorgado la posesión efectiva por resolución del Servicio de Registro Civil e Identificación de fecha 1 de octubre de 2007, bajo el N°19801. Precisa que la inscripción del derecho real de uso y aprovechamiento en las bodegas objeto de la acción se realizó mediante inscripción de fojas 4677 N°4443 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 1999, del Conservador de Bienes



Raíces de Viña del Mar, que, a su vez, corresponde a la reinscripción de fojas 263 vuelta N°164 del año 1970, del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso. Conforme a lo expuesto, dice ser poseedor inscrito del derecho real de marras, en forma continua e ininterrumpida al menos desde el 4 de septiembre de 2014, si se considera solo su posesión personal, y desde el año 1970, si se agrega la de su padre; y que el 26 de marzo de 2018 se dirigió al Edificio Antumalal para usar sus bodegas, pero le fue impedido el ingreso por el conserje de turno quien le indico que aquello se debía a la expresa orden dada por el administrador de la comunidad. Invoca la teoría de la posesión inscrita consagrada en el artículo 924 del Código Civil, alegando que es poseedor inscrito de un derecho de uso y aprovechamiento, dada la inscripción que lo ampara, y tal posesión, en consecuencia, no puede en ningún caso perderse por la turbación o embarazo que ha ejercido la demandada.

- b. La parte querellada solicitó su rechazo, indicando que es falso que el actor haya detentado alguna vez el dominio o la posesión jurídica y/o material de la servidumbre de uso y aprovechamiento que alega sobre las bodegas. Indica que en la inscripción de fojas 4677 N°443 del Registro de Hipotecas y Gravámenes de 1999, del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, consta que la servidumbre que invoca fue constituida por la Sociedad Edificio Antumalal Limitada en el año 1969, en favor del departamento 91, siendo éste el predio dominante, que pertenece, desde el año 1990 hasta hoy, a don Félix Francisco Ortiz Pablo, siendo el único dueño del predio dominante y, por lo tanto, quien puede invocar ser titular de dicha servidumbre de uso y aprovechamiento. Agrega, además, que dicha servidumbre es nula, por cuanto a la fecha de su constitución, esto es, el 31 de diciembre de 1969, el Edificio Antumalal pertenecía a varias personas, por lo que una servidumbre pasiva no podía haberse constituido válidamente por uno solo de los copropietarios. Por otra parte, tratándose de un condominio acogido a la Ley N°6.071, hoy a la Ley N°6.573, el gravamen de que se trata debió constituirse en el Reglamento de Copropiedad del Edificio Antumalal, por el que se otorga el uso y goce exclusivo de espacios a una unidad respecto de otras, lo que no se hizo. Señala finalmente que,



en el caso de autos, se intenta hacer valer una servidumbre de las llamadas “voluntarias e inaparentes”, consagradas en el artículo 880 del Código Civil, la cual se encontraría extinguida por prescripción. Hace presente que la comunidad no puede dejar entrar a nadie que no sea copropietario o tenga la autorización de algún comunero, por motivos de seguridad del edificio y de cumplimiento del reglamento de copropiedad.

- c. La sentencia de primera instancia acogió la querrela, solo en cuanto ordenó a la querellada permitir al actor el ejercicio del derecho real de servidumbre de uso y aprovechamiento que posee sobre las bodegas, debiendo permitir el acceso por las vías pertinentes, y se hace lugar a la solicitud de reserva para discutir la procedencia, especie y monto de los perjuicios en la etapa de ejecución. Tuvo en consideración el fallo, en lo pertinente, que “la posesión inscrita del derecho real de servidumbre, así como su duración, ha quedado acreditada mediante la prueba rendida por el actor, así como de la medida para mejor resolver decretada en autos, en especial de los documentos consistentes en copia de inscripción de servidumbre de fojas 4677 N°4443 del registro de hipotecas y gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar del año 1999, con nota marginal de fecha 4 de septiembre de 2014, la que se encuentra vigente, además del certificado de posesión efectiva N°40630 del año 2007, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación; a excepción del derecho de servidumbre recaído sobre las señaladas bodegas, según da cuenta la referida copia de inscripción, fue transferido con anterioridad a que el querellante adquiriera por sucesión por causa de muerte del derecho de servidumbre recaído sobre el resto de las bodegas materia de autos.” (considerando décimo sexto). Y en base a esta motivación, la sentencia estableció que el actor es poseedor inscrito del derecho real de servidumbre recaído en las bodegas.
- d. El querellado dedujo recurso de apelación y, en segunda instancia, acompañó certificado de dominio vigente, en que consta que el departamento 91 del Edificio Antumalal, ubicado en Avenida Perú 674 y 680, plano 1077, año 1969, se encuentra inscrito a nombre de Félix Francisco Ortiz Pablo, que no es parte en el presente litigio. La inscripción rola a fojas 5192 N°5788 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar del año 1990.



e. La sentencia de segunda instancia de fecha seis de agosto de dos mil diecinueve, confirmó pura y simplemente el fallo elevado en apelación y, como se advierte, el documento a que se ha hecho referencia en el literal d. precedente no pue considerando ni valorado.

**Tercero:** Que, siendo la acción deducida una querrela posesoria de amparo en los términos del artículo 916 del Código Civil, el actor ha debido ser titular y detentar la posesión inscrita tranquila y no interrumpida durante más de un año completo, del derecho real de servidumbre de uso y aprovechamiento de las bodegas que se vienen refiriendo.

**Cuarto:** Que, la prueba documental acompañada en segunda instancia por el demandado buscaba desvirtuar la calificación de poseedor inscrito del actor atribuida en el fallo de primera instancia, lo que no pudo ser, en razón de omitirse toda referencia a ella, cuestión que configura el incumplimiento de la ritualidad establecida en el numeral 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, con ello, la causal establecida en el N°5 del artículo 768 del citado código, tal como se plantea en el recurso de casación formal deducido por el demandado.

**Quinto:** Que, al respecto, cabe tener en consideración que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, exige que tanto las sentencias definitivas de primera o de única instancia, como también las de segunda instancia que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva la de otros tribunales, contengan ciertas exigencias formales, sin las cuales se incurre en la causal de invalidación que se analiza.

A su vez, el artículo 5° transitorio de la Ley N°3.390 de 15 de julio de 1918, dispuso: “La Corte Suprema establecerá, por medio de un auto acordado, la forma en que deben ser redactadas las sentencias definitivas para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 170 y 785 del Código de Procedimiento Civil”, ante lo cual se dictó el Auto Acordado sobre la forma de las sentencias de fecha 30 de septiembre de 1920, en el que se expresa que las sentencias definitivas anotadas contendrán “N°5: Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre los que versa la cuestión que deba fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión; 6° Enseguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la



apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales; 7° Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes; 8° Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso; 9° La enunciación de las leyes o en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; 10° Tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, el tribunal observará al consignarlas el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera y, al efecto, se observará, en cuanto pueda ser aplicable a tribunales unipersonales, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil (actual artículo 83 del Código Orgánico de Tribunales).

**Sexto:** Que, en consecuencia, la importancia de la parte considerativa de la sentencia, y en lo específico, en que se vincule la prueba rendida con el establecimiento de los hechos que emanen de ella, radica en que allí se asientan las bases que sirven de sustento previo y necesario de la decisión mediante la cual ella dirime el litigio, y tiene hoy sustento constitucional en el artículo 19 N°3 inciso 5° de la Carta Fundamental, según el cual toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo y legalmente tramitado, agregando que corresponde al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Precisamente el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil tiende a satisfacer este imperativo, en cuanto ordena a los jueces expresar determinadamente las razones de índole fáctica y jurídica en que se apoyen sus sentencias.

**Séptimo:** Que, así las cosas, los jueces del fondo no han satisfecho el estándar de fundamentación enunciado, al haber omitido toda referencia a la prueba documental incorporada por la demandada en segunda instancia, y que como se ha reseñado, resultaba fundamental para dirimir el asunto discutido, lo que trae consigo la invalidación de la sentencia viciada, según se dirá en lo resolutivo.

**Octavo:** Que, atendido lo razonado, no se emitirá pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada, por innecesario.



Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 766, 768 N°5 y 786 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de seis de agosto de dos mil diecinueve, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente pero sin nueva vista.

Atendido lo antes resuelto, se omite pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo deducido.

Regístrese.

Redacción de la Sra. Gajardo.

Rol N°27.113-19

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Arturo Prado P., y los Abogados Integrantes señoras María Cristina Gajardo H. y señora Leonor Etcheberry C. Santiago, uno de marzo de dos mil veintidós.



En Santiago, a uno de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

