

+Lectura
GRATIS
en la nube

CONTRATOS PARTE ESPECIAL

Dirección
Renzo Munita Marambio

Coordinación
Florencia Bancalari Chávez



tirant
lo blanch

esfera
Todo el Derecho

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EJECUCIÓN DE OBRA MATERIAL

LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA*

SUMARIO: I. NOCIONES GENERALES. A. Definición. B. Naturaleza jurídica. 1. ¿Qué debe considerarse materia principal?. a. Antecedentes históricos. b. La cosa principal en la construcción de inmuebles. c. La materia principal en la confección de muebles. II. PARTES Y ELEMENTOS ESENCIALES. A. Partes. B. Elementos esenciales. 1. El encargo de una obra material. 2. El precio. III. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO. A. Bilateral. B. Oneroso. C. Comunitativo. D. Consensual. E. De ejecución diferida. F. Intuitu personae. G. Colaborativo. IV. OBLIGACIONES DE LAS PARTES E INCUMPLIMIENTO. A. Obligaciones del artífice. 1. Confeccionar la obra. 2. Obligación de conservación o custodia. B. Obligaciones del mandante. 1. Pagar el precio. 2. Aprobar la cosa. V. LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS POR PÉRDIDA DE LA COSA O LOS MATERIALES. VI. TERMINACIÓN DEL CONTRATO. A. Manifestación unilateral de la voluntad del mandante. B. Muerte del artífice. VII. REGLAS ESPECIALES DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN. A. Circunstancias sobrevenidas a la celebración del contrato. B. Plazo de garantía.

Doctora en Sistema Jurídico Romanista por la U. de Roma "Tor Vergata" (Italia). Profesora de Derecho Civil, U. del Desarrollo. Correo electrónico: lsanmartin@udd.cl

I. NOCIONES GENERALES

A. Definición

De acuerdo el artículo 1915 CC es posible definir este contrato como aquel en que “las partes se obligan recíprocamente, la una a ejecutar una obra material y la otra a pagar por ella un precio determinado” (Meza, 2014, p. 123).

B. Naturaleza jurídica

Desde el Derecho romano se reconoce que el encargo de confeccionar una obra material puede dar lugar alternativamente a dos contratos típicos: (i) arrendamiento o (ii) compraventa, y desde esa misma época vienen proponiéndose criterios que permitan establecer si un caso concreto configura uno u otro tipo contractual. Así lo demuestran las fuentes romanas, que dan cuenta de una disputa entre varios juristas en torno al argumento.

En Chile, el criterio para distinguir entre ambas especies de contrato se encuentra en el artículo 1996 CC, que en la parte pertinente señala: *“si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra. Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. (...) Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta. (...) El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicio de las especiales que siguen”*.

1. ¿Qué debe considerarse materia principal?

El criterio utilizado por el legislador nacional para distinguir entre arrendamiento y compraventa es simple: habrá compraventa cuando el artífice proporcione toda la materia o bien la materia principal. El primer caso es claro. El segundo, no tanto, pues es necesario determinar ¿cuál de todos los componentes de la cosa constituye su materia principal?

a. Antecedentes históricos

Los antecedentes históricos del artículo 1996 se remontan al Derecho Romano. En efecto, según las notas de Bello al Proyecto de 1853, en lo que se refiere al criterio de distinción entre ambos contratos, la fuente directa es el *Tratado de Locación y Conducción* de Pothier, § 394 (Caldera, 1955, p. 742). Por su parte, Pothier reconoce la paternidad romana de la solución propuesta (Pothier, 1778, p. 352 ss.). Tales antecedentes dan

cuenta de que el problema enfrentado en dicha norma guarda estrecha relación con las reglas que el Código Civil contempla en el título V del libro segundo, dedicado a la accesión, pues, en Derecho romano, el problema relativo a la naturaleza del contrato en que una persona encarga la confección de una obra proporcionando la materia se relacionaba con los diversos modos de adquirir el dominio que luego se unificarían bajo el rótulo de *accessión* (*specificatio*, *aedificatio* y *accessio*) y dio lugar a opiniones jurisprudenciales encontradas. En lo que aquí respecta, basta con señalar que los casos en que el mandante daba todo o parte de los materiales con que debía ser confeccionada la obra, la cuestión da lugar a las siguientes preguntas: (i) ¿a qué título recibía la *materia* el artífice, de propietario o de *conductor*?; (ii) ¿a quién pertenecía el *opus* apenas concluido? y (iii) ¿con cuál acción solicitaba el mandante la entrega del *opus*? Este último punto era particularmente relevante, pues, según el sistema típico de acciones del Derecho romano, la calificación del contrato era esencial para determinar el mecanismo de tutela correspondiente. La opinión dominante fue que el artífice recibía en calidad de *conductor*, por lo que el mandante continuaba a ser dueño de la materia y se hacía dueño del *opus*, cuya entrega podía exigir con la *actio locati*. A contrario sensu, si la materia prima era aportada por el artífice, él se hacía dueño del *opus* y el mandante debía exigir su entrega mediante el ejercicio de la *actio empti*, es decir, se le consideraba comprador.

Lo anterior resulta relativamente claro cuando una de las partes aportaba todos los materiales necesarios para la confección de la obra, pero si ambos contratantes aportaban materiales, la situación se tornaba aún más compleja, pues entraba en juego el principio “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, es decir, a quien correspondiera el dominio del *opus*, tocaba también el dominio de los materiales accesorios aportados por el otro contratante, operando la accesión (entiéndase una de las diversas figuras agrupadas bajo el género accesión) como modo de adquirir el dominio. De esta manera, el contrato variaba de *emptio-venditio* a *locatio-conductio*, dependiendo de quién aportara la cosa principal o *substantia* y, de consecuencia, quien se hiciera dueño del *opus*. En este sentido pueden verse D.18.1.20 y D.19.2.22.2, ambos referidos a contratos de construcción en que el artífice aporta todos los materiales de construcción. Según la doctrina ampliamente dominante (Longo, 2010, pp. 329 y ss.; en contra Fiori, para quien el contrato debía calificarse de *locatio conductio*, a pesar de que todos los materiales, incluido el suelo, fueran del artífice. Fiori, 1999, pp. 220 y ss.), en ambos casos la solución habría sido que el contrato de construcción debe calificarse de *locatio-conductio* cada vez que el mandante aporte el suelo, aunque el artífice aporte todos los materiales de construcción, pues el suelo debe considerarse lo principal. En este caso, los materiales aportados por el artífice pasaban a propiedad del mandante, pero no por causa del contrato, sino por la accesión de mueble (materiales del artífice) a inmueble (suelo del mandante), en virtud del principio *superficie solo cedit* (Fiori, 1999, pp. 200 ss.).

Con este brevísimo resumen del origen dogmático del artículo 1996, queda en evidencia que el problema enfrentado en dicha norma está en estricta relación con las

reglas que el Código Civil contempla en el título V del libro segundo, dedicado a la accesión. En consecuencia, hay que estarse a ellas para considerar qué es lo principal y qué lo accesorio en cada caso.

b. La cosa principal en la construcción de inmuebles

La importancia económica y social del contrato de construcción no se condice con el escaso tratamiento doctrinario que ha tenido en nuestro país y mucho menos con el hecho de que su naturaleza jurídica no se encuentre aún definida. En efecto, aunque sin detenerse mayormente sobre el punto, suele afirmarse que, si el constructor aporta los materiales de construcción, el contrato es de compraventa, aunque el terreno sea del mandante (Sutherland, 2014, pp. 165 y ss.; Prado, 2014, pp. 766 y ss. De último, en este mismo sentido Araya, 2018, p. 224), incluso se ha llegado a sostener que “el terreno es un elemento autónomo e independiente del contrato de construcción y que no tiene relevancia alguna a efectos de su calificación jurídica” (Figueroa y Figueroa, 2016, p. 387). La verdad es que cuesta entender este argumento, habida cuenta que el terreno es parte fundamental del contrato de construcción, sólo por poner un par de ejemplos: una de las obligaciones del mandante es entregar el terreno en el plazo y forma convenidos y los vicios del suelo imprevistos para el contratista autorizan para modificar el precio del contrato; por otro lado, lo edificado, por cuantioso que sea, jurídicamente se califica de inmueble por adherencia y sólo excepcionalmente admite actos y negocios independientes del suelo, que es, por lo demás, lo que está registrado en el Conservador de Bienes Raíces (en épocas más recientes, esta discusión puede asumir relevancia a propósito de la expresión “primera venta”, empleada en el artículo 18 LGUC. Sobre el punto véase Corral, 2005, pp. 31-42). Una situación distinta se aprecia en la jurisprudencia, que ha mantenido posiciones contradictorias e incluso ambiguas al respecto (*vid Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas*, 1997, pp. 208 ss.). Así, por ejemplo, en 2005 la Corte de Rancagua resolvió que en un caso semejante el contrato es de arrendamiento y no de compraventa, pues el suelo constituye la materia principal (Corte de Rancagua, Rol 393-2005, de 7 de noviembre de 2005, confirmada por la Corte Suprema bajo el Rol 5521-2011. Asimismo, en el sentido que un contrato semejante sólo puede constituir arrendamiento); sin embargo, el mismo tribunal, en sentencia confirmada por la Corte Suprema, en otro caso lo calificó de compraventa (Corte Suprema, Rol 6840-2012, de 16 de abril de 2013). Un comentario de esta sentencia, aunque sin advertir el problema aquí detectado, puede verse en De La Maza, 2014, pp. 15-38. En numerosos otros casos, en cambio, la jurisprudencia evita la calificación típica del contrato, aludiéndolo simplemente como “contrato de construcción de obra material” o bien “contrato a suma alzada” (a modo de ejemplo *vid* Corte Suprema, Rol 9178-2010, de 20 de octubre de 2011; Corte Suprema, Rol 2073-2013, de 29 de mayo de 2014; Corte Suprema, Rol 8625-2014, de 11 de agosto de 2015; Corte Suprema, Rol 32960-2014, de 8 de octubre de 2015. El mismo fenómeno se aprecia en las sentencias publicadas por la Centro de

Arbitraje y Mediación de Santiago, vid sentencias N° 416, 1067 y 1221). Finalmente, en ocasiones se alude a la doctrina según la cual, si el contratista aporta los materiales, el contrato es de compraventa, pero no le asigna ninguna consecuencia práctica a este hecho (Corte Suprema, Rol 24391-2018, de 14 de octubre de 2021).

En todo caso, cabe señalar que los antecedentes históricos, así como el análisis dogmático, da buenos argumentos para sostener que, si el terreno en que se ha de levantar la construcción lo proporciona el mandante, el contrato constituye siempre arrendamiento, independientemente de quien aporte los materiales de construcción. En efecto, la fuente del artículo 1996 es el § 394 del *Tratado de la locación y conducción* de Pothier, donde el autor expresamente afirma: “*de la propia suerte tampoco dejará de ser locación-conducción el contrato que yo hubiese celebrado con un albañil para la construcción de una casa, por más que él hubiese de poner todos los materiales, ya que lo principal de un edificio es el solar, quum aedificium solo cedat*” (Pothier, 1841, p. 177). En el mismo sentido, se lee en D.18.1.20, que “(...) *no puede haber locación alguna en que el objeto mismo no se dé por aquel de quien se hiciera la cosa; lo contrario, si yo diese un solar para que en él edificases una casa, porque entonces parte de mí lo principal*”. En síntesis, los antecedentes históricos de la norma coinciden en que no puede haber compraventa cuando el mandante aporte el terreno. Cabe señalar que esa era también la solución que se encuentra en Las Siete Partidas y en la doctrina francesa del s. XIX (vid Severín, 2016, pp. 201-231). Esta solución histórica conserva su vigencia, toda vez que al mismo resultado se llega por aplicación de las normas del Código Civil relativas a la accesión. En Chile, si alguien construye en suelo ajeno a vista y paciencia del dueño del terreno, sin que medie contrato entre ellos, el propietario del suelo será dueño de “lo fabricado” y deberá pagar por ello (art. 669 CC), esto se debe precisamente a que el suelo es considerado materia principal y a la vigencia del principio *superficies solo cedit*. En consecuencia, un eventual rechazo de la obra por parte del mandante (que impidiera el *perfeccionamiento* del contrato) no tendría necesariamente la virtud de exonerarlo del pago del precio, ni daría desde luego al artífice el derecho a retirar lo fabricado. Es forzoso entonces concluir, al igual que Pothier, que el suelo constituye la materia principal del inmueble; por tanto, no puede ser calificado de compraventa un contrato de construcción en el suelo del mandante.

En síntesis, el contrato de construcción en suelo del mandante constituirá siempre arrendamiento, aunque el constructor aporte todos los materiales de construcción. La jurisprudencia ha extendido ocasionalmente esta solución a toda clase de inmuebles por adherencia. (Véase Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 4363-2011, de 25 de enero de 2013. Confirmada por Corte Suprema, Rol 2410-2013, de 4 de junio de 2013. En este caso, la obra consistía en la fabricación e instalación de un sistema de riego. Cabe señalar la diversa solución a la que han llegado los tribunales en el marco de la CISG, donde se han considerado compraventas contratos tales como la fabricación e instalación de árboles de leva para molinos de viento (Caso 325), la entrega e instalación de

muebles en una heladería (Caso 337) o la fabricación e instalación de ventanas (Caso 430). Vid A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/31; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/37)

c. La materia principal en la confección de muebles

En materia de accesión de mueble a mueble, el Código Civil contiene reglas precisas para determinar si una cosa es principal o accesoria respecto de otra. En primer lugar, hay que atenderse al valor de los materiales analizados: será principal aquello de mayor valor (aunque queda la duda sobre el valor de afección), art. 659 CC. A igual valor, se considerará accesorio aquello que tenga una función de ornato, art. 660 CC. En defecto de ambas reglas, será principal aquello de mayor volumen, art. 661 CC.

Tales reglas resultan especialmente útiles cuando se trata de analizar elementos materiales, pero no es tan claro que ellas sirvan para resolver aquellos casos en que los servicios involucrados en la prestación, tales como instalación o montaje, son más caros que los materiales empleados en la elaboración de la obra o incluso que la obra misma; o bien aquellos en que el mandante proporciona los diseños o especificaciones técnicas; así como tampoco para aquellos casos en que la obra es considerablemente más cara que los materiales, gracias al valor agregado por el artífice. Como ha sido puesto de manifiesto, esta es precisamente la hipótesis más compleja en la distinción entre compraventa y prestación de servicios (Bridge, 2010, p. 41). Todas estas cuestiones están abiertas en la doctrina nacional, que no ha reflexionado mayormente sobre el punto, aunque algunas consideraciones han sido realizadas en un trabajo precedente (San Martín, 2016).

II. PARTES Y ELEMENTOS ESENCIALES

A. Partes

Atendida la posible doble naturaleza jurídica del contrato, las partes varían dependiendo de la calificación en el caso concreto. Si el contrato es calificable de compraventa, quien encarga la obra tendrá la calidad de comprador y quien la ejecuta será el vendedor. Si se trata de un arrendamiento, quien encarga la obra tendrá la calidad de arrendatario y quien la ejecuta la calidad de arrendador (Orrego, 2011, p. 453). La doctrina asigna el título de arrendador y arrendatario dependiendo de quien asume la obligación de pago. Con todo, cabe señalar que esta nomenclatura se aparta de la tradición romanista, pues en derecho romano, en la *locatio conductio operarum* (equivalente al arrendamiento de obra), el arrendador (*locator*) era quien encargaba la obra poniendo a disposición del arrendatario (*conductor*) una cosa para que este la manipulara y transformara en el *opus* encargado. Lo relevante no era quien pagaba el precio, sino quien tomaba a su cargo (*conductor*) una cosa perteneciente a otro. Algunas reflexiones sobre este punto y la importancia del cambio de perspectiva, que proviene de la tradición francesa, pueden

verse en Scotto, 2020, pp. 377 y ss. En vista de la complicación que significa el empleo de esa terminología en vista de las disposiciones comunes del contrato, el Código se refiere a las partes con las expresiones “artífice” o “empresario”, para referirse a quien ejecuta la obra, y “el que ordenó la obra”. En doctrina, por su parte, se han acuñado las expresiones contratista o constructor, para aludir al artífice, y la expresión mandante, para aludir a quien encarga (manda) la confección o construcción de la obra.

B. Elementos esenciales

Son elementos indispensables para la configuración del contrato que el encargo de una obra material y el precio.

1. *El encargo de una obra material*

Para estar en presencia de un contrato de confección de obra material, debe tratarse de un encargo en que prima la mano de obra por sobre el trabajo intelectual, pues de lo contrario el contrato consistiría en un *arrendamiento de servicios inmateriales*, regulado en los artículos 2006 y siguientes del Código Civil. Desde luego, esta distinción puede no ser tan sencilla en aquellos casos en que quien asume el encargo debe realizar una labor intelectual y, al mismo tiempo, ejecutar la obra. Por ejemplo, en ciertos contratos de construcción en que contratista asume el diseño, la ingeniería, construcción y puesta en marcha del proyecto. Con todo, cabe señalar que lo que caracteriza este contrato es que se haga una obra nueva a partir de la manipulación y transformación de la materia aportada por el mandante (Orrego, 2011, p. 455).

2. *El precio*

El precio es un elemento de la esencia del contrato, pero en este punto el Código se aparta de las reglas generales en orden a que los elementos esenciales deben necesariamente haber sido acordados por las partes, ya sea estipulándolos o bien dando reglas para su determinación, y establece una regla supletoria sobre el particular. En este sentido, el artículo 1997 CC establece que “si no se ha fijado precio se presumirá que las partes han convenido el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste por el que se estimare equitativo a juicio de peritos” (Orrego, 2011, p. 454). Si bien parece ser una situación exótica, esta regla ha encontrado aplicación jurisprudencial, incluso en contratos más complejos, como son los de construcción (Corte Suprema, Rol 24967-2020, de 24 de agosto de 2021). A efectos de la aplicación de esta norma, cabe tener en consideración que, según la doctrina, en este tipo de arrendamiento el precio no se paga en consideración al tiempo invertido en la realización de la obra, sino en consideración a la importancia de la obra.

El precio también puede quedar entregado a la determinación por parte de un tercero, artículo 1998 CC. En tal caso, el Código regula expresamente la suerte del contrato para el caso de que el tercero muera sin ejecutar el encargo, distinguiendo entre si esto ocurre antes o después del inicio de la ejecución de la obra. En el primer caso, señala que el contrato es nulo, faltaría un elemento esencial, sin que pueda recurrirse a la regla supletoria del artículo 1997. Si el artífice ya había comenzado la ejecución, el precio se fijará por peritos. Nada dice el Código para el caso en que el tercero, sin fallecer, no ejecute su encargo. Sin embargo, en virtud del inciso final del artículo 1996, es posible concluir que la solución difiere del caso de la muerte, pues resultaría aplicable el artículo 1918 que, a su vez, remite al artículo 1809, según el cual, si el tercero designado no fija el precio, las partes podrán designar a otra persona. Finalmente, en cuanto a las modalidades de fijación del precio, este puede hacerse como una suma única por toda la obra, contrato a suma alzada, o bien por partes, a medida que avanza la obra.

III. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

Este contrato se caracteriza por ser: bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, de ejecución diferida, *intuitu personae* y colaborativo o relacional.

A. Bilateral

La bilateralidad del contrato se refleja en el hecho de que ambas partes resultan obligadas, tal y como se desprende de la definición, y del hecho de que el precio constituya un elemento esencial del contrato, de suerte que el mandante queda siempre obligado a su pago.

B. Oneroso

Tratándose de un contrato bilateral, el contrato será desde luego oneroso, pues “la reciprocidad de obligaciones supone necesariamente la de utilidades” (Alessandri, 2015, p. 23), configurándose así el gravamen y utilidad recíprocos, elementos de este tipo de contratos. Esta característica es determinante para establecer el estándar de diligencia exigible en la ejecución del contrato, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1547 CC, pues, por resultar ambas partes beneficiadas por el contrato, el deudor responde hasta de la culpa leve.

C. Conmutativo

Esta característica se desprende del hecho de que el precio que el artífice cobra por la ejecución de la obra normalmente corresponde al precio de mercado, al punto que el

Código contempla una presunción en este sentido (artículo 1997 CC). Así las cosas, las prestaciones de las partes guardan entre sí una cierta equivalencia. Como se verá luego, esta característica resulta relevante a la hora de establecer la distribución de riesgos del contrato, en particular respecto de circunstancias o eventos sobrevenidos que alteren la economía del contrato, atentando contra la conmutatividad.

D. Consensual

El contrato de confección de obra, incluyendo el contrato de construcción de obras de grandes dimensiones, se perfecciona por el sólo consentimiento, de suerte que no es necesario que conste por escrito (Sutherland, 2014, p. 168; Corte Suprema, Rol 24967-2020, de 24 de agosto de 2021). Si bien el contrato suele ponerse por escrito, ello no es requisito para su existencia, pues queda perfecto desde que las partes consienten en la cosa que se debe fabricar o construir. Como ya se dijo, ni siquiera es necesario que las partes acuerden expresamente el precio, pues opera la regla supletoria del artículo 1997 CC (Corte Suprema, Rol 24967-2020, de 24 de agosto de 2021).

Tratándose de contratos complejos, altamente negociados, el hecho de que el perfeccionamiento se produzca por el solo consentimiento plantea el cuestionamiento acerca de en qué momento es posible afirmar que hay verdaderamente consentimiento. En este sentido cabe recordar que, conforme con la doctrina tradicional, para que haya consentimiento las partes deben haber alcanzado un acuerdo en todos los aspectos y detalles del contrato, de suerte que sólo hay consentimiento cuando se produce una aceptación pura y simple, sin ninguna modificación de la oferta de la contraparte. En la doctrina moderna, en cambio, se afirma que el consentimiento se produce cuando las partes están de acuerdo en los elementos esenciales o fundamentales del contrato, pudiendo quedar ciertos aspectos de menor importancia indeterminados (Wageman y Mereminskaya, 2017, pp. 7 ss.). De un lado, esto plantea el inconveniente de que pueden surgir conflictos en torno al momento en que las partes pasan de la etapa precontractual a la contractual, propiamente tal, con la consiguiente diferencia de la naturaleza de la responsabilidad para el caso en que una de ellas desista del contrato. De otro lado, en cambio, presenta la ventaja de no dejar abandonada la suerte del contrato a detalles de menor importancia en relación con la envergadura de la operación económica que hay detrás. En jurisprudencia, sobre la recepción de esta última doctrina, es posible ver el fallo de 14 de octubre de 2021, según la cual basta con que las partes se pongan de acuerdo en los elementos esenciales del contrato y que existan circunstancias concluyentes que den cuenta de la intención de obligarse por un acto, incluso cuando subsistan algunas diferencias entre ellas (Corte Suprema, Rol 24391-2018, de 14 de octubre de 2021).

E. De ejecución diferida

El objeto principal del contrato es la confección de una obra material, de suerte que necesariamente el artífice requerirá de un tiempo para llevar a cabo el encargo. Si se limitara a entregar una obra que ya tenía hecha, el contrato sería derechamente de compraventa. Por otro lado, el encargo se cumple solamente una vez que la obra está completa, la obligación del artífice, por tanto, está siempre sujeta a plazo suspensivo. Este plazo puede ser expreso, en la medida que las partes hayan convenido formalmente el término dentro del cual debería quedar completada la obra, o bien puede tratarse de un plazo tácito, esto es, aquel necesario para la ejecución de la obra, conforme a su naturaleza y complejidad.

El hecho de que la obligación del artífice esté sujeta a plazo suspensivo, implica que ella no puede ser exigida, esto es, el artífice no puede ser constituido en mora o demandado de incumplimiento, sino hasta el término del plazo. Esto puede presentar ciertas complicaciones en aquellos casos en que la naturaleza de la obra exija un mínimo de tiempo para su confección, sin que el artífice haya iniciado la ejecución dentro de ese lapso o bien el estado de avance sea mínimo, de suerte que evidentemente no alcanzará a completar el encargo en el plazo convenido expresa o tácitamente. En estos casos, en algunos ordenamientos extranjeros y en el Derecho uniforme (*V. gr.* Principios Europeos de Derecho Contractual (PECL), artículo 9:304; Principios UNIDROIT, artículo 7.3.3; Convención Sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) Artículo 72; Marco Común de Referencia (DCFR), artículo III.-3:504.), le asiste al mandante la posibilidad de recurrir al llamado "incumplimiento anticipado" del contrato, de suerte que no necesita esperar hasta el vencimiento del plazo, sino que puede impetrar desde ya los mecanismos de tutela de sus derechos, en particular, la resolución o bien la suspensión de sus propias prestaciones. En Chile, esta figura no tiene acogida legislativa, ni tampoco ha recibido reconocimiento jurisprudencial, aunque hay algunos autores que proponen su aplicación a través de una interpretación extensiva de ciertas normas legales (Contardo, 2013; Prado, 2018; Mora, 2020 y Fuentes, 2020).

En la práctica, especialmente en aquellos contratos más complejos, como los de construcción, las partes suelen fijar plazos intermedios, que se traducen en una serie de hitos que deben verificarse a lo largo de la ejecución de la obra. La consecuencia jurídica de esto es que parcializa la exigibilidad de la obligación, de suerte que el incumplimiento de los respectivos hitos constituye un incumplimiento actual y, por consiguiente, autoriza al mandante a ejercer los remedios contractuales desde luego, sin necesidad de esperar hasta el cumplimiento del plazo total de ejecución de la obra. De esta manera se evitan los inconvenientes derivados de la existencia del plazo suspensivo para la ejecución de la obra.

F. *Intuitio personae*

Históricamente, el contrato de confección de obra se basaba en la aptitud personal del artífice para llevar a cabo el encargo. Se trataba, por lo general, de artesanos o constructores cuyas habilidades eran determinantes para la decisión del mandante de contratar con ellos. La consecuencia jurídica de este hecho era que el artífice no podía delegar la confección de la obra en un tercero y, además, que el contrato terminaba en caso de que el artífice muriera o fuera afectado por una incapacidad para llevar a cabo el encargo. De ahí que el contrato se calificaba de *intuitio personae*. En la época de la producción en serie, tales razones han perdido algo de relevancia, sin embargo, esta característica se ha mantenido. Por esta razón el artículo 2005 CC establece que “todos los contratos para la construcción de una obra se resuelven por la muerte del artífice o del empresario”, pero “por la muerte del que encargó la obra no se resuelve el contrato”.

G. Colaborativo

Si bien todos los contratos obedecen a un imperativo de colaboración entre las partes, quienes necesitan de la otra para satisfacer sus intereses, no cabe duda de que hay contratos en que la exigencia de colaboración es más preminente que en otros, pues hay contratos en que la interacción entre las partes es esencial para el éxito del programa contractual. Este es precisamente el caso del contrato de ejecución de obra, especialmente en aquellos casos de obras complejas.

En este contrato, la interacción entre las partes es fundamental porque el mandante pone en manos del artífice la elaboración de una obra que debe cumplir los requisitos necesarios para satisfacer sus intereses específicos. Por otro lado, el contrato está destinado necesariamente a ejecutarse en un arco temporal más o menos extenso, lo que implica que las partes estarán vinculadas durante un tiempo, en el cual pueden ocurrir eventos que de alguna manera alteren el normal desarrollo del programa contractual. En este escenario, se requerirá de la estrecha colaboración de las partes para permitir el éxito del programa.

A nivel legislativo, una manifestación de esta fuerte presencia de la necesidad de colaboración se encuentra en el artículo 2002, cuando establece que el artífice debe comunicar al mandante los vicios de la materia que él haya aportado, so pena de hacerse responsable de los daños que se sigan de esta falta de aviso. Asimismo, en el artículo 2003 regla 2ª cuando, a propósito del contrato de construcción, se establece que los eventos imprevistos dan lugar a sobreprecio, en los términos ahí especificados. En ambos casos es posible advertir la protección de los intereses de la contraparte, en el primero, a través de la imposición de un deber de aviso en cabeza del contratista; en el segundo, a través de una revisión de la economía del contrato, la que permite preservar

su carácter conmutativo y, de esta manera, conservar los beneficios que cada uno de los contratantes esperaba obtener con su celebración.

IV. OBLIGACIONES DE LAS PARTES E INCUMPLIMIENTO

A. Obligaciones del artífice

El artífice tiene una obligación principal, consistente en confeccionar la obra, y otras obligaciones accesorias o secundarias derivadas de la naturaleza colaborativa o relacional del contrato, así como de la naturaleza de la obligación.

1. Confeccionar la obra

La obligación principal del artífice consiste en confeccionar la obra en los términos y en el plazo convenido con el mandante. En cuanto al plazo, como se dijo, este puede ser expreso o tácito, pero en ambos casos el retardo del artífice en la ejecución de la obra dará lugar a incumplimiento del contrato y, eventualmente, a su responsabilidad por los daños que le cause al mandante, conforme a las reglas generales de la responsabilidad contractual.

En cuanto a la confección de la obra, el artífice tiene la obligación de ejecutar la obra conforme a las especificaciones proporcionadas por el mandante y, en su defecto, conforme a la *lex artis* de su profesión u oficio, de acuerdo con la naturaleza de la obra encargada. Ahora, si una vez ejecutada la obra, el mandante alega que ésta no fue confeccionada según sus especificaciones o bien que es defectuosa, por no haber sido hecha a "regla de arte", el Código Civil establece que la verificación de esta afirmación queda entregada a juicio de peritos designados por las dos partes (artículo 2002). Para el caso en que los peritos den razón al mandante, éste podrá optar entre solicitar una nueva ejecución de la obra y la indemnización de perjuicios. Agregando el Código que, para el caso de ser procedente, la restitución de los materiales aportados por el mandante podrá hacerse con otros de igual calidad o en dinero.

Sobre esta regla son necesarias algunas precisiones. Lo primero, es señalar que el Código no señala la oportunidad en que debe hacerse la designación de estos peritos, ni tampoco entrega una solución para el caso en que las partes no logren un acuerdo en torno al nombre del o los peritos. Es más, suele ocurrir que el mandante demande judicialmente el incumplimiento del contrato a raíz de la errónea ejecución de la obra, sin recurrir a la designación de peritos, con lo cual la norma del artículo 2002 ha caído en desuso. Por otro lado, se ha afirmado que esta norma refleja lo que se conocía como los "juicios prácticos", que han perdido vigencia, con lo cual, la instancia en que efectivamente se solicita la intervención del perito es la contienda judicial (Sentencia arbitral

recaída en el juicio *Codelco con Araneda Brain*, confirmada por la Corte Suprema, Rol 32960-2014, de 8 de octubre de 2014).

En cuanto a la indemnización, llama la atención que el Código la ponga como una alternativa de la nueva ejecución de la obra. A simple vista, parecería que, en caso de que solicite que la cosa se haga nuevamente, el mandante carecería de derecho a la indemnización de los perjuicios que el incumplimiento del artífice le cause. Sin embargo, esta norma debe ser leída en conjunto con el artículo 1999 CC, según el cual “habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una u otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”. De esta lectura coordinada resulta que la indemnización aludida en el artículo 2002 es la llamada indemnización compensatoria, es decir, aquella que se solicita en reemplazo de la prestación adeudada, pero nada dice respecto de la indemnización moratoria, es decir, aquella correspondiente a los daños que el retardo cause al acreedor y que se suma al cumplimiento específico de la prestación. Respecto de ésta, en virtud del artículo 1999, se seguirían las reglas generales de la responsabilidad contractual, contemplada en los artículos 1489 y 1553 ss. CC. Así las cosas, para el caso en que el mandante solicite derechamente la indemnización de perjuicios, ésta comprenderá tanto la indemnización compensatoria como la moratoria y, si solicita la ejecución de la obra, tendrá derecho, además, a la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del artífice.

2. *Obligación de conservación o custodia*

Conforme con las reglas de distribución de riesgos consagrada en el Código y que se verán luego, una vez que la obra ha sido aprobada por el mandante, éste asume el riesgo de pérdida de la cosa, aunque ésta quede en poder del artífice. Como contrapartida a esta regla, el artífice asume la obligación de cuidar la cosa hasta su entrega, conforme a las reglas generales de la responsabilidad contractual, artículos 1548 y 1549 CC.

B. **Obligaciones del mandante**

1. *Pagar el precio*

La principal obligación del mandante es, desde luego, pagar el precio convenido o presunto, según las reglas antes vistas. La falta de pago del precio dará al artífice la posibilidad de recurrir a los remedios propios de la responsabilidad, en particular, podrá solicitar el cumplimiento forzado de la prestación, la resolución del contrato y, por cierto, estará habilitado para oponer la excepción de contrato cumplido, para el caso en que el mandante pretenda la entrega de la cosa, sin haber cumplido al pago del precio.

2. Aprobar la cosa

En el Código se menciona en más de una ocasión la necesidad de que el mandante apruebe la obra. Esta circunstancia ha hecho que la doctrina enumere entre las obligaciones del mandante aquella de aprobar la obra, aunque jurídicamente esta calificación es opinable, pues podría decirse que se trata más bien de una carga que de una obligación en sentido estricto. Con todo, no cabe duda de la importancia jurídica de la aprobación, pues ella permite tener por cumplida la obligación principal del artífice, esto es, ejecutar la obra. Además, es relevante porque a partir de ese momento se transfiere el riesgo de pérdida de la cosa íntegramente al mandante, de suerte que, si ella perece o se pierde por un evento no imputable al artífice o sus dependientes, éste tendrá igualmente derecho a cobrar el precio convenido (artículo 2000 regla 1ª).

La falta de aprobación del mandante no puede ser antojadiza, de suerte que su negativa a aprobar la obra debe ser fundada, así se desprende del artículo 2002, antes visto (Orrego, 2011, p. 457). Ahora bien, es posible que el mandante se niegue sin razón a prestar su aprobación, en cuyo caso se configurará la mora del mandante, la que incide en la distribución de riesgos al interior del contrato. En efecto, los artículos 1996 y 2002 regla 2º establecen que la mora del mandante en aprobar la obra produce una inversión del riesgo de la cosa y los materiales, que pasa desde el artífice al mandante. Ahora bien, habiéndose traspasado el riesgo de la cosa al mandante, quedará el artífice al cuidado de la cosa, conforme las reglas de la obligación de conservación o cuidado. Nada dice el Código respecto de la diligencia con que deberá el artífice cuidar de la cosa con posterioridad a la mora del mandante en aprobar la obra. Así como tampoco nada señala respecto de la posibilidad de solicitar alguna indemnización por los perjuicios que le ocasione la falta de aprobación oportuna. Para la solución de estas dos cuestiones, parece oportuna la aplicación analógica de los artículos 1680 y 1827 CC, relativos a las consecuencias de la mora del acreedor en recibir la cosa. De esta manera, en primer lugar, el artífice quedará obligado al cuidado de la cosa en el límite de la culpa grave; en segundo lugar, tendrá derecho a la indemnización de los gastos que le genere la falta de aprobación.

En cuanto a la forma de realizar esta aprobación, el Código establece que ella puede hacerse por partes o bien por el todo, una vez que la obra está determinada, artículo 2001. La aprobación por partes tiene, desde luego, la ventaja de que permite emendar a tiempo eventuales errores o imprecisiones en la confección de la obra. Como contrapartida, el riesgo se traspasará también por partes al mandante.

V. LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS POR PÉRDIDA DE LA COSA O LOS MATERIALES

Uno de los aspectos más complejos de los contratos es la distribución del riesgo de pérdida de la cosa, lo que se traduce en quién soporta este desde el inicio del contrato y cuándo se produce el traspaso a la contraparte. En efecto, siempre será necesario determinar un momento preciso en que este traspaso se produce. En lo que respecta al contrato de confección de obra material, el Código Civil regula este aspecto en dos momentos. A propósito de la calificación jurídica del Contrato, artículo 1996, y en una regla destinada exclusivamente al punto, artículo 2000 CC. En ambos casos, un rol protagónico en la asignación de los riesgos le corresponde a la aprobación de la obra por el mandante, que determina el momento a partir del cual éste asume el riesgo de pérdida de la cosa, entendida como un *opus* ya terminado y especificado. Con anterioridad a ese momento, el Código remite al principio “las cosas perecen para su dueño”, sin embargo, esta regla no opera en toda su dimensión. Este asunto requiere mayores explicaciones y una contextualización.

Como se dijo antes, para la ejecución de la obra, puede ser que los materiales los ponga todos el artífice, en cuyo caso el contrato será de compraventa, o bien que se pongan parcialmente por cada uno de los contratantes, en cuyo caso la denominación típica del contrato dependerá de quién aporta la materia principal. Ahora bien, si el artífice aporta todos los materiales, es claro que él soporta el riesgo de la pérdida de los materiales o de la cosa ya terminada hasta el momento en que se produce la aprobación del mandante. Así, en línea con las reglas de la compraventa, luego de la aprobación, el riesgo de la cosa será del comprador, aunque ella quede en poder del artífice-vendedor. Pero cuando ambas partes aportan materiales o bien cuando la materia es aportada del todo por el mandante, la cosa se complica un poco. En estos casos, cobra vigencia la regla del artículo 2000. En virtud de esta norma si los materiales, o bien la cosa que aún no ha sido aprobada por el mandante, perecen por un evento no imputable al artífice, éste no será responsable de esa pérdida frente al mandante, pero tampoco podrá solicitar el precio pactado. De esta manera, las partes comparten los riesgos, pues el mandante pierde los materiales aportados y el artífice pierde el trabajo realizado hasta ese momento. Esta regla se invierte en caso de que el mandante se haya constituido en mora de aprobar o bien que la pérdida se deba a un vicio en la materia aportada por el mandante, pues en este caso, el riesgo recae todo sobre el mandante, quien deberá soportar la pérdida de los materiales y, además, pagar el precio convenido por el trabajo realizado. Ahora bien, en caso de que la pérdida se deba a vicio de los materiales, se introduce una contra-excepción, según la cual el artífice pierde igualmente su derecho al precio, si el vicio era tal que él por su profesión u oficio haya debido conocer o bien que, conociéndolo, no haya dado aviso oportuno. En definitiva, la omisión de este deber de información acarrea para el artífice dos consecuencias, por un lado, le hace responsable frente al mandante

por la pérdida de la cosa y, por el otro, lo grava con el riesgo de la pérdida de su trabajo y de sus propios materiales.

De otro lado, en aquellos casos en que la materia principal es aportada por el mandante y lo accesorio por el artífice, jurídicamente hay que hacer una distinción. En caso de que los materiales perezcan antes de ser incorporados a la obra, la pérdida es para el artífice y, en consecuencia, se sigue la regla de que las cosas perecen para su dueño. Si la pérdida se produce una vez que han sido incorporados a la obra, la regla del artículo 2000 debe ser complementada con lo visto antes a propósito de la accesión, porque en este caso el dueño de lo accesorio, en la medida que se va incorporando a la cosa es el mandante. Lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sin embargo, la regla de riesgos sigue siendo la misma. En efecto, siempre que la cosa se pierda antes de la aprobación del mandante, el artífice estará impedido de cobrar el precio. Ahora bien, en este precio estará naturalmente incluido el valor de los materiales, de suerte que, a pesar de que el artífice ya no es el dueño, por haberse incorporado los materiales a la cosa principal, él soportará el riesgo de su pérdida. En sustancia, en este último caso, no se sigue la regla de que las cosas perecen para su dueño (el mandante), sino que se pierden para el artífice, quien perderá el trabajo y los materiales. Existe en este caso una disociación entre el dueño de la cosa y quien soporta el riesgo de pérdida de la misma. Con todo, esta regla no debe sorprender, pues es lo que ocurre también en la compraventa, que consagra el principio *res perit emptoris*. Para finalizar este punto, cabe señalar que la redacción del artículo da cuenta de esta dicotomía, cuando, luego de señalar que las cosas perecen para su dueño, introduce las reglas siguientes con la conjunción adversarial "aunque", lo que implica claramente que el legislador tenía en mente que no siempre se sigue la regla general recientemente enunciada.

VI. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Al igual que todos los contratos, el de ejecución de obra material termina por la realización de todas las prestaciones involucradas en el contrato o bien como consecuencia de uno cualquiera de los institutos jurídicos que tienen este mismo efecto, a saber, resolución, resciliación o nulidad. Amén de esto, el contrato tiene dos causales típicas de terminación: la manifestación unilateral de la voluntad del mandante y la muerte del artífice.

A. Manifestación unilateral de la voluntad del mandante

El Código regula expresamente la posibilidad de desistimiento o terminación unilateral del contrato por parte del mandante, artículo 1999 CC. Si bien la redacción de esta norma no es del todo llana, pues introduce la institución como una consecuencia de la indemnización de perjuicios por incumplimiento, lo cierto es que ella contem-

pla la posibilidad de que el mandante, en cualquier tiempo, ponga término al contrato (Orrego, 2011, p. 462; Erbetta, 2017 y Severín, 2018). Esta norma constituye la consagración legal de la cláusula de terminación anticipada sin expresión de causa contemplada en diversos contratos de confección de obra, especialmente en aquellos de construcción. La doctrina afirma que esta institución se justifica en el hecho de que “la obra está destinada a satisfacer una necesidad del que encargó la obra, que un cambio de circunstancias ha podido hacer cesar” (Meza, 2014, p. 125). Así las cosas, la desaparición del interés del mandante en la obra encargada determina que él pueda unilateralmente poner término al contrato. Con todo, esta decisión unilateral del mandante no puede resultar perniciosa para el contratista, de suerte que, “si ejerce esta facultad, deberá reembolsar al artífice todos los costos en que hubiere incurrido, darle lo que vale el trabajo hecho (hasta el cese del contrato) y lo que hubiera podido ganar en la obra” (Orrego, 2011, p. 462).

B. Muerte del artífice

Como se anticipó al revisar sus características, el contrato de ejecución de obra material tiene el carácter de *intuitu personae* en lo que respecta al artífice, por lo que una de las causales de término del contrato es justamente la muerte del contratista, artículo 2005. En este caso, el mandante queda obligado a pagar por el trabajo realizado en proporción al precio total de la obra. Queda también obligado a recibir y pagar el valor de los materiales o trabajos preparados que puedan resultar útiles para la confección de la obra.

VII. REGLAS ESPECIALES DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN

Bajo el paraguas del contrato de confección de obra material queda comprendido uno de los contratos más complejos de la práctica contractual en general: el contrato de construcción, el cual será siempre calificado de arrendamiento de obra, independientemente de que el contratista aporte todos los materiales de construcción, pues el suelo se considera la materia principal (San Martín, 2016, p. 151). La importancia económica y las particularidades de este tipo de contrato determinaron que el legislador dictara normas especiales para este contrato, las que son aplicables específicamente al llamado contrato de construcción a suma alzada, sin perjuicio de que, por analogía, podrían ser extensivas a otro modelo de contrato (Sutherland, 2014, pp. 166 ss.).

A. Circunstancias sobrevenidas a la celebración del contrato

El contrato de construcción tiene como característica el ser un contrato de larga duración, más o menos extensa dependiendo de la complejidad del proyecto, pero siem-

pre supone el transcurso de un plazo dentro del cual deben ejecutarse las obras. Esta característica determina que el contrato esté siempre sujeto al riesgo de acaecimiento de circunstancias sobrevenidas que alteren el desarrollo del programa contractual en los términos convenidos por las partes. El Código Civil contiene normas que buscan regular las consecuencias de esta superveniencia, las cuales se concentran en las reglas 1ª y 2ª del artículo 2003. Estas normas disponen: 1ª "El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones", y 2ª "Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda".

Sin perjuicio del casuismo de las normas transcritas, una lectura coordinada de las mismas permite sostener que ellas constituyen reglas complementarias de distribución de riesgos del contratista, en virtud de las cuales, si la circunstancia sobrevenida corresponde a un riesgo propio de la actividad del contratista, como son los precios de los materiales o el costo de la mano de obra, él no puede obtener sobreprecio (artículo 2003 regla 1ª). Por el contrario, si se trata de eventos imprevistos, que exceden el riesgo propio de la actividad del contratista, corresponde un sobreprecio (artículo 2003 regla 2ª). Es importante señalar que en este caso no se trata de eventos que el contratista no haya previsto, sino de aquellos que no hayan podido preverse, con el empleo de la diligencia ordinaria. En este sentido debe interpretarse la facultad que se otorga al juez para determinar "si ha debido o no preverse el recargo" (Sutherland, 2014, p. 178). En cuanto a su justificación, esta regla es, desde luego, una consecuencia del carácter conmutativo del contrato de construcción. Conmutatividad que se manifiesta en el equilibrio económico del contrato, que rige durante toda la vida del contrato (sobre el equilibrio económico en el contrato de construcción y su importancia a la hora de fijar el pago de sobreprecio, ver sentencia de la Corte Suprema, Rol 76398-2020, de 16 de agosto de 2021).

Ahora bien, respecto de las partidas expresamente consideradas en la norma, específicamente respecto del valor de los materiales y la mano de obra, surge la duda respecto de su incremento queda siempre y en todo caso de cargo del contratista o si, por el contrario, existe una posibilidad de traspasarlo al mandante (sobre este argumento, Rodríguez, 2020, pp. 79-99). El punto es que, a simple vista, la norma transcrita da a entender que en los contratos a suma alzada el riesgo de aumento de precios de los materiales y mano de obra queda siempre de cargo del contratista, bajo cualquier circunstancia. De ser así, el mandante quedaría siempre completamente a salvo de los vaivenes en el mercado, independientemente de los eventos que los motiven. Ahora bien, como se dijo, en el trasfondo de la norma está la idea según la cual el contratista debe asumir

los riesgos propios de su oficio, lo cual conlleva implícita la exigencia de esté en condiciones de prever los factores que pueden incidir en esos riesgos. Así las cosas, la norma sólo tendría aplicación cuando se trate de circunstancias previsibles, quedando fuera de su regulación los mayores costos derivados de riesgos imprevistos, esto es, que las partes no tuvieron ni pudieron tener en cuenta al tiempo de contratar. Bajo esta interpretación, la recuperación del equilibrio contractual sería factible incluso cuando se trata de encarecimiento de los materiales o bien de la mano de obra, siempre que ello obedezca a circunstancias que el contratista no previó ni pudo prever, cobrando operatividad la regla 2ª recién transcrita. Esta lectura de la norma se justifica, además, por el carácter colaborativo y relacional del contrato: no parece oportuno que el riesgo de una situación imprevista y externa para ambas partes grave exclusivamente sobre el contratista. Ambas partes deben compartir los riesgos. Esto último lleva a hacer notar que la norma no dice que los mayores costos deban ser íntegramente asumidos por el mandante, sino que dará lugar a un “aumento de precio”. Esto es relevante, pues aquí emerge nuevamente el carácter colaborativo-relacional, de suerte que las partes deben compartir los riesgos imprevistos. En consecuencia, el aumento de precio no necesita reflejar exactamente los mayores costos, sino que el contrato puede ajustarse a fin de que no resulte ruinoso para el contratista y, al mismo tiempo, que no implique un costo excesivo para el mandante.

B. Plazo de garantía

En virtud del artículo 2003 regla 3ª “Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario, sino en conformidad al artículo 2000, inciso final”.

La responsabilidad que consagra esta norma opera en caso de que el edificio tenga daños actuales o potenciales que provengan de un defecto constructivo, esto es, se trate de un edificio que no ha sido construido con apego a la *lex artis*, o bien derivados del empleo de materiales aportados por el artífice, que resulten defectuosos o no idóneos para la obra de que se trate. En lo que respecta a los vicios del suelo, así como a los vicios de los materiales aportados por el mandante, el constructor no es responsable, a menos que se trate de vicios que el constructor o sus dependientes hayan debido conocer. En buenas cuentas, el carácter de experto del constructor le impone deberes de diligencia e información para con el mandante, en virtud de los cuales debe reconocer los vicios en el suelo y/o en los materiales y poner en conocimiento de ello al mandante. Desde otra perspectiva, el carácter colaborativo del contrato impone al constructor abstenerse de ejecutar un proyecto perjudicial para el mandante.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción derivada de esta responsabilidad, existen dos opiniones doctrinarias (Por todos Lecaros, 1998; López, 2008; Silva, 2005 y Moya, 2017). Una para la cual se trataría de un plazo de prescripción, con lo cual dentro de los cinco años deben verificarse la ruina y, además, presentarse la respectiva demanda. De esta forma, si el evento ruinoso acaece cuando han transcurrido cuatro años y ocho meses, el mandante dispone sólo de dos meses para impetrar la demanda. Otra opinión sostiene que se trataría de un plazo de garantía, de suerte que el defecto o ruina que motiva la acción debe necesariamente verificarse en los cinco años subsiguientes a la entrega, pero el plazo de prescripción comienza a contarse desde la constatación del defecto. El argumento para esta última opinión es el hecho de que el Código exige que el defecto se presente en los cinco años, pero no dice nada respecto de la acción. Por lo demás, se afirma, si el plazo fuera de prescripción se llegaría a la conclusión que, si el defecto se presenta el último día del plazo, el contratante no podría ejercer la acción, haciendo ilusoria la responsabilidad (Corral, 1999).

Esta norma debe ser complementada con las disposiciones del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que establece un régimen paralelo de responsabilidad para el propietario primer vendedor, el constructor y los profesionales que intervinieron en el proyecto de construcción.

Específicamente respecto del constructor o artífice, el artículo 18 de la Ley establece que, “sin perjuicio de lo establecido en el N° 3 del artículo 2003 del Código Civil, los constructores serán responsables por las fallas, errores o defectos en la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de los proveedores, fabricantes y subcontratistas”. Esta responsabilidad, al igual que la de todos los profesionales de la construcción mencionados en la norma, tiene plazos de garantía escalonados en el tiempo, dependiendo del defecto. En este sentido el artículo 18 establece: “Las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere este artículo prescribirán en los plazos que se señalan a continuación:

1. En el plazo de diez años, en el caso de fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble.
2. En el plazo de cinco años, cuando se trate de fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones.
3. En el plazo de tres años, si hubiese fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado de las obras.

En los casos de fallas o defectos no incorporados expresamente en los numerales anteriores o que no sean asimilables o equivalentes a los mencionados en éstos, las acciones prescribirán en el plazo de cinco años.

Los plazos de prescripción se contarán desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales, con excepción del señalado en el número 3, que se contará a partir de la fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo”.

En este caso, la norma es clara en cuanto a que se trata de un único plazo de garantía y prescripción, con lo cual el problema interpretativo sobre este punto aquí no se presenta.

Bibliografía citada

- AA.VV. (1997): *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo VIII.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2015): *Los contratos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo (1987): *La compravendita in diritto romano*, Reimpresión de la 2ª edición (Nápoli, Jovene Editore).
- ARAYA IBÁÑEZ, Álvaro (2018): “El contrato de construcción en Chile. Análisis económico y jurisprudencial”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 31, pp. 221-276.
- AYMERICH RENTERA, Regina (1987): “La especificación en el Código Civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo 4, pp. 1149-1232.
- BRIDGE, Michael (2010): *Benjamin's sale of goods*, 16ª edición (London, Sweet & Maxwell-Thomson Reuters).
- CALDERA, Rafael (1955): *Obras completas de Andrés Bello* (Caracas, Ministerio de Educación), Vol. XIII.
- COCHIS, Benedetta (2003): “Una presunta disputa di scuola in Gai., inst. 3.147” en *Rivista di Diritto Romano*, N° 3, 2003. Disponible en: <http://www.leonline.it/rivistadirittoromano> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013): “La resolución por anticipación o por incumplimiento previsible. Intento de construcción a partir de los artículos 1826 del Código Civil y 147 del Código de Comercio” en DOMÍNGUEZ, Carmen (ed.), *Estudios de Derecho Civil VIII* (Santiago, LegalPublishing-Thomson Reuters).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (1999): “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”, en *Gaceta Jurídica*, N° 223, pp. 31-42.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010): “Responsabilidad civil en la construcción de viviendas. Reflexiones sobre los regímenes legales aplicables a los daños provocados por el terremoto del 27 de febrero de 2010”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37 N° 3. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372010000300003 [fecha de consulta 16 de diciembre de 2021].
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro (2014): “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”, en *Ius et Praxis*, año 20, N° 1. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n1/art02.pdf> [fecha de consulta 30 de septiembre de 2015].
- ERBETTA MATTIG, Andrés (2017): “La cesación unilateral del contrato de obra prevista en el art. 1999 inc. 2º del Código Civil”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 28. Disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370852131001> [fecha de consulta 16 de diciembre de 2021].

- FIORI, Roberto (1999): *La definizione della locatio conductio* (Napoli, Jovene Editore).
- FIGUEROA VELASCO, Patricio y FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo (2016): *Urbanismo y construcción*, 2da. Edición (Santiago, Thomson Reuters).
- GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso (1889): *Cuerpo del Derecho Civil Romano* (Barcelona, Jaime Molinas Editor), Tomo I.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2013): *Derecho privado romano*, 2da. Edición (Santiago, LegalPublishing-Thomson Reuters), tomo II.
- LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel (1998): "La responsabilidad civil en la actividad de la construcción", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° XIX, pp. 295-307.
- LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA, Francisca (2007): "La formación histórica del modo de adquirir denominado "acesión"", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXIX. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n29/a02.pdf> [fecha de consulta 30 de septiembre de 2015].
- LONGO, Sara (2010): "La "conventio cum aurifice" di Gai 3.147", en *Index*, N° 38.
- LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2008): "Informe sobre contrato de construcción de placa termoelectrica. El plazo del artículo 2003 regla tercera del Código Civil es de prescripción y no de garantía", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 10, pp. 101-129.
- MEZA BARROS, Ramón (2014): *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, 9ª edición (Santiago, Editorial jurídica), Tomo I.
- MORA MOSCOSO, Patricia y FUENTES GUÍÑEZ, Rodrigo (2020): "La resolución anticipada. Bases para una propuesta de solución en el Derecho chileno", en *Revista de Derecho. Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 37, pp. 87-107.
- MOYA LI, Pablo Antonio (2017): "La responsabilidad civil de los profesionales de la construcción, a la luz de las normas del Código Civil y de las especiales de la Ley General de Urbanismo y Construcciones", en *Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales* (Santiago, Chile).
- ORREGO ACUÑA, Juan Andrés (2011): *El contrato de arrendamiento* (Santiago, Editorial Metropolitana).
- PRADO LÓPEZ, Pamela (2018): "La resolución anticipada del contrato: reanudando el debate en torno al incumplimiento doloso", en BAHAMONDES, Claudia, ETCHEBERRY, Leonor y PIZARRO, Carlos (editores), *Estudios de Derecho Civil XIII* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 689-706.
- PRADO PUGA, Arturo (2014): "El contrato general de construcción, y en especial la modalidad EPC y sus principales características", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, N° 2. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n2/art17.pdf> [fecha de consulta 15 de enero de 2016].
- POTHIER, Robert Joseph (1778): *Traité du contrat du louage* (Pari, Chez les Freres Debure).
- POTHIER, Robert Joseph (1841): *Tratado de la locación conducción*, Trad. castellana por sociedad de amigos colaboradores (Barcelona, Imprenta y Litografía de J. Roger).
- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (2020): "La variabilidad del precio en el contrato de construcción", en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XXXIII, pp. 79-99.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2016): "Contrato para la confección de obra material. Naturaleza jurídica y otros problemas dogmáticos", en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 23, N° 2, pp. 145-179.
- SILVA BOGGIANO, Macarena (2005): "La responsabilidad civil de los profesionales de la construcción, después de la modificación al artículo 18 (nuevos incs. 7, 8 y 9) de la LGUC", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 15, pp. 113-131.

- SCOTTO BENITO, Pablo (2020): "El arrendamiento de obras e industria en el Código Civil Francés", en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, N° XLII, pp. 377-394.
- SEVERÍN FUSTER, Gonzalo (2016): "La recepción del modelo de la "locatio conductio" en la regulación del "arrendamiento de obras y servicios" del Código Civil Español de 1889", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 38, pp. 201-231.
- SEVERÍN FUSTER, Gonzalo (2018): "El derecho al desistimiento unilateral del cliente en la regulación de los contratos de servicio del Código Civil chileno, con especial referencia al artículo 1999", en *Revista Iur et Praxis*, año 24, N° 2.
- SUTHERLAND BORJA, Thomas (2014): "Condiciones imprevistas en los contratos de construcción a suma alzada y su aplicación al sitio de las obras", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 22. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n22/art04.pdf> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- TALAMANCA, Mario (1993): "Vendita (dir. Rom)", en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLVI (Milano, Giuffrè).
- TORRENT, Armando (2014): "El binomio capital-trabajo en el pensamiento jurisprudencial clásico: la "conventio cum aurifice" (Gayo 3,147) y el fundamento económico para su cualificación contractual", en *Iuris Antiqua Historia*, N° 6.
- WAGEMAN FARFAN, Alex y MEREMINSKAYA, Elina (2017): "La formación del consentimiento en el contrato de construcción de obra privada: el rol de las aclaraciones y respuestas a consultas", en FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo (coord), *Derecho de construcción. Análisis dogmático y práctico* (Santiago, Der Ediciones).
- ZAERA GARCÍA, Ana (2008): "Superficie solo cedit", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 12. Disponible en http://ruc.udc.es/bitstream/2183/7433/1/AD_12_art_53.pdf [fecha de consulta 13 de enero de 2016].
- ZIMMERMANN, Reinhard (1996): *Law of obligations* (Oxford, Oxford University Press).

Normas jurídicas citadas

- Artículo 1996 Código Civil.
 Convención Sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) Artículo 72.
 Marco Común de Referencia (DCFR), artículo III.-3:504.
 Principios Europeos de Derecho Contractual (PECL), artículo 9:304.
 Principios UNIDROIT, artículo 7.3.3.

Jurisprudencia citada

- Boris Contreras Jara y otra con Marcos Valderrama Ruggeri (2005): Corte de Rancagua, de 7 de noviembre de 2005, Rol N° 393-2005. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- Felipe Andrés Ramírez Ramírez con Roberto Pichard Descalzi (2011): Corte de Rancagua, de 17 de mayo de 2011, Rol N° 5521-2011. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- Flódermina De La Torre Rivera con Héctor Chomali Quiroz (2011): Corte Suprema, de 20 de octubre de 2011, Rol N° 9178-2010. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- Felipe Andrés Ramírez Ramírez con Roberto Pichard Descalzi (2013): Corte Suprema, de 24 de enero de 2013, Rol N° 5521-2011. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].

- Club Hípico de Santiago con Koslan S.A. (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, de 25 de enero de 2013, Rol N° 4363-2011. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- José Alejandro Valdivia Lucero con Madrid y Madrid Compañía Limitada (2013): Corte Suprema, de 16 de abril de 2013, Rol N° 6840-2012. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- Club Hípico de Santiago con Koslan S.A. (2013): Corte Suprema, de 4 de junio de 2013, Rol N° 2410-2013. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- Inversiones Clarkson y Cía. Ltda. con Humbert Donosos C (2014): Corte Suprema, de 29 de mayo de 2014, Rol N° 2073-2013. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita 18 de enero de 2016].
- Codelco con Araneda Brain (2014): Corte Suprema, de 8 de octubre de 2014, Rol N° 32960-2014.
- Corporación Administrativa del Poder Judicial con Sergio Eduardo Morales Ibarra (2015): Corte Suprema, de 11 de agosto de 2015, Rol N° 28625-2014. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- Corporación Nacional Del Cobre De Chile, División Codelco Norte con Consorcio Constructora Araneda Brain Chile Ltda. (2015): Corte Suprema, de 8 de octubre de 2015, Rol N° 32960-2014. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 18 de enero de 2016].
- Juan Pablo Cisternas Collao con Transportes Eugenia Urzua Pizarro S.P.A. y otra (2021): Corte Suprema, de 16 de agosto de 2021, Rol N° 76398-2020. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 16 de diciembre de 2021].
- Juan de Dios Concha Manríquez con Gisela del Carmen Muñoz Daza (2021): Corte Suprema, de 24 de agosto de 2021, Rol N° 24967-2020. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 16 de diciembre de 2021].
- Clavero con Isapre Colmena Golden Cross S.A. (2021): Corte Suprema, de 14 de octubre de 2021, Rol N° 24391-2018. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de consulta 16 de diciembre de 2021].
- Sentencia Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, N° 416. Disponible en http://www.camsantiago.cl/sentencias/indice_materias.html [fecha de visita 18 de enero de 2016].
- Sentencia Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, N° 1067. Disponible en http://www.camsantiago.cl/sentencias/indice_materias.html [fecha de visita 18 de enero de 2016].
- Sentencia Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, N° 1221. Disponible en http://www.camsantiago.cl/sentencias/indice_materias.html [fecha de visita 18 de enero de 2016].
- Sentencia UNCITRAL A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/31. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html [fecha de visita 18 de enero de 2016].
- Sentencia UNCITRAL A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/37. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html [fecha de visita 18 de enero de 2016].