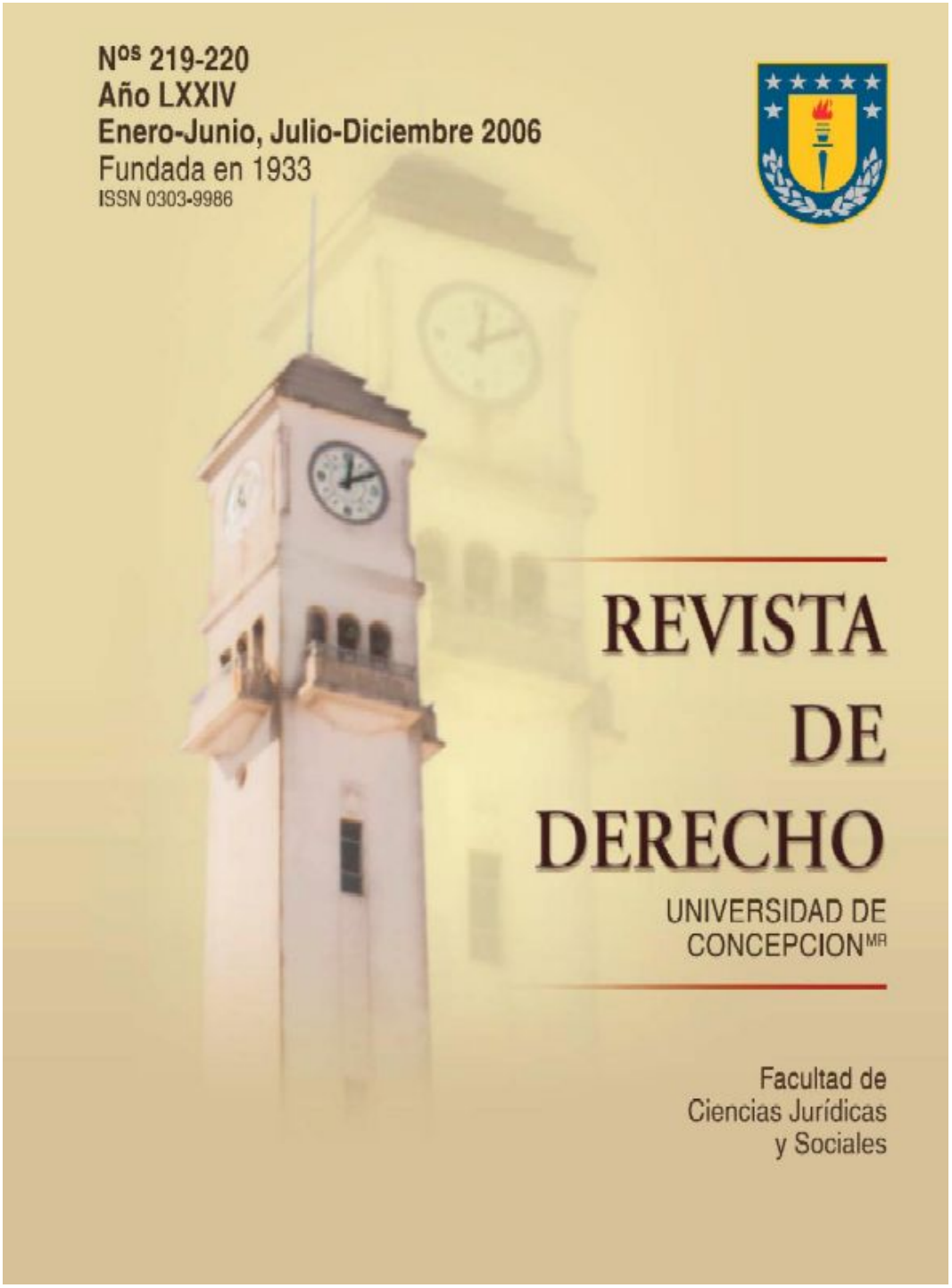
Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 219-220 (1-2): 157-172, 2006 ISSN 0303-9986

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA INMOBILIARIA A LA LUZ DE LA LEY 19.472

CARLOS ALVAREZ CID
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

I. INTRODUCCION

Hasta la entrada en vigencia de la Ley 19.472, las relaciones jurídicas derivadas de la construcción y venta de inmuebles se regulaban esencialmente por el Código Civil.

En cuanto a la construcción las disposiciones contenidas en el Párrafo 8° del Título 24 del Libro IV establecen los derechos y deberes recíprocos de quien encarga la construcción de un inmueble y de quien recibe tal encargo, distinguiéndose, conforme a lo dispuesto en el artículo 1996, si es el artífice quien suministraba la materia para la confección de la obra material, en cuyo caso se trata de un contrato de compraventa o, bien si por el contrario tal materia era aportada por quien encarga la obra, situación en que se entiende existir un contrato de arrendamiento.

Por su parte, concluida la construcción y recepcionada ésta de conformidad a las normas de la Ley de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, el proceso de venta de los inmuebles y las responsabilidades correlativas queda sometido a las disposiciones del Título 23 del Libro IV del Código, Título referido al contrato de compraventa.

Así, el propietario de un bien raíz que construye a través de un tercero uno o más inmuebles por adherencia y a continuación vende el sitio más lo edificado, genera, por una parte, un contrato de construcción con dicho tercero y, por otra parte, un contrato de compraventa en que el comprador se obligaba para con el comprador a transferirle el dominio del inmueble o, al menos, a colocarlo en

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

posesión pacífica y útil del mismo y, además, al saneamiento de la cosa vendida, obligación esta última que incluye, en particular, la necesidad de responder por los vicios ocultos del bien adquirido.

Entre comprador y constructor no existe vínculo contractual, pero ello no obsta a la eventual responsabilidad extracontractual del segundo respecto del primero, en el evento que se cumplan los supuestos tradicionales de procedencia de tal responsabilidad.

El comprador de un bien raíz que presente defectos o fallas debe necesariamente recurrir a la acción redhibitoria que lo autoriza para requerir la resolución de la venta o a la acción ***quanti minoris*** para pedir la rebaja del precio; todo lo anterior en el supuesto que se cumplan los requisitos para ello, a saber que el defecto existiese al tiempo del contrato, que fuese grave y que revistiese el carácter de oculto. Aun en el caso de verificarse los presupuestos anteriores, existen situaciones de excepción en las cuales el vendedor no tiene la obligación de responder, cuando, en el fondo, puede apreciarse culpa grave de parte del comprador en cuanto a no verificar las características mínimas de la cosa comprada.

Pues bien, en este estado de cosas surgió un "clamor popular" derivado de ciertos episodios de connotación pública consistentes esencialmente en que compradores de inmuebles nuevos, generalmente de bajo precio, constataban que los mismos resultaban ser de mala o pésima calidad. Frente a tal situación demandaban a su vendedor, normalmente estructurado como persona jurídica, el cual, o bien carecía de bienes para responder, o bien se defendía señalando que no era su culpa sino de la constructora que había edificado o de la dirección de obras municipales que no había fiscalizado o del arquitecto que había elaborado los planos o del ingeniero responsable de las especificaciones técnicas o de muchos otros que intervienen en el proceso constructivo de un inmueble. Todo lo anterior redundaba en que el comprador se encontraba frente a una responsabilidad diluida o al menos que el vendedor demandado pretendía diluir, encarando una multiplicidad de juicios, al final de los cuales y en el evento de resultar ganancioso, existía una escasa probabilidad de encontrar bienes en los cuales hacer efectiva la sentencia respectiva.

II. LA LEY 19.472 Y SUS MODIFICACIONES

La respuesta a la situación descrita fue la Ley 19.472, publicada en el ***Diario Oficial*** de 16 de septiembre de 1996, modificada recientemente por la Ley 20.016 publicada en el ***Diario Oficial*** de 27 de mayo de 2005, modificación

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esta última que entró en vigencia en agosto de dicho año. Dichos cuerpos normativos, en lo que interesa a la presente exposición, substituyeron íntegramente el Capítulo III denominado "De los Profesionales" que comprende los artículos 17 a 21 del decreto con fuerza de ley N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC)[1], substitución que por vía consecuencial se tradujo en cambios en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC)[2], merced a enmiendas introducidas por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en uso de sus facultades privativas.

De la mera lectura del cuerpo normativo referido aparece éste como una unidad que pretende regular el tema de la responsabilidad inmobiliaria, de una manera autónoma y completa y dentro del marco que establece, tanto en su fase constructiva como de enajenación, comprendiendo a los distintos intervinientes del proceso. En tal sentido determina sujetos activos y pasivos de obligaciones, estos últimos con grados diversos de responsabilidad en cuanto a los hechos de los que responden, fija prelaciones de responsabilidades y casos de solidaridad respecto de la misma, trata la hipótesis de disolución de personas jurídicas susceptibles de responsabilidad, establece el deber de información así como las consecuencias de su incumplimiento y, finalmente, contiene normas especiales en materia de prescripción de las acciones contenidas en esta normativa.

Corresponde iniciar a continuación el análisis de algunos aspectos de la Ley 19.472, para lo cual se tomará su texto actual, sin perjuicio de puntualizar los matices generados por la entrada en vigencia de la Ley 20.016 y cómo se concilia esta nueva reglamentación con nuestro Código Civil.

III. ANALISIS PORMENORIZADO DEL ARTICULO 18 DE LA LGUC EN SUS HITOS MAS RELEVANTES

Señala el artículo 18 de la LGUC en su inciso primero, primera parte[3], que el propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos de ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho de repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños o perjuicios.

[1] En adelante se utilizará esta abreviatura para referirse a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
[2] En adelante se utilizará esta abreviatura para referirse a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.
[3] Reiterado en el 1.2.3 de la OGUC.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta norma crea un caso de responsabilidad objetiva en cuanto establece el deber de responder que asiste a una persona, independientemente de que haya o no habido culpa o dolo en su accionar, bastando acreditar, por una parte, su calidad de propietario primer vendedor de una construcción y, por otra parte, la existencia de daños y perjuicios derivados de fallas o defectos del inmueble construido.

1. Sujeto pasivo de la acción

Tal como lo indica la disposición recién referida, reviste tal calidad sólo el propietario primer vendedor de una construcción.

Por lo tanto se restringe en forma importante el ámbito de aplicación de la norma, la cual sólo se aplica a aquellos propietarios de inmuebles en que se construye y recibe una edificación, los cuales son posteriormente enajenados.

2. Titular de la acción

Surge aquí una primera cuestión en cuanto a qué ocurre si el comprador del inmueble lo enajene a su vez y es el nuevo adquirente quien pretenda hacer efectiva la responsabilidad del propietario primer vendedor en virtud de la norma en estudio, a condición evidentemente que esté aún vigente la responsabilidad de éste conforme a las normas de prescripción establecidas en el inciso final de esta disposición.

Podría sostenerse que este segundo comprador –o tercero, cuarto o quinto, ya que hay plazos de prescripción de hasta 10 años– no puede invocar esta responsabilidad, entendiendo que si el legitimado pasivamente es sólo el primer vendedor, a quien corresponde el ejercicio de la acción es exclusivamente el primer comprador; por lo demás el fundamento de la responsabilidad objetiva radica fácticamente en el hecho de que el inmueble ha pasado directamente de manos del responsable al acreedor de la obligación, y la existencia de una interpósita persona –el primer comprador– que se sitúa entre el propietario primer vendedor y el nuevo adquirente, destruiría tal supuesto fáctico, en la medida que los perjuicios pudieran derivarse de actuaciones del primer comprador mientras éste tuvo el bien raíz en su poder.

No compartimos el razonamiento anterior. En primer lugar, porque el precepto no establece expresamente quién es el legitimado activamente para accionar, por lo que no cabe al intérprete efectuar exclusiones ni establecer

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

limitaciones que el legislador no ha formulado. En segundo lugar, porque si los daños provienen del accionar del primer comprador, no habrá obviamente responsabilidad del propietario primer vendedor y en cualquier caso será al demandante comprador –primero o segundo– quien siempre deberá acreditar que los perjuicios se derivan de defectos o fallas del inmueble. Ciertamente producto de las ventas sucesivas que pudieren intercalarse, se introduce un elemento de incerteza en cuanto al origen de los daños, lo que dificultará la posición del demandante, pero ello no puede significar que se le prive de la acción contemplada en el artículo 18 de la LGUC. Y, por último, un argumento de mala fe: si entendiésemos que la acción sólo la tiene el primer comprador y no los posteriores, entonces le bastaría al propietario primer vendedor efectuar una primera venta simulada a un testaferro para quedar libre de responsabilidad frente a los futuros y reales adquirentes.

3. Alcance de la responsabilidad y oportunidad para ejercer la acción de repetición

Una segunda cuestión derivada de este precepto se refiere al alcance de la responsabilidad y a la oportunidad para deducir la acción de repetición que se otorga al propietario primer vendedor respecto de los responsables de las fallas y defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios, acción que se contempla expresamente en la norma en comento.

Los incisos segundo y tercero del artículo 18 de la LGUC identifican a dos de estos responsables, a saber, el proyectista[4] del inmueble definido en el 1.1.2 de la OGUC como el profesional competente que tiene a su cargo la confección del proyecto de una obra sometida a las disposiciones de la LGUC y el constructor[5], definido en la misma norma precitada, como el profesional competente que tiene a su cargo la ejecución de una obra sometida a las disposiciones de la LGUC.

Además de los mencionados existen otros que, conjuntamente con los anteriores o en subsidio de aquéllos, aparecen con responsabilidades propias de las profesiones que ostentan y de las actuaciones que realizan[6].

[4] Reiterado en el 1.2.4 de la OGUC.
[5] Reiterado en el 1.2.6 de la OGUC.
[6] Revisores Independientes 1.2.4 OGUC, inspector técnico de la obra 1.2.8 OGUC, supervisor 1.2.15 OGUC, revisor del proyecto de cálculo 1.2.17 OGUC y proveedores, fabricantes y contratistas artículo 18, inciso tercero, parte final LGUC.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En cuanto al alcance de la responsabilidad de estos profesionales intervinientes, merced a la modificación introducida por la Ley 20.016 al inciso primero del artículo 17 de la LGUC, se ha determinado que ésta sólo se extiende a las acciones u omisiones desarrolladas en el ámbito de sus respectivas competencias.

En cuanto a la oportunidad para ejercerla surge un problema.

Como se trata de una acción de repetición, es indudable que para que el propietario primer vendedor la detente debe haber satisfecho a su costa los perjuicios sufridos por el comprador, sea en forma voluntaria sea porque una sentencia así lo dispuso.

El problema que se presenta aquí estriba en determinar cómo se compatibilizan y juegan entre sí la acción de restitución y las normas de prescripción contempladas en el inciso final del artículo 18 de la LGUC.

Estas últimas señalan que las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere dicha norma prescribirán en 10 años si se trata de defectos en la estructura soportante o de 5 años si son defectos constructivos o de instalaciones, plazos ambos que se cuentan desde la recepción definitiva del inmueble por parte de la dirección de obras correspondiente. Asimismo, la disposición establece un plazo 3 años si se trata de acabados o terminaciones, 3 años que se cuentan en este caso desde la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el conservador de bienes raíces respectivo.

Pues bien, podría ocurrir que un propietario primer vendedor, tras resultar vencido en juicio por su comprador, se encontrara con que los plazos de prescripción antes referidos están cumplidos y que carece de acción para obtener la repetición de lo que pagó, pago que debería haber sido soportado en definitiva por el constructor o el proyectista u otro profesional conforme a sus responsabilidades propias. En efecto y conforme al tenor literal de las reglas de prescripción en comento, ellas se aplican a las acciones destinadas a hacer efectivas las responsabilidades del artículo 18 y entre ellas están expresamente contempladas, al menos, las del proyectista y el constructor, sin perjuicio que este último, a su vez, puede, conforme a esta misma norma, interponer acciones en contra de sus proveedores, fabricantes y subcontratistas. El riesgo de que la acción esté extinguida es aún más probable en los casos de prescripción de 10 ó 5 años en que la prescripción corre desde la recepción municipal, ya que durante el tiempo que medie entre tal recepción y la venta efectuada por el propietario primer vendedor, la prescripción ya estará en marcha.

No compartimos este entendimiento que hiere el sentido común y las nociones mínimas de equidad.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Desde el momento en que el inciso final del artículo 18 de la LGUC se refiere a la prescripción, forzoso resulta incorporar al análisis toda la normativa propia de dicha institución, normativa que debe ser necesariamente aplicada por el intérprete, salvo en cuanto sea contraria a la letra o al espíritu del precepto en estudio. Tal proceder nos lleva a recordar algo básico, como lo es que el plazo de prescripción extintiva sólo se cuenta desde que la obligación correspondiente se ha hecho exigible como dispone el inciso segundo del artículo 2514 del Código Civil. En el presente caso se trata del derecho a repetir, es decir, del derecho que asiste a quien extinguió una obligación, para obtener que su patrimonio sea reintegrado a su estado pretérito por quien en definitiva debe soportar la carga correspondiente. Por lo tanto, este derecho sólo nace en el momento en que el propietario primer vendedor cumplió su obligación para con el comprador y sólo desde ese instante puede iniciarse el transcurso del plazo de prescripción.

Concluimos que el inciso final del artículo 18 de la LGUC no se aplica a la acción de repetición que contempla esta disposición en su inciso primero, prescripción que a falta de norma especial debe regirse por las reglas generales contempladas en el Código Civil.

4. Qué se entiende por la obligación de responder que tiene el propietario primer vendedor de una construcción

Un tercer tema que nos plantea esta primera parte del inciso primero del artículo 18 de la LGUC consiste en determinar en qué se traduce concretamente la obligación del propietario primer vendedor, ya que la norma en estudio se limita a señalar que éste "será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de las fallas o defectos de la construcción".

La pregunta es entonces cómo debe responder y, consecuencialmente, qué es lo que debe pedir el actor en su demanda.

Las opciones que nos permitimos proponer, derivadas de los procesos judiciales que se han ventilado al tenor de esta disposición, son dos.

La primera sostiene que el comprador puede pedir a su arbitrio el cumplimiento de la obligación en especie o la indemnización de perjuicios. La segunda, que sólo cabe al comprador pedir el cumplimento de la obligación propia del vendedor y sólo en defecto de ella puede pedir el pago de los perjuicios derivados de la responsabilidad que este precepto establece a su respecto.

Hernán Corral sostiene[7] la alternatividad de acciones a libre opción del

[7] En trabajo publicado en *Gaceta Jurídica* N° 223, página 31.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

comprador y lo hace en base a que el artículo 18 de la LGUC, al tratar de la responsabilidad del constructor, deja a salvo –"sin perjuicio"– la regla especial del artículo 2003 del Código Civil, en cuyo mérito estima cohexistentes paralelamente dos regímenes legales, el del Código Civil y el de la LGUC, y ello en beneficio del perjudicado, quien podrá recurrir a uno u otro de acuerdo a sus propias conveniencias.

El profesor Corral, al mencionar este argumento de texto legal, a nuestro juicio omitió tener en cuenta que la regla que cita no puede aplicarse de ninguna manera a un simple propietario primer vendedor de una construcción –que no es constructor y que no recibe encargos de construcción– y sus compradores de viviendas, cuya relación se rige, exclusivamente, por la normativa de la compraventa y de las obligaciones en general y por lo previsto en el artículo 18 de la LGUC, aplicadas ambas regulaciones de manera armónica y no paralela, primando por cierto este último precepto especial por sobre el artículo 1861 del Código Civil, pero sólo en aquello en que es incompatible y no en todo.

A nuestro parecer el contenido del artículo 18 LGUC debe desentrañarse en base a dos elementos de interpretación de la ley.

En primer lugar, del elemento lógico, recogido en el inciso primero del artículo 22 del Código Civil, en cuanto dispone que "el contexto de la ley servirá para ilustrar cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". En efecto, no puede considerarse sólo el inciso primero del artículo 18 LGUC, haciendo tabla rasa de su inciso quinto, que acoge –en el seno de la LGUC– la institución jurídica del contrato de compraventa, que es, por cierto, fuente de responsabilidad que se rige por la ley contractual.

La propia regla del inciso primero del artículo 18 LGUC se refiere al propietario "primer vendedor", esto es, al que ha concurrido a consentir en vender. El inciso quinto alude a las estipulaciones de "la escritura pública de compraventa", e introduce "las condiciones ofrecidas en la publicidad" dentro del contenido del "contrato de compraventa". Estos vocablos los emplea expresamente, porque es de esta fuente contractual, la del "contrato de compraventa", regida por el Código Civil, de donde arrancan los derechos y obligaciones, que el artículo 18 LGUC sólo altera en los específicos puntos que norma con especialidad.

La fuente jurídica de la responsabilidad, conforme al precepto legal bajo examen, es entonces el "contrato de compraventa", regido por el Código Civil, con las matizaciones modificativas del artículo 18 LGU que se limita a agregar alteraciones normativas a la regulación legal del contrato de compraventa, cuando éste incide en una construcción. Pero la fuente de su responsabilidad es el contrato

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de compraventa celebrado por el primer vendedor.

En segundo lugar, el análisis debe igualmente dar aplicación al elemento sistemático de interpretación de la ley, recogido en el inciso segundo del artículo 22 del Código Civil, que dispone que "los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto", e igualmente al artículo 24 del mismo cuerpo legal, que previene la directriz de interpretación en coherencia con el espíritu general de la legislación.

En efecto, las normas que "versan sobre el mismo asunto" son las contempladas en el Título 23 del Libro IV del Código Civil, que norman el "contrato de compraventa", institución que recoge expresamente el inciso quinto del mismo precepto legal especial –artículo 18 LGUC–, así como las consagradas en el Título 12 del Libro IV del Código de Bello, que rigen los efectos de las obligaciones contractuales. Es cierto que el artículo 18 LGUC es una norma legal especial, que prima sobre el Derecho Común, pero no lo es menos que, con arreglo al artículo 13 del Código Civil, prima sólo en lo atinente a las particularidades en que pugne con aquél, las que no hacen a la esencia de la obligación contractual del propietario primer vendedor, en cuanto al contenido de su responsabilidad.

Ahora bien establecida la aplicación obligatoria del estatuto legal de la responsabilidad contractual, conforme a los artículos 1824, 1826, 1828 y 1837 del Código Civil, la obligación esencial del vendedor consiste en entregar a su comprador al menos la posesión útil, esto es, con la calidad debida, libre de fallas y defectos, del inmueble construido. Toda falla o defecto de construcción constituye un caso de incumplimiento de la vendedora en su obligación de entregar la posesión útil de la cosa vendida.

La obligación de entregar una cosa, en la especie, un inmueble, es jurídicamente una obligación de dar[8]. Tratándose de infracción de obligación de dar, la doctrina es pacífica en que la indemnización de perjuicios –que es un modo de cumplimiento por equivalencia–, tiene "carácter subsidiario" y "de ahí que sea procedente sólo cuando se ha hecho imposible el cumplimiento forzado de la misma y en consecuencia el acreedor está obligado a perseguir, en primer lugar, su ejecución en naturaleza", de suerte que "no puede, pues, demandarse directamente la indemnización compensatoria"[9].

[8] Abeliuk, *Las obligaciones*, Editorial Ediar, Nº 346.
[9] Gatica, *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato*, Editorial Jurídica de Chile, 1959, quien cita a Giorgi, Ricci, Colin et Capitant, Gonzales Prats, Ruitort, Colmo, Lafaille, Rezzonico.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Lo mismo afirma Claro Solar[10], expresando que "la ley, al venir en ayuda del acreedor para que obtenga la ejecución del contrato, tal como la libre y autónoma voluntad de las partes la estableció, da preferencia a la ejecución natural, porque ella es la ley contractual, y quiere, por eso, que el acreedor tenga derecho, en principio, a la ejecución natural, y que sólo tenga cabida la ejecución por equivalente cuando aquélla no sea posible".

En el mismo sentido se pronuncia Fueyo al explicar que "la obligación tiene un objeto preciso, el de dar una cosa, que no puede sustituirse por otro, el de indemnizar, al solo arbitrio del acreedor", puesto que "si no lo entendiéramos así, resultaría que las obligaciones de dar serían verdaderamente alternativas, a elección del acreedor", quien "podría elegir entre el cumplimiento y la indemnización, una vez producida la inejecución", todo lo cual "nos indica que la obligación de indemnizar es meramente subsidiaria" (Derecho Civil[11]). En idéntica dirección enseña Abeliuk al sentar la conclusión que "el acreedor en las obligaciones de dar deberá agotar los medios de cumplimiento en naturaleza, y probando que él es imposible, tendrá derecho a indemnización compensatoria"[12].

Desde otra perspectiva e involucrándonos ahora en el lenguaje que emplea el legislador en la norma en estudio, el concepto jurídico de responsabilidad conduce a la noción de reparación del daño, y, en derecho, la reparación del daño es ante todo una reparación en especie o en naturaleza, la cual sólo cede en reparación por equivalencia o indemnización, en evento de imposibilidad o reticencia respecto de la primera de ellas.

En la doctrina nacional más moderna:

Sostiene Abeliuk[13] que "si ello es posible, la reparación será en especie, como en el caso citado del vecino que eleva el muro con el solo objeto de perjudicar al colindante, y que puede ser obligado a demolerlo".

Expresa Rodríguez Grez[14], refiriéndose a la reparación en especie: "Creemos nosotros que es ésta la forma más perfecta de conseguir eliminar los efectos dañosos del delito o cuasidelito civil. La reparación en especie consiste en la remoción de los hechos dañosos y el restablecimiento de la situación alterada por el ilícito, en términos de eliminar todo vestigio de daño posible". Agrega: "Lamentablemente, este tipo de reparación no es siempre posible, razón por la cual cuando llega a

[10] ***Explicaciones de Derecho Civil,*** Tomo XIX, Nº 1176, citando a Baudri Lacantinerie y Barde, Planiol y Ripert y Demogue.
[11] ***De las obligaciones,*** Tomo I, Nº 235.
[12] obra citada, Nº 818.
[13] ***Las obligaciones,*** Ediar Editores Ltda., 1983, N° 302, pág. 221.
[14] ***Responsabilidad extracontractual,*** Editorial Jurídica de Chile, 2002, N° 451, pág. 344.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

presentarse debe optarse siempre por ella. Lo que sí ocurre con frecuencia es que la reparación sea parcialmente posible en especie, debiendo ésta complementarse para hacerla integral".

En la doctrina española, Vicente Domingo[15] expresa: "El resarcimiento específico es la genuina forma de reparación porque persigue colocar al dañado en la situación anterior a la producción del daño a través de la restitución específica o 'in natura' del perjuicio. Además, esta forma de reparación se adapta perfectamente a los daños de naturaleza patrimonial y material y será ésta la que prevalezca, siempre que la obligación sea posible y no sea excesivamente gravosa para el causante del daño". Y agrega: "Cuando la alternativa descrita sea excesivamente gravosa para el causante o no sea posible por la naturaleza del daño, la reparación que corresponde es la del equivalente pecuniario".

En la doctrina francesa, la más clásica de las obras, esto es, la de los hermanos Mazeaud y Tunc[16] expresa: "El resultado ideal de una condena consiste en lograr suprimir, en borrar, el daño causado por la culpa del demandado, en lugar de dejar subsistente ese daño procurándole a la víctima un simple equivalente. Cuando lo consigue así la condena, se le dice 'en especie'... El principio es evidente... Ciertamente, en materia delictual el artículo 1382 del Código Civil francés establece sencillamente que el autor de la culpa está obligado a 'reparar' el daño. Pero, reparar, ¿no es ante todo borrar, procurar la reparación en especie, tomando la palabra 'reparación' en su sentido amplio?... 2305. Obligación de contentarse con la reparación en especie. Recíprocamente, la víctima se halla obligada a contentarse con la reparación en especie. Si el demandado se resuelve a ofrecérsela, la víctima no puede exigir un equivalente"[17].

Los conceptos de los hermanos Mazeaud y Tunc ("la víctima tiene derecho a exigir la supresión del daño o, si ello es imposible, una compensación igual al perjuicio") fueron invocados por la Excelentísima Corte Suprema de Chile en el conocido fallo de 16 de octubre de 1970, que aceptó por primera vez el reajuste en la reparación, publicado en la ***Revista de Derecho y Jurisprudencia,*** Tomo 67, sección 4ª, página 424, consideración 21ª, párrafo ***2º***.

Lo que exponen estos autores está así normado en el Título XII del Libro IV del Código Civil que, en el ámbito de la responsabilidad contractual, regula

[15] ***Tratado de Responsabilidad Civil,*** Editorial Aranzadi, 2002, Nos 193 y ss., página 260.
[16] ***Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil,*** Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, Tomo III Volumen I, Nos 2302 y ss., págs. 482 y ss.
[17] En cuanto a esta última aseveración, los autores citan en nota (1), en apoyo, a Planiol y Ripert, Demogue, Leyat, Aubry, Rau y Esmein.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"los efectos de las obligaciones". El artículo 1545 previene que todo contrato constituye una ley para las partes, de manera que si la vendedora ha consentido en un contrato de compraventa, en que contrajo la obligación de entregar la posesión útil –libre de fallas o defectos–, en que el comprador adquiere el recíproco derecho de exigir esa prestación de dar, entonces no puede, el comprador, frente a la presencia de fallas o defectos, variar arbitraria y discrecionalmente el objeto de la obligación y del recíproco derecho, mutando el deber de entregar una cosa libre de fallas o defectos, por el deber de dar dinero.

No puede tener lugar caprichosa y unilateralmente esa transformación, precisamente porque el contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, ley que el comprador debe observar rigurosamente.

Cada vez que el legislador admite que el acreedor elija arbitrariamente entre la ejecución de la obligación en naturaleza y la ejecución por equivalencia que constituye indemnización dineraria de daños y perjuicios, lo ha dicho expresamente. Así ocurre en los casos de los artículos 1537 (cláusula penal) y 1553 (obligaciones de hacer) del Código Civil, que no son aplicables a la especie.

En síntesis, de lo dicho se colige que en el ordenamiento jurídico chileno, en el ámbito contractual, cada vez que la ley, como ocurre, según se dirá, en el caso del artículo 1861 del Código Civil en relación con el artículo 18 LGUC, concede al acreedor de una obligación de dar la acción de indemnización de daños y perjuicios, por razón de infracción de obligación de dar, sólo la autoriza de manera residual y subsidiaria de la acción de ejecución forzada en naturaleza del deber de dar, en la especie, del deber de entregar la cosa vendida, con la calidad debida, libre de fallas y defectos constructivos.

Por esto, a nuestro parecer el comprador no puede demandar directamente la indemnización dineraria ya que su proceder no está amparado por la ley.

Lo dicho es coherente con las normas legales que rigen el contrato de compraventa contenidas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 1857, 1858, 1860, 1861, 1866, 1867, 1868 y 1869 del Código Civil, concurriendo defectos o fallas en la cosa entregada por el vendedor al comprador, aquél es obligado a distintas prestaciones, dependiendo de cada caso.

Tal como se indicó anteriormente, si los defectos o fallas reúnen las calidades previstas en el artículo 1858, el comprador tiene, conforme a los artículos 1857 y 1860, a su elección discrecional, la acción redhibitoria para pedir la rescisión de la venta, o la acción ***quanti minoris*** para la rebaja del precio de la compraventa. Si los defectos o fallas no reúnen las calidades del N° 2 del artículo 1858, entonces

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el comprador, conforme al artículo 1868, sólo tiene la acción ***quanti minoris.***

Las pretensiones del comprador deben limitarse a la restitución del precio, por cuanto, conforme al artículo 1861 del Código Civil, los perjuicios adicionales que pudieran derivarse de la resolución sólo son indemnizables si se prueba que el vendedor conocía o debía conocer los vicios que afectaban al bien, al tiempo de la venta. Por último el plazo con que cuenta el comprador para ejercer la acción redhibitoria es aquel que fijen las partes en la convención, pero si nada dicen será sólo de un año contado desde la entrega material o real de la cosa vendida.

Lo relevante aquí es que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1861 del Código Civil, el comprador, tratándose precisamente de infracción por la vendedora de la obligación de entregar la posesión útil de la cosa vendida, esto es, con la calidad debida, libre de fallas y defectos, en la medida que concurran ciertas circunstancias restrictivas antes indicadas, tiene acción de indemnización de daños y perjuicios.

Interpretado el artículo 1861 del Código Civil en coherencia y armonía con el artículo 18 LGUC, éste prima en el estricto alcance en que la acción se concede sin aplicación de las circunstancias restrictivas que contempla el artículo 1861 del Código Civil. Pero el derecho del afectado es el mismo previsto en el artículo 1861 del Código Civil, con los matices modificativos del artículo 18 LGUC, que eliminan las referidas restricciones. Sólo en eso se oponen dichas normas legales. Esta interpretación es coherente con la circunstancia, ya dicha, que el artículo 18 LGUC acoge en su seno, expresamente, la institución contractual del "contrato de compraventa".

Por lo tanto no compartimos la afirmación de Hernán Corral en cuanto al establecimiento y existencia de estatutos jurídicos alternativos de responsabilidad, de opción discrecional del afectado, porque esta clase de regímenes paralelos obstan a una interpretación sistemática de la ley y requieren de norma legal expresa, que en la especie no existe, por respetable que sea la opinión, en contrario sentido, de este autor.

Encontrándose normada la acción de autos por lo dispuesto en el artículo 1861 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en la norma especial del artículo 18 LGUC, ocurre que la acción es contractual, y concierne a la infracción de una obligación de dar –entregar la cosa vendida libre de fallas y defectos–, de manera que cobran aplicación las normas ya citadas sobre efectos de las obligaciones contractuales –particularmente el artículo 1545 del Código Civil que impide la alteración del contenido de la responsabilidad del vendedor–, a cuyo tenor la indemnización de perjuicios es siempre residual y subsidiaria.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Entonces podemos concluir que nuestro Código Civil, en esta como en otras muchas materias, sigue reinando en plenitud en nuestro ordenamiento jurídico.

5. Responsabilidad del propietario respecto de terceros con quienes no le unen vínculo contractual

La Ley 20.016 introdujo una segunda parte al inciso primero del artículo 18 de la LGUC, el cual es del siguiente tenor: "En el caso que la construcción no sea transferida, esta responsabilidad recaerá en el propietario del inmueble respecto de terceros que sufran daño o perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquélla".

Evidentemente, esta responsabilidad es distinta de aquélla contenida en la norma original que la precede y que latamente hemos comentado, y difiere con ésta en un aspecto esencial, cual es que aquí no hay compraventa, lo que nos lleva al campo de la responsabilidad extracontractual, siendo ahora el sujeto pasivo de la acción, simplemente, el propietario que encargó la construcción de un inmueble.

Se mantiene a nuestro juicio el carácter objetivo de la responsabilidad en cuanto, sin necesidad de que exista dolo o culpa, el propietario que ha encargado la construcción deberá responder de los daños o perjuicios derivados de las fallas o defectos de ésta.

Lo anterior resulta meridianamente claro cuando se trata de inmuebles recibidos por la dirección de obras municipales y que han cumplido con los demás requisitos necesarios para nacer a la vida jurídica y constituir propiamente "bienes inmuebles" susceptible de formar parte del patrimonio de una persona en calidad de tales. Por lo tanto, si un inmueble que cumple con los requerimientos anteriores presenta fallas o defectos que causan perjuicios a terceros –por ejemplo, si se desmorona un muro de contención que destruye la propiedad de un vecino–, entonces el propietario será responsable frente al tercero, sin perjuicio de su derecho de repetición ya comentado, el cual, si bien no está aquí expresamente referido, entendemos indubitadamente pertenecerle.

La duda se presenta en cuanto a si esta disposición es aplicable a aquellos casos en que no existe la recepción municipal antes indicada, en que estando en la etapa de edificar el inmueble por adherencia, sobreviene el daño o perjuicio al tercero por defectos o fallas de la obra en ejecución. Se trata del mismo desmoronamiento del muro de contención del ejemplo precedente, que produjo los mismos daños o perjuicios al mismo vecino, sólo que aquí el bien raíz no tenía existencia jurídica.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El tema reviste importancia práctica si se considera la situación de todos los días, en que con ocasión de la construcción de una casa o edificio se causa daño a las propiedades vecinas.

La responsabilidad del constructor en el marco extracontractual está fuera de cuestionamiento, pero el punto aquí consiste en determinar si, en virtud de esta disposición legal, existe también responsabilidad objetiva del propietario que encargó la construcción.

Vendría esto a constituir una respuesta eficaz para la práctica común utilizada por los agentes o gestores inmobiliarios, consistente en formar dos sociedades, una inmobiliaria y una constructora, la primera titular de un patrimonio constituido al menos por el bien raíz en que se está edificando y, la segunda, carente absolutamente de bienes. Esta estructura tiene por finalidad que para el caso de que la empresa constructora, que fue contratada por la sociedad inmobiliaria para construir sus inmuebles, cause daños a terceros en el desarrollo de sus labores, esos terceros, si bien podrán ganar el juicio que inicien contra la constructora, jamás podrán obtener la compensación pecuniaria que la sentencia haya establecido en su favor, dada la orfandad patrimonial de ésta, mientras que la sociedad inmobiliaria, que tiene la más de las veces la mismas personas naturales como socios, se encuentra, en principio, libre de toda inquietud.

Aceptar esta interpretación extensiva en cuanto al alcance de esta segunda parte del inciso primero del artículo 18 de la LGUC no resulta fácil, dado que la norma está estructurada en base a un lenguaje que supone un inmueble por adherencia construido y recibido y no a uno en proceso de construcción. Así la disposición se refiere a "una construcción que no se ha transferido" y "al propietario de esa construcción", frases ambas que suponen un inmueble que puede ser transferido y que tiene un propietario que lo ha incorporado a su haber, lo que a su vez implica que se trata de una edificación concluida y recibida por la dirección de obras municipales y no de una obra en construcción que carece de existencia legal como bien inmueble y que, en consecuencia, como tal, no puede ser transferido ni es susceptible de propiedad.

En contrario, sólo podemos argumentar, en primer lugar, la ausencia de distinción expresa en la norma en estudio y, en segundo término, la oración contenida en la primera parte de este inciso primero, que ordena responder por las fallas o defectos en la construcción "sea durante su ejecución o después de terminada, ..." lo que abriría una ventana al establecimiento de responsabilidad para el propietario respecto de los hechos acaecidos durante el proceso de edificación.

Artículo: La responsabilidad civil en materia inmobiliaria a la luz de la ley 19.472
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6. Otras cuestiones por resolver

Existen diversos otros temas susceptibles de ser abordados en este trabajo tales como:

6.1. Los efectos del fallo dictado en el juicio desarrollado entre el propietario primer vendedor y el comprador del inmueble construido, respecto de los terceros profesionales responsables –constructor proyectista y otros–, en cuanto a si, habiéndose establecido en la sentencia que el daño se deriva de defectos o fallas de construcción, ello constituye o no cosa juzgada refleja respecto de dichos profesionales o bien si por la ausencia de identidad de partes y el efecto relativo de las sentencias, ello debe nuevamente ser discutido y probado en el proceso que en virtud de su acción de repetición inicie el propietario en contra de estos profesionales.

6.2. La inconveniencia de que los plazos de prescripción que establece el inciso final del artículo 18 de la LGUC se cuenten, en la mayoría de los casos, desde la recepción del inmueble y no desde la fecha de venta o de la inscripción correlativa, inconveniencia que radica en que es posible que incluso, al tiempo de venderse el inmueble, lo plazos de prescripción podrían estar ya cumplidos.

6.3. La a nuestro juicio desacertada solución que entrega el inciso sexto del artículo 18 de la LGUC, en cuanto en el evento de disolverse una persona jurídica a la cual le asiste responsabilidad conforme a esta ley, sea quien investía la calidad de representante de la misma quien deba responder, en vez de que, como parece lógico, fueran los socios quienes debieran asumir tal obligación.

Pero el tiempo y la paciencia del auditorio no nos permite más.

IV. COMENTARIO FINAL

Pese al honrado esfuerzo realizado, esta ley y su modificación que pretendía mejorar la situación de los adquirentes de inmuebles nuevos, profundizando y objetivizando las responsabilidades de los involucrados en el proceso constructivo y de enajenación de bienes raíces, no ha sido capaz por defectos de técnica de realizar una labor completa y adecuada y si bien el legislador rige el Código corrige, y ha sido nuestro Código Civil, conforme se ha podido apreciar en el desarrollo de varios de los temas expuesto en esta presentación, el que ha debido concurrir en su auxilio para desentrañar su contenido y darle la aplicación que parece más justa y eficaz.