

CONSORCIO DE LAS JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Prof. FABIOLA LATHROP GÓMEZ - Universidad de Chile

Prof. CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO - Pontificia Universidad Católica de Chile

Prof. RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA - Universidad de Concepción

Prof. JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN - Universidad Austral

Prof. GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA - Universidad de los Andes

Prof. CARLOS PIZARRO WILSON - Universidad Diego Portales

Prof. FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS - Universidad Adolfo Ibáñez

Prof. RUPERTO PINOCHET OLAVE - Universidad de Talca

Prof. FRANCISCA LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA - Universidad Católica del Norte

Prof. JUAN RODRIGO BARRÍA DÍAZ - Universidad Alberto Hurtado

**ESTUDIOS DE DERECHO
CIVIL XVI**

**XVIII JORNADAS NACIONALES DE
DERECHO CIVIL. TALCA, 2022**

**RUPERTO PINOCHET OLAVE
DIRECTOR**

**ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ
ALEXIS MONDACA MIRANDA
DANIELA JARUFE CONTRERAS
CAROLINA RIVEROS FERRADA
EDITORES**

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XVI
XVIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

© RUPERTO PINOCHET OLAVE (DIRECTOR)

2023 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: + 56 224838600 • www.thomsonreuters.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 2023-A-2152 • I.S.B.N. 978 - 956 - 400 - 333 - 7

1ª edición abril 2023 Legal Publishing Chile

Tiraje: 1.500 ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

Publicado por Thomson Reuters.

Legal Publishing Chile • Santiago, Chile.

La Ley - Abeledo Perrot • Buenos Aires, Argentina.

Dofiscal Editores • Ciudad de México.



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

COMISIÓN ORGANIZADORA
XVIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

RUPERTO PINOCHET OLAVE
Director Departamento de Derecho Privado

ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ
Subdirector Departamento de Derecho Privado

ALEXIS MONDACA MIRANDA
Secretario Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales

DANIELA JARUFE CONTRERAS
Prof. Derecho Civil

CAROLINA RIVEROS FERRADA
Prof. Derecho Civil

JORGE ROJAS DÍAZ
Director Administrativo Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales

PAULINA ARRATIA ROJAS
Coordinadora

DANITZA GONZÁLEZ BARRERA
Coordinadora

JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL 1989-2023

I Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Termas de Jahuel, 1989, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Actas: Barros Bourie, Enrique (coord.), Familia y personas (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991); Barros Bourie, Enrique (coord.), Contratos (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991).

II Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 1997, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Actas en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso 19 (1998).

III Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2005, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Chile. Actas: Varas Braun, Juan Andrés y Turner Saelzer, Susan (coords.), Estudios de Derecho Civil I (Santiago, LexisNexis, 2005).

IV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2006, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Actas: Corral Talciani, Hernán y Rodríguez Pinto, María Sara (coords.), Estudios de Derecho Civil II (Santiago, LexisNexis, 2007).

V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Actas: Guzmán Brito, Alejandro (ed. científico), Estudios de Derecho Civil III (Santiago, LegalPublishing, 2008).

VI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Actas: Pizarro Wilson, Carlos (coord.), Estudios de Derecho Civil IV (Santiago, LegalPublishing, 2009).

VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción. Actas: Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coord.), Estudios de Derecho Civil V (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing, 2010).

VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2010, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Actas: Figueroa Yáñez, Gonzalo; Barros Bourie, Enrique y Tapia Rodríguez, Mauricio (coords.), Estudios de Derecho Civil VI (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing, 2011).

IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar, 2011, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Actas: Elorriaga De Bonis, Fabián, Estudios de Derecho Civil VII (Santiago, Abeledoperrot/Thomson Reuters, 2012).

X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actas: Domínguez Hidalgo, Carmen; González Castillo, Joel; Barrientos Zamorano, Marcelo; Goldenberg Serrano, Juan Luis (coords.), Estudios de Derecho Civil VIII (Santiago, LegalPublishing-Thomson Reuters, 2013).

XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2013, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Chile. Actas: Varas Braun, Juan Andrés y Turner Saelzer, Susan (coords.), Estudios de Derecho Civil IX (Santiago, Thomson Reuters, 2014).

XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2014, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Actas: Vidal Olivares, Álvaro; Severin Fuster, Gonzalo y Mejías Alonzo, Claudia (eds.), Estudios de Derecho Civil X (Santiago, Thomson Reuters, 2015).

XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2015, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción. Actas: Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (ed.), Barría Paredes, Manuel (coord.), Estudios de Derecho Civil XI (Santiago, Thomson Reuters, 2016).

XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Maitencillo, 2016, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Actas: Corral Talciani, Hernán y Manterola Domínguez, Pablo (eds.), Estudios de Derecho Civil XII (Santiago, Thomson Reuters, 2017).

XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pucón, 2017, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Actas: Bahamondes Oyarzún, Claudia; Etcheberry Court, Leonor y Pizarro Wilson, Carlos (coords.), Estudios de Derecho Civil XIII (Santiago, Thomson Reuters, 2018).

XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Coquimbo, 2018, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Actas: Gómez de la Torre Vargas, Maricruz; Hernández Paulsen, Gabriel; Lathrop Gómez, Fabiola y Tapia Rodríguez, Mauricio (eds.), Estudios de Derecho Civil XIV (Santiago, Thomson Reuters, 2019).

XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar, 2019, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Actas. Fabián Elorriaga De Bonis (coordinador), Estudios de Derecho Civil XV (Santiago, Thomson Reuters, 2020).

XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Talca, 2022, organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Actas: Pinochet Olave, Ruperto (dir.), Ravetllat Ballesté, Isaac; Mondaca Miranda, Alexis; Jarufe Contreras, Daniela y Riveros Ferrada, Carolina (eds.), Estudios de Derecho Civil XVI (Santiago, Thomson Reuters, 2023).

ÍNDICE

	Página
Presentación	1

CONFERENCIA INAUGURAL

Retos de la regulación de la responsabilidad extracontractual por daños causados por sistemas de inteligencia artificial (IA)..... <i>Miquel Martín-Casals</i>	7
---	---

PRIMERA PARTE

FAMILIA Y PERSONA

¿Es posible pensar un derecho civil no binario?..... <i>Laura Albornoz Pollmann</i>	45
Nuevo régimen de apellidos en la legislación chilena. Observaciones preliminares en perspectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia	65
<i>Rommy Álvarez Escudero</i>	
La prescripción de la acción alimenticia. Antecedentes para una discusión..... <i>Manuel Barriá Paredes</i>	83

	Página
La compensación económica y la terminación del matrimonio por la rectificación del sexo registral: problemas derivados de la asimilación en las excepciones a su demanda..... <i>Emilio José Bécar Labraña</i>	91
Deudas alimenticias y responsabilidad solidaria (art. 18 Ley N° 14.908). El caso especial de las Administradoras de Fondos de Pensiones..... <i>Eduardo Court Murasso</i>	109
El derecho a contraer matrimonio de las personas con discapacidad intelectual <i>Yerko Cubillos Román</i>	123
Cambio de paradigma en la filiación <i>Maricruz Gómez de la Torre Vargas</i>	141
Disciplina de la reunificación familiar en la Ley de Migración y Extranjería ¿Un avance en la tutela de la familia inmigrante?.... <i>Alexis Mondaca Miranda</i>	159
Transacción sobre alimentos forzosos, enriquecimiento injustificado y acción de reembolso <i>Mario Opazo González</i>	175
Las voluntades anticipadas: algunos desafíos para una regulación integral <i>María Agnes Salah Abusleme</i>	195
Coexistencia del régimen jurisprudencial sobre uniones de hecho no matrimoniales con el estatuto legal del AUC <i>Susan Turner Saelzer</i>	217

SEGUNDA PARTE

BIENES

Una revisión del concepto de Posesión..... <i>Rodrigo Barcia Lehmann</i>	231
Art. 703 inciso segundo del Código Civil. La influencia de Bentham en los títulos constitutivos de dominio. Nueva publicación de Bello..... <i>Patricio I. Carvajal Ramírez</i>	249

	Página
Consolidación <i>e iura in re propria</i>	263
<i>Hernán Corral Talciani</i>	
El dominio: suma de facultades o un señorío monolítico. Efectos prácticos de abordar una u otra concepción frente a la constitución de derechos reales que lo limitan	279
<i>Andrés Kuncar Oneto</i>	
La accesión de las cosas muebles a inmuebles. Una aproxi- mación a un análisis esquemático del artículo 669 del Código Civil chileno.....	291
<i>Patricia Leal Barros</i>	
¿Cuál es el papel de las inscripciones de papel? La tesis del desprendimiento	305
<i>Esteban Pereira Fredes</i>	
Fusión de personas jurídicas: efectos sobre el derecho real de usufructo. Reflexiones sobre un “Rehusamiento” a la solicitud de inscripción en favor de la absorbente.....	323
<i>Gian Franco Rosso Elorriaga</i>	

TERCERA PARTE
SUCESIONES

Los defectos en el domicilio de los testigos y la validez del testamento	347
<i>Fabián Elorriaga De Bonis</i>	
El abandono de las personas de edad avanzada y la indignidad por falta de socorro en estado de demencia	367
<i>Susana Espada Mallorquín</i>	

CUARTA PARTE
OBLIGACIONES

Notas sobre el artículo 1678 del Código Civil.....	385
<i>Jaime Alcalde Silva</i>	

	Página
Desigualdad y vulnerabilidad: Desde las leyes especiales al derecho común.....	413
<i>Íñigo de la Maza Gazmuri</i>	
La necesidad de cesión de bienes o de apertura del concurso para el ejercicio de la acción pauliana prevista en el artículo 2468 CC	433
<i>Juan Luis Goldenberg Serrano</i>	
La interrupción natural por servicio de posventa en la construcción. Una tesis errada.....	453
<i>Carlos Pizarro Wilson</i>	
¿Se puede alegar la nulidad absoluta cuando ambas partes celebraron un contrato sabiendo o debiendo saber del vicio que lo invalidaba? Antecedentes históricos y principios de Derecho en el Código de Bello.....	467
<i>Álex Zúñiga Tejos</i>	

QUINTA PARTE
CONTRATOS

La buena fe en la etapa postcontractual. Algunas reflexiones sobre su función y consecuencias	487
<i>María Graciela Brantt Zumarán</i>	
La teoría de los riesgos y la frustración del contrato	505
<i>Sebastián Nicolás Campos Micin</i>	
¿Resulta útil la distinción entre inmuebles urbanos y rústicos para los efectos del contrato de arrendamiento?	523
<i>Juan Ignacio Contardo González</i>	
La conexión entre el momento inicial del contrato de arrendamiento y su terminación, en torno a la carga de la prueba. Apuntes sobre el artículo 1947 del Código Civil.....	535
<i>Andrés Erbetta Mattig</i>	
No deje el camino por coger la vereda: la pérdida de <i>affectio societatis</i> como causa grave de disolución de la sociedad colectiva de duración limitada	555
<i>Pablo Manterola Domínguez</i>	

	Página
El espejo roto. La formación del contrato en los contratos de larga duración.....	575
<i>Rodrigo Momberg Uribe</i>	
Contra el dogma de la “desnaturalización” en la interpretación contractual.....	585
<i>Francisco Rubio Varas</i>	
La terminación unilateral en el arrendamiento de servicios inmateriales: Notas preliminares al artículo 2009 del Código Civil.....	597
<i>Gonzalo Severin Fuster</i>	
La disciplina de la imposibilidad en el arrendamiento de cosas. Un supuesto de incumplimiento del arrendador	613
<i>Álvaro Vidal Olivares</i>	

SEXTA PARTE

PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

¿La “garantía de automóviles” del artículo 12 C adscribe a la fisonomía de las garantías reguladas en la LPDC? Análisis de sus deberes informativos.....	633
<i>Francisca María Barrientos Camus</i>	
Sanciones de derecho privado de cláusulas sorprendentes en contratos por adhesión	651
<i>Gabriel Hernández Paulsen</i>	
Plazo de garantía y plazo de durabilidad de los productos, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.398.....	667
<i>Erika Isler Soto</i>	
El deber de profesionalidad y la responsabilidad por las declaraciones publicitarias: una aproximación desde el derecho chileno.....	683
<i>Patricia Verónica López Díaz</i>	
La transacción en el Procedimiento Voluntario Colectivo. Análisis de sus efectos.....	703
<i>María Elisa Morales Ortiz</i>	

	Página
Interpretación legal y contractual en favor del consumidor. Reforma de la Ley N° 21.398 y el <i>principio proconsumidor</i>	713
<i>Mauricio Tapia Rodríguez</i>	

SÉPTIMA PARTE

RESPONSABILIDAD CIVIL

El deber de información del médico ¿contenido de obligación o criterio de responsabilidad? Especial referencia al consentimiento hipotético	741
<i>Cristian Aedo Barrena</i>	
Imputación subjetiva y causalidad. Notas para contribuir a su distinción en la responsabilidad civil extracontractual, a partir de fallos recientes de nuestra E. Corte Suprema.....	769
<i>Jorge Baraona González</i>	
¿El enriquecimiento injustificado es una forma especial de responsabilidad civil? Ideas acerca de una anomalía del derecho civil chileno.....	789
<i>Rodrigo Barría Díaz</i>	
Notas críticas a la construcción de la responsabilidad contractual sobre la base del artículo 1547 del Código Civil	807
<i>Enrique Barros Bourie</i>	
La pérdida de la chance de lucro cesante ante la exclusión de oferentes en licitaciones públicas.....	829
<i>Hugo Cárdenas Villarreal</i>	
Explorando criterios de distinción entre obligaciones restitutorias e indemnizatorias en situaciones extracontractuales de intromisión en derecho ajeno	851
<i>Carlos Céspedes Muñoz</i>	
Responsabilidad civil, restituciones y accesión por infracción a la propiedad intelectual. Notas de derecho continental y <i>Common Law</i>	865
<i>Ricardo Concha Machuca</i>	

	Página
Avances, retrocesos y desafíos pendientes de la reparación por daño moral	883
<i>Carmen Domínguez Hidalgo</i>	
El límite entre la responsabilidad por culpa y la responsabilidad estricta: problemas en el derecho nacional	899
<i>María Paz Gatica Rodríguez</i>	
Concepto moderno de daño en la responsabilidad civil y algunas reflexiones sobre su aplicación en el contexto del uso de entornos virtuales por niños y adolescentes.....	913
<i>Nicolás Ibáñez Meza</i>	
Capacidad y responsabilidad civil de las personas con discapacidad intelectual. La experiencia de España a partir de las recientes modificaciones al Código Civil	933
<i>Daniela Jarufe Contreras</i>	
El reconocimiento de la etapa postcontractual y el surgimiento de una eventual responsabilidad. Cuestiones a partir de los supuestos mencionados por la doctrina actual	945
<i>Claudia Carolina Mejías Alonzo</i>	
Omisión, culpa y causalidad en la responsabilidad civil	961
<i>Renzo Munita Marambio</i>	
La acción por daño contingente y el daño lícito	983
<i>Ruperto Pinochet Olave</i>	
¿Función punitiva de la responsabilidad civil del empleador por lesiones a derechos fundamentales? Una mirada desde el procedimiento de tutela laboral.....	1001
<i>Pamela Prado López</i>	
Hacia la construcción de un modelo de conducta para el abogado litigante a partir del Código de Ética profesional. Configuración de una <i>lex artis</i>	1019
<i>Jaime Ramírez Cifuentes</i>	
Responsabilidad del contratista experto en los contratos de construcción de obra	1035
<i>Nicolás Rojas Covarrubias</i>	

	Página
Nuevas (des)orientaciones de la responsabilidad civil. Entre ‘función asistencial’ y ‘culpa eventual’	1051
<i>Lilian C. San Martín Neira</i>	
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	1073

PRESENTACIÓN

El presente volumen recoge la edición de las ponencias presentadas en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

El más importante evento académico en el ámbito del derecho nacional, fue celebrado los días 21, 22 y 23 de abril de 2022, reanudándose la tradición que anualmente reúne a los más destacados académicos en la disciplina del Derecho civil, tras dos años en las que su realización se vio suspendida a causa de las restricciones sanitarias impuestas, a nivel mundial y nacional, para evitar la propagación de la pandemia Covid-19.

Con todo, y llenos de incertidumbre, los miembros del consorcio organizador de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, decidieron su realización en la fecha antes indicada, de forma presencial, al menos en cuanto a la presentación de ponencias se trataba, lo que produjo algunas dificultades por el justo temor que sentían profesores y profesoras, frente a las gravísimas secuelas que dejó la pandemia a su paso.

Superados esos temores, empezaron a llegar después de casi tres años, al Campus Talca, de la Universidad de Talca, los ponentes seleccionados (tras un proceso de doble arbitraje ciego), comenzando las exposiciones, así como las (a veces) acaloradas discusiones que se producían entre los ponentes y el público especializado que las escuchaba. A pesar de lo severo de la regla de la presencia física impuesta a los expositores, esta vez se permitió (dado el contexto de fin de pandemia) la participación vía telemática a la comunidad jurídica nacional, contando con cientos de asistentes bajo esta modalidad. Para lo anterior, se transmitió vía *streaming*, la mayor de las veces con tres exposiciones que se desarrollaron en forma paralela, las cincuenta y ocho ponencias presentadas, así como la conferencia in-

augural y los actos de inauguración y de clausura de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

Volvió, sin lugar a duda, el principal espacio de reflexión y difusión, a nivel nacional, de las temáticas del Derecho Civil, convocando a académicas y académicos de las más diversas universidades del país, para continuar con la labor y el legado dejado por las XVII Jornadas Nacionales anteriores, así como por las Universidades que estuvieron a cargo de su organización.

Los cincuenta y nueve trabajos unidos bajo esta obra, se distribuyen, según temática abordada, en siete secciones: Familia y Persona; Bienes; Sucesiones; Obligaciones; Contratos; Protección de los consumidores; y Responsabilidad Civil. Escapa a la referida distribución, el trabajo de autoría del Dr. Miquel Martin Casals, destacado catedrático de la Universitat de Girona, al que se ha dedicado una sección especial en esta obra, por recoger la magnífica conferencia con la que se inaugurara este evento.

Como no recordar en estas breves palabras, el homenaje que rendimos al querido amigo, colaborador incansable de las Jornadas y destacadísimo académico en el plano nacional e internacional, Alejandro Guzmán Brito, quien partiera de este mundo el año 2021, dejando un legado invaluable a través de su obra y un ejemplo a seguir, de rigor científico, honestidad intelectual, así como de un conjunto de cualidades humanas, que hará muy difícil, para los que en vida nos consideramos sus amigos, aceptar que tan insigne jurista y ser humano ya no se encuentra con nosotros.

Agradecemos a todos quienes colaboraron a que la celebración de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil fuese posible, a los amigos y amigas miembros del consorcio organizador de las mismas, a la Universidad de Talca, en la persona del decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca Dr. Rodrigo Palomo Vélez y en la persona de su Director Administrativo don Jorge Rojas Opazo.

Especiales gracias a la empresa privada de la Región del Maule, que apoyó generosamente la realización de las Jornadas, entre ellas, Alimentos PF, Constructora Galilea, Tax Planing Group, By Barcelona, Madeex, Viña El Aromo. Mención aparte merece el compromiso mostrado con el éxito de las actividades sociales de las Jornadas por los empresarios y ex alumnos de nuestra Facultad Juan Tapia Pezoa y María Elena di Marco Zamora.

Merecido reconocimiento a todo el equipo que participó en la organización de las Jornadas, especialmente a las coordinadoras de las mismas, Pau Arratia y Dani González, quienes, junto a un gran y motivado equipo de voluntarios, integrado entre otros, por Kathy Valenzuela, Lucila Aravena,

Ángel Fontt, María Paz Sims y Javiera Cáceres, hicieron posible el éxito de esta actividad académica de gran envergadura.

En cuanto a los trabajos de edición de las actas que ahora presento, reconocer el trabajo de los profesores Isaac Ravetllat, Carolina Riveros, Alexis Mondaca y Daniela Jarufe, así como también la tenaz labor realizada, ahora por nuestras asistentes de edición, Pau Arratia y Dani González.

Finalmente, agradecemos a la Editorial Thomson Reuters por el apoyo continuo que ha entregado a este proyecto, dándole un soporte material a los ya miles de trabajos que han sido presentados en las Jornadas, ofreciendo a la comunidad jurídica nacional, quizá la obra colectiva de mayor importancia e influencia en el desarrollo del derecho nacional.

Esperamos que este nuevo volumen de *Estudios de Derecho Civil*, correspondiente a su XVI entrega, continúe sirviendo al desarrollo y progreso de esta disciplina jurídica, en sus diversos estratos –profesional, judicial y académico– tal y como lo ha venido haciendo desde su primera versión.

RUPERTO PINOCHET OLAVE
Presidente
Consortio Organizador
XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil
Talca-Chile

LA INTERRUPCIÓN NATURAL POR SERVICIO DE POSVENTA
EN LA CONSTRUCCIÓN. UNA TESIS ERRADA

CARLOS PIZARRO WILSON*

En la actualidad existe una discusión intensa sobre la calificación de las prestaciones efectuadas por las constructoras o inmobiliarias a título de servicios de posventa en cuanto a si corresponden o no a una interrupción natural de la acción indemnizatoria prevista en el artículo 18 de la Ley de Urbanismo y Construcciones.¹ Esta cuestión tiene repercusiones prácticas relevantes, pues al aceptarse como interrupción natural se produce la renovación del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria privando a la constructora o inmobiliaria de la posibilidad de oponer con éxito la excepción de prescripción extintiva. La tesis que defiende el carácter interruptivo de las reparaciones de posventa que se hayan ejecutado con posterioridad a la recepción definitiva de la obra equivaldrían a un reconocimiento tácito de su obligación de entregar un inmueble sin defectos ni fallas. Los plazos previstos en el artículo 18 de la LGUC no hay duda corresponden a unos de prescripción, el momento del cómputo difiere, ya sean fallas o defectos estructurales o constructivas, de un lado o terminaciones por el otro. Sin embargo, lo que es claro y en eso difiere de lo discutido respecto del plazo previsto en el artículo 2303 del Código Civil, es que el artículo 18 de la LGUC sí contempla genuinos plazos de prescripción.

* Profesor de Derecho civil en la Universidad Diego Portales y en la Universidad de Chile. Este artículo forma parte del proyecto Fondecyt N° 1190472. Correo electrónico: carlos.pizarro@udp.cl. Agradezco al profesor Gianfranco Rosso su amabilidad al haberme enviado sus trabajos relativos al problema jurídico analizado.

¹ De manera temprana por la afirmativa, Rosso (2017), pp. 315 y ss.

El problema jurídico entonces que pretendo exponer es si dichas reparaciones o prestaciones efectuadas en virtud de la obligación de posventa pueden calificarse como interrupción natural de la prescripción extintiva o, en cambio, no cabe asignarle dicho carácter.

1. LA TESIS DE LA INTERRUPCIÓN NATURAL POR LA EJECUCIÓN DE REPARACIONES

La tesis de la interrupción natural de la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria dispuesta en la LGUC basada en la ejecución de la obligación de servicio de posventa ha tenido recepción en algunos fallos de los tribunales. La ejecución de reparaciones en virtud de la posventa sería un reconocimiento tácito de la obligación de indemnizar los perjuicios que defectos o fallas en la construcción hubieren originado. Así aparece dispuesto en sentencia de la Corte Suprema, en causa Rol N° 4727-2007, la cual explicita el problema en términos claros: *“se refiere a decidir si puede en la especie considerarse interrumpida naturalmente la prescripción de la acción que otorga al propietario del inmueble sub lite el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en razón de haber aceptado el demandado haber efectuado reparaciones en el bien raíz con ocasión de daños o desperfectos que se manifestaron en la vivienda con posterioridad a la fecha en que se celebró la compraventa”*. El razonamiento de la Corte Suprema en esta sentencia es el siguiente: *“las diversas acciones de reparación en favor de la vivienda y de su actual dueño, cualquiera haya sido la envergadura o calidad de los desperfectos o daños, son hechos que han constituido la interrupción natural de la prescripción, pues importaron reconocer que tal construcción fue afectada por daños que a ella correspondía corregir; en atención a lo prevenido en el artículo 18 del D.F.L. N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto establece que el propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños o perjuicios”*.² Se acogió el recurso de

² Corte Suprema, Rol N° 4727-2007, de 29 de octubre de 2008.

casación en el fondo por infracción del artículo 2518 del Código Civil, en cuanto “*se advierte que la Inmobiliaria Fourcade S.A. reconoció que para el ejercicio efectivo del derecho del comprador de usar y gozar del inmueble objeto del contrato de compraventa, éste debía cumplir con los estándares técnicos de diseño y construcción exigidos por la Ley General de Urbanismo y Construcciones y por la Ordenanza General que contiene sus disposiciones reglamentarias, con lo cual evidentemente al expedir las respectivas ordenes de trabajo con fecha 7 de septiembre de 1998, 2 de agosto de 1999, 7 de mayo de 2000 y 11 de octubre de ese mismo año admitió tener una obligación pendiente para con el actor, esto es, la de efectuar las correcciones o reparaciones que garantizaran al comprador dichos patrones mínimos de calidad, constituyendo tal acto una interrupción en los términos de la norma recién citada*”.

En un sentido análogo, la Corte Suprema en causa Rol N° 2420-2015, señaló que la inmobiliaria al hacerse cargo del costo y reparaciones de los defectos corresponde entender que se produce la interrupción natural de la prescripción. Así dispuso: “*De los antecedentes señalados, además de los que se desprenden de los correos electrónicos, fotografías y del Libro de Novedades del Edificio allegados al proceso, surgen elementos con los caracteres de gravedad y suficiencia que permiten establecer fundadamente que el edificio Plaza Ñuñoa presentó problemas y defectos en su fachada, desde el año 2006, respecto de los cuales las demandadas tuvieron conocimiento, haciéndose cargo de su costo y/o reparación, dentro del término de cinco años, contados desde la recepción de la obra, lo que supone un reconocimiento de la obligación que les asistía respecto de los daños que afectaron a la construcción. De este modo, la conducta y actos tanto de la Inmobiliaria Meyda S.A. como de la Constructora Sigro S.A. constituyen hechos de interrupción natural de la prescripción, pues importan el reconocimiento que tal construcción fue afectada por daños que a ellas correspondía corregir, lo que determina el rechazo de la excepción de prescripción invocada por las demandadas, respecto de la acción principal, por haber operado el efecto previsto en el inciso segundo del artículo 2518 del Código Civil*”.³

Estas sentencias reconocen como interrupción natural la ejecución de reparaciones al calificarlas como un reconocimiento de que la construcción

³ Corte Suprema, Rol N° 2420-2015, de 20 de abril de 2016.

adolece de defectos o fallas. Es posible advertir, en todo caso, una ausencia de fundamentos que justifiquen dicha aseveración.

El profesor Rosso apoya esta tesis, bajo el fundamento de que sería una protección adecuada para los adquirentes.⁴

Sin embargo, esta tesis propuesta en estas sentencias es errada desde una perspectiva dogmática, lo que paso a justificar.

2. CONTRA LA INTERRUPCIÓN NATURAL DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA POR REPARACIONES EN EJECUCIÓN DE POSVENTA

La tesis que acá se controvierte asume que la interrupción natural se verifica por el solo hecho de haberse realizado reparaciones de la obra dado que importan un reconocimiento de la existencia de fallas o defectos. Sin embargo, esta afirmación contrasta con lo que se requiere para la existencia de la interrupción natural y confunde las obligaciones y su fuente desde la perspectiva del derecho de las obligaciones.

2.1. No existe interrupción natural

La interrupción natural a propósito de la prescripción extintiva aparece recogida en el artículo 2518 del Código Civil, que dispone: “*Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente*”. Se trata de una norma escueta, cuyo desarrollo ha sido objeto de estudios doctrinales. Sin embargo, no existe un reconocimiento explícito de la obligación de indemnizar por la prestación de servicios de posventa, por lo que debe circunscribirse el debate al reconocimiento tácito de la obligación de indemnizar. La tesis de la interrupción se sostiene en la existencia de una voluntad tácita determinada por la ejecución de reparaciones, lo que sería un reconocimiento de la obligación a indemnizar. Tal aseveración es incorrecta, pues no existe voluntad tácita de las reparaciones en naturaleza de la obra, al no resultar inequívocas, ni tampoco puede predicarse la presencia de la interrupción natural al tratarse de una conducta que no refleja consciencia del aprovechamiento que pueda resultar para el adquirente de la obra a título de interrupción natural.

⁴ Rosso (2017), p. 316.

a) Ausencia de voluntad tácita

La voluntad tácita debe exteriorizarse en actos indubitados que generen una calificación inequívoca. El análisis de la voluntad tácita ha estado asociado al consentimiento, el que no sólo puede formarse por voluntad expresa, sino que también tácita. Como lo indica De Castro “la conducta tenida en cuenta no es por sí misma significativa de una declaración de voluntad, sino que de tal conducta se infiere que debió haber tal voluntad (‘indicio voluntatis’)”.⁵ Son los hechos los que reflejan la manifestación de voluntad. En el mismo sentido la doctrina nacional. Alessandri, se refiere a la voluntad tácita exigiendo que los hechos “la revelen de un modo inequívoco”.⁶ Reitera la misma idea al indicar que “La voluntad es tácita cuando se induce de hechos o actos que la manifiesten o permitan suponerla de un modo inequívoco”. Y se requiere, según el mismo autor, que “estos hechos sean tales que denoten en su autor la voluntad inequívoca de celebrar el contrato, que no admita otra interpretación que el propósito de contratar”.⁷ Por eso el autor afirma que “el consentimiento no puede ser presunto o supuesto” y “en la duda debe estimársele inexistente”.⁸ Se trata de un “determinado acto” o “un determinado comportamiento” que “permite inducir o inferir que tal voluntad existe y la presupone necesariamente”. Y agrega el autor Díez-Picazo que “La declaración tácita de voluntad contractual, que es aquella que se realiza por medio de actos concluyentes e inequívocos, está sometida siempre a una interpretación y valoración de los tribunales, que debe realizarse de forma objetiva, no buscando tanto la inducción de una voluntad oculta bajo ellos, cuando el sentido que el comportamiento tiene y la confianza que suscita en los demás”.⁹ Dichos actos, que se pretenden manifestación de voluntad, deben enmarcarse en una relación de confianza que habilite al destinatario para confiar en que constituyen consentimiento. En definitiva, hay un elemento objetivo en la voluntad tácita, la necesidad de determinados actos que se

⁵ DE CASTRO (1985), p. 67.

⁶ ALESSANDRI (2004), p. 72.

⁷ ALESSANDRI (2004), p. 74.

⁸ ALESSANDRI (2004), p. 74.

⁹ DÍEZ-PICAZO (2007), p. 176.

evalúan y, por otra, un aspecto subjetivo relativo a las circunstancias en que se desenvuelve ese acto, cuya entidad refiere a la confianza que de manera razonable puede generar la creencia en el otro sujeto que esos actos constituyen manifestación de voluntad.

En la doctrina italiana el profesor Galgano se refiere a la voluntad tácita como aquella que “se presenta cuando la voluntad de las partes, o de una de ellas, no se declara, sino que se desprende de su comportamiento (el llamado ‘comportamiento concluyente’): su comportamiento responde a la ejecución de un contrato y por ello, permite presuponer que ellos han querido concluirlo”.¹⁰ Así deben interpretarse las reglas que en el propio Código Civil aluden al consentimiento tácito.¹¹ En definitiva, para que estemos en presencia de una voluntad tácita, los hechos que se esgrimen como constitutivos de la misma sólo pueden tener ese significado y ningún otro. Es ésta la explicación a la voz “inequívoca” que utiliza toda la literatura disponible a propósito de la voluntad tácita.

Aclarado desde una perspectiva conceptual lo que debe entenderse por voluntad tácita, procede responder si al haberse ejecutado reparaciones de la obra, esa conducta, constituye una voluntad inequívoca de reconocer la obligación a indemnizar los perjuicios. La respuesta es negativa. La existencia de la voluntad tácita requiere que sea inequívoca, lo que no

¹⁰ GALGANO (1992), pp. 85 y ss.

¹¹ El artículo 1241 señala “*ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar, sino en su calidad de heredero*”. En el mismo sentido el artículo 1449 a propósito de la estipulación a favor de otro, al señalar que “*Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato*”. El artículo 1695 a propósito de la nulidad relativa “*la ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada*”. En la aceptación del deudor cedido tratándose de la cesión de créditos “*La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.*”. En el arrendamiento de inmuebles una vez expirado, configura voluntad tácita para la pervivencia del contrato si “*el arrendatario con el beneplácito del arrendador hubiere pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier otro hecho igualmente inequívoco su intención de perseverar en el arriendo...*”. En el mandato “*aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato*”. Y en el caso de la revocación, conforme el artículo 2164 “*La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona*”. Por último, la prescripción, “*renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos*”.

resulta posible, atendido que la ejecución de reparaciones, no se genera de una voluntad orientada de manera clara y específica a reconocer la deuda de indemnización. Lo inequívoco significa que no hay ninguna otra alternativa para entender el significado de esos actos. Así, por ejemplo, el heredero que solicita la posesión efectiva ¿qué otra alternativa existe a asumir que ese acto constituye voluntad de asumir la calidad de heredero? En cambio, la conducta que se pretende interrupción consiste en reparaciones que involucran la ejecución de una obligación que surge del contrato, aquella primaria, la conformidad de lo entregado con lo pactado. En otros términos, reparar no significa reconocer una deuda de “indemnización”, sino que cumple la obligación de pago derivada de la conformidad entre lo acordado y lo entregado. La existencia de fallas y defectos involucra un incumplimiento contractual, pues corresponde la inejecución de la obligación de entregar una obra conforme a lo pactado. Es decir, reparar no es una manifestación inequívoca de reconocimiento de una deuda de indemnización, sino de la obligación de conformidad de entregar una obra según lo pactado. En otros términos, al reparar se cumple la obligación de ejecución de lo pactado, mas en ningún caso existe reconocimiento de una deuda de indemnización. Atendido que la ejecución de las reparaciones tiene su fuente en la obligación de conformidad, mal podría sostenerse que existe una voluntad tácita de interrumpir la prescripción por el reconocimiento de la deuda de indemnización.

La interrupción tácita involucra necesariamente un acto de reconocimiento de la existencia de la deuda. En este caso se trata de la deuda de indemnización. Si se efectuaron reparaciones, cabría entender que asume la existencia de una falla o defecto, dado que nadie repara lo que no requiere reparación. Sin embargo, no cabe confundir el aceptar que existe una falla o defecto con reconocer el derecho del adquirente a una indemnización. Existe ahí una confusión conceptual entre la falla o defecto y la deuda de indemnización. Mientras la falla o defecto constituye una fuente posible de diversos remedios: ejecución en naturaleza, término del contrato o indemnización, esta última, tiene un régimen legal particular que no cabe asimilar a la falla o defecto. El reconocimiento de una falla o defecto no es posible asimilarlo al reconocimiento de una deuda de indemnización, pues ésta requiere que exista un daño, el que puede consistir en una desvaloración de la propiedad o en daños consecutivos, como daño emergente o lucro cesante o incluso daño moral. El reconocimiento en la hipótesis de

reparación es sólo respecto a la garantía de entregar una obra sin defecto o fallas, pero de eso no se deriva en forma indubitada el reconocimiento del derecho a una indemnización.

Así lo entiende Domínguez al referirse a actos que no importan interrupción natural *“Los actos constitutivos del reconocimiento deben ser de tal naturaleza que no pueda resultar de ellos otra cosa que la intención de no aprovecharse de los posibles beneficios de la prescripción”*.¹² Esta posición también ha sido recogida por la Corte Suprema, al establecer que *“De la disposición legal transcrita se puede obtener, que un reconocimiento tácito en materia de prescripción requiere de un acto del deudor que suponga necesariamente la intención de reconocer la deuda. En palabras del profesor Luis Egidio Contreras, ‘puede afirmarse que el reconocimiento tácito de la obligación, interruptivo de la prescripción extintiva, se produce por cualquier hecho que importe confesión inequívoca y cierta de la deuda cuyo plazo de prescripción está discurriendo’ (Luis Egidio Contreras Aburto, ‘De la prescripción extintiva civil’, página 160)”*.¹³ En otra cita doctrinal en el fallo se señala: *“Desde un punto de vista doctrinario, el Profesor Ramón Meza Barros señala que hay reconocimiento expreso cuando media una declaración de voluntad en términos formales, y lo será tácito, cuando se deduce de hechos o actos ejecutados por el que prescribe. En este último caso, el citado autor señala que ‘los actos deben ser concluyentes, inequívocos. Como dicen Alas, de Buen y Ramos, el reconocimiento de una declaración de voluntad debe ser claro, preciso y específico; deben ser de tal naturaleza que no pueda resultar de ellos otra cosa que la intención de no aprovechar de los posibles beneficios de la prescripción’ (Ramón Meza Barros, ‘De la interrupción de la prescripción extintiva civil’, página 61)”*.¹⁴

Lo que cabe aquí es interpretar si los actos de reparaciones de posventa permiten tener por interrumpida la prescripción naturalmente. Por lo tanto, se estaría interpretando un hecho, que es realizar conjeturas sobre los propósitos o las intenciones del agente,¹⁵ subsumible bajo los presu-

¹² DOMÍNGUEZ (2020), p. 335.

¹³ Corte Suprema, Rol N° 49739-2016, de 22 de marzo de 2017.

¹⁴ Corte Suprema, Rol N° 49739-2016, de 22 de marzo de 2017.

¹⁵ GUASTINI (2014), p. 27.

puestos de una norma, en este caso, del artículo 2518 del Código Civil. Esta norma dispone en el inciso 2º: “*Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente*”.

Ya sabemos que no existe una voluntad expresa de reconocer la obligación indemnizatoria. Cabe preguntarse, si las reparaciones realizadas en la posventa constituirían una voluntad tácita de reconocer esta deuda.

Sin embargo, no se verifican esos trazos en la conducta de ejecución de reparaciones, de una voluntad tácita, inequívoca en el reconocimiento de la deuda, dado que no se trata de una declaración de voluntad, sino de una conducta ejecutada en virtud de cumplir con el contrato o de la obligación de posventa, ni tampoco es claro, ni preciso, ni menos específico en cuanto a un reconocimiento de la obligación de indemnización que nos permita aseverar que asumía excluir los beneficios de la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria prevista en el artículo 18 de la LGUC.

Debe concluirse, entonces, que no cabe predicar una voluntad tácita inequívoca por el hecho de haberse efectuado reparaciones en virtud de la obligación de posventa.

b) La conciencia de la interrupción natural del deudor

Un elemento relevante para que opere la interrupción natural es la conciencia del deudor, quien debe saber que el acreedor podrá alegarla. Así lo indica Domínguez Águila, quien sostiene “Pero el acto de reconocimiento deberá ser consciente, es decir, el deudor deberá saber que el acreedor podrá usarlo en su contra, o en otros términos, el deudor debe entender que está ratificando la existencia de la obligación”.¹⁶ Si bien se ha discutido el requisito de la intencionalidad, el mismo Domínguez indica que debe concurrir un “claro reconocimiento del crédito y por ello se ha entendido que no pueden tenerse por como tales actos los que se hagan durante tratativas de transacción o avenimiento sobre la existencia de la obligación, pues en tal caso el propósito es lograr las concesiones de la otra parte y por lo tanto han de entenderse condicionados al éxito de ellas y el acreedor no podrá prevalerse de ellos si en definitiva la conciliación no se produce, porque no ha existido entonces un real reconocimiento de

¹⁶ DOMÍNGUEZ (2020), p. 329.

la deuda”.¹⁷ No debe entenderse, en consecuencia, que haya operado una interrupción natural de la prescripción de la acción indemnizatoria emanada del artículo 18 de la LGUC si las reparaciones hubieren tenido lugar a propósito de defectos y fallas y en ningún caso recaídas en un crédito indemnizatorio. La conducta de reparar fallas o defectos está causada por la obligación de posventa, lo que no justifica entender que existiría conciencia que al realizarlas se acepte que el adquirente pueda, con posterioridad, reclamar la interrupción natural de la prescripción.

Esta conclusión se ve reforzada por el nítido carácter indemnizatorio de las acciones previstas en el artículo 18 de la LGUC. En este precepto se indica que el propietario primer vendedor “*será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de defectos o fallas de ella*” y sobre todo al indicarse que “*las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere este artículo prescribirán...*”. Luego, el artículo 19, indica que “*las causas a que dieron lugar las acciones a que se refiere el artículo anterior*” y el número 4 señala que “*las indemnizaciones podrán extenderse al lucro cesante y el daño moral*”. En consecuencia, no hay duda de que se trata de acciones de indemnización de que buscan la reparación de daños. La deuda que se pretende establecer en la sentencia es una indemnizatoria y no de reparación de defectos o fallas por la vía del cumplimiento de la obligación de conformidad de la obra.

Cabe concluir que la interrupción natural de la acción indemnizatoria basada en la ejecución de la obligación de posventa confunde las obligaciones cuyas acciones son diversas.

2.2. *Confusión entre la existencia de defectos o fallas y la deuda de indemnización*

Existe una usual confusión a propósito de este problema entre el reconocimiento de la deuda con la reparación de fallas o defectos, lo que supondría asumir que quien repara asume la existencia de dichas fallas o defectos. En otros términos, quien repara asume la existencia de fallas o defectos en la obra, pero nada más. ¿De eso debemos entender que existe un reconocimiento de la deuda de indemnización? Claro que no y es ahí donde existe la confusión. Nadie discute que la interrupción natural de la

¹⁷ DOMÍNGUEZ (2020), p. 330.

prescripción extintiva exige el reconocimiento de la deuda. Así, por ejemplo, el deudor interrumpe naturalmente la prescripción si solicita prórrogas o plazos, o abona a la deuda, constituye garantías, se pagan intereses o se solicita repactación.¹⁸ Es fácil advertir que las hipótesis propuestas en el Código como los ejemplos que entrega la doctrina especializada se basan en obligaciones dinerarias. El deudor debe una cantidad de dinero y paga algo, pide prórrogas o plazos, soluciona intereses, constituye garantías o abona a la deuda. En el caso de la construcción las obligaciones son diversas y complejas. La obligación del adquirente del inmueble u obra es dineraria, pero aquellas del propietario primer vendedor son de entrega conforme, y en el caso que existan fallas o defectos, de repararlos o de indemnizarlos. La reparación no constituye indemnización, sino que es la realización de la ejecución primaria del contrato: la entrega conforme de la obra a lo pactado. Ante un incumplimiento por presencia de fallas o defectos se le exige al propietario primer vendedor que repare los defectos, lo que no es otra cosa que cumplir el contrato según lo pactado. Como se dijo eso involucra un reconocimiento de un defecto o falla, el cual merece reparación. Sin embargo, no debe confundirse el reconocimiento de la falla o defecto con entender que quien repara está reconociendo una deuda de indemnización. Reconocer que existe un defecto no involucra reconocer daños ni menos una deuda indemnizatoria. Al advertir que existe un defecto o falla y estar disponible para repararlo se entiende que se acepta la existencia de la obligación de entregar una obra conforme a lo pactado, pero en ningún caso que al presentarse esos defectos o fallas exista una obligación de indemnización. Eso involucraría que se reconocieran daños y su cuantía, lo que es diverso a las fallas o defectos. Éstos no son daños, sino que pueden ser la causa de un daño, cuya tipología es daño emergente, lucro cesante o daño moral. En sí mismo el defecto o falla no es un daño o perjuicio, sino que puede causar un daño, por desvalorización de la propiedad, gastos que se deban efectuar o se hayan efectuado o ganancias que debieron percibirse y que no se percibieron. No cabe confundir el hecho con la calificación de daño. Sólo si existiere un reconocimiento de una deuda por esos daños podríamos entender que se ha interrumpido naturalmente la prescripción de la acción indemnizatoria. La acción de indemnización de los perjuicios por defectos o fallas no es la misma acción que busca la reparación de defectos

¹⁸ DOMÍNGUEZ (2020), p. 333.

o fallas. Acá se está ante el cumplimiento en naturaleza o ejecución forzada cuya acción es justamente la de cumplimiento, pero no cabe confundirla con la acción indemnizatoria. Así, puede observarse, que la acción de cumplimiento de entrega de la obra conforme es una de reparación de los defectos y fallas, mientras aquella acción indemnizatoria no busca reparar esas fallas o defectos, sino que se pague en dinero lo que representaría su reparación –cumplimiento por equivalencia– o la indemnización de los daños consecutivos a las fallas o defectos, tales como daño emergente, lucro cesante y daño moral si fuere procedente. En consecuencia, aceptar la interrupción natural de la prescripción por actos de reparación nada tiene que ver con la acción indemnizatoria, pues no significa de manera inequívoca que existe un daño indemnizable.

En la Doctrina nacional no existe un análisis profuso, pero los autores que se han pronunciado coinciden en negar el carácter interruptivo a la ejecución de reparaciones. Femenías Salas, a propósito de un comentario crítico de la sentencia de la Corte Suprema ya citada, Rol N° 4727-2007, sostiene: “En efecto, si, como se ha sostenido por algunos, debe concebirse la obligación como un deber de conducta especial, descrito (tipificado) en la ley o en el contrato, el deudor no ha sino verificado el deber de comportamiento exigible a su respecto, extinguiendo en realidad una obligación, condicional e intermitente, consistente en reparar desperfectos durante un cierto período de tiempo predeterminado en la LGUC. Como se advierte, con la verificación de este (deber de conducta) por parte del deudor, se extinguirá la obligación o, lo que es lo mismo, se agotará la conducta debida”.¹⁹

Se coincide con este análisis. Se ejecutó una obligación primaria del contrato que le era exigible que no corresponde a reconocer una deuda indemnizatoria. Por lo mismo, Femenías Salas nos indica que: “Esta conducta desplegada –relativa a la prestación de los servicios de posventa– no corresponde entonces a un acto entregado al libre albedrío del sujeto pasivo de la norma, sino muy por el contrario, este se encuentra obligado a observar la conducta impuesta en la ley, so pena –de no hacerlo– de incurrir en un ilícito, en un incumplimiento o bien en un quebrantamiento de la regulación que lo rige, con las consiguientes consecuencias jurídicas en su contra. En esta perspectiva, lo que hace el demandado es actuar

¹⁹ FEMENÍAS (2010), pp. 553 y ss.

conforme a la conducta jurídicamente exigible a su respecto, resultando absurdo entonces que el ordenamiento jurídico formule un reproche o que confiera al acto de la empresa constructora efectos jurídicos –hacer nacer o extender obligaciones– distintos de los que se corresponden con la naturaleza de comportamiento desplegado: ejecutar y agotar la conducta debida, extinguiendo una obligación”.²⁰

Comparte esta opinión Alcalde Rodríguez, aunque fundado en la teoría del abuso del derecho, quien indica: “Sin embargo, entender que el comprador, al ejercer este derecho, está en definitiva obligando al vendedor a reconocer supuestos daños indemnizables y, con ello, compeliéndolo a interrumpir naturalmente la prescripción, equivale a legitimar un ejercicio abusivo de su derecho. Ello, desde el momento que se lo desvía del interés jurídicamente protegido con él, extrayéndolo del ámbito o esfera de protección de la norma que lo consagra”.²¹

En suma, reconocer la existencia de fallas o defectos no puede entenderse interrupción natural de la prescripción de la acción indemnizatoria, pues denota una confusión entre obligaciones distintas y se deriva del reconocimiento de un hecho –defectos o fallas– la existencia de una obligación, aquella indemnizatoria de acuerdo a lo prescrito en el artículo 18 de la LGUC.

3. CONCLUSIONES

1. La ejecución de reparaciones de posventa responde a una obligación contractual de ejecutar lo pactado y entregar una obra conforme.
2. Las reparaciones de la obra corresponden a la ejecución en naturaleza o cumplimiento específico del contrato.
3. Las fallas o defectos no constituyen daño, sino que pueden causar un perjuicio, ya sea porque se genere daño emergente, lucro cesante o daño moral.
4. Reparar fallas o defectos no constituye un reconocimiento de la existencia de la obligación de indemnizar perjuicios.
5. El artículo 18 reconoce acciones indemnizatorias y no de ejecución forzada del contrato para reparaciones de fallas o defectos.

²⁰ FEMENÍAS (2010), p. 555.

²¹ ALCALDE (2013), s/p.

6. No cabe concluir una voluntad tácita de reconocer una deuda indemnizatoria por haberse ejecutado trabajos de reparación de posventa.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2013): “La postventa y la interrupción de la prescripción en la LGUC”, en: *El Mercurio Legal*, de 9 de agosto de 2013.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2004): *De los contratos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DE CASTRO y BRAVO, Federico (1985): *El negocio jurídico* (Madrid, Civitas).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007): *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción, Teoría del Contrato*, sexta edición (Madrid, Thomson-Civitas), tomo I.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2020): *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia*, 2ª edición actualizada (Santiago, Prolibros).
- FEMENÍAS SALAS, Jorge (2010): “La interrupción natural de la prescripción en materia de responsabilidad por vicios de la construcción”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 37, N° 3), pp. 553-564.
- GALGANO, Francesco (1992): *El negocio jurídico* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- GUASTINI, Riccardo (2014): *Interpretar y argumentar* (Traducc. Silvina Álvarez Medina, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- ROSSO ELORRIAGA, Gianfranco (2017): “Estatutos jurídicos de la responsabilidad por la calidad de la construcción. Prescripción de las acciones”, en: *Revista de derecho inmobiliario* (Año 1, N° 1), pp. 315 y ss.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Lazcani Solar Fuad Elias con Inmobiliaria Fourcade S.A (2008): Corte Suprema 29 octubre 2008 (indemnización de perjuicios), Rol N° 4727-2007.
- Comunidad Edificio Plaza Ñuñoa con Inmobiliaria Meyda S.A. (2016): Corte Suprema 20 abril 2016 (indemnización de perjuicios), Rol N° 2420-2015.
- Rojas con Universidad de Atacama (2017): Corte Suprema 22 marzo 2017 (prescripción extintiva), Rol N° 49739-2016.