

Variaciones en el precio del contrato de construcción: sobre la regla 2^a del artículo 2003 del Código Civil



Ricardo Padilla Parot



Regla 2ª del artículo 2003 del Código Civil

“Si *circunstancias desconocidas*, como un vicio oculto del suelo, *ocasionaren costos que no pudieron preverse*, deberá el empresario *hacerse autorizar para ellos* por el dueño; y si éste se rehúsa, *podrá recurrir al juez* para que decida si ha debido o no preverse el recargo de la obra, *y fije el aumento de precio* que por esta razón corresponda.”

Objetivo

Morigerar la regla del riesgo del precio a suma alzada asumida por el Contratista.

Sentencia firme, Corte de Apelaciones de Concepción, 11 de agosto de 2016.

“...el Código Civil dispone de un mecanismo que permite al contratista salvar su responsabilidad ejecutando obras no previstas cuyo monto será determinado de común acuerdo con quien encarga la obra o por la justicia en subsidio...”

Campo de aplicación de la Regla 2ª

"El contrato para la **construcción de edificios** está sujeto a reglas especiales (...). Que, en base a lo anteriormente razonado, y especialmente a lo referido al artículo 1545 del Código Civil en cuanto a que excluye la revisión judicial y la no aplicación del artículo 2003, regla 2º del mismo cuerpo legal al **contrato de concesión...**"

Artículo 2003 CC exige que se trate de:

- Contratos en que se encomienda la construcción.
- De un edificio.
- Por medio de la contratación de un empresario.
- Quien se encarga de la ejecución de toda la obra.
- Por un precio único prefijado.

No atiende a la distinción del **artículo 1996 CC**, entre arrendamiento y compraventa.

Sentencia firme, **15º Juzgado Civil de Santiago**, 30 de septiembre de 2008.

Carácter supletorio. **Artículo 12 CC** → Renuncia del constructor a la revisión del precio.



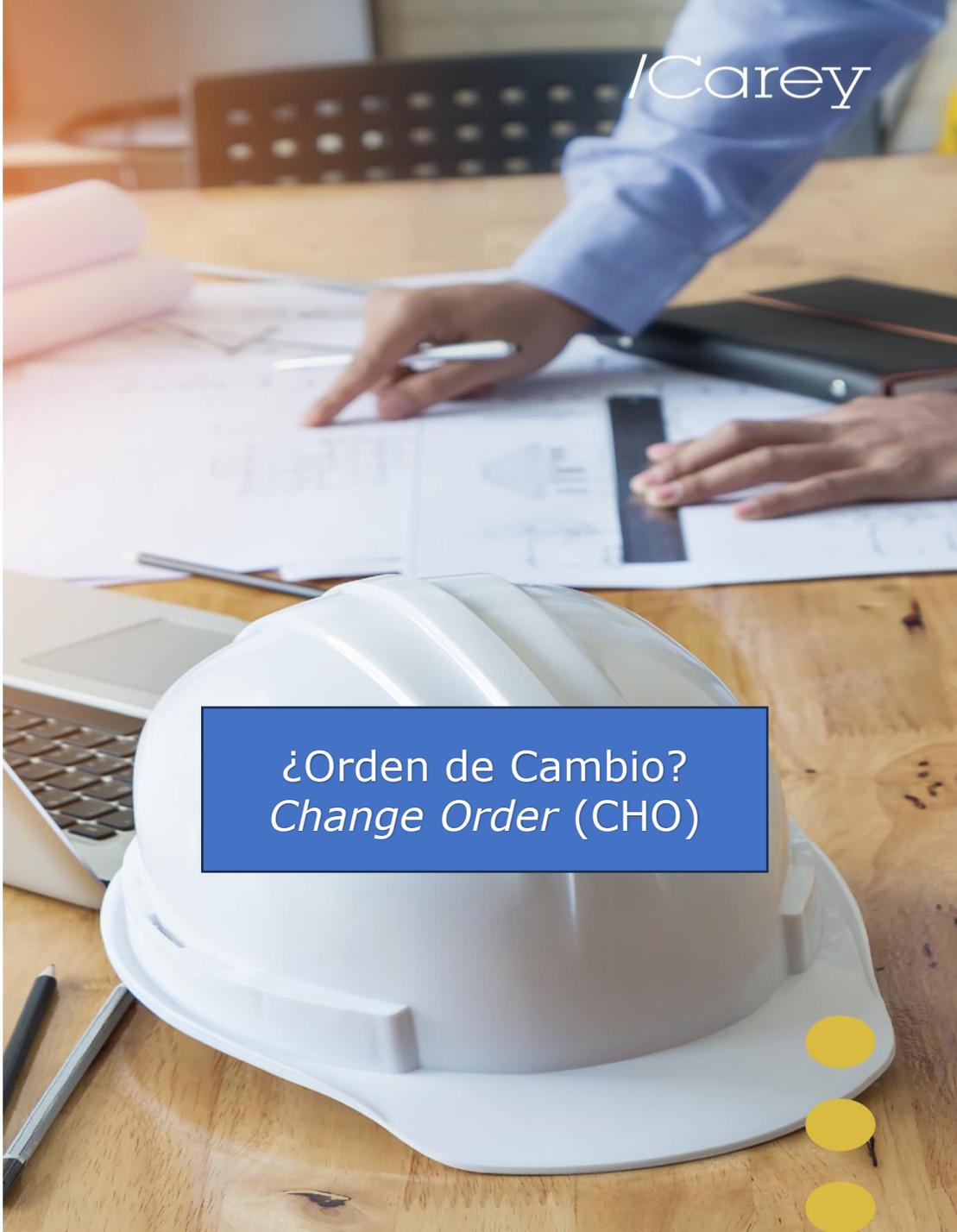
Se exige una actuación prejudicial del contratista

“**Hacerse autorizar**” por el mandante.

“*No es lícito al empresario [contratista] realizar los mayores gastos imprevistos sin autorización del que encargó la obra*” (Meza Barros).

“*El pago de estos costos exige, parece ser, la carga de comunicarlos al mandante, y 'hacerse autorizar para ellos por el dueño'. El incumplimiento de esta carga de comunicación puede producir la inoponibilidad del evento al dueño, que no pudo haber autorizado lo que no pudo haber conocido*” (Rodríguez Pinto).

Contratista debe **previamente** comunicar, notificar y justificar ante el mandante la circunstancia desconocida, para que le sea válido incurrir en “*gastos imprevistos.*”

A photograph of a white hard hat on a wooden desk. In the background, a person in a light blue shirt is pointing at documents on the desk. A blue text box is overlaid on the hard hat.

¿Orden de Cambio?
Change Order (CHO)

Un caso ejemplo de la Teoría de la Imprevisión

- **R. Abeliuk** Facultad de recurrir al juez para que éste practique una **revisión del precio pactado** en el contrato.
- **Límite:** Sólo es la revisión de aumento de precio y **no de extensión de plazo**.
- **Análisis del sentenciador:**
 - La concurrencia de **circunstancias desconocidas**.
 - Que ocasionen **costos imprevisibles** que; sobre la base de los hechos del caso.
 - Habría o no correspondido al contratista **preverlos**.

*"Podrá recurrir al juez para que decida si ha debido o no preverse el recargo de la obra, **y fije el aumento de precio**"*

Hecho que ocasiona los mayores costos no resultaba posible de ser conocido o previstos por el contratista

- Sentencia, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 3 de enero de 2017.
- Efecto de las declaraciones y garantías del contratista:
 - Experiencia.
 - Conocimiento del proyecto.
 - Inspección del sitio de las faenas.

"Dado el giro de esta sociedad -construcción de obras civiles, pública y privadas-, la profesión de su representante -constructor civil- y su experticia - 'desde el año 1967 (...) ha ejecutado obras (...)'-, se concluye que no pudo menos que conocer los vicios que presentaba el suelo en que ejecutó esta construcción, lo que debió representar a su mandante."



Concurrencia efectiva de los mayores costos imprevistos

- El desconocimiento, y la previsión de estos costos, pareciese que debe entenderse al momento de la celebración del contrato → [artículo 1558 del Código Civil](#): se evalúa -“al tiempo del contrato”- la previsión o no de un potencial daño o perjuicio.
- [Sentencia firme, Juzgado de Letras de la Liga, 1 de octubre de 2014.](#)

[La regla 2ª resultaría inaplicable cuando se trata de] *“un riesgo contractual que el actor sabía o debía saber desde el momento mismo de la suscripción del contrato, atendido el tenor literal de sus cláusulas tercera y cuarta.”*



Habría o no correspondido al contratista prever el recargo en el precio

- Juzgador debe sopesar si el constructor, con la **diligencia debida** -y teniendo en consideración su **calidad de experto**- *“ha debido o no prever el recargo en la obra.”*
- Evaluación del deber de conducta bajo el estándar de diligencia exigido por el contrato y las circunstancias propias del caso.
- Costos que **no pudieron preverse** por el Contratista **para incluirlos en la suma alzada** o en el “precio único prefijado.”
- **¿Contraposición con Regla 1ª del art. 2003 CC?** *“el empresario [contratista] no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.”*



Jurisprudencia: modificaciones de envergadura al proyecto serían “circunstancias desconocidas”

Sentencia firme, Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de mayo de 2020.



“No es menos cierto que esta invariabilidad tanto del tiempo de ejecución como del precio no es absoluta, ya que no se puede pretender integrar al campo contractual las variaciones imprevisibles de la obra (...). Que las reformas introducidas en el proyecto original fueron de tal magnitud que aun extremando su diligencia y previsión el contratista difícilmente hubiere podido conocerlas e integrarlas a sus estimaciones originales.”

Jurisprudencia: modificaciones de envergadura al proyecto serían “circunstancias desconocidas”

Sentencia de casación, Corte Suprema, 9 de mayo de 2022.



“La circunstancia de que el contratista no contaría con la totalidad del terreno para ejecutar la obra, es un vicio oculto, por no haber sido manifestado en las bases de licitación, ni haberse contemplado en el contrato suscrito entre las partes, razón por la que el mandante debe hacerse cargo del aumento de precio que se generó en virtud de la ampliación del plazo de ejecución por un periodo de 270 días.”

Cuestionamiento a los criterios jurisprudenciales

“Modificaciones al proyecto original” y “falta de entrega del sitio” → Constituyen *usualmente* incumplimientos contractuales del mandante.

Regla 2ª vs. Remedios ante el incumplimiento → *¿Qué satisface mejor el interés contractual del contratista?*

Regla 2ª → *“Revisión del precio contractual.”*

Remedios al incumplimiento →

- Cumplimiento forzado (**precio y extensión de plazo**).
- Terminación contractual .
- Indemnización de daños vinculada o autónoma.

¿Potencial beneficio?

Sortear las caducidad o renunciaciones contractuales.

Aplicación residual de la Teoría de la Imprevisión o de la Equivalencia de las Prestaciones

Sentencia de casación, Corte Suprema, 14 de octubre de 2021.



“Como el contrato de construcción se extiende por un período prolongado, en muchas ocasiones la interrelación de las prestaciones y la equivalencia que debe existir en las mismas, se rompe o pone en peligro por efectos de hechos imprevistos o extraordinarios que no se previeron al contratarse, lo que hará necesario restablecer la conmutatividad del contrato, mediante compensaciones convencionales o indemnizaciones legales.”

Aplicación residual de la Teoría de la Imprevisión o de la Equivalencia de las Prestaciones

Pacta sunt servanda vs. Rebus sic stantibus.

Sentencia, Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de noviembre de 2006.

Boletín N°13.474-07, de 5 de mayo de 2020 → Artículo 1546 bis. del Código Civil.



"De la simple lectura del artículo transcrito [1545 del Código Civil], pareciere emanar en forma definitiva, la inmutabilidad absoluta del contrato, criterio que esta Corte reconoce como un principio de certeza y seguridad jurídica, sin embargo, estima que el análisis del tema discutido en autos no puede abortarse de inmediato, pues la Teoría de la Imprevisión no es, en ningún caso, un peligro para tal principio, es decir, no es incompatible con la denominada ley del contrato, por el contrario, se puede afirmar que ésta se ve reforzada por cuanto da la posibilidad a los contratantes de conservar inalterada la situación jurídica que asumieron al vincularse."

/Carey

¿PREGUNTAS?

Ricardo Padilla
rpadilla@carey.cl

