

Santiago, dos de mayo de dos mil veintidós.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo estatuido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

**VISTOS:**

Se reproduce el fallo en alzada previa eliminación en el considerando vigésimo noveno, párrafo segundo, desde donde dice “Sin perjuicio de lo anterior, el demandante no rindió prueba tendiente a acreditar la existencia de dicho reconocimiento”, hasta el final del mismo y de los considerandos trigésimo primero y trigésimo tercero.

**Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:**

**PRIMERO:** Lo expuesto en los fundamentos sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo del fallo de casación que precede.

**SEGUNDO:** Que la actividad de la construcción de viviendas y su comercialización es una materia que se encuentra sujeta a un sistema normativo y regulatorio que por su especial naturaleza, escapa al ámbito meramente privado. En efecto, nuestro ordenamiento contempla diversas normas reguladoras que ordenan el territorio, la urbanización y la edificación, cuyo cumplimiento entregan a la fiscalización de la administración pública, en particular a los municipios. Así es como la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N 18.695, contempla dentro de sus facultades privativas, en el artículo 3 letra b) La planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal de acuerdo con las normas legales vigentes y en la letra e) Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo. En su artículo 24 dispone que “A la unidad encargada de obras municipales, le corresponderán las siguientes funciones: a) velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas: (...) 2) Dar aprobación a los proyectos de obras de urbanización y de construcción; 3) Otorgar los permisos de edificación de las obras señaladas en el número anterior; 4) Fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta el momento de su recepción, y 5) Recibirse de las obras ya citadas y autorizar su uso entre otras funciones”.



**TERCERO:** Que por su parte, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, Decreto Supremo N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación, urbanización y construcción, y los estándares técnicos de diseño y construcción exigibles. Existen también las Normas Técnicas, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, para el cumplimiento de los estándares de la Ordenanza. A lo que debe añadirse el Plan Regulador Comunal.

**CUARTO:** Que como se desprende de los instrumentos allegados al proceso, consistentes en la reserva y el contrato de compraventa y de construcción lo que Cumbres de Colón SpA, ofreció y vendió al demandante fue el departamento 1103 del Edificio Magallanes que construyó RVC Constructora Ltda., indicándose que se contaba con el permiso de edificación municipal N°71, de 5 de junio de 2009 y con autorización de la comunidad para construir una ampliación en la terraza. Es decir, lo que se ofreció y vendió por la demandada Cumbres de Colón SpA a la demandante fue el departamento, ampliado por la misma constructora a cargo de la construcción general del condominio. Por este motivo además, en el contrato de compraventa fechado el mismo día del de construcción de la ampliación, ella se obligó a realizar las gestiones internas necesarias. En el contrato definitivo, en tanto, se hizo alusión a la Recepción Definitiva de las obras generales. Lo que no pudo ser de otro modo ya que ésta recepción es de 24 de enero de 2012 y el contrato de construcción de ampliación fue suscrito el 29 de junio de 2012, es decir, con posterioridad.

**QUINTO:** Que en el caso sub lite es un hecho de la causa que el proyecto “Cumbres de Colón” obtuvo las autorizaciones correspondientes para su construcción y posterior venta y enajenación de las unidades que integran el condominio. Sin embargo, también lo es que la ampliación que las partes del juicio acordaron del departamento adquirido por el demandante, calificables de obras menores conforme al artículo 1.1.2 OGUC, no ha sido recibida definitivamente por la DOM de la Municipalidad de Las Condes.

**SEXTO:** Que el centro del debate se circunscribe a desentrañar si las demandadas dieron cumplimiento a las obligaciones que imponía el contrato y de no haberlo hecho si de ello derivaron daños al actor.

**SÉPTIMO:** Que la facultad contemplada en el artículo 1489 del Código Civil, en orden a solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato aparece



como una forma de proteger al acreedor diligente y una sanción al deudor que ha faltado a su compromiso. Para que opere es necesario: a) que se trate de un contrato bilateral; b) que haya incumplimiento imputable de una obligación; c) que quien la pide haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación y d) que sea declarada por sentencia judicial.

En cuanto al incumplimiento de la obligación, éste puede ser total o parcial y se verifica ya sea porque no se ha cumplido íntegramente una obligación o porque siendo ellas varias, se han cumplido algunas y otras no. Empero, debe tratarse de incumplimiento de obligaciones que no revistan caracteres accesorios o secundarios, por cuanto no puede resolverse un contrato cuando se han cumplido las principales obligaciones en él contenidas, desde que ello no corresponde a la esencia de la institución derivada de la infracción de obligaciones recíprocas que constituyen la bilateralidad del contrato.

En cuanto a la imputabilidad del incumplimiento, debe ser voluntario e imputable, es decir, con dolo o culpa del deudor, no siendo procedente la resolución si ha mediado caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto, en tal caso, se habrá extinguido la obligación por otro modo de poner término a la misma, como es la imposibilidad en el cumplimiento.

Seguidamente, se exige que el acreedor haya cumplido su propia obligación o esté llano a cumplirla y, pese a que tal presupuesto no se encuentra expresamente dispuesto en el precepto aludido, se desprende de las disposiciones que rigen el incumplimiento.

**OCTAVO:** Que, sobre el tópico en análisis, debe anotarse que existe incumplimiento cuando no se ha ejecutado la obligación, cuando el cumplimiento es imperfecto o cuando el cumplimiento es atrasado. En el caso sub lite se trataría de una obligación cumplida de manera imperfecta desde que las obras menores de ampliación del departamento adquirido por el actor no fueron autorizadas por la autoridad municipal. Así el demandante sostiene en su libelo que en la especie se ha incumplido la obligación pactada en el contrato de construcción a suma alzada suscrito entre las partes, consistente en entregar en tiempo y forma la vivienda con la recepción de obra otorgada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes.

**NOVENO:** Que el estudio de las obligaciones tiene su origen en el Derecho Romano, en las nociones de vinculación imperativa entre determinadas personas, en que una de ella puede reclamar de otra una acción en su favor, esto



es, la satisfacción de determinadas prestaciones. “Este deber hacer una prestación terminó por llamarse obligación. “La ‘prestación’ (debitum = lo debido), que da contenido a cualquier obligación, es siempre un ‘hacer’ del sujeto pasivo o deudor a favor del acreedor. Las relaciones obligacionales no se satisfacen, en consecuencia, mediante actos unilaterales del sujeto activo dirigidas al aprovechamiento de una cosa, tal cual ocurre en los derechos reales, sino mediante el concurso del deudor, a quien algo se le puede exigir hacer.” “Este ‘hacer’ genérico a cargo del deudor aparece en el lenguaje de las leyes y de las formas procesales y en el de los juristas bajo la triple tipología de ‘dar, hacer y prestar’ (*dare, facere, prestare*), en el entendido de que el ‘hacer’ (*facere*), a su vez, puede consistir en un ‘no hacer’ (*non facere*)”. “La prestación de *facere* incluye todas las actividades posibles que no resulten especificadas por el resultado adquisitivo del dominio o de derechos reales: hacer una cosa o una obra material (*opus facere*)...” (Alejandro Guzmán Brito, Derecho Privado Romano, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, páginas 674 a 677). La prestación así entendida tiene importancia primordial, pues constituye el objeto de la obligación.

**DÉCIMO:** Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1828 del Código Civil, el vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato, regla dispuesta a propósito de la “obligación de entregar” la que no se satisface con el sólo traspaso material y jurídico de la cosa, siendo necesario que exista una identidad entre aquello que forma el objeto de la obligación y lo efectivamente entregado. En efecto, en definitiva, se trata de la particularización de la regla general del artículo 1569 del texto legal citado que impone como requisito objetivo del cumplimiento la exacta identidad e integridad de la prestación, pues guarda aún vigencia la fórmula del Derecho Romano *Aliud pro alio, invito creditori solvi non potest*.

En consecuencia, cuando la compraventa recaiga sobre una especie o cuerpo cierto, el vendedor está obligado a entregar la cosa tal y como ha sido convenida por las partes.

**UNDÉCIMO:** Que las demandadas resultaron obligadas a la tramitación y obtención de los permisos de edificación, como la recepción final de la ampliación efectuada al departamento adquirido por el actor. La responsabilidad de Cumbres de Colón SpA. surge de su calidad de parte vendedora en el contrato de compraventa del bien inmueble que compró el demandante, el cual



comprendía la realización de tal obra menor y además, por haber sido parte del contrato de construcción a suma alzada, que celebraron las partes y la de RVC Constructora Limitada, de haberse obligado asumiendo expresamente la responsabilidad de la obtención de los permisos de edificación, recepción final y demás autorizaciones necesarias.

**DUODÉCIMO:** Que junto con lo anterior, debe considerarse también lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil, conforme al cual los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Se trata, entonces, de una extensión del deber de prestación, conforme a los dictados de la buena fe contractual, conjugando a los contratantes en una conducta de colaboración mutua en el cumplimiento de sus obligaciones, orientados a todo aquello que deriva de la naturaleza de la obligación que cada quien debe acatar.

Así respecto a la buena fe contractual, se ha dicho que es “una actitud de cooperación que vincula al deudor a poner energías propias al servicio de los intereses ajenos, a la vista de un cumplimiento que responde con todos sus bienes” (Emilio Betti, Teoría General de Las Obligaciones, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, pág. 118). En palabras del profesor Jorge López Santamaría, “[...] la buena fe implica, por consiguiente, la reiteración del valor fundamental de los usos en la interpretación, salvo en la hipótesis descrita del acuerdo evidente de las partes destinado a atribuir a la declaración una significación diversa de la usual. Ahora, si no hubiere ni tal acuerdo de las partes, ni usos sociales específicos susceptibles de determinar el sentido de la convención discutida, la buena fe exige, en último término, que el juez interprete aplicando el criterio del ‘hombre correcto’, preguntándose cómo el prototipo de hombre normal comprendería la convención” (Los Contratos, parte general, Ed. Jurídica de Chile, pág. 377). Siguiendo al mismo catedrático, no debe olvidarse la evidente función social y económica que exhibe el contrato en el desenvolvimiento de la actividad de un país, permitiendo la materialización de las relaciones económicas entre las personas y, con ellas, la circulación de la riqueza, el intercambio de bienes y de los servicios. Mirado en ese contexto, el principio de la buena fe impone a las partes de un contrato “el deber de lealtad y corrección frente a la otra durante todo el *íter* contractual. O sea, desde las conversaciones preliminares o fase precontractual, pasando por la celebración,



hasta la ejecución del contrato y las relaciones postcontractuales”. (op. cit., pág. 9).

De manera que una interpretación del contrato habido entre las partes en la situación *sub judice*, acorde con la buena fe a que se ha hecho alusión, conduce indefectiblemente a la conclusión que su cumplimiento exige que el bien inmueble vendido al actor, obtuviera las autorizaciones y permisos propios, de una construcción, en toda su extensión y conjunto, a fin de asegurar el legítimo uso, goce y disposición del mismo o estuviera en condición por lo menos de acceder a tal situación de regularidad o legalidad, lo que no se cumplió en la especie por las demandadas.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, hechas las consideraciones precedentes, corresponde analizar a continuación si el incumplimiento en que incurrieron las demandadas es imputable a las mismas.

Al respecto, cabe señalar que de los documentos allegados al proceso, consistentes en copia del permiso de Edificación N°71 de 5 de junio de 2009, del Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación, N°29 de 24 de enero de 2012, de la Resolución de Aprobación de Modificación de Proyecto de Edificación N°185 de 31 de mayo de 2011, Acta de Observaciones a la solicitud de obra menor del departamento 1103 de 13 de agosto de 2015, todos emitidos por la DOM de Las Condes y copia del Reglamento de Copropiedad del Edificio Cumbres de Colón, se desprende que el bien materia sub lite se emplaza en el Edificio Magallanes del conjunto residencial “Cumbres de Colón”, ubicado en calle Los Alpes 960, comuna de Las Condes. El proyecto corresponde a un Conjunto Armónico, cuyos planos iniciales por los cuales se concedió el permiso de Edificación N°71, contemplaban en el piso retirado, una gran terraza en el polígono 18 que colindaba con el departamento 1103; obra que en definitiva se recibió por la DOM en enero de 2012, según certificado N°29, esto es, antes de la realización de las obras de ampliación del inmueble sub lite. En efecto, con posterioridad a dicha recepción, se realizaron obras de ampliación al departamento adquirido por el actor, respecto de las cuales se efectuaron cuatro solicitudes de recepción: a) N° 58 de 22 de enero de 2013, b) N°414 de 17 de mayo de 2013, c) N°762 de 24 de septiembre de 2014 y d) N°640 de 17 de mayo de 2015; todas las cuales fueron observadas por la DOM de Las Condes, sin que conste que estas hubieren sido finalmente subsanadas.



**DÉCIMO CUARTO:** Que las observaciones formuladas por el órgano municipal dicen relación con aspectos formales y también de fondo vinculados a la transgresión de normas legales y del Plan Regulador Comunal, citándose como infraccionados los artículos 5.1.4. de la OGUC, 17 de la Ley N 19.537 y 17 del PRCLC (Plan Regulador Comunal Las Condes).

La primera de estas normas señala: “Cuando los propietarios soliciten los permisos que a continuación se indican, el Director de Obras Municipales los concederá previa verificación que se acompañe una declaración simple de dominio del inmueble, además de los antecedentes que para cada caso se expresa, utilizando los procedimientos que contempla este artículo: Permiso de Obra Menor: A.- Cuando las ampliaciones sean calificadas como obras menores, se concederá un Permiso de Ampliación, el que será otorgado por el Director de Obras Municipales, en un plazo máximo de 15 días, para cuyos efectos se deberán presentar los siguientes antecedentes: 1. Solicitud firmada por el propietario y el arquitecto autor del proyecto. 2. Declaración simple del propietario manifestando ser titular de dominio del predio. 3. Fotocopia del Certificado de Informaciones Previas. 4. Declaración simple del arquitecto autor del proyecto, en que señale que la obra menor cumple con todas las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de esta Ordenanza, cuando corresponda. 5 Croquis de emplazamiento, a escala, en que se grafique la edificación existente y la obra menor, con indicación de sus distancias hacia los deslindes respectivos, incluyendo los puntos de aplicación de rasantes. 6. Plano a escala 1: 50, en que se grafique planta general y elevaciones con las cotas mínimas indispensables, que permitan definir los aspectos formales, dimensionales y funcionales de la obra menor con individualización de los recintos y cuadro de superficies. 7. Especificaciones técnicas resumidas, señalando las partidas más relevantes de la obra. Todos los documentos anteriores, se archivarán conjuntamente con el respectivo expediente de edificación. En estos casos, se deberá pagar el derecho municipal establecido en el número 2 del artículo 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.”

Por su parte el artículo 17 de la Ley 19.537 señala que: “Todo lo concerniente a la administración del condominio será resuelto por los copropietarios reunidos en asamblea, sin perjuicio de los demás mecanismos contemplados en esta ley.

Las sesiones de la asamblea serán ordinarias y extraordinarias.



Las sesiones ordinarias se celebrarán, a lo menos, una vez al año, oportunidad en la que la administración deberá dar cuenta documentada de su gestión correspondiente a los últimos doce meses y en ellas podrá tratarse cualquier asunto relacionado con los intereses de los copropietarios y adoptarse los acuerdos correspondientes, salvo los que sean materia de sesiones extraordinarias.

Las sesiones extraordinarias tendrán lugar cada vez que lo exijan las necesidades del condominio, o a petición del Comité de Administración o de los copropietarios que representen, a lo menos, el quince por ciento de los derechos en el condominio, y en ellas sólo podrán tratarse los temas incluidos en la citación.

Las siguientes materias sólo podrán tratarse en sesiones extraordinarias de la asamblea: 1.-Modificación del reglamento de copropiedad. 2.- Enajenación o arrendamiento de bienes de dominio común, o la constitución de gravámenes sobre ellos. 3.- Reconstrucción o demolición del condominio. 4.- Petición a la Dirección de Obras Municipales para que se deje sin efecto la declaración que acogió el condominio al régimen de copropiedad inmobiliaria, o su modificación. 5.-Delegación de facultades al Comité de Administración. 6.- Remoción parcial o total de los miembros del Comité de Administración. 7.- Gastos o inversiones extraordinarios que excedan, en un período de doce meses, el equivalente a seis cuotas de gastos comunes ordinarios del total del condominio. 8.- Administración conjunta de dos o más condominios de conformidad al artículo 26, y establecimiento de subadministraciones en un mismo condominio. 9.- Programas de autofinanciamiento de los condominios, y asociaciones con terceros para estos efectos. 10.- Cambio de destino de las unidades del condominio. 11.- Constitución de derechos de uso y goce exclusivos de bienes de dominio común a favor de uno o más copropietarios, u otras formas de aprovechamiento de los bienes de dominio común. 12.- Obras de alteración o ampliaciones del condominio o sus unidades. 13.-. Construcciones en los bienes comunes, alteraciones y cambios de destino de dichos bienes, incluso de aquellos asignados en uso y goce exclusivo.

Todas las materias que de acuerdo al inciso precedente deban tratarse en sesiones extraordinarias, con excepción de las señaladas en el número 1 cuando alteren los derechos en el condominio y en los números 2, 3, 4, 10, 11, 12 y 13, podrán también ser objeto de consulta por escrito a los copropietarios, firmada



por el Presidente del Comité de Administración y por el administrador del condominio, la que se notificará a cada uno de los copropietarios en igual forma que la citación a Asamblea a que se refiere el inciso primero del artículo 18. La consulta deberá ser acompañada de los antecedentes que faciliten su comprensión, junto con el proyecto de acuerdo correspondiente, para su aceptación o rechazo por los copropietarios. La consulta se entenderá aprobada cuando obtenga la aceptación por escrito y firmada de los copropietarios que representen a lo menos el 75% de los derechos en el condominio. El acuerdo correspondiente deberá reducirse a escritura pública suscrita por el Presidente del Comité de Administración y por el administrador del condominio, debiendo protocolizarse los antecedentes que respalden el acuerdo, dejándose constancia de dicha protocolización en la respectiva escritura. En caso de rechazo de la consulta ella no podrá renovarse antes de 6 meses.

No se requerirá sesión extraordinaria de asamblea respecto de las materias comprendidas en los números 10, 11, 12 y 13, cuando el reglamento de copropiedad establezca normas que las regulen y se trate de obras que no involucren modificaciones en los derechos en el condominio.

Tratándose de solicitudes ante la Dirección de Obras Municipales, respecto de cualesquiera de las autorizaciones o permisos contemplados en la ley General de Urbanismo y Construcciones, deberá identificarse en éstas la facultad de representar al condominio establecida en el reglamento de copropiedad, acta de asamblea extraordinaria o mandato especial.

Tratándose de condominios de viviendas sociales, las consultas escritas efectuadas conforme al presente artículo se entenderán aprobadas con la firma de los copropietarios que representen, al menos, el cincuenta por ciento de los derechos en el condominio. Asimismo, en estos condominios también podrán ser objeto de consulta por escrito las materias señaladas en los números 10, 11, 12 y 13.

Los proyectos de fusión de viviendas sociales colindantes en edificaciones colectivas y el correspondiente cambio de rol de avalúo de la nueva unidad en el Servicio de Impuestos Internos, cuando la obra se financie con recursos públicos y no altere la fachada del edificio, requerirán sólo la autorización del propietario de cada una de las unidades a fusionar”.

El último artículo 17 del Plano Regulador de Las Condes vigente a la época de los hechos, indica que: “Sin perjuicio de las normas de altura máxima



aplicables para los proyectos de densificación reglamentados en las diferentes áreas de edificación aislada alta y aislada media, se permitirá sobre dichas alturas máximas la construcción de un piso retirado habitable, de una altura máxima de 3,50 metros, conformado por planos verticales de fachada, inscrito dentro de la rasante respectiva del área en que se emplaza y cuya superficie construida será equivalente como máximo a un 65% de la superficie de la planta inmediatamente inferior. Sobre este piso retirado sólo se permitieron salas de máquinas, ductos o cualquier otra construcción para sustentar instalaciones, siempre y cuando éstas estén incorporadas a la arquitectura del proyecto.”

**DÉCIMO QUINTO:** Que en este sentido, cabe tener presente el informe pericial realizado por el arquitecto Raúl Casanova Lara, el que es apreciado conforme a las normas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

El perito en su dictamen analiza las observaciones que estima más relevantes y complejas, que formuló en las distintas actas el DOM de Las Condes. Explica que el conflicto principal se genera en el polígono 18, cuya naturaleza corresponde a un bien de dominio común, asignado en uso y goce exclusivo al departamento A-1103, sobre el cual actualmente se encuentra ejecutada una ampliación de 38,58 m<sup>2</sup> y una terraza (cubierta) de 11,42 m<sup>2</sup>, en la que el programa considera el dormitorio principal en suite con baño y walk in closet, la que se construyó con posterioridad a la recepción definitiva de las obras definitivas.

En primer término se refiere a las observaciones realizadas en las actas de observaciones de la autoridad municipal, indicando que de acuerdo a la medida que alcanza la unidad ampliada, esto es, de 173,02 m<sup>2</sup> se requiere dos y medio estacionamientos, es decir, medio más de los que contempla el proyecto, situación que estima difícil de subsanar.

En segundo lugar, alude al coeficiente de constructibilidad que se exige calcular y acreditar en cumplimiento de la exigencia legal. Explica que el proyecto de edificación donde se emplaza el departamento adquirido por el actor, se acogió como “Conjunto Armónico” (agrupaciones que, por condiciones de uso, localización, dimensión o ampliación de otras estén relacionadas entre sí, de tal manera que constituyan una espacial propia, distinta del carácter general del barrio o sector); obteniendo un beneficio de 30% adicional al coeficiente de constructibilidad exigido para la zona, se permitió construir más de lo permitido



producto de un beneficio específico del proyecto. Además, de manera complementaria recibió un 10% adicional otorgado por la ordenanza local referida a soterramiento de cableado eléctrico, de manera que tenía un coeficiente de constructibilidad de 2,77 y ocupó 2,59, quedándole por tanto un remanente de 7%, lo que podría llevar a pensar que le otorgaría este margen para ampliarse, pero este no puede utilizarse para efectos de la ampliación porque se trataría de una nueva construcción y el beneficio ya habría sido utilizado. De manera que lo que correspondería hacer es ingresar dicha ampliación, sin acogerse al beneficio de Conjunto Armónico, pues no es factible utilizar el remanente del proyecto, debiendo verificarse si existe alguno de la constructibilidad original (sin incremento) que pueda ser utilizado para poder regularizar.

En tercer lugar, se hace cargo de la observación respecto del piso retirado, explicando que en el “Conjunto Armónico” en análisis también se incrementó la altura, a once pisos y que el artículo 17 de la Ordenanza Municipal de Las Condes, dispone que se permitirá sobre la altura máxima de un piso retirado habitable, cuya superficie construida será equivalente como máximo a un 65% de la superficie de la planta inmediatamente inferior y que en este caso, la ampliación hace perder la condición de piso retirado y el Edificio Magallanes pasa a tener 12 pisos, lo que excede la altura permitida, de modo que dicha observación no es subsanable y en un escenario muy desfavorable sería un argumento que sustentaría una eventual orden de demolición, ya que se construyó un piso más de lo permitido.

En último término se hace cargo de la exigencia que se le formula por la autoridad municipal de acta de asamblea extraordinaria de copropietarios de acuerdo a las disposiciones de la Ley N°19.537, por tratarse de una ampliación sobre un polígono de uso y goce exclusivo que afecta bienes comunes, señalando que si bien el Reglamento de Copropiedad del Condominio Cumbres de Colón, autorizó la construcción de ampliaciones en terrazas de uso común, las que dejarían de serlo accediendo de pleno derecho al departamento respectivo, ello requiere de la autorización de la comunidad de la forma señalada.

Luego, la pericia se refiere a los valores del inmueble, expresando que el valor de mercado del mismo correspondería en condiciones ideales de recepción a Uf 14.512 y que el valor de garantía (tasación bancaria) del inmueble se ve afectado entre un 18,43% y un 21,82%, respecto de su valor comercial por no



contar con recepción definitiva la ampliación ni ser regularizable. Este último porcentaje, afirma, representa el máximo perjuicio al valor equivalente a UF3167, se obtiene bajo un criterio definido de que las construcciones no regularizables no se valoran y el 18,43% representa el mínimo perjuicio al valor, equivalentes a UF 2.674, el cual se obtiene con un criterio de incremento al resto del departamento.

Concluye que el perjuicio está vinculado al detrimento del inmueble como unidad económica para efectos de constituir garantía, disminución que se genera por no acreditar la recepción ni ser regularizable una ampliación de grandes dimensiones donde actualmente se encuentra el dormitorio principal en suite con baño y walk in closet, parte esencial del departamento por lo que tiene gran incidencia en la evaluación económica del inmueble.

**DÉCIMO SEXTO:** Que se evacuó también el peritaje psicológico efectuado al actor por Astrid Kutchartt Navarro, psicóloga, cuya valoración conforme a los principios y máximas de la sana crítica permite concluir la efectividad de haber sufrido éste lesiones psíquicas en las áreas: emocional, psicofisiológica, conductual y cognitiva directamente asociados a la vivencia de un trauma, que aún le generan consecuencias negativas a nivel físico y psicológico, reactivas a la situación en particular y que presenta sintomatología ansiosa en el contexto adaptativo al conflicto con inmobiliaria, de carácter crónicas, pues los síntomas se reactivan constantemente ante la posibilidad de mencionar la situación de conflicto.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que del mérito de las probanzas antes referidas, es posible concluir que:

1.- El proyecto de ampliación del departamento N° 1103 del Edificio Magallanes del Condominio Cumbres de Colón con que le fue vendido al actor, desconoció las restricciones que tenía el proyecto originalmente aprobado, el que estaba acogido al régimen de Conjunto Armónico, lo que impedía realizar aumentos de superficie y modificar la constructibilidad, altura y densidad de dicho proyecto.

2.- Los expedientes relativos a las autorizaciones de las obra menores efectuadas al departamento adquirido por el actor y otros que presentaron las mismas dificultades fueron anulados, al ser retirados los planos por el arquitecto del proyecto.

3.- Los reparos que formuló la autoridad del ramo al conocer sobre las



solicitudes de permiso o recepción definitiva de las obras menores efectuadas al departamento adquirido por el actor, no han sido subsanadas hasta la época, no existiendo certeza sobre la factibilidad de su cumplimiento.

4.- La falta de regularización de las obras determina una desvalorización de las mismas. Además, se afecta la posibilidad de ser aseguradas y quedan en una posición vulnerable frente a los copropietarios y también frente a la Municipalidad, la que está legalmente facultada para exigir la demolición de las construcciones que no tienen permiso ni recepción final.

5.- El actor ha sufrido perjuicios derivados de la adquisición del inmueble de que se trata, al no contar con la recepción definitiva de las obras de ampliación efectuadas y no cumplir con las exigencias legales para hacerlo o por lo menos no existir certeza sobre ello o de serlo fácilmente.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que de los presupuestos fácticos anotados en los racionios precedentes, concordantes con el conjunto de antecedentes aportados a los autos, cabe desprender, al tenor de lo que disponen los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, presunciones graves, precisas y concordantes, suficientes a juicio de estos sentenciadores para formar el convencimiento legal de que las demandadas incurrieron en el incumplimiento contractual invocado por el actor y en que sustenta la demanda incoada, el que le es imputable y del cual derivaron perjuicios de índole moral y patrimonial.

Se trata de elementos relevantes porque las demandadas tienen experiencia en el rubro inmobiliario, venta y construcción, las que no podían desconocer los requerimientos legales y reglamentarios que regían a esa fecha en la zona donde se construyó el edificio, lo que debió llevarlos a prever y evitar la situación producida, considerando especialmente que las obras de ampliación requeridas para llegar a la superficie vendida estaban consideradas desde un inicio, lo que se aprecia claramente en el Reglamento de Copropiedad redactado por la propia Inmobiliaria antes de la recepción final del edificio.

**DÉCIMO NOVENO:** Que -como se ha dicho- el actuar de las demandadas, debe ajustarse a los requerimientos de la autoridad del ramo y dar estricto cumplimiento al bloque de legalidad que rige la actividad de la construcción y negocio inmobiliario que constituyen su giro. De otro lado, la decisión de la DOM en este sentido se encuadra en prerrogativas legales y en la obligación legal de fiscalizar asignada por el ordenamiento jurídico, lo que descarta la figura de acto de autoridad imposible de resistir y de caso fortuito



invocados por las demandadas.

Por lo demás, tampoco las demandadas han referido o demostrado haber efectuado algún tipo de reclamo respecto de la procedencia o legalidad de las decisiones de la autoridad administrativa, que permitiera revertir su negativa a otorgar el permiso o recepción de obras de que se trata, que sería lo pertinente y acorde a los postulados del principio de la buena fe contractual y a una conducta colaborativa o indiciaria de la intención de cumplimiento de sus obligaciones.

**VIGÉSIMO:** Que, en definitiva, no se ha cumplido con lo comprometido por parte de la inmobiliaria primera vendedora, ni la constructora, las que ofrecieron y vendieron al actor un departamento con una superficie determinada, supuestamente regularizable, cosa que no ha ocurrido y no hay certeza de que ello pueda verificarse debido a la existencia de infracciones a la normativa legal y al Plano Regulador Comunal que la autoridad ha hecho presente.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que ante la constatación y declaración de tal incumplimiento procede dar lugar a la pretensión principal del actor de cumplimiento del contrato por la que pretende se condene a la parte demandada a que cumpla la obligación de obtener la recepción definitiva de las obras de ampliación de que se trata. Sin embargo, desprendiéndose de los antecedentes la existencia de dificultades para tal regularización, deberá hacerse lugar a la acción subsidiaria impetrada para y en el evento de que no pueda cumplirse la obligación de la obligación antes referida, consistente en la indemnización de los perjuicios que procedan por este incumplimiento.

En todo caso sea ante el cumplimiento forzado o la indemnización de perjuicios compensatoria antes aludida, procederá también que el actor sea indemnizado por los demás daños sufridos por el mismo como consecuencia de la situación de falta de entrega de los permisos de recepción definitiva en forma oportuna.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que por último en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad indemnizatoria que deviene del acogimiento de la demanda y de la cual deben responder las demandadas, habiéndose establecido que el resultado dañoso se produjo porque ambas incumplieron las obligaciones que le eran exigibles, conforme se asentó en el motivo décimo, no puede desconocerse que de ello surgen dos obligaciones de carácter indemnizatorio con distintos deudores, con la particularidad de que son concurrentes, por lo que si el daño lo



repara uno, ese pago exonera al otro. Si bien no es un caso de solidaridad, a la postre opera como tal ya que comparten el rasgo esencial de las obligaciones propiamente solidarias, cual es que se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación, y, una vez pagada, el otro puede oponer la excepción de pago. Eso, respecto de la obligación a la deuda, sin perjuicio de lo que ocurra frente al ejercicio de las acciones restitutorias en el ámbito de la contribución a la deuda.

Lo anterior se conoce en la doctrina extranjera como obligaciones concurrentes o *“in solidum”*, instituto del que en el ámbito nacional se ha ocupado el profesor Hernán Corral Talciani a propósito de la responsabilidad del asegurado que ha sido demandado conjuntamente con el asegurador, condenándose a ambos a la indemnización del daño, cuyas reflexiones bien pueden aplicarse al caso de autos. Menciona el autor citado: “En este caso no procede hablar de solidaridad, porque ésta sólo puede tener por fuente la ley, y no encontramos disposición legal que la establezca. Pero a falta de solidaridad se produce el fenómeno obligacional que la doctrina argentina ha dado en llamar obligaciones concurrentes, que se produce cuando dos o más personas resultan obligadas por distinto título a satisfacer una misma prestación en favor de un deudor. En este caso, si la sentencia es ejecutada en contra del asegurado, este podrá pedir reembolso de lo pagado a su asegurador; en el caso inverso, el asegurador no tendrá derecho a reembolso en contra del asegurado, salvo que pruebe que actuó con dolo”. (“Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil”, en “Estudios de Derecho Civil IX, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2013”, Universidad Austral de Chile, Legal Publishing Chile, 2014).

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que habiéndose acreditado la existencia de perjuicios, se hará lugar a lo solicitado por el actor en cuanto a dejarse la discusión de su naturaleza y monto para la etapa de cumplimiento, conforme lo permite el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y normas citadas se resuelve que:

I.- se **revoca** la sentencia apelada de cinco de abril de dos mil diecinueve que acogió la excepción de prescripción y en consecuencia rechazó la demanda deducida por José Manuel Larraín Prieto, en representación de Martín Marcelo Oppo en contra de RVC Constructora Limitada y de Cumbres de Colón SpA en su lugar se dispone que dicha excepción es rechazada y que la demanda



queda acogida en los siguientes términos:

a) se declara que las demandadas incurrieron en incumplimiento de la obligación contractual de entregar el inmueble adquirido por el demandante con la recepción de obras respectiva de la ampliación efectuada.

b) se condena a las demandadas al cumplimiento de la obligación de obtener los permisos de obra menor por la de la Dirección de Obras de la Municipalidad correspondiente y en el caso de no ser ello posible se le indemnicen los perjuicios compensatorios derivados de lo anterior, como los demás sufridos por el demandante, conforme se indica en los motivos vigésimo y vigésimo primero.

c).- se reserva para la etapa de cumplimiento del fallo, la discusión acerca de la naturaleza y monto de los perjuicios ocasionados al actor.

d).- se condena en costas a las demandadas.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la ministra señora María Angélica Repetto.

Rol N° 92.048-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Arturo Prado P., Sra. María Angélica Cecilia Repetto G., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firman la Ministra Sra. Egnem y el Ministro Suplente Sr. Biel, no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones la primera, y haber cesado en su periodo de suplencia el segundo. Santiago, dos de mayo de dos mil veintidós.



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

