



Garantía de las edificaciones

Autor

Verónica de la Paz Mellado
Email: vdelapaz@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3907

Nº SUP: 120907

Documentos disponibles en:
<https://atp.bcn.cl>

Disclaimer

Este documento es un análisis especializado realizado bajo los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y pertinencia que orientan el trabajo de Asesoría Técnica Parlamentaria para apoyar y fortalecer el debate político-legislativo. El tema y contenido del documento se encuentra sujeto a los criterios y plazos acordados previamente con el requirente. Para su elaboración se recurrió a información y datos obtenidos de fuentes públicas y se hicieron los esfuerzos necesarios para corroborar su validez a la fecha de elaboración

Resumen

En el marco de la revisión del régimen que regula los plazos para el ejercicio de las garantías de las edificaciones, se planteó la necesidad de perfeccionar la norma para que abordara la situación de propiedades cuya entrega material no es ni coincidente ni cercana con los hitos establecidos como fechas de entrada en vigencia de dicha garantía, esto es, la fecha de Recepción de Obras o la fecha de la Inscripción del inmueble en el Conservador de Bienes Raíces a nombre del comprador, respectivamente. En la historia de la Ley Nº 20.016 que estableció esta obligación, se aprecia que fue un punto ampliamente debatido y que se optó finalmente por los plazos descritos. Ello, en razón a la proporcionalidad entre la responsabilidad del primer vendedor y el impacto en precios que potencialmente podría tener tal obligación; y por otra parte, se reconoció que la garantía tiene que ver con la existencia física de la edificación y sus partes, en tanto las terminaciones están fuertemente relacionadas con el uso que recibe una vivienda, y en tal caso, la Recepción de Obras y la inscripción de un inmueble en el Conservador de Bienes Raíces eran hitos reconocibles a través de formalidades específicas.

Se revisan dos modelos regulatorios extranjeros: el caso español, similar al nacional, y el caso francés, que consagra una garantía asociada a un contrato de seguro.

Del análisis del modelo nacional vigente, así como de los sistemas extranjeros, es posible destacar los siguientes aspectos eventualmente perfectibles de la legislación nacional:

- Establecer la obligación de que en la escritura pública de compraventa se precise el plazo de la garantía ya transcurrido, y el que queda aún a disposición del comprador en caso de que requiera ejercer acciones al alero de alguna de las categorías que establece la Ley.
- Considerar la posibilidad de que el propietario primer vendedor y el comprador puedan voluntariamente fijar como inicio de la vigencia de los plazos de prescripción, particularmente los relacionados con los elementos constructivos e instalaciones y el de las terminaciones, otros hitos o fechas determinados.
- Podría facilitar la aplicación de las reglas de garantía la incorporación en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones de todas las definiciones relativas al tema, así como la de dos aspectos que la norma no señala explícitamente; la responsabilidad de los profesionales por sus obras, cuando son mandatados por un privado y no existe inscripción del inmueble; y, en segundo lugar, la situación de las garantías cuando se han producido modificaciones, ampliaciones o alteraciones en las edificaciones y como operaría en tal caso la garantía y la responsabilidad de los nuevos profesionales que hayan intervenido en estas.

Introducción

En el contexto de la discusión del proyecto de ley Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, en lo relativo al cómputo del plazo de prescripción de las acciones para hacer efectivas las responsabilidades por fallas de construcción, boletín N° 11.998-14, se planteó la necesidad de revisar los plazos establecidos para ejercer las acciones derivadas de las responsabilidades del propietario primer vendedor, considerando la existencia de casos en que el sistema imperante no habría sido adecuado para salvaguardar la posibilidad de ejecutar las garantías que establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) para los propietarios. En concreto, se mencionaron los siguientes problemas:

- Primeras compraventas ocurridas con posterioridad a la Recepción de Obras Municipales y en plazos tales que ya no se encontraban vigentes las garantías relacionadas con las instalaciones.
- Entrega de propiedades antes de la inscripción de la Escritura de Compraventa respectiva.
- Transferencias de dominio durante la vigencia de las garantías a nuevos compradores y en circunstancias que desconocen las garantías de que disponen.

En ese contexto, se revisa el régimen de garantías vigente a objeto de detectar algunos aspectos perfectibles de la norma.

I. Régimen vigente de garantía de la edificación

El artículo 18 de la LGUC, con la modificación introducida por la Ley N° 20.016, de 2005, fijó plazos para hacer efectivas las acciones por las responsabilidades del propietario primer vendedor, respecto de los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos de construcción. Dichos plazos corresponden a los siguientes:

Tabla N° 1: Materias y plazos de las garantías de la edificación en Chile

Tipo de falla	Plazo	Fecha desde la que comienza a contarse el plazo
Fallas o defectos que afecten la estructura soportante del inmueble	10 años	Fecha de la recepción definitiva del Inmueble por la Dirección de Obras Municipales
Fallas o defectos en los elementos constructivos o en las instalaciones	5 años	Fecha de la recepción definitiva del Inmueble por la Dirección de Obras Municipales
Fallas o defectos en los elementos de terminaciones o acabados de la obra	3 años	Fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces.
Otros elementos no asimilables a los anteriores	5 años	Fecha de la recepción definitiva del Inmueble por la Dirección de Obras Municipales

Fuente: Elaboración propia en base a la LGUC

Consultada la historia de la Ley N° 20.016 que modificó la LGUC, sobre los plazos para hacer efectivas las acciones que se contemplan, se observa que el mensaje con que el Ejecutivo acompañó el proyecto de ley, contenía plazos inferiores (de 10, 3, 1 y 5 años en las categorías señaladas), además, establecía categorías diferentes, cuya fecha de inicio para la contabilización del plazo de prescripción se fijaba en la Recepción de Obras Municipales. Luego, en el marco de la discusión en primer trámite en la Cámara

de Diputados, se precisó la definición de las categorías, se establecieron los plazos similares a los actuales y se distinguió el plazo general establecido en la Recepción Final del plazo para accionar respecto de los defectos o fallas en terminaciones, entendiendo que esta categoría estaba vinculada al uso de la edificación y no a la existencia de la misma. Al respecto, cabe destacar que los plazos y el momento desde el cual comienza a contarse fue una materia ampliamente debatida: incluso hubo propuestas que aumentaban el plazo para iniciar las acciones a 15 años en el caso de la estructura. Finalmente, se optó por los plazos señalados en razón de la proporcionalidad entre la responsabilidad del primer vendedor y a fin de evitar que dicha definición modificara y aumentara los precios de las edificaciones, particularmente de las viviendas. Respecto a desde cuando se contabiliza el plazo, se buscó establecer esta fecha a partir de hitos reconocibles del proceso, que contaran con reconocimiento administrativo y legal que los hiciera fácilmente distinguibles y ciertos, y cuya consideración no encareciera ni demorara el proceso.

Las razones de la distinción del momento para iniciar el conteo de los plazos dicen relación con que se reconoció que la garantía tiene que ver con que hay categorías relacionadas con la existencia física de la edificación, en tanto las terminaciones, como categoría, está fuertemente relacionada con el uso que recibe una vivienda. En tal caso, previendo la existencia de casos en que el plazo entre la Recepción de Obras y la inscripción de un inmueble en el Conservador de Bienes Raíces sea extenso y pueda implicar la disminución del plazo de garantía en esta materia, ese plazo debería tener una consideración diferente. Resulta lógico, en ese sentido, que los distintos elementos que conforman un inmueble estén garantizados por la Ley durante plazos distintos, atendida su distinta naturaleza, su importancia en el conjunto constructivo y el uso por parte de sus dueños o habitantes.

Misma discusión se realizó en el Senado, manteniéndose los criterios adoptados en el primer trámite.

II. Problemática planteada

El Boletín N° 11.998-14 plantea la situación de propietarios que adquirieron la vivienda cuando había transcurrido un periodo considerable del plazo de garantía, y que se vieron afectados por problemas que no fueron resueltos por las inmobiliarias respectivas aduciendo que los plazos habían vencido. Ante esto, la iniciativa propone modificar la fecha o hito desde el cuál comienza a contarse el plazo, proponiéndose la fecha del Acta de Entrega de las propiedades como momento de inicio de este plazo.

Al respecto, se sugiere considerar los siguientes aspectos:

- El Acta de Entrega no es un instrumento cuyo contenido y formalidades esté establecido en la Ley de General de Urbanismo y Construcciones, ni en la Ordenanza. Por tanto, carece de valor jurídico y se trata más bien de una práctica del mundo de las inmobiliarias. A fin de darle fecha cierta, desde la cual contar un plazo, se requeriría protocolizarlo notarialmente, con el consecuente costo económico. Asimismo, se debe considerar que implica agregar un trámite más al proceso de compraventa, de por sí bastante formalizado y complejo.
- En los casos en que la entrega material se produjera antes de la Inscripción de la propiedad, se disminuiría el plazo de la garantía, en comparación a contarlo desde esta última.

Si se considera contar el plazo desde la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces o desde el Acta de Entrega en comento, estos plazos se transforman en individuales de cada comprador. Cabe considerar en este sentido la situación de edificaciones sometidas a la Ley de Copropiedad y las dificultades que podría presentar su aplicación en los casos de los bienes comunes.

III. Legislación comparada

De la revisión de la legislación extranjera se observa que la regulación de las garantías de las edificaciones puede ser abordada tanto como un aspecto específico de las normas de construcción, como el caso español; o a través de las normas generales que regulan las garantías de los bienes y servicios, como ocurre en Francia.

1. España

En el caso de España, la Ley N°38 de 5 de noviembre de 1999 (Código de Edificación), contempla un sistema de garantías que establece plazos para ejercer la acción de responsabilidad civil contra los agentes de la edificación, sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales. Así, los distintos agentes del proceso de edificación responden frente a los propietarios o terceros adquirentes por los siguientes plazos y categorías:

Tabla N° 2: Materias y plazos de las garantías de la edificación en España

Plazos	Categorías de responsabilidad que quedan cubiertas
10 años	De los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.
3 años	De los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3 que se refiere a: <ul style="list-style-type: none"> • Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos. • Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades. • Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio. • Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio.
1 año	El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.

Fuente: España, Ley 38 de 1999¹

¹ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-21567> (Junio 2019)

La norma precisa que estos plazos se contabilizaran desde la fecha de Recepción de Obras. Además precisa que las responsabilidades por daños no se serán exigibles en los casos de daños ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de terceros o por el propio perjudicado por el daño. También precisa que estas responsabilidades son independientes de aquellas que pudieran establecerse en los contratos de compraventa, basadas en el Código Civil y en otras legislaciones que sean aplicables a la compraventa.

Finalmente, se contempla un plazo para la prescripción de las acciones de dos años desde la fecha de ocurridos los daños materiales, sin perjuicio de las acciones que pudieran derivar de un incumplimiento contractual.

Para garantizar el cumplimiento de estas responsabilidades por parte de los actores del proceso constructivo, la legislación española establece la obligación de contratar seguros que garanticen el resarcimiento de los daños en cada una de las categorías y plazos establecidos y cuyas primas deben pagarse antes del momento de la recepción de obras.

2. Francia

En Francia, tanto a través del Código Civil (Artículos 1792 y siguientes) como del Código de Seguros (Artículos L242 y siguientes) se establece un seguro de responsabilidad decenal, que garantiza la reparación de los daños que se produzcan después de la recepción de obras, sin esperar una decisión judicial sobre la materia.

La contratación de este seguro es obligatoria para cualquier constructor principal, ya sea contratista, promotor inmobiliario, desarrollador, constructor, arquitecto, técnico, oficina de diseño, ingeniero consultor que esté involucrado en la construcción de una obra nueva o de un trabajo sobre una existente.

Este seguro aplica a la edificación y beneficia tanto al propietario inicial como a los compradores en futuras transacciones, debe ser tomado al momento de contratar las obras y sólo cubre aquellas establecidas en el contrato respectivo. El constructor debe entregar copia de la póliza de este seguro al cliente y puede ser un seguro específico a la obra o uno colectivo a la labor del profesional.

El modelo opera considerando que el propietario mantiene un seguro personal sobre la propiedad para asegurar la reparación de los daños producidos, los que son cobrados al seguro de responsabilidad decenal del constructor, en una trámite administrativo entre las compañías y una vez solucionados los desperfectos producidos.

Esta garantía aplica a los siguientes daños o defectos de la construcción:

- Que afecten la resistencia de la estructura y su equipo indisociable (por ejemplo, colapso resultante de un defecto de construcción).
- Que hagan inhabitable o inadecuada la edificación para el propósito para el cual fue diseñada (por ejemplo, fugas, grietas importantes).

- También se consideran equipos (por ejemplo, una bomba de calor) cuando las fallas que los afectan provoquen que la propiedad en su conjunto no sea adecuada para su propósito.

Adicionalmente, la normativa contempla que se debe disponer de las siguientes garantías:

- Una garantía de dos años después de la Recepción Final de obra que obliga al contratista a reemplazar cualquier artículo o equipo que no funcione adecuadamente.
- La garantía de finalización perfecta, que establece la obligación del contratista de reparar cualquier daño o desperfecto que ocurra en la obra durante el año siguiente a la recepción, independiente de su importancia o naturaleza.

Para los casos en que la venta de la vivienda se produzca dentro de los 10 años de vigencia del seguro decenal, debe señalarse en la compraventa tal condición adjuntándose el comprobante respectivo que permita al comprador actuar en caso de producirse un fallo o defecto.

Cabe tener presente que el Acta de recepción de las Obras, previsto en la legislación francesa corresponde a una Acta de Entrega de los trabajos a la que la legislación le ha asignado un valor legal y que corresponde a una recepción por parte del propietario y del constructor de los trabajos. Es definido en el Código Civil como “el acto por el cual el propietario declara aceptar el trabajo con o sin reservas. Esta es, por lo tanto, la manifestación de la disposición del cliente hacia el contratista para aceptar el trabajo”

Esta recepción puede ser otorgada en alguna de las siguientes condiciones:

- Expresa, escribiendo y firmando un informe de recepción, con o sin reservas;
- Tácito, sin informe de aceptación, pero mediante el pago total del contratista y la toma de posesión de la obra por parte del propietario;
- Judicial, es decir, pronunciado por un juez en caso de desacuerdo entre las partes del contrato de construcción, y puede ser pronunciado solo si el trabajo está en un estado de ser recibido según sus características.

Asimismo, puede ser realizada con la participación de un profesional adicional. En los casos en que solo este el propietario se establece un plazo adicional de 8 días luego de efectuada para que el propietario pueda dar cuenta de defectos que no hubieran sido visibles en la visita a la obra.

IV. Aspectos perfectibles de la norma

De la revisión de los antecedentes desarrollados precedentemente, es posible identificar los siguientes aspectos eventualmente perfectibles de la legislación nacional vigente:

- a. Revisada la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, y las definiciones contempladas, se observa que tales definiciones no existen en todos los casos. En el Artículo 1.1.2 se definen:
 - Elemento de estructura: todo elemento resistente u orgánico de una construcción, como cimientos, muros soportantes, suelos, pilares, techumbres, torres y otros análogos.
 - Elemento constructivo: conjunto de materiales que debidamente dimensionados cumplen una función definida, tales como muros, tabiques, ventanas, puertas, techumbres, etc.”

La norma no contiene una definición de “instalaciones”, así como tampoco de “terminaciones”, ambas categorías garantizadas en la ley. Una precisión conceptual podría facilitar la aplicación de la norma.

- b. Establecer la obligación de que en la escritura pública de compraventa se precise el plazo de la garantía ya transcurrido, si lo hubiere, así como el saldo de que dispondrá el comprador en caso de que requiera ejercer acciones en las distintas categorías que establece la Ley. Particularmente, en el caso de que la primera transferencia se produzca transcurrido un plazo a determinar, desde la recepción de las obras. Complementaria podría establecerse la obligación del primer vendedor de informar de esta situación en la publicidad de la propiedad.
- c. Explicitar en la norma la posibilidad de que el propietario primer vendedor y el comprador puedan acordar reconocer la vigencia de los plazos ya transcurridos, ampliando convencionalmente los plazos de garantía. Ello, especialmente respecto de los elementos constructivos e instalaciones y el de las terminaciones. Lo anterior, acordando, por ejemplo, otro hito como inicio del plazo de prescripción, como sería el Acta de Entrega, y que tal acuerdo quede consignado en este instrumento o bien en el contrato de compraventa. Ello permitirá prevenir situaciones distintas y no contempladas en la norma vigente, como por ejemplo, la de aquellas edificaciones recepcionadas y dadas en arrendamiento por el primer vendedor, y cuya transferencia de dominio se produce con bastante posterioridad a la recepción de las obras; o cuando la entrega material de la vivienda tenga una fecha diferente, entre otras situaciones.
- d. Finalmente, podría ser adecuado precisar la situación de las garantías cuando se han producido modificaciones, ampliaciones o alteraciones en las edificaciones, en cuanto a la exigencia de la garantía y la responsabilidad de los nuevos profesionales que han intervenido en estas.

Referencias

España. Ley 38 de 1999. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-21567> (Junio 2019)

Francia. Información disponible en <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2034> (Junio 2019)

Ley General de Urbanismo y Construcciones. Disponible en <http://bcn.cl/259k1> (Junio 2019)

Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Disponible en <http://bcn.cl/25m36> (Junio 2019)

Ley 20.016 Disponible en <http://bcn.cl/2a6ij> (Junio 2019)

Historia de la Ley 20.016. Disponible en <http://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/5571/> (Junio 2019)

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)