

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Valdivia
CAUSA ROL : C-2848-2018
CARATULADO : ESPINOZA/CONSTRUCTORA QUATTRO S.A

Valdivia, veintisiete de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Al folio 1, en lo principal, don Ricardo Roberto Andrés Tonk Agüero, abogado, RUN N° 15.759.042-1, en representación de don **ENRIQUE EDUARDO ZETENO JERIA**, RUN N° 14.595.742-7, casado, empleado, y de doña **TABITA REBECA ESPINOZA SOTO**, RUN N° 13.498.897-5, casada, contador, todos domiciliados, para estos efectos en Valdivia, calle San Carlos 104, oficina 22, dedujo demandada ordinaria de *resolución de contrato con indemnización de perjuicios* en contra de **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, sociedad del giro de su denominación, rol único tributario número 76.366.378-7, representada legalmente por don Miguel Ángel Muñoz Carvajal, RUN N° 13.817.974-5, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Valdivia, Arauco 225, oficina 36, por los hechos que expone:

Dice que con fecha 19 de enero del año 2017, su representado, don **ENRIQUE EDUARDO ZETENO JERIA**, firmó un **Contrato de Construcción a Suma Alzada** con la demandada, según da cuenta el instrumento privado firmado ante el notario público de Valdivia, don Nazael Riquelme Espinoza, el 19 de enero de 2017.

Explica que dicho contrato tenía por objeto la construcción de una vivienda de 130,54 metros cuadrados de superficie proyectados, vivienda que se construiría en la propiedad de su representado, el que se encuentra ubicado en la comuna de San José de la Mariquina, Sector Pufidi, Ruta 202, Lote 1.

Indica que en el contrato se pactó que el pago de por la construcción de la vivienda sería la suma de \$120.000.000 (ciento veinte millones de pesos), IVA incluido, sin ningún tipo de reajustes; valor que, de incluye la adquisición de materiales, mano de obra, imposiciones, leyes sociales, gastos generales, imprevistos y utilidades, *así como los equipos y herramientas necesarias para la correcta y completa ejecución de las obras materia de*



dicho contrato. Para cual, el pago se efectuaría: **a. PRIMER ESTADO DE PAGO O ANTICIPO**, correspondiente a la suma de \$29.000.00, los cuales fueron cancelados en acto de la celebración del contrato, mediante vale vista, el que fue recibido a entera satisfacción del demandado. **b. SEGUNDO ESTADO DE PAGO**, correspondiente al saldo de la obra, mediante un estado final ascendiente a la suma de \$90.000.000, que se pagaría dentro del plazo de 45 días siguientes al término de la obra, entendiéndose por tal la visación y aprobación del arquitecto de la obra, la emisión del certificado de recepción definitiva de obra por parte de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de San José de la Mariquina. El plazo de ejecución de la obra sería de 210 días corridos, a contar del 13 de febrero de 2017, fecha en la cual su representado haría entrega del acceso al inmueble.

Señala que las partes acordaron que la Constructora Quattro SA., proporcionaría un Libro de Inspección (Libro de Obras), en el cual, únicamente el arquitecto, ingeniero y demás proyectistas, anotarían las observaciones que les mereciera de acuerdo a la marcha de los trabajos, las cuales, debían ser, oportunamente, atendidas por el demandado.

Expone que, a la fecha, la vivienda objeto del contrato, fue entregada a su representado, pero cuenta con serias deficiencias en su estructura y en sus terminaciones estéticas. Razón por la cual, el 4 de mayo de 2018, se firmó en la Notaría de Valdivia, de doña Carmen Podlech Michaud, ante el Notario Suplente don Jorge Eduardo Fontannaz Podlech, el estado de pago número 2, por medio del cual, doña Tabita Rebeca Espinoza Soto, cónyuge del mandante, don Enrique Eduardo Zenteno Jeria, canceló la suma de \$76.750.000, con I.V.A., mediante vale vista, correspondiente al pago del segundo estado de pago, casa en construcción, en Parcela número 1, kilómetro 22, ruta 202, Pufudi. Dejándose constancia de la retención de \$4.250.000, correspondiente a la garantía de buena ejecución de obras, por un periodo de un año a contar de dicho instrumento. A lo anterior, se indico acerca de la retención de \$10.000.000, por trabajos no terminados, o con problemas de terminación, indicando al efecto una serie de puntos, los que se especifican en dicho estado de pago.



Agrega, que en dicho instrumento se estipuló que el demandado tenía la obligatoriedad de entregar la carpeta completa de los planos Asbuilt, de los proyectos de: Proyecto de arquitectura; Proyecto de ingeniería; Proyecto santuario; proyecto eléctrico, con certificado SEC TE 1; y especificaciones técnicas y memorias de cálculo, además de levantar las respectivas observaciones en un plazo máximo de 15 días corridos a contar de la fecha de suscripción del documento. Situación que a la fecha, no ha acontecido.

Señala que con fecha 3 de abril y 27 de junio, ambas del año 2018, se efectuaron informes emitidos por la constructor civil, por doña Margorie Contreras Subiabre, dado cuenta de serias deficiencias en la construcción y terminaciones de la vivienda objeto del contrato sub lite, entre las que se encuentran, a modo de ejemplo:

- *En el ámbito de la **Instalación Sanitaria**, se realizaron sin proyecto, aprobado por la mandate, sin tener hasta este momento copia de él.*
- *“Se registran diversas filtraciones en artefactos sanitarios, habiendo una de estas de mayor complejidad, lo que debió ser abierto el tabique por mojarse revestimientos de muro y piso.*
- *Se instaló un atina de baño principal de dormitorio en suite, usada, esta no está autorizado por mandante, ya que de acuerdo a EETT, estos debieron ser todos nuevos de calidad standart.*
- *No existe registro de pruebas de estanquedad y de presión, por tanto, no se asegura que instalación este en óptimas condiciones”.*

Además, se indicó en dicho informe: *“De acuerdo a Acta de Recepción, por parte de los propietarios se recibieron algunas observaciones sin solución aún:*

1. *De acuerdo a reglas colocadas en pavimentos interiores, existen distintos desniveles, no sabiendo si estos existen por falta de nivelación precisa en el momento de hormigonar radieres o se está produciendo un asentamiento de la estructura.*
2. *Se revisa en forma visual estructuras de techumbre, observando una deficiente estructuración, se pueden ver nudos estructurales sin resolver adecuadamente, maderas de diferentes escuadrías y no existe certificación de ser madera pino IPV.*



3. *En partida 3.1.1 Siding Fibrocemento, esta corresponde, pero se observa falta de hojalatería de término y final de instalación de siding, además de adecuada hojalatería en cortes de estos.*
4. *No se cumplen las partidas 3.2.3 Piedra Pizarra además 3.3.3 Vitricado Piedra Pizarra.*
5. *En partidas 3.5.3. Ventanas de Termopanel, se encuentran algunas de estas malas terminaciones en cortes, desplomadas, y con falta de terminaciones adecuadas para este tipo de ventanas.*
6. *En partida 3.5.5 Quincallería esta indica marca scanavini en todas ellas, en obra actual, la quincallería es de inferior calidad a la indicada siendo de marca no reconocida.*
7. *En la partida de pinturas en general, existen problemas de acabados, viéndose cabezas de clavos y tornillos.*
8. *Los propietarios indican la compra de algunos artefactos sanitarios y griferías, por la demora de ellos a llegar a obra, provocando el atraso en las obras.*

Se indica que los propietarios no han recibido aún proyectos as built de las distintas especialidades, certificaciones correspondientes, ni copia de libro de obra, como se establece”.

Señala que respecto a lo indicado en dicho informe, en lo que respecta al punto 6, la quincallería ya se encuentra instalada.

Posteriormente, en el segundo informe, de fecha 27 de junio de 2018, se deja constancia: “*De acuerdo a: Acuerdos realizados entre el Mandante y Contratista para terminar de levantar observaciones realizadas en Informe N° 1, se dio un plazo de 15 días a partir de firma de acuerdo entre las partes, cumpliéndose los plazos, y me constituyo en el lugar donde me referiré a cada punto:*

Se registran diversas filtraciones en artefactos sanitarios, habiendo una de estas de mayor complejidad, lo que debió ser abierto el tabique por mojarse revestimientos de muro y de piso.

Revisión: Se observan aun filtraciones en artefactos, y están en proceso de reparación de revestimientos de muro (-señalar que hasta la fecha no se terminaron de arreglar los muros-).



Se instaló una tina en baño principal de dormitorio en suite, usada, esta no está autorizado por mandante, ya que de acuerdo a EETT, estos debieran ser todos nuevos de calidad estándar.

Revisión: No se cambió tina, sin intervención en esta sala de baño.

No existe registro de pruebas de estanquidad y de presión, por tanto no se asegura que instalación este en óptimas condiciones.

Revisión: No existe registro de ninguna prueba, por tanto, en forma definitiva no existe seguridad de estanquidad en red existente.

De acuerdo con Ata de Recepción, por parte de los propietarios e informada al Contratista en informe n° 1 se dio un plazo para realizar mejoras y soluciones reales a estos, puedo decir que aún no se da por levantada las observaciones en el plazo determinado:

1. De acuerdo con reglas colocadas en pavimentos interiores, existen distintos desniveles, no sabiendo si estos existen por falta de nivelación precisa en el momento de hormigonar radieres o se está produciendo un asentamiento de la estructura.

Revisión: No se mejora en lo absoluto lo observado.

2. Se revisa en forma visual estructuras de techumbre, observando una deficiente estructuración, se pueden ver nudos estructurales sin resolver adecuadamente, maderas de diferentes escuadrías y no existe certificación de ser madera de pino IPV.

Revisión: No se mejora en lo absoluto lo observado.

3. En partida 3.1.1 Siding Fibrocemento, esta corresponde, pero se observa falta de hojalatería de término y final de instalación del siding, además adecuada hojalatería en cortes de estos.

Revisión: No se mejora en lo absoluto lo observado.

4. No se cumplen las partidas 3.2.3 Piedra Pizarra además y 3.3.3 Vitricado Piedra Pizarra.

Revisión: No se vitrifica piedra pizarra.

5. En partida 3.5.3 Ventanas de Termopanel, se encuentran algunas de estas con malas terminaciones en cortes, desaplomadas, y con falta de terminaciones adecuadas para este tipo de ventanas.

Revisión: Sin cambios aparentes en este ítem.



6. *En partida 3.5.5 Quincallería esta indica marca scanavini en todas ellas, en obra actual, la quincallería es de inferior calidad a la indicada siendo de marca no reconocida.*

Revisión: Se cambia a quincallería correcta.

7. *En la partida de pinturas en general, existen problemas de acabados, viéndose cabezas de clavos y tornillos.*

Revisión: Se mejora visiblemente este ítem.

8. *Los propietarios indican la compra de algunos artefactos sanitarios y griferías, por la demora de ellos a llegar a obra, provocando el atraso en las obras.*

Revisión: Se sugiere disminución de una porción de la partida en lo que respecta a compra de los artefactos.

Se indica que los propietarios aún no han recibido aún proyectos as built de las distintas especialidades, certificaciones correspondientes, ni copia de libro de obra, como se establece”.

Señalar que, respecto al punto 15 indicado anteriormente, que hasta la fecha las murallas no han sido pintadas, siendo que solo se les aplicó pasta muro y yeso, quedando aún murallas sin arreglar.

Indica, que en atención a lo anterior, nos encontraríamos ante un caso de incumplimiento de contrato, en específico, ante un cumplimiento parcial del contrato de construcción de sumaalzada suscrito entre mi representado, don **ENRIQUE EDUARDO ZENTENO JERIA** y **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, ello ya que no se ha cumplido en los términos estipulados en el mismo contrato referido, en cuanto a lo que se refiere a la calidad de la vivienda encargada construir, como a lo que se refiere a los plazos fijados para la finalización de la misma, así como en lo que se refiere al cumplimiento de buena fe de los contratos, esto en concordancia a lo señalado en el artículo 1546 del Código Civil, por medio del cual se indica que los contratos no solo obligan al tenor de lo pactado, sino a todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación, o que se entiende que pertenece a ella por la ley o la costumbre. Lo que, ha repercutido en el patrimonio de sus representados, ya que tanto el retardo en el cumplimiento de la obligación por parte de **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, como debido también al cumplimiento parcial de su



obligación, ha originado el tener que incurrir en una serie de gastos, por lo que demanda en conjunto la correspondiente indemnización de perjuicios, avaluando los mismos en la suma total de \$60.000.000.- (sesenta millones de pesos). La anterior suma de dinero comprende el daño emergente como el daño moral.

Explica, en cuanto al daño emergente, este es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor, detrimento patrimonial que en el presente caso asciende a la suma de \$30.000.000.- (treinta millones de pesos), suma que corresponde a los diversos gastos en los cuales mis representados han debido incurrir producto del incumplimiento contractual de **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, tales como nuevas terminaciones, reparaciones varias, entre otros. Por su parte, respecto al daño moral, este lo avalúa en la suma de \$30.000.000.- (treinta millones de pesos), suma que corresponde a la evaluación que la parte demandante hace de todos los perjuicios morales y sociales que la presente situación de incumplimiento contractual les ha producido, situaciones como lo son el estrés y la incertidumbre de no saber en qué momento se cumplirá con la obligación contractual contraída por **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, así como el detrimento moral y psicológico que les ha producido el no poder contar con la vivienda encargada a construir, ya que esta vivienda estaba destinada a convertirse en el hogar de la familia, lo que ha ocasionado en mis representados una gran angustia, al no poder verse estos deseos realizados, y por los altos costos emocionales y económicos que todo ello conlleva.

Por las consideraciones y disposiciones legales citadas, solicita se tenga por interpuesta demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, representada legalmente por don **MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ CARVAJAL**, acogerla a tramitación, y definitiva, declarar resuelto el contrato suscrito por las partes con fecha 19 de enero de 2017, condenando al demandado a la devolución de lo recibido, además del pago de \$60.000.000, por concepto de indemnización de perjuicio, o a la suma que se fije en derecho, todo más intereses y las costas de la causa.



Por el primer otrosí, y en subsidio a lo solicitado en lo principal, y para el caso improbable de no acogerse la demanda de incumplimiento solicitando la resolución del contrato con indemnización de perjuicios – interpuesta en lo principal del presente escrito-, deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, ya individualizada, por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el **Contrato de Construcción a Suma Alzada**, el cual consta en el instrumento privado, de fecha 19 de Enero de 2017, el cual fue firmado ante notario público en la misma fecha, en la Notaría de Valdivia de don Nazael Riquelme Espinoza, con el propósito de que se condene al demandado, a indemnizar a sus representados por los perjuicios derivados del incumplimiento y de los demás hechos atribuibles a la responsabilidad de la demandada, todo ello con expresa condena en costas. Lo anterior, por los hechos y los fundamentos de derechos señalados para la acción principal, solicitando que se admita a tramitación, para que en definitiva, acogerla en todas sus partes o en la parte y hasta el monto de capital, reajustes e intereses que se resuelva conforme al mérito de los presentes autos, y declarar: 1. Que la **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, previamente individualizada, incumplió el **Contrato de Construcción a Suma Alzada**, el cual consta en el instrumento privado, de fecha 19 de Enero de 2017, el cual fue firmado ante notario público con fecha 19 de Enero de 2017, en Notaría de Valdivia de don Nazael Riquelme Espinoza, en los términos contenidos en el mismo y en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho indicados en lo principal del presente escrito; y, 2.- Condenar a **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, previamente individualizada, a la devolución de lo recibido por parte de sus representados, don **ENRIQUE EDUARDO ZENTENO JERIA** y doña **TABITA REBECA ESPINOZA SOTO**, y, además, que se le condene a la obligación de pagar a mis representados la suma de \$60.000.000.- (sesenta millones de pesos) como indemnización de perjuicios, comprendiendo dicho valor el daño emergente como el daño moral, los cuales se avalúan por esta parte en la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos), cada uno de ellos; o las sumas que se sirva fijar, todo ello, más sus



respectivos intereses, y condenando a la demandada, **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, al pago de las costas de la presente causa.

Al folio 8, con fecha 23 de octubre de 2018, se notificó personalmente al demandado la demanda de autos.

Al folio 9, en lo principal, don **CARLOS BARRERA ARAVENA, abogado**, con domicilio en calle Arauco N° 159, piso 4, oficina 401, ciudad de Valdivia, en representación, de **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, solicitó el rechazo, con costas, de la demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicio, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que expone:

I.- Antecedentes de hecho.

1.- Contrato firmado entre las partes.

Dice que su representada firmó un contrato de construcción a suma alzada con del demandante Enrique Eduardo Zenteno Jeria, con fecha 19 de enero de 2017 y que se acompañaré en el libelo. En dicho contrato, su representada se obligó a ejecutar la construcción de una vivienda, de 130,54 m² proyectados, en la propiedad de Enrique Eduardo Zenteno Jeria, en adelante, “el mandante”. Por su parte, el mandante se obligó a pagar por la ejecución de la referida construcción, la suma de \$120.000.000.-, bajo la modalidad de dos únicos estados de pago, a saber: un **primer estado de pago o anticipo** por la suma de \$29.000.000; los cuales fueron pagados al firmar el referido contrato y, un **segundo estado de pago**, el cual se pagaría dentro del plazo de 45 días siguientes al **término de la obra**, entendiéndose por tal, **la visación y aprobación del Arquitecto de la Obra, y la emisión del certificado de recepción definitiva de obra por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San José de la Mariquina**, por la suma de \$90.000.000.-

2.- Recepción definitiva de la obra por el Mandante y por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de San José de la Mariquina.

Explica que durante el mes de enero de 2018, se concretó el término de la construcción de la vivienda, conforme a los requerimientos y estándares predefinidos en el contrato antes citado, y que el mandante y su cónyuge visitaron e inspeccionaron la obra, quedando conformes con todo,



señal de aceptación y conformidad con la obra ya terminada, el demandante Zenteno firmó los planos de planta y de detalle respectivos, para obtener la recepción definitiva de la construcción, por parte del Departamento de Obras de la I. Municipalidad de San José de la Mariquina. De esta manera, con fecha 11 de enero de 2018, el Departamento de Obras de la I. Municipalidad de San José de la Mariquina emitió el Certificado de recepción definitiva de Obras de Edificación.

3.- De la buena fe de su representada en la ejecución del contrato.

Indica que no puede dejar de señalar que la construcción de la vivienda encargada, fue concluida por su representada oportunamente, lo que se acredita con el certificado de Recepción Definitiva de la obra, el cual es de fecha 11 de enero de 2018, cuyo otorgamiento, es precedido por la comprobación en terreno por parte de un funcionario Municipal, de la correspondencia entre lo que se consigna por una parte, en los planos de construcción y de detalle y memoria explicativa, y por la otra, la construcción emplazada en el inmueble del mandante.

Expresa, que el mandante no contaba con los recursos para pagar oportunamente lo adeudado a su representado por la obra ya terminada. Prueba de ello, es el plazo de 2 meses y medio que tuvieron que transcurrir hasta que estuvieran en condiciones de realizar un abono parcial a su deuda total, autorizando su representado, a que los demandantes pudieran ingresar y habitaran la vivienda, lo que está haciendo desde el mes de enero de 2018.

4.- Del “segundo estado de pago”.

Indica que el 04 de mayo de 2018, se concretó el “segundo estado de pago”, el cual al tenor del contrato firmado entre ambas partes, debía concretarse dentro del plazo de 45 días siguientes al término de la obra y por la suma ya referida en líneas anteriores, el que corresponde al pago del saldo adeudado por la mandante (\$90.000.000.-), y que no se pagó dentro del plazo estipulado.

En efecto, el contrato que se pretende resolver, estableció claramente que el “término de la obra” operaba con “la visación y aprobación del Arquitecto de la Obra, y la emisión del certificado de recepción definitiva



de obra por la Dirección de Obras Municipales de la Ilte. Municipalidad de San José de la Mariquina”, certificado que la Dirección de Obras de la Municipalidad de Mariquina, emitió el 11 de enero de 2018, por lo que el mandante debió pagar el saldo del precio adeudado: \$90.000.000, con fecha 26 de febrero de 2018 y no, casi 3 meses después.

Agrega que su representada, ha actuado de buena fe en esta relación contractual, entendió las razones invocadas por los demandantes, en cuanto a que se encontraban con serios problemas económicos por lo que no habrían podido cumplir con los plazos estipulados para pagar la suma de dinero adeudada.

Explica que el segundo estado de pago, contenía la mayor suma de dinero pactada, pues el anticipo pagado al inicio del contrato importaba solamente una cuarta parte de la suma total acordada en el contrato; en el segundo pago, debía enterarse el dinero correspondiente a las tres cuartas partes de lo acordado, que era una suma de \$90.000.000.-, cuyo retraso, a esa fecha ya generaba perjuicios para mi representado.

Argumenta que el 04 de mayo de 2018, la mandante Tabita Rebeca Espinoza Soto, pagó a su representado, según consta en el documento “*estado de pago N° 2*”, la suma de \$76.750.000.-, reteniendo \$14.2500.000.-, pese a que esto no se encontraba estipulado en el contrato original, a lo que su representado aceptó, firmando el *estado de pago N° 2*, recibiendo un monto inferior a lo que se había obligado el mandante, en primer lugar porque a la época en que se encontraban necesitaba con urgencia solventar los enormes gastos que le había reportado el retardo de la mandante en pagar la suma adeudada y, en segundo lugar, porque reconoció que habían pequeños detalles que subsanar en la vivienda, para lo cual se fijó un plazo para cumplir.

5.- De la modificación al contrato primitivo.

Dice que el documento acompañado en la demanda, *Estado de pago N° 2*, evidentemente constituye una modificación al contrato originalmente convenido. Aunque no se señale expresamente, las partes introdujeron modificaciones, no pactadas en el contrato original, estableciendo nuevas obligaciones recíprocas; a saber:



1.- En primer lugar, se modificó la cláusula SEXTA referida a la forma de pago. La cláusula original contemplaba que la obligación del mandante de pagar el dinero convenido, se hará en dos pagos: el primer estado de pago o anticipo y, un segundo estado de pago por la suma de \$90.000.000.- En este sentido, las partes al suscribir el documento notarial en comento, modificaron la suma convenida originalmente, acordando que el segundo estado de pago se hará por la suma de \$76.750.000.

Cabe agregar que el término de la obra, según el propio contrato señala, debe entenderse con la visación y aprobación del arquitecto de la obra, y la emisión del certificado de recepción definitiva de obra por la Dirección de obras Municipal; lo que ocurrió con fecha 11 de enero de 2018. Por tanto, el hecho establecido por las partes que ponía término al contrato se encontraba cumplido.

2.- Se introdujo una “garantía”, no contemplada originalmente y una “retención por trabajos no terminados o con problemas de terminación”. En el contrato original no se estipuló ningún tipo de garantía, lo que se introdujo en el *estado de pago N° 2*, mediante la retención de una suma de \$4.250.000.-

Asimismo, las partes acordaron “retener” por parte de la mandante la suma de \$10.000.000.- por trabajos no terminados de la propiedad o con problemas de terminación, los cuales se enumeran e individualizan en el referido documento.

3.- Y, por último, se introdujo un plazo de 15 días para que la Constructora “levante” las observaciones.

De lo anterior, se debe concluir forzosamente que la mandante, al efectuar el segundo estado de pago, avaluó el estado de avance de su vivienda – la cual es habitada por su familia desde el mes de enero de 2018- en la suma de \$ 105.750.000.- de otro modo no se entiende que haya efectuado el pago de \$76.750.000.- y que, por acuerdo de las partes, tan sólo se haya “retenido” la suma de \$10.000.000.-

Esta suma de dinero retenida, está circunscrita a la ejecución de trabajos específicos y determinados en la vivienda que fueron detallados en el documento *estado de pago N° 2*, de común acuerdo por las partes. Porque, como se señaló, el contrato se encontraba cumplido por mi



representado, pues la obra ya estaba terminada desde el día 11 de enero de 2018, con la aprobación de planos del arquitecto y la recepción de la dirección de obras municipal.

De esta manera, como se ha venido diciendo, el contrato que los demandantes pretenden resolver, ya se encuentra cumplido, respecto a lo que se obligó mi representada.

6.- De los intentos de mi representada por ejecutar los detalles observados en el segundo estado de pago.

Luego de firmarse el estado de pago N° 2, donde se fijó el plazo de 15 días corridos para “levantar” las observaciones sugeridas por la mandante; mi representada envió, en días posteriores, hasta la vivienda construida un grupo de trabajadores de la empresa, a fin que subsanen los detalles y problemas de terminaciones que esgrimía la mandante. Sin embargo, la esposa del mandante, y también demandante en estos autos, Tabita Espinoza Soto, impidió que los trabajos se realizaran; negando el acceso a la vivienda, o derechamente pidiéndoles que volvieran en otro momento, en reiteradas oportunidades. Así, se fue generando un ambiente hostil, que fueron seguidos de malos tratos proferidos por la demandante. En particular, uno de los maestros albañiles que integraba el grupo de trabajo, llamó por teléfono al representante legal de su representada, para señalarle que no podía trabajar en esas condiciones y que se retiraría del lugar.

En días posteriores, su representada le pidió a otros dos trabajadores que fueran hasta la vivienda y ejecutaran los trabajos que se encontraban pendientes; nuevamente se encontraron con el impedimento de la demandante, quién profirió malos tratos e incluso *amenazaba* -con materias que no eran de incumbencia de los trabajadores-, con que “tenía retenido catorce millones de pesos y dependía sólo de ella si los pagaba o no”. Nuevamente estos trabajadores abandonaron la vivienda por no poder ejecutar los trabajos que les había encomendado mi representada. Posteriormente, mi representada subcontrató los servicios de una empresa para que se hiciera cargo de corregir los detalles quedados de la construcción de la vivienda para no enviar a más trabajadores de Constructora Quattro S.A., quienes a esas alturas se negaban a volver



donde la demandante. Ante este nuevo escenario, y frente a la visita de este contratista, por tercera vez, la demandante impidió a esta empresa subcontratada que ejecutara los trabajos en su vivienda. En efecto, estas personas alcanzaron a estar 2 días trabajando al interior de la vivienda, para finalmente verse obligados a salir del lugar, denunciando nuevamente actitudes hostiles y amenazantes de parte de la demandante de autos.

Frente a esto, mi representada, ofreció a los demandantes salir de la casa de manera momentánea – asumiendo los costos que ello implicaba- para poder dar cumplimiento a la última obligación asumida y subsanar los detalles que acordaron arreglar; sin embargo, los demandantes se negaron a tal propuesta, pues nunca tuvieron la voluntad de terminar la relación contractual en buenos términos.

Dice que su representado siempre estuvo llano a cumplir con su obligación; no solamente porque es coherente con su actuar en sus relaciones contractuales, sino que además, porque de común acuerdo se “retuvo” la suma de \$10.000.000.-, que fue la suma en que avaluaron “algunos trabajos no terminados o con problemas de terminación”; que se especificaron y que, al ser concluidas, habilitarían a mi representado a cobrar dicha suma de dinero. Siendo la demandante quién, actuando de mala fe y a sabiendas de que el hecho de impedirle la ejecución de estos últimos trabajos en la vivienda a mi representada, le permitirían tratar de solicitar la resolución del contrato; que deja en evidencia que el único propósito es obtener un provecho de esta situación sin fundamento legal alguno; toda vez que pretender que al término de la construcción de una vivienda cuyo avalúo comercial es de \$120.000.000.- y cuyo contrato pactado se encuentra cumplido pues cuenta con la aprobación del arquitecto y del propio demandante Enrique Eduardo Zenteno Jeria, quién también firmó el proyecto de arquitectura aprobado, además de la respectiva certificación de la Dirección de Obras Municipales de San José de la Mariquina, se le devuelva todo el dinero ya pagado y otros \$60.000.000.- más, es desafiar seriamente una de las instituciones rectoras de nuestro ordenamiento jurídico civil, como lo es evitar el enriquecimiento sin causa.

7.- De la naturaleza del contrato de construcción a suma alzada.



Señala que el contrato suscrito por las partes, tiene las características de ser bilateral, oneroso y conmutativo. Bilateral, significa que genera obligaciones para ambas partes. Así las cosas, la obligación de la mandante consiste en pagar el precio acordado en el contrato y, en cambio, la obligación de la constructora es una obligación de *hacer*, toda vez que se obligó – originalmente- a *ejecutar la construcción de una vivienda*. Luego de cumplir con esa obligación, se obligó a *subsanan algunos detalles menores de la vivienda*. En este sentido, en este tipo de obligaciones es necesaria e imprescindible la cooperación del acreedor, así lo sostiene por ejemplo PRADO LÓPEZ, quien reflexiona al respecto: “...incluimos en este grupo de casos aquellos en que el deudor de una obligación de hacer no puede cumplir, debido a que atendida la naturaleza de la prestación, se requiere comparecencia del acreedor, y ella no comparece...”. Es del caso S.S., que en el caso de autos, atendida la naturaleza del contrato y de la obligación de mi representada, tanto en el contrato originalmente suscrito como en las modificaciones introducidas, es imposible ejecutar trabajos en una vivienda, sin que el propietario lo permita o, como es del caso, lo impida. Esta obligación de colaboración del acreedor esgrimida tiene no sólo un sentido lógico, sino que también tiene sustento en el artículo 1546 de nuestro Código Civil, toda vez que la ejecución de buena fe de los contratos obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Por lo que así las cosas, el supuesto incumplimiento alegado por la demandante, no puede atribuirse a *culpa* de mi representada, toda vez que no solo fue impedido de cumplir por la propia demandante, sino que además con su actuar ésta incumplió su obligación de permitir que dichos trabajos se realicen al interior de su vivienda.

Acota, que en el libelo promovido, uno de los incumplimientos en que habría incurrido su representada es la entrega de los planos *as built*, traducción del inglés “como construido”, es decir, estos planos que se entregan al finalizar una obra, son los que permiten identificar los elementos constructivos de manera eficaz y lo que facilita las operaciones de mantenimiento tanto en instalaciones como en elementos de albañilerías y estructura; por tanto mal pueden haberse entregado si, como se señaló, la



propia demandante, fue quien impidió el cumplimiento de la obligación de mi representada.

Por el primer otrosí, contesta la demanda subsidiaria, solicitando el rechazo de ésta, con costas, ello conforme los mismos argumentos de hecho y de derecho señalados para la contestación de la demanda principal. Además de alegar, que el actor en su demanda no señala el sustento legal de su demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios, solicitando – al igual que en la demanda principal de resolución de contrato más indemnización de perjuicios- nuevamente que el contrato sea resuelta para poder darle sustento a la indemnización de perjuicios que nuevamente solicita. Esta solicitud es improcedente y carece de sustento legal.

En el segundo otrosí, don Carlos Barrera Aravena, abogado, con domicilio en calle Arauco N° 159, piso 4, oficina 401, ciudad de Valdivia, en representación, de **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, ya individualizada, deduce demanda reconvenzional de cumplimiento forzado del contrato e indemnización de perjuicios, en contra de don **ENRIQUE EDUARDO ZETENO JERIA** y de doña **TABITA REBECA ESPINOZA SOTO**, ambos ya individualizados, a fin de que se les condene a cumplir con la obligación de pagar la suma de \$10.000.000.- que adeudan a su representada y permitir el ingreso de Constructora Quattro S.A., a la vivienda construida para ejecutar *trabajos no terminados o con problemas de terminación*, a los que se obligó mi representada en el documento privado acompañado en estos autos denominado como *estado de pago N°2*, y además al pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de los demandados reconvenzionales, todo ellos con expresa condena en costas de los demandados reconvenzionales.

Fundada en:

1.- Como ya fuera señalado en lo principal de este escrito, la relación contractual entre las partes de autos, se originó a partir de la suscripción de un contrato a suma alzada, suscrito entre don Enrique Eduardo Zenteno Jeria y Constructora Quattro S.A., con fecha 19 de enero de 2017, que se acompañó a la demanda principal. En él, mi representado se obligó a la construcción de una vivienda y los demandados reconvenzionales al pago de la suma de \$120.000.000.- por dicha construcción, cuya forma de pago se



pactó en dos estados de pago. Una vez terminada la construcción de la vivienda y recepcionada por la respectiva Dirección de Obras Municipales de San José de la Mariquina, las partes suscribieron ante notario un documento que da cuenta del *segundo estado de pago*, pero introduciéndose modificaciones al mismo, con lo cual se generaron nuevas obligaciones para ambas partes. Así las cosas, se estableció un plazo de 15 días, dentro de los cuales mi representada subsanaría ciertos detalles observados por el mandante, enumeradas en el referido documento, para lo cual la mandante retuvo la suma de \$10.000.000.- Su representada, dentro del plazo estipulado, concurrió en al menos 3 oportunidades a la vivienda de los demandados reconventionales y éstos no permitieron que se ejecutaran los trabajos convenidos. Luego les propuso que dejaran la casa disponible por algunos días para poder ejecutar los trabajos pendientes a lo que nuevamente se negaron. Por su parte, a la fecha, los demandados aún no pagan a mi representada la suma de \$10.000.000.-, retenida por el plazo de 15 días a contar del día 04 de mayo de 2018.

Explica que su representada ha estado llana a cumplir en todo momento con la obligación contraída, encontrándose con la negativa injustificada de los demandados, quienes han obrado de mala fe, de lo cual da cuenta la demanda principal que nos convoca en estos autos; toda vez que de la propia naturaleza de la obligación, mi representada no puede ejecutar trabajos al interior de una vivienda, sino con el expreso permiso y autorización de sus propietarios o moradores; lo que en la especie ha sido impedido por los demandados. Asimismo, han incumplido con la obligación de pagar la suma de \$10.000.000.- que hasta la fecha adeudan a Constructora Quattro S.A.

Asimismo, producto de la negativa de los demandados reconventionales para permitir el ingreso a su vivienda, impiden a su representado terminar los trabajos y cobrar la suma de \$10.000.000.- ya señalados.

Indica, que siendo el rubro de su representada el de la construcción, ante los incumplimientos de sus deudores de obligaciones de dinero, como es del caso, se genera un total desajuste económico para la empresa, toda vez que mi representada no puede dejar de cumplir con sus compromisos



monetarios con sus respectivos acreedores y trabajadores, significando el retraso del pago por parte de los demandados, un perjuicio avaluado en la suma de \$50.000.000.-, la que comprende tanto el daño emergente como el daño moral.

Por lo que solicita se tenga por interpuesta demanda reconvenzional tener de cumplimiento de contrato, más indemnización de perjuicios, en contra de los demandados, ya individualizados, y ordenar en definitiva el cumplimiento del contrato, cuyas obligaciones constan en el documento privado *estado de pago N° 2*, de fecha 04 de mayo de 2018, ordenando a don ENRIQUE EDUARDO ZETENO JERIA y doña TABITA REBECA ESPINOZA SOTO permitir el ingreso de su representado a la vivienda a fin de ejecutar los trabajos pendientes que se obligó a subsanar y al pago de la suma de \$10.000.000.- que a la fecha no han sido pagados a su representada, al pago de los \$.500.000.- que le fueron retenidos como garantía para la ejecución de la corrección de los detalles; y, además, se les condene a pagar a mi representado la suma de \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) para indemnizar los perjuicios provocados con su incumplimiento, valor que comprende tanto el daño emergente como el daño moral; todo ello con expresa condena en costas.

Al folio 16, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica, en la demanda principal, en rebeldía del demandante. Así mismo, se tuvo por contestada la demanda reconvenzional, en rebeldía del demandado reconvenzional.

Al folio 17, se evacuó el trámite de la dúplica por el demandado principal, además, de tener por evacuar el trámite de la réplica, en la demanda reconvenzional.

Al folio 20, se tuvo por evacuado el trámite de la dúplica, en la demanda reconvenzional, en rebeldía.

Al folio 29, se dejó constancia del llamado a las partes a conciliación, la que no se produjo atendida la insistencia del actor principal y demandado reconvenzional.

Al folio 34, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Al folio 66, se citó a las partes a oír sentencia.



CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL:

PRIMERO: Que, en lo principal del folio 1, don Ricardo Roberto Andrés Tonk Agüero, en representación de don Enrique Eduardo Zenteno Jeria y de doña Tabita Rebeca Espinoza Soto, interpuso demanda de *resolución de contrato, con indemnización de perjuicios* en contra de la Constructora Quattro S.A., y, en definitiva, pide se declare resuelto el contrato suscrito por las partes con fecha 19 de enero de 2017, condenando al demandado a la devolución de lo recibido, además del pago de \$60.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios, o a la suma que se fije en derecho, todo, más intereses y las costas de la causa.

SEGUNDO: Al folio 9, el demandado solicitó el rechazo de la demanda, con costas, conforme los fundamentos de hecho y de derecho reseñados en la expositiva, los cuales se dan por reproducidos en esta motivación.

TERCERO: Que se ha pedido por el actor, conforme los hechos relatados en la demanda, y en su parte petitoria, *la resolución* del contrato celebrado el 19 de enero de 2017, con indemnización de perjuicios, por el incumplimiento del demandado a las obligaciones que a su respecto emanan del mismo.

La resolución es un medio legal que permite a una de las partes dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado que produce obligaciones recíprocas ante el incumplimiento de una de ellas (artículos 1439 y 1489 del Código Civil).

Pues bien, una cosa es pedir la resolución del contrato y, otra, el derecho a reclamar perjuicios por incumplimiento. La determinación del incumplimiento imputable al deudor sólo sería necesaria para la obligación de indemnizar los perjuicios, al igual que la mora, pero no para resolver el contrato. El sólo incumplimiento es requisito o presupuesto de la resolución.

Así las cosas, se examinará, en primer lugar, si ha existido un incumplimiento de las obligaciones que impuso el contrato de construcción de sumaalzada, a fin de determinar la procedencia, o no, de la acción resolutoria entablada. De acreditarse el incumplimiento, se examinará si se dan los requisitos que hacen procedente la acción indemnizatoria.



CUARTO: Conforme al párrafo primero del artículo 1698 del Código Civil: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquéllas o ésta”.

QUINTO: A fin de acreditar la efectividad de sus aseveraciones, el actor acompañó la prueba documental consistente en: **a.** Contrato de construcción a suma alzada de fecha 19 de enero de 2017; **b.** Estado de pago núm. 2, de fecha de mayo de 2018; **c.** Informe núm. 1, elaborado por la constructora civil, doña Margorie Contreras Sub, el 3 de abril de 2018; y, **d.** Informe núm. 2, elaborado por la constructora civil doña Margorie Contreras Subiabre, el 27 de junio de 2018. Instrumentos que bajo apercibimiento legal, no fueron objetados en contrario.

A lo anterior, se produjo la prueba testimonial conformada con las declaraciones de don José Luis Cárdenas Elgueta, don Ricardo Enrique Montory Milling, quienes, libres de tacha, depusieron al tenor de la minuta acompañada por el actor, en su oportunidad.

SEXTO: Por su parte, la demandada, con el propósito de acreditar sus afirmaciones sobre sus dichos, acompañó en autos: **a.** Certificado de Recepción Definitiva, de fecha 11 de enero de 2018, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Mariquina; **b.** Plano de elevaciones y ventanas Proyecto de Arquitecta, vivienda Pufudi 1; **c.** Plano de planta y distribución del Proyecto de Arquitectura, Rol propiedad 374-31; **d.** Permiso de Edificación, Dirección de Obras – I. Municipalidad de Mariquina, rol S.I.I. 374-31; **e.** Declaración simple de profesional competente, doña Macarena Martel Sandoval, de noviembre de 2016; **f.** Resolución N° V 89, de fecha 5 de enero de 2018, Subsecretaría de Salud Pública, Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región de Los Ríos, Departamento de Acción Sanitaria; **h.** Certificado de Factibilidad para Agua Potable y / o Alcantarillado, núm. 1025/2016, de fecha 29 de noviembre de 2016. Subsecretaría de Salud Pública, Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región de Los Ríos, Departamento de Acción Sanitaria; **h.** Certificado de Inscripción de Instalación Eléctrica Interior, SEC, folio núm. 000001669336; **i.** Plano de emplazamiento, proyecto vivienda PUFUDI 1; **j.** Plano de ubicación, proyecto vivienda PUFUDI 1; **i.** Plano de elevaciones norte y sur, proyecto vivienda PUFUDI 1; **k.**



Plano de planta, proyecto vivienda PUFUDI 1; **l.** Plano planta de cubierta, proyecto vivienda PUFUDI 1; **m.** Plano elevaciones este y oeste, proyecto vivienda PUFUDI 1; **n.** Plano planta de terminaciones, proyecto vivienda PUFUDI 1; **ñ.** Plano corte B-B y C-C, proyecto vivienda PUFUDI 1; y, **o.** Plano Escantillón, proyecto vivienda PUFUDI 1. Todos, no objetados.

Además, comparecieron a prestar declaración los testigos don Hernán Alejandro Solís Fernández; don Rosalino Francisco Morales Gómez; don Eduardo Gabriel Porma Colihuinca, quienes, libres de tachas, depusieron al tenor de los puntos de prueba fijados en autos.

SÉPTIMO: Que a objeto de acreditar la existencia de contrato de construcción entre las partes, términos, condiciones, vigencia y demás modalidades pactadas, la instrumental acompañada, en especial, el documento denominado: “Contrato de Construcción a Suma Alzada”, aparece, en lo que interesa, lo siguiente:

a. Que entre don **Enrique Eduardo Zenteno Jeria**, mandante, y la empresa **Constructora Quattro S.A.**, convinieron celebrar un contrato de construcción a suma alzada, el 19 de enero de 2017;

b. Que el constructor se obligó en ejecutar la construcción de una vivienda, de 130,54 metros cuadrados proyectados en la propiedad del mandante ubicada en Ruta 202, Lote 1, Sector Pufudi, de la comuna de San José de la Mariquina, Rol 374-31, ello, conforme a los planos y especificaciones técnicas aprobadas por la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la I. Municipalidad de San José de la Mariquina y demás documentos anexos que obran en poder de las partes y que son parte del contrato;

c. Que la obra se ejecutaría en el plazo de 210 días corridos a contar del 13 de febrero de 2017, toda vez que dicha fecha el mandante haría entrega del terreno a **Constructora Quattro S.A.**, pudiendo ampliarse dicho plazo, de mutuo acuerdo por los contratantes, previa solicitud manifestada con un mínimo de 30 días al plazo de termino pactado; y,

d. Que el pago de los trabajos encomendados se haría mediante un “primer estado de pago o anticipo” de \$29.000.000, que, don **Enrique Eduardo Zenteno Jeria**, pagó al momento de la celebración del contrato. Mientras que el saldo del precio, esto es, \$90.000.000, sería mediante un



“segundo estado de pago o estado de pago final”, el que se efectuaría dentro de los 45 días siguientes al término de la obra, entendiéndose como tal la visación y aprobación del Arquitecto de la Obra, y la emisión del certificado de recepción definitiva de obra por la DOM de la Ilustre Municipalidad de San José de la Mariquina. Entendiéndose prorrogada la liquidación final en el evento de haberse acordado una ampliación en el plazo de ejecución.

OCTAVO: El contrato antes aludido resulta suficiente para tener por acreditada la existencia del vínculo contractual alegado por la demandante.

No obstante, y tal como se ha referido precedentemente, en su libelo, don Ricardo Roberto Andrés Tonk Agüero comparece en representación de don Enrique Eduardo Zenteno Jeria y de doña Tabita Rebeca Espinoza Soto, quién, y tal como se da cuenta en lo analizado en la letra “a” de la consideración precedente, no concurrió a la suscripción del contrato *sub judice*.

Por consiguiente, de lo dicho con precedencia no cabe sino desestimar la acción deducida por la **señora Espinoza Soto**, toda vez que ésta carece de legitimación activa para demandar la resolución del contrato en cuestión, esto es, el celebrado el **19 de enero de 2017**.

NOVENO: Que en orden a la alegación que hiciera la demandada en cuanto a que el contrato en cuestión habría experimentado *una modificación* con la suscripción del documento denominado: “Estado de pago N° 2”, de la simple lectura de estos aparece que tal aseveración deberá ser desestimada, toda vez que se trata de *distintos contratantes*.

DÉCIMO: Que establecida la existencia del contrato de construcción entre don Enrique Eduardo Zenteno Jeria y la Constructora Quattro S.A., como se ha dicho, la discusión de autos queda reducida al examen del cumplimiento que las partes han dado a las obligaciones que a su respecto emanan del vínculo contractual que los liga.

Pues bien, el actor en su demanda le imputa al demandado la supuesta existencia de una serie de deficiencias estructurales y estéticas en la vivienda entregada, las cuales, a la fecha, se encuentran pendientes de resolver.



Por su parte, de la contestación de la demanda que hiciera la Constructora Quattro S.A., ésta reconoce la existencia de deficiencias en la vivienda objeto del contrato *sub judice*, argumentando que se ha visto impedida de efectuar las reparaciones correspondientes, atendida las reiteradas *negativas* de la parte de demandante.

UNDÉCIMO: Que, en contexto de lo antes transcrito, la excepción a la regla del artículo 1551, relativa a las formas de constituir al deudor en mora, lo constituye el artículo 1552 del Código Civil, a cuyo tenor: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

DUODÉCIMO: Que, en relación con lo que precede, es menester traer a colación en esta materia la regla de integración que fluye de lo preceptuado en el artículo 1546 del Código Civil: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Conforme a los dictados de la buena fe contractual, las partes conjugan sus actos 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. 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” (Jorge López Santa María, *Los Contratos, parte general*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, pág. 377).

Así las cosas, se ha de entender que el artículo 1546 del Código civil contempla una verdadera norma de integración de los contratos, pues, según ella, estos últimos dictan más allá de su letra todos los elementos que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Sin embargo, a la luz de lo que han sido los antecedentes del proceso, así como de las declaraciones vertidas por los testigos señores Solís



Fernández, Morales Gómez y Porma Colihuinca, aparece acreditado que el demandado habría intentado, en reiteradas ocasiones, dar solución a las observaciones advertidas en la construcción, materia del contrato *sub judice*, mostrándose la demandante *renuente* a la ejecución de dichas reparaciones, con lo cual se frustra el propósito práctico que perseguía el acreedor con la celebración del contrato y supone para el deudor demandado una imposibilidad sobrevenida de la prestación al impedir todo cumplimiento posterior.

Desde otra perspectiva, la inobservancia del deber de colaboración del acreedor constituye una hipótesis de incumplimiento contractual, en tanto deber secundario o funcional de conducta que integra la relación contractual. Asimismo, se puede conceptuar como una *mora creditoris*, lo que obsta a la pretensión indemnizatoria, en la medida que se ha requerido de la colaboración del acreedor para que el deudor pudiera cumplir con sus obligaciones correlativas, en concordancia con el principio de la buena fe.

Así, la mora del acreedor permite que sea acogida la excepción de incumplimiento de contrato fundada en que este no ha sido ejecutado debido a la inobservancia de la colaboración debida del acreedor demandante, y, por otra parte, como se dijo, le impide el cobro de perjuicios.

Por consiguiente, de lo razonado con precedencia fluye la conclusión de que se acogerá la excepción señalada en la motivación décima.

DÉCIMO TERCERO: Atendido lo antes establecido no cabe sino desestimar la demanda principal de resolución de contrato con indemnización de perjuicios deducida por don Enrique Eduardo Zenteno Jeria, en lo principal del folio 1.

DÉCIMO CUARTO: En el primer otrosí del folio 1, y en subsidio de la acción principal, don Ricardo Roberto Andrés Tonk Agüero, en representación de don Enrique Eduardo Zenteno Jeria y de doña Tabita Rebeca Espinoza Soto, dedujo demandada de indemnización de perjuicios en contra de la Constructora Quattro S.A., en virtud de los mismos fundamentos esgrimidos para la demanda principal. En definitiva, solicita se declare que la demandada incumplió el contrato celebrado el 19 de enero de 2017 condenándola a la devolución de lo recibido, además del pago de



\$60.000.000, por concepto de daño emergente y lucro cesante, más intereses y costas.

DÉCIMO QUINTO: Que el demandado en su contestación solicitó se rechace la demanda subsidiaria, con costas, conforme las alegaciones reseñadas en la parte expositiva de esta sentencia, las que se dan por reproducidos en ésta motivación.

DÉCIMO SEXTO: En este contexto, y del análisis de la prueba detallada en la consideración quinta, ésta resulta insuficiente para tener por acreditada la existencia de los perjuicios demandados toda vez que sólo viene a dar cuenta que, entre don Enrique Eduardo Zenteno Jeria y la Constructora Quattro S.A., existe un vínculo contractual, así como de la supuesta existencia de deficiencias estructurales y estéticas en la vivienda objeto del contrato que los liga.

DÉCIMO SÉPTIMO: Atendido lo antes establecido, y siendo carga procesal del demandante acreditar los supuestos de derecho que pretende declare el Tribunal, conforme lo establece el artículo 1698 del Código Civil, no cabe sino desestimar la demanda subsidiaria del primer otrosí de la presentación del folio 1 de autos, conforme se dirá en la parte resolutive.

II.- EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL:

DECIMO OCTAVO: En el segundo otrosí del folio 9, don **CARLOS BARRERA ARAVENA**, abogado, con domicilio en calle Arauco N° 159, piso 4, oficina 401, ciudad de Valdivia, en representación, de **CONSTRUCTORA QUATTRO S.A.**, ya individualizada, deduce demanda reconvencional de *cumplimiento forzado del contrato e indemnización de perjuicios*, en contra de don **ENRIQUE EDUARDO ZETENO JERIA** y de doña **TABITA REBECA ESPINOZA SOTO**, ya individualizados; y, en definitiva, pide se ordene el cumplimiento del contrato cuyas obligaciones constan en el documento privado denominado *estado de pago N° 2*, de fecha 04 de mayo de 2018, y se ordene a don **ENRIQUE EDUARDO ZENTENO JERIA** y a doña **TABITA REBECA ESPINOZA SOTO** permitir el ingreso de su representado a la vivienda a fin de ejecutar los trabajos pendientes que se obligó a subsanar y al pago de la suma de \$10.000.000, que, a la fecha, no han sido pagados a su representada, al pago de los \$500.000 que le fueron retenidos como



garantía para la ejecución de la corrección de los detalles; y, además, se les condene a pagar a su representado la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para indemnizar los perjuicios provocados con su incumplimiento, valor que comprende tanto el daño emergente como el daño moral; todo ello, con expresa condena en costas.

DECIMO NOVENO: Al folio 16, se tuvo por contestada la demanda reconvenional, en rebeldía del demandado.

VIGÉSIMO: El actor reconvenional en su demanda solicita el cumplimiento forzado, con indemnización de perjuicios, del instrumento privado de *fecha 4 de mayo de 2018*, el que aportado al proceso, entre sus principales cláusulas aparece lo siguiente:

- a. Que quienes concurren a la suscripción de dicho documento fueron doña Tabita Rebeca Espinoza Soto y don Miguel Ángel Muñoz Carvajal, por Constructora Quattro S.A., con el propósito de dar cuenta del pago de \$76.750.000, con IVA, por concepto del estado de pago de casa en construcción, en parcela N°1, Km 22, Ruta 202, Pufudi;
- b. Que con el objeto de garantizar la buena ejecución de la obra se retuvo la suma de \$4.250.000, por el período de un año, a contar de la fecha de suscripción del documento, esto es, 4 de mayo de 2018;
- c. Que por los trabajos no terminados de la propiedad o con problemas de terminación, acorde a lo especificado en EETT, se retuvo la suma de \$10.000.000; y,
- d. Que Constructora Quattro S.A., se obligó a la *entrega de la carpeta completa de Planos Asbuilt*, a los propietarios, de los proyectos: i. Proyecto Arquitectura; ii. Proyecto Ingeniería; iii. Proyecto Sanitario; iv. Proyecto Eléctrico, con certificado SEC TE 1; y, v. Especificaciones Técnicas y Memoria de Calculo. Todos los cuales deben tener las aprobaciones correspondientes y haber sido documentación de la carpeta para obtener Recepción Definitiva Municipal de acuerdo a lo exigido por la Ley General de Urbanismo y Construcción, además de levantar las observaciones



en el plazo máximo de 15 días corridos a contar de la fecha de suscripción.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que atendido lo analizado en la motivación precedente, en especial, lo señalado en la letra “a”, la acción intentada por el actor reconvencional en contra de don Enrique Eduardo Zenteno Jeria no puede prosperar, en atención a que éste *carece de legitimación pasiva* para ser demandado a cumplir forzosamente el acuerdo suscrito con fecha 4 de mayo de 2018, toda vez que no concurrió a la suscripción del mismo, razón por la cual, se desestimará la acción en su contra, conforme se dirá en la parte resolutive.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que establecida la existencia del vínculo contractual entre la Constructora Quattro S.A. y doña Tabita Rebeca Espinoza Soto, y con el propósito de acreditar el cumplimiento de las obligaciones que dicho contrato imponía a las partes, no obstante lo expuesto en la motivación undécima de ésta sentencia, el análisis a la restante prueba aportada por el demandante reconvencional da cuenta de la confección de una serie de planos de proyectos inherentes a la vivienda *sub lite*, además, de la obtención de diferentes permisos y resoluciones de instituciones públicas y privadas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que si bien en relación a la prueba aportada se acredita la elaboración de los “*Planos Asbuilt*” (*planos de cómo quedó construida la obra y que corresponden al registro final detallado de un proyecto culminado*), en autos; sin embargo, no es posible dar por establecido que la Constructora Quattro S.A. hubiese hecho *entrega* de la “carpeta completa” a los propietarios del inmueble en los términos acordados en el documento *sub judice*, y como se analizase en la letra “d” de la consideración décimo novena de ésta sentencia.

VIGÉSIMO CUARTO: Atendido lo antes establecido y del tenor de lo dispuesto del artículo 1552 del Código Civil, no cabe sino desestimar la demanda reconvencional impetrada en el segundo otrosí de la presentación efectuada en el folio 9, según se señalará en la resolutive. Y, por lo demás, no se acreditó, por los medios legales de prueba, la existencia de los perjuicios demandados resultantes de la infracción.



VIGÉSIMO QUINTO: En nada altera a las conclusiones a que se arribó de las demás pruebas aportadas en la presenta causa.

Por tales motivaciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos 1545, 1546, 1551, 1552 y 1698 del Código Civil, se declara:

- I. Que **SE RECHAZA** la demanda principal;
- II. Que **SE RECHAZA** la demanda subsidiaria del primer otrosí del folio 1;
- III. Que **SE RECHAZA** la demanda reconvenzional del segundo otrosí del folio 9;
- IV. Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y notifíquese por cédula.

Rol C- 2.848-2018.-

Resolvió don **Edinson Antonio Lara Aguayo**, Juez Titular; autoriza doña **Cecilia Matamala Kröell**, Secretaria Subrogante.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, se incluyó en el estado diario la sentencia precedente. Valdivia, a veintisiete de enero de dos mil veinte.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>