

Derecho de la construcción (2a. ed.)

Autores: Carlos Molina Zaldívar y Víctor Ríos Salas

Der Ediciones /2026

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

ABREVIATURAS..... XIII

CAPÍTULO I: EL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN 1

1. CONCEPTO 3

2. NATURALEZA JURÍDICA 4

 2.1. Normativa aplicable al contrato de construcción..... 10

 A) Teoría de los actos mixtos 14

 B) Naturaleza del plazo establecido en el artículo 2003 del Código Civil 15

3. CLASIFICACIÓN 19

 3.1. Contrato consensual..... 19

 3.2. Contrato bilateral 23

 3.3. Contrato oneroso y conmutativo 26

 A) Deber de colaboración..... 30

 3.4. Contrato de resultado 35

 3.5. Contrato de ejecución diferida..... 38

 A) Ejecución diferida y conflictividad contractual..... 43

 3.6. Contrato innominado 44

 3.7. Contrato “intuitu personae” 46

 3.8. Contrato de adhesión 49

4. DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN..... 52

 4.1. Según la modalidad económica 52

 A) Contrato a suma alzada..... 52

B) Contrato de construcción a serie de precios unitarios	62
C) Contrato por administración delegada.....	66
4.2. Según el nivel de desarrollo del proyecto y el alcance contratado	69
A) Contrato de construcción general	69
B) Contrato de ingeniería	70
C) Contrato de ingeniería y suministro	70
D) Contrato de ingeniería, suministros y construcción	71
E) Contrato de ingeniería, suministro y gestión de construcción.....	73
F) Contrato de diseño y construcción	74
4.3. Según el objeto de la obra a ejecutar	76
A) Contrato de obra privada	76
B) El contrato de obra pública.....	76
C) Contrato de concesión de obra pública.....	77
4.4. Según si existe un modelo contractual preestablecido.....	79
A) Contratos no estandarizados	79
B) Contratos modelo.....	79
a. Contratos modelo FIDIC.....	80
i. Estructura de los modelos FIDIC	81
ii. Principios fundamentales	82
C) Contratos FIDIC en particular	83
a. FIDIC Red Book (conditions of contract for construction).....	83
b. FIDIC Yellow Book (conditions of contract for plant and design-build).....	84
c. FIDIC Silver Book (conditions of contract for EPC/turnkey projects)	84
d. FIDIC Emerald Book (conditions of contract for underground works)	85
D) Balance del riesgo en los contratos FIDIC	85
E) Contratos NEC.....	87
a. Principios NEC.....	87
b. Distribución de riesgos	89
5. REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN	90
5.1. Reglas generales	90
5.2. Criterios de interpretación que se aplican a las diferencias que se producen entre lo pactado y ejecutado.....	97

5.3. Interpretación del contrato de construcción y la responsabilidad compartida.....	99
CAPÍTULO II: LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN UN PROYECTO.....	105
1. QUIENES PARTICIPAN.....	107
1.1. El propietario o mandante de la obra.....	108
A) Diferencias entre el mandante público o privado en la normativa aplicable.....	109
1.2. El proyectista	113
1.3. El contratista	116
2. SUBCONTRATISTAS.....	123
3. LA INSPECCIÓN TÉCNICA DE OBRAS	127
4. LOS BANCOS, FINANCIEROS Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS	131
4.1. Bancos y financieros.....	131
4.2. Compañías de seguros	135
CAPÍTULO III: FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO	137
1. INTRODUCCIÓN.....	139
2. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN CELEBRADOS ENTRE PRIVADOS.....	139
3. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA	149
CAPÍTULO IV: OBJETO DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN	165
1. EL PROYECTO.....	167
1.1. Anteproyecto.....	169
1.2. Proyecto definitivo.....	170
2. DOCUMENTOS QUE INTEGRAN EL PROYECTO	173
2.1. Planos.....	173
2.2. Memoria.....	178
2.3. Especificaciones técnicas.....	179
2.4. Bases de licitación	182
2.5. Presupuesto, cotización u oferta económica.....	183
3. INTERPRETACIÓN DEL PROYECTO	185
4. ERRORES O DEFECTOS DEL PROYECTO.....	186

CAPÍTULO V: OBRAS EXTRAORDINARIAS AUMENTOS DE OBRAS Y TRABAJOS ADICIONALES	193
1. CONCEPTOS GENERALES	195
2. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI UNA OBRA ES EXTRAORDINARIA	201
2.1. Error de diseño en el proyecto	201
2.2. Falta de entrega de información técnica relevante.....	201
2.3. Falta de entrega del terreno o de los planos.....	202
2.4. Interferencia del mandante en la ejecución de las obras.....	203
2.5. Obras establecidas en normas imperativas	204
3. FORMALIZACIÓN DE LAS OBRAS EXTRAORDINARIAS O TRABAJOS ADICIONALES.....	204
4. OBRAS EXTRAORDINARIAS Y VARIACIONES DE OBRA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA	215
5. MODIFICACIONES Y OBRAS EXTRAORDINARIAS.....	218
6. AUMENTO DE CANTIDADES DE OBRA EN LOS CONTRATOS A SERIE DE PRECIOS UNITARIOS ..	227
7. DISMINUCIÓN DE CANTIDADES DE OBRA EN LOS CONTRATOS A SUMA ALZADA Y EN LOS CONTRATOS A SERIE DE PRECIOS UNITARIOS	229
8. SOLICITUD DE EJECUCIÓN INMEDIATA DE OBRAS.....	231
9. LIMITACIONES A LAS VARIACIONES DE OBRAS.....	234
CAPÍTULO VI: PRECIO DEL CONTRATO	239
1. EL PRECIO COMO ELEMENTO DE LA ESENCIA DEL CONTRATO	241
2. DETERMINACIÓN DEL PRECIO	242
3. PARTIDAS GLOBALES.....	246
4. ANTICIPO DEL CONTRATO.....	248
5. ESTADOS DE PAGO	251
5.1. Aprobación del estado de pago.....	254
5.2. Valor probatorio del estado de pago	256
5.3. Retenciones y descuentos del estado de pago.....	259
5.4. El embargo o retención a los estados de pago	262
6. REVISIÓN DEL PRECIO	263
CAPÍTULO VII: PLAZO DEL CONTRATO	269
1. EL PLAZO COMO UN ELEMENTO DETERMINANTE DEL CONTRATO.....	271
2. PLAZO PARA EL INICIO DE LOS TRABAJOS	276

3. PROGRAMA DE TRABAJO O CARTA GANTT 279

4. HITOS INTERMEDIOS O PARCIALES 284

5. RETRASOS 285

6. RESPONSABILIDAD POR EL RETRASO 286

7. AVISO O NOTIFICACIÓN DEL RETRASO 287

8. EFECTOS DEL RETRASO..... 290

9. AUMENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO 291

10. CAUSALES DE AUMENTO DE PLAZO EN LAS OBRAS PÚBLICAS 292

 10.1. Aumentos de plazo a consecuencia de aumento en las cantidades de obras y obras nuevas o extraordinarias..... 293

 10.2. Aumento de plazo por atraso en la entrega de terreno..... 295

 10.3. Fuerza mayor o caso fortuito..... 296

 10.4. Modificación del programa de trabajo por el mandante 298

 10.5. Aumento de plazo por atraso en la entrega de materiales por parte del Fisco..... 299

 10.6. Paralización de faenas 299

11. INDEMNIZACIÓN DE LOS COSTOS POR AUMENTO DE PLAZO 300

12. ATRASOS CONCURRENTES 305

13. “PACING” 313

14. HOLGURAS 314

15. MULTA O CLÁUSULA PENAL 317

 15.1. Naturaleza jurídica..... 318

 15.2. Cúmulo de multas 319

 15.3. Determinación y límites en la aplicación de multas contractuales 321

 15.4. Límites a la aplicación de la cláusula penal: “no harm, no foul” 326

16. ACELERACIÓN 329

17. TÉRMINO ANTICIPADO DEL CONTRATO 330

18. PREMIO POR TÉRMINO ANTICIPADO DE LA OBRA 333

CAPÍTULO VIII: SUBCONTRATACIÓN..... 335

1. RELACIÓN ENTRE EL CONTRATISTA Y EL SUBCONTRATISTA 337

2. OBJETO DEL SUBCONTRATO..... 341

3. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SUBCONTRATO 343

4. GARANTÍAS.....	344
5. SUBCONTRATISTA DEL SUBCONTRATISTA.....	344
6. PAGO DEL SUBCONTRATISTA	345
7. RETENCIONES DE LOS ESTADOS DE PAGO	346
8. RESPONSABILIDADES.....	347
8.1. Responsabilidad del subcontratista frente al contratista	347
8.2. Responsabilidad del subcontratista frente a terceros	347
8.3. Responsabilidades laborales en la subcontratación	348
9. TRANSFERENCIA DE RIESGOS AL SUBCONTRATISTA.....	350
CAPÍTULO IX: RESPONSABILIDAD	353
1. REGLAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD EN MATERIAS DE CONSTRUCCIÓN.....	355
2. RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO.....	358
2.1. Responsabilidad de entregar el terreno, los permisos y autorizaciones necesarias para construir	358
2.2. Responsabilidad de entregar al contratista un proyecto completo y definitivo, apto para construir, con sus planos, especificaciones técnicas generales y particulares.....	362
2.3. Resolución en tiempo y forma de las consultas del contratista durante la ejecución de la obra	366
2.4. Responsabilidad en los cambios o modificaciones de proyecto, obras extraordinarias o adicionales	368
2.5. Obligación de responder al contratista por daños y perjuicios que se traducen en mayores costos y/o plazo de ejecución	369
2.6. Responsabilidad por los trabajos realizados por los subcontratistas y trabajadores	370
3. RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.....	371
3.1. Ejecutar la obra conforme al proyecto y especificaciones técnicas, no pudiendo cambiar ni modificar el proyecto sin la autorización del mandante	371
3.2. Deber de ejecutar la obra con la debida diligencia y cuidado, debiendo respetar las reglas del buen arte de construir	373
3.3. Responder de los trabajos defectuosos o mal ejecutados	374
3.4. Responder de los trabajos realizados por sus subcontratistas, trabajadores y proveedores.....	375
3.5. Deber de ejecutar la obra dentro del plazo	377
4. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PARA FALLAS Y DEFECTOS.....	378

4.1. Obligación de pago “in solidum”	380
5. DAÑOS INDEMNIZABLES	381
5.1. Daño emergente	382
A) Costo directo	382
B) Gastos generales	383
C) Costo de aceleración del proyecto	386
D) Costo financiero	388
E) Pérdida de productividad	390
5.2. Lucro cesante	395
6. CLÁUSULAS DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD	396
6.1. Los daños consecuenciales	398
CAPÍTULO X: GARANTÍAS DEL PROYECTO	401
1. OBLIGACIÓN DE RENDIR GARANTÍAS	403
2. OBLIGACIONES GARANTIZADAS	409
2.1. Seriedad de la oferta	409
2.2. Fiel cumplimiento del contrato	411
2.3. Garantía adicional	416
2.4. Correcta inversión del anticipo	417
2.5. Correcta ejecución de la obra	418
2.6. Garantía por canje de retenciones	420
2.7. Garantías de rendimiento	420
2.8. Garantía de casa matriz	421
2.9. Garantías específicas en proyectos de alta complejidad técnica	422
3. INSTRUMENTOS DE GARANTÍA	422
3.1. Boleta bancaria de garantía	422
A) Concepto	422
B) Objeto garantizado	423
C) Partes que intervienen	424
D) Elementos distintivos de la boleta bancaria de garantía	425
3.2. Póliza de seguro de caución	427
A) Concepto	427
B) Objeto de la caución	428
C) Partes que intervienen	429

D) Elementos distintivos de la póliza de caución.....	430
4. RETENCIÓN, EMBARGO Y CESIÓN DE LAS GARANTÍAS.....	434
CAPÍTULO XI: LOS SEGUROS EN EL PROCESO CONSTRUCTIVO..	435
1. CONSIDERACIONES GENERALES	437
2. PRINCIPIOS APLICABLES A LAS DISTINTAS PÓLIZAS DE SEGURO.....	439
3. LA CONTRATACIÓN DEL SEGURO.....	441
4. SEGUROS EN LA CONSTRUCCIÓN.....	443
4.1. Póliza de caución	444
A) Obligación del asegurado de no agravar el riesgo.....	444
B) Seguro de garantía a primer requerimiento	446
C) Cobro indebido de la garantía.....	447
D) Principio “solve et repete”.....	447
4.2. Póliza de todo riesgo de construcción.....	448
A) Consideraciones al momento de contratar este tipo de seguros	448
B) Concepto.....	450
C) Riesgo cubierto	452
D) Cobertura básica	453
E) Cobertura adicional	454
a. Respecto de los bienes físicos asegurados.....	454
b. Responsabilidad civil cruzada	455
c. Responsabilidad civil patronal	455
F) Exclusiones.....	456
G) Delimitación del riesgo y duración del seguro	457
H) Póliza por obra o abierta.....	457
I) Determinación y pago del siniestro	458
J) Sujetos intervinientes.....	460
4.3. Seguro de responsabilidad civil.....	461
A) La póliza como protección patrimonial.....	461
B) Riesgo cubierto.....	462
C) Cobertura adicional	463
D) Exclusiones.....	463
E) Delimitaciones del riesgo	464
F) Partes que intervienen.....	464

G) Determinación y pago del siniestro	466
4.4. Seguro de responsabilidad civil profesional	467
A) Riesgo cubierto	468
B) Delimitación del riesgo.....	468
C) Determinación y pago del siniestro	469
4.5. Seguro de accidentes personales.....	469
A) Riesgo cubierto.....	470
B) Exclusiones.....	471
C) Determinación y pago del siniestro	471
5. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CONTRATO DE SEGURO.....	472
5.1. Admitir otros medios probatorios distintos a los establecidos en el Código de Procedimiento Civil	472
5.2. Decretar, en cualquier etapa del juicio, diligencias probatorias que estime necesarias	474
5.3. Citar a las partes para el reconocimiento de documentos, la justificación de impugnaciones y su resolución.....	474
5.4. Apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica	475
CAPÍTULO XII: RECEPCIÓN DE LA OBRA, LIQUIDACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN.....	479
1. RECEPCIÓN DE LA OBRA.....	481
1.1. Recepción parcial y la prescripción especial del Servicio de Vivienda y Urbanización.....	493
A) Motivaciones del legislador para establecer un reducido plazo de prescripción	494
B) Criterios jurisprudenciales.....	496
C) Interpretaciones particulares en cuanto a la exigibilidad.....	499
2. LIQUIDACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO	501
3. TERMINACIÓN DEL CONTRATO.....	507
3.1. Terminación de contratos de construcción celebrados entre privados.....	512
3.2. Terminación de contratos de construcción de una obra pública	518
CAPÍTULO XIII: MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	525
1. ORIGEN DE LOS CONFLICTOS.....	527

2. NEGOCIACIÓN DIRECTA ENTRE LAS PARTES	529
3. MECANISMOS DE SOLUCIÓN TEMPRANA DE CONTROVERSIAS CON PARTICIPACIÓN DE TERCEROS	537
3.1. “Dispute boards”	539
3.2. Panel Técnico de Concesiones de Obras Públicas	545
3.3. Mediación	547
3.4. “Minitrials”	550
4. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	551
4.1. Controversias con motivo de contratos de obras públicas	552
4.2. Controversias en contratos de concesión de obras públicas	554
4.3. Aspectos relevantes de la modificación de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y su Reglamento	559
4.4. Solución de controversias en el contrato de construcción en general	562
5. TIPOS DE ARBITRAJE	566
5.1. Árbitro de derecho	566
5.2. Árbitro arbitrador	567
5.3. Árbitro mixto	572
6. CLÁUSULA COMPROMISORIA Y PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO	573
7. ARBITRAJE INSTITUCIONAL	575
8. EL DESAFÍO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN CHILE	577
8.1. Arbitrajes “ad hoc” y concesiones de obras públicas: una segunda capa de complejidad	579
8.2. Dificultades estructurales y el “doble trabajo”	580
8.3. El cumplimiento incidental ante el CAM Santiago	580
9. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE CONSTRUCCIÓN	581
9.1. La prueba documental	583
9.2. Prueba de testigos	586
9.3. Informe de peritos	588
A) Independencia y competencia técnica del perito	592
B) Fijación del alcance de la pericia	598
C) Desarrollo de la pericia	603
D) El dictamen pericial	609
E) Valor probatorio del informe pericial	610
F) Peritaje de parte y de oficio	614

9.4. Inspección personal del tribunal	617
10. LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS ARBITRAJES DE CONSTRUCCIÓN.....	618
10.1. La regla general: el “onus probandi” conforme con el artículo 1698 del Código Civil.....	619
10.2. El cumplimiento imperfecto y la carga probatoria distribuida	620
10.3. Las obligaciones de garantía y la justificación del daño	623
10.4. Dolo, culpa grave y la intensificación del estándar probatorio.....	624
10.5. Hacia una teoría probatoria equilibrada en arbitrajes de construcción.....	625
11. DECISIÓN DE LAS CONTROVERSIAS: FACTORES A CONSIDERAR POR EL JUEZ AL MOMENTO DE RESOLVER LA DISPUTA	626
CAPÍTULO XIV: EXPERIENCIA Y APLICACIÓN PRÁCTICA.....	629
1. MECANISMOS Y PLAZOS PARA IMPUGNAR INSTRUCCIONES Y DECISIONES DEL MANDANTE EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN	631
1.1. Consideraciones generales.....	631
1.2. Recurso de reposición.....	639
1.3. Recurso jerárquico	640
1.4. Recurso de aclaración	641
1.5. El recurso de revisión	642
1.6. Recursos administrativos y su relación con los procedimientos de las bases de licitación.....	643
1.7. Silencio administrativo	644
2. GESTIÓN Y DOCUMENTACIÓN CONTRACTUAL	647
2.1. Orden de prelación de los documentos	647
2.2. Falta de precisiones técnicas en el contrato para determinar el alcance del contratista. ¿Exceso de cláusulas legales? ¿Carencia de definiciones técnicas?.....	649
2.3. Deficiente control y manejo de la documentación contractual en terreno ..	650
2.4. Necesidad de un equipo multidisciplinario.....	652
2.5. Comunicaciones entre las partes.....	653
2.6. Necesidad de emitir comunicaciones claras y coherentes con la posición contractual asumida	655
3. ESTRUCTURA GENERAL DE UN RECLAMO O “CLAIM” DE COSTO Y PLAZO	657
4. PRINCIPALES TEORÍAS JURÍDICAS USUALMENTE INVOCADAS PARA SUSTENTAR RECLAMACIONES EN CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN.....	673
4.1. Incumplimiento de obligaciones contractuales.....	674

4.2. Fuerza mayor	678
A) La fuerza mayor y sus efectos en la ejecución simultánea de contratos	689
4.3. Excepción de contrato no cumplido.....	691
4.4. Principios generales del derecho.....	695
A) Principio de la buena fe contractual	696
B) Principio de equilibrio de las prestaciones	703
C) Principio de los actos propios.....	710
D) La teoría de la imprevisión	717
E) Error sustancial.....	725
5. EFECTOS DEL COVID-19 EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN	727
5.1. Impacto del COVID-19 en Chile.....	728
5.2. Análisis comparado: ¿quién asume el riesgo del caso fortuito?	730
A) Modelo de redeterminación de precios.....	731
B) Modelo de reequilibrio general y “riesgo compartido”	732
C) Modelo de compensación de partidas específicas	734
D) El desafío del precio fijo	735
5.3. Hacia una distribución equitativa del riesgo por caso fortuito	736
BIBLIOGRAFÍA	739
DOCTRINA	739
JURISPRUDENCIA, LAUDOS Y DICTÁMENES CITADOS	758
Nacional.....	758
Corte Suprema	758
Cortes de Apelaciones	760
Juzgados.....	761
Tribunal Constitucional de Chile.....	761
Cámara de Comercio de Santiago - Centro de Arbitraje y Mediación	761
Jurisprudencia Administrativa	762
Internacional:	764
NORMATIVA CITADA.....	766
Nacional:.....	766
Internacional:	770