

**María Sara  
Rodríguez  
Pinto**

Universidad de  
los Andes, Chile  
msrodriguez@uandes.cl

## **Partidas adicionales como obra extraordinaria en un contrato de valor fijo**

**Comentario a la sentencia de la Corte  
Suprema (Tercera Sala), de 7 de junio de 2017<sup>1</sup>**

## **Overtime construction-works in a lump-sum price contract**

**Commentary on a sentence in the Supreme  
Court (Third Room), on June 7, 2017**

**Resumen:** Las obras o partidas adicionales, no valorizadas en la propuesta aceptada de un proceso de licitación público, no están incluidas en un contrato de precio a valor fijo. Un contrato a valor fijo no incluye partidas que licitante y proponente (la constructora) consideran obras extraordinarias. La constructora no está obligada por el contrato a ejecutar dichas obras. Su negativa a efectuarlas no es constitutiva de incumplimiento contractual. El demandado es condenado a pagar por los trabajos efectivamente ejecutados, y a restituir garantías indebidamente cobradas al demandante. El demandado tiene interés en el contrato como dueño de los terrenos y de la obra. Los pagos efectuados al contratista cumplen dos objetivos. El pagar por la construcción, como dueño de ella. El anticipar el subsidio habitacionales a sus beneficiarios finales.

**Palabras clave:** contrato de construcción; contrato de valor fijo; suma alzada; precio único; partidas adicionales del presupuesto; obras extraordinarias; obras adicionales; subsidio habitacional.

**Abstract:** Construction-works that are not estimated or valued in the accepted offer of a public tendering process are not included in a lump-sum contract price, and constitute extra works. A lump-sum price construction contract does not include works that both the tenderer and the successful bidder (the contractor) consider to be extra. The contractor is not obliged by the contract to execute those extra works. The contractor's denial to execute the works is not a breach of contract. The Defendant is sentenced to pay for the works effectively executed under the contract, and to retribute to the Plaintiff payment guarantees, even if a legislative mandate considers the tenderer is not a formal party to the contract. The author argues the tenderer is the owner of the land and the works, and that payments to the contractor comply with two purposes. The first is paying for the building, as the owner has to. The second is anticipating public housing subsidies to its final beneficiaries.

**Keywords:** construction contract; lump-sum price contract; additional items of a bill of quantities; extra works; additional works; housing subsidy.

<sup>1</sup> *Obras Especiales Navarra Agencia en Chile con Servicio de Vivienda y Urbanización Región del Bío Bío*. Sentencia de la Corte Suprema (Tercera Sala), Santiago, 7 de junio de 2017, Rol 52.960-1017 (recursos de casación en el fondo y en la forma rechazados). En adelante, *Obras Especiales con Serviu (2017)*. Este trabajo es un producto del Proyecto Fondecyt (Reg. 2015) N° 1150634.

## 1. Antecedentes del caso

*Obras Especiales con Serviu (2017)* es un juicio ordinario de cumplimiento de dos contratos de construcción, con indemnización de perjuicios. En subsidio, el demandante pide resolución de los contratos, con indemnización de perjuicios (ambas pretensiones, según lo dispuesto en el artículo 1489 CCch). En subsidio, indemnización de perjuicios según el artículo 1999 CCch. En subsidio, restitución de sumas por causa de enriquecimiento injusto. En subsidio, indemnización de perjuicios conforme a los artículos 2314 y siguientes CCch. En este complejo petitorio, el Serviu es demandado para que se lo condene, conjunta o separadamente, con las dos organizaciones de beneficiarios del subsidio habitacional (comités de vivienda) y una EGIS, que son parte en los dos contratos por los que se formaliza la adjudicación de los proyectos<sup>2</sup>.

### 1.1. Los hechos

La demandante es adjudicataria de la licitación de dos proyectos de construcción, por contratos de valor fijo (suma alzada o precio único), financiados por el Serviu a través del D.S. N° 174, de 2006, Fondo Solidario de Vivienda. De conformidad a esta normativa, los proyectos se formalizan mediante la suscripción de dos contratos. Uno, para el proyecto Mirador del Bío Bío Etapa I, con el Comité de Vivienda Bicentenario y la EGIS Servicios Financieros e Inmobiliarios Limitada. Otro, para el proyecto Mirador del Bío Bío Etapa II, con el Comité de Vivienda Santa Teresita y la EGIS Servicios Financieros e Inmobiliarios Limitada.

Los contratos se celebran con relación a presupuestos validados por el Serviu, por separado, de conformidad a la propuesta presentada por la demandante. En ellos no se valorizan obras que la licitación considera *partidas adicionales*, que son aislación térmica exterior, obras de pavimentación y de evacuación de aguas lluvia, necesarias para la recepción definitiva de los edificios. Tampoco se

valoriza la modificación estructural de una sede social. Por tanto, estos trabajos quedan fuera del alcance del proyecto.

Los hechos que motivan el juicio son los siguientes. El 19 de agosto de 2013 la EGIS notifica a la demandante, por carta certificada, la terminación anticipada y unilateral de los contratos por el incumplimiento de obligaciones contractuales al negarse a ejecutar las mencionadas *partidas adicionales*. El 30 de agosto de 2013 se notifica a la demandante la aplicación de multas por retraso en la entrega de las viviendas piloto, por 14.622,917 U.F. El mismo día, el Serviu cobra dos boletas bancarias de garantía de la correcta inversión y devolución del anticipo, entregadas por la demandante, por 35.788 U.F. La demandante alega no estar obligada a realizar los trabajos a cuya ejecución se niega, por haberse excluido su valoración del precio del contrato. Esta situación se intenta solucionar con el Serviu en la fase de aclaraciones, y desde el inicio de las obras, a través del otorgamiento de mayor presupuesto, lo que habría resultado en el financiamiento de los trabajos como *obras extraordinarias*. Queda demostrado en el juicio que no existieron “los incumplimientos que se atribuyeron a [la demandante] para proceder al término anticipado [del contrato] toda vez que las obras que se negó a realizar tenían el carácter de *obras adicionales*, existiendo además un monto ejecutado que no fue debidamente solventado” (Considerando Vigésimo Primero y voto concurrente de la ministra Egnem). La demandante no consigue demostrar que los retrasos en la entrega de las viviendas piloto, que le atribuyen la ITO y la EGIS, obedecen a causas que no le son imputables.

El Tercer Juzgado Civil de Concepción rechaza la demanda en cuanto pide el cumplimiento forzado de los contratos. A juicio del sentenciador, estos deben tenerse por terminados por haberse ejercitado una facultad de

<sup>2</sup> Los comités de vivienda son organizaciones funcionales constituidas por personas interesadas en postular colectivamente al subsidio habitacional del D.S. N° 174, de 2005, Fondo Solidario de Vivienda, que cuentan con personalidad jurídica de acuerdo a la ley N° 19.418, de 1995, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias (texto refundido y sistematizado en el D.S. N° 58 [Interior], de 1 de abril de 2014). Las EGIS (Entidades de Gestión Inmobiliaria Social) son personas jurídicas, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que prestan los servicios de asistencia técnica y social para el programa Fondo Solidario de Vivienda, del D.S. N° 174 (Vivienda), de 2005, según reglamentación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (Resolución N° 533, de 29 de diciembre de 2009).

terminación unilateral reconocida en los contratos (cláusula décimo octava); y no se puede pedir el cumplimiento de un contrato “extinguido con anterioridad a la presentación de la demanda”.

En subsidio, el juez de primera instancia acoge parcialmente la demanda en cuanto pide indemnización de perjuicios por incumplimientos contractuales imputables al Serviu (ex artículo 1489 CCch). En consideración a estos incumplimientos es que se condena al Serviu a una suma por obras efectivamente ejecutadas y no pagadas, a otra por *obras adicionales* efectuadas no pagadas. Adicionalmente, se condena al Serviu a restituir las boletas bancarias de garantía, cuyo cobro se considera indebido. La demanda se rechaza en cuanto pide restitución de multas cobradas por retrasos, cuya inimputabilidad al demandante se considera insuficientemente probada en el juicio. En consecuencia, se ordena deducir de la condena las multas hechas valer contra la demandante.

La Corte de Apelaciones de Concepción confirma. Al hacerlo declara que la judicatura está facultada para acoger pretensiones de indemnización de perjuicios ex artículo 1489 CCch, aun desestimando el cumplimiento forzado del contrato. Que el Serviu posee la calidad de deudor “en lo relativo al pago del precio”, aunque “formalmente no figura en los contratos celebrados”. Que así “fluye de lo normado en el [D.S.] N° 174, del año 2005, del [Minvu] cuyo Título XIII, relativo al pago del subsidio y de los anticipos, que regula los deberes que dicha entidad tiene en relación con el contratista en torno a esta materia”. El tribunal de alzada también declara que el “Serviu estaba obligado a pagar el precio del contrato”; y que “también tenía el derecho de hacer efectivas las multas que se cursen o impongan al contratista, tal y como se establece en la cláusula décimo cuarta de los contratos en los cuales se funda la acción” (Considerando Decimoséptimo).

La Corte Suprema rechaza los recursos de casación en el fondo y en la forma interpuestos contra esta sentencia.

1.2. La demandante no está obligada a ejecutar obras adicionales

La *ratio* que parece decidir el juicio a favor de la demandante es el incumplimiento del Serviu, único

condenado en el juicio, de su obligación contractual de pagar *obras adicionales*, reconocidas por él y necesarias para la recepción definitiva del proyecto en un contrato de valor fijo. El incumplimiento de su obligación de pagar obras ejecutadas por la demandante, junto a la obligación de restituir las boletas bancarias de garantía, emitidas a nombre de él e indebidamente cobradas, por un hecho que no es imputable a incumplimiento del demandante lo pone en la posición de indemnizar los perjuicios. Es decir, el valor fijo del contrato no considera las obras adicionales, a cuya ejecución se niega la demandante. Estas requieren financiamiento extraordinario que la demandante no está obligada a soportar. La negativa a ejecutar obras adicionales no constituye un incumplimiento que le sea imputable. La negativa a pagarlas, en lo efectivamente ejecutadas, sí es un incumplimiento contractual imputable al Serviu. También lo es el impago de otros trabajos, y el cobro de las boletas bancarias en una etapa en que el proyecto se encuentra ejecutado en un 90%, y la envergadura del avance es suficiente garantía de devolución del anticipo.

Lo propuesto anteriormente corresponde con la pregunta que los tribunales consideran que es lo decisivo. Según se consigna en la sentencia, la cuestión de fondo consiste en determinar “si correspondía a la empresa demandante ejecutar a su costa las obras necesarias para dar cumplimiento al contrato de construcción, toda vez que la empresa constructora expresó que dichas obras no fueron contempladas en el proyecto original ni en el presupuesto validado por el Serviu, por lo que se trataba de obras adicionales que requerían un financiamiento extraordinario” (Considerando Decimoséptimo). La respuesta es que la constructora no está obligada a financiar obras adicionales a su propia costa. Por tanto, nada dejaba de cumplir al negarse a realizar dichos trabajos sin la correspondiente contraprestación.

Se estima acreditado en el juicio el hecho de que todas las partes involucradas (Serviu, ITO y demandante) conocían y entendían que la ejecución de obras se licitó solo con los proyectos de arquitectura; y que era necesario “aprobar el financiamiento [de las partidas adicionales] que [permitiría] obtener las recepciones definitivas ante organismos competentes” (Considerando Decimoséptimo).

Los jueces del fondo concluyen que se encuentra plenamente acreditado que durante toda la ejecución del proyecto se consideraron por la empresa constructora, ITO y el Serviu como *obras adicionales* las partidas [cuyo incumplimiento se imputa a la demandante,] por lo que la conducta asumida por el Serviu de argüir la existencia de un contrato de valor fijo, obviando las aclaraciones y modificaciones introducidas y de las cuales tomó conocimiento y no desconoció sino hasta cuando el proyecto llevaba un estado de avance por sobre el 90% constituye una falta de lealtad con su contraparte al hacerlo asumir obligaciones que no le corresponden so pretexto de no recibirle la obra (Considerando Decimoséptimo).

La justicia se inclina por estimar la pretensión indemnizatoria del demandante por incumplimiento de obligaciones emanadas del contrato, aunque la condena se haga en forma separada e independiente de la petición principal de cumplimiento (ex artículo 1489 CCch). Se considera que tampoco procede que los contratos sean declarados resueltos por incumplimiento, pues se encuentran ya terminados por facultad de parte (en ejercicio de la cláusula Vigésimo Octava de los contratos) al momento de la notificación de la demanda (Considerando Vigésimoséptimo). Se rechaza la demanda en cuanto se dirige contra los dos comités de vivienda y la EGIS por falta de enunciación precisa y clara de las peticiones que se dirigen contra ellos.

### 1.3. Responsabilidad contractual del Serviu (*dictum*)

La sentencia condena al Serviu a responder por infracción de sus obligaciones emanadas del contrato, según los artículos 1489 y 1545 CCch. Esta es una de las materias controvertidas en esta causa pues, conforme a la ley, el Serviu no es parte en los contratos de construcción materia de la *litis*. Conforme a la normativa especial que rige la licitación (D.S. N° 174, de 2005), el Serviu está obligado a pagar la ejecución física de los trabajos con “anticipos a cuenta del subsidio” (artículos 53 y 54 D.S. N° 174, de 2005).

Es decir, el Serviu licita y adjudica los proyectos, y paga a la constructora por medio de “anticipos a cuenta del subsidio” de los beneficiarios del mismo, que sí

son parte en el contrato. Por su parte, la constructora está obligada a emitir boletas bancarias a nombre de la entidad pagadora, el Serviu, para garantía de la correcta ejecución de las obras y adecuada inversión del anticipo (20% del valor del contrato). A pesar de no suscribir formalmente los contratos de ejecución de obra, el Serviu “contrae una serie de obligaciones que derivan de estos actos jurídicos de origen contractual, que finalmente redundan en una obligación sui generis prevista en la ley para quien no fue parte de aquellas convenciones” (*ibidem*). Esta obligación es de fuente contractual.

También emana del contrato la obligación de pagar obras adicionales, es decir, como considera la sentencia, obras

no contempladas en el proyecto habitacional respectivo, cuestión que origina la obligación de pagar tales obras y además de devolver las sumas indebidamente cobradas[,] en relación al cobro de las boletas de garantía de fiel cumplimiento y de adecuada inversión de los anticipos (Considerando Vigésimo Tercero).

Sobre este punto, el fallo ofrece una opinión concurrente firmada por la ministra señora Rosa Egnem. En ella se considera que la legitimación pasiva y obligación del Serviu de pagar “los anticipos con cargo a los subsidios habitacionales de los comités que suscribieron el contrato respectivo, así como las facultades que se le otorgan en relación al cumplimiento de las obligaciones contractuales, tiene un origen legal y no contractual”. Por tanto, no procedería acoger las pretensiones del demandante en función de la responsabilidad contractual (artículo 1489 CCch). La obligación del Serviu no emana de “convención alguna ni de la voluntad de obligarse por parte del Serviu VIII Región, sino de los efectos que la ley ha previsto”. La responsabilidad por incumplimiento de obligaciones legales es extracontractual. Sin embargo, como correctamente considera el mismo voto, esto no influye en lo dispositivo de la sentencia impugnada. De acogerse el recurso por esta causa, la sentencia de reemplazo tendría que haber condenado al Serviu a las mismas partidas indemnizatorias por causa de infracción de ley.

## 2. Comentario de la sentencia

Este comentario aborda dos de las cuestiones problemáticas de este caso. En primer lugar, la cuestión de fondo: si el contratista debe asumir por su cuenta *obras adicionales* no financiadas en el precio fijo por el que se adjudicó el contrato, que son necesarias para obtener la recepción definitiva de los proyectos. Es decir, las obras adicionales ¿están cubiertas por un precio único prefijado o no? La otra cuestión es la calidad que tiene el Serviu en los contratos que dan origen al juicio. Dicho organismo no es parte formal en ellos. Sin embargo, es condenado en el juicio a indemnizar perjuicios a la demandante por incumplimiento de obligaciones que derivan de los contratos y que se estiman imputables a él. ¿Qué función tiene el Serviu en los contratos para la construcción de proyectos acogidos al subsidio habitacional?

### 2.1. Obras adicionales no financiadas en el valor fijo del contrato

En el contrato de construcción, los cambios o variaciones son agregaciones o modificaciones al plan primitivo de la obra (ex artículo 2003 CCch). Lo que el Código Civil denomina plan primitivo consiste, en las construcciones licitadas por el Serviu, en el proyecto habitacional adjudicado. Estos cambios son menores si no afectan el precio ni el plazo de ejecución de los trabajos. Si las variaciones requieren financiamiento adicional, en términos de precio y plazo, se reconoce que es normalmente el dueño quien autoriza los cambios (Kelleher, Mastin, & Robey, 2015, p. 300). El sistema de obras públicas considera estas variaciones como *obras extraordinarias*. Solo la autoridad puede autorizar obras extraordinarias y convenir con el contratista la compensación económica correspondiente a ellas (Molina, 2016, pp. 151-155).

El carácter de obra nueva de estos trabajos aparece reflejado en la forma como la ley define las *obras extraordinarias*: “obras que se incorporan o agregan al proyecto, cuyas características son diferentes a las especificadas o a las contenidas en los antecedentes que sirven de base al contrato” (artículo 2.o). La normativa deja en claro que las obras extraordinarias se pagan

por separado (artículo 4.o, numeral 4, D.S. N° 236, de 2003). Es decir, no están incluidas en la suma alzada de un contrato.

En *Obras Especiales con Serviu (2017)* se trata de una licitación que considera una lista de *partidas adicionales* por las que el proponente no realiza oferta, situación prevista en la normativa aplicable a la licitación: “el oferente podrá voluntariamente considerar en su oferta la ejecución de dichas partidas” (artículo 5.o D.S. N° 236, de 2003). El proponente se adjudica la licitación en las condiciones de su propuesta, conocidas por el Serviu.

Para la completa ejecución de los trabajos, desde el inicio de la fase de ejecución de los contratos, la constructora propone la valorización de estas *partidas u obras adicionales* como *obras extraordinarias*; es decir, pide que se autorice una modificación al proyecto y financiamiento específico para su ejecución. La modificación no llega a concretarse y la demandante se niega a ejecutar trabajos no comprendidos en el alcance del contrato.

Se demuestra en el juicio que el Serviu conocía el hecho de que estos trabajos requerían financiamiento extraordinario; y que no puede negar “las aclaraciones y modificaciones introducidas y de las cuales tomo conocimiento y no desconocí sino hasta cuando el proyecto llevaba un estado de avance por sobre el 90%” (Considerando Decimoséptimo).

La responsabilidad contractual del Serviu procede, como considera la Corte Suprema, por haber desconocido la existencia de obras adicionales no contempladas en el proyecto habitacional respectivo, cuestión que origina la obligación de pagar tales obras y además de devolver las sumas indebidamente cobradas en relación al cobro de las boletas de garantía de fiel cumplimiento y adecuada inversión de los anticipos (Considerando Vigésimo Tercero).

La decisión de la justicia en este caso se fundamenta en que las mencionadas *obras o partidas adicionales* no fueron valorizadas en los presupuestos del contrato. No quedaron incluidas en la oferta económica aceptada por la autoridad que adjudicó los contratos, acto por el quedó fijo el precio único del contrato. Las obras adicionales no incluidas en un contrato de favor fijo tampoco quedan financiadas; y solo pueden ejecutarse si se autorizan como *obras extraordinarias*. El precio único o valor fijo de un contrato no incluye trabajos no previstos en las partidas presupuestarias valoradas en la propuesta del oferente. Estos trabajos exigen cambios al proyecto y financiamiento extraordinario.

## 2.2. El Serviu es dueño del terreno y dueño de la obra

Se ha destacado recientemente (Caprile, 2017), que según el D.S. N° 174, de 2006, en un caso como el que motiva el fallo, el Serviu ostenta la propiedad de los terrenos en que se ejecuta la obra, le corresponde la asignación y transferencia de las viviendas a los beneficiarios del subsidio, concentra el control técnico de los proyectos habitacionales, de la ejecución de los contratos y, por tanto, de todas las obras; tiene el control económico y financiero del proyecto y de los contratos (paga el anticipo, aprueba y paga los estados de pago cursados por la constructora); es beneficiario de todas las garantías contractuales. A esto es posible agregar que corresponde al Serviu, como dueño, autorizar la ejecución de trabajos como obra extraordinaria. Por otra parte, se ha destacado que la garantía de calidad de las viviendas acogidas al subsidio habitacional, por fallas o defectos constructivos, recae sobre el Serviu por falta de servicio (artículo 42, ley N° 18.575, de 1986<sup>3</sup>).

En un sentido diverso al que defiende Caprile (Caprile, 2017), todas estas macizas atribuciones legales y disposiciones complementarias del derecho privado, nos parece que justifican la sentencia de la Corte Suprema cuando defiende que la responsabilidad del Serviu frente a la constructora es contractual (Considerando Vigésimo Tercero). Esto se comprueba por dos argumentos que complementan los que fundamentan el fallo.

El primero es que el Serviu es dueño de los terrenos y se hace dueño de lo que se edifica o construye en ellos, según el principio *superficies solo cedit* (lo superpuesto accede al suelo) (artículos 668 y 669 CCch) (Soza, 2011). El Serviu es contraparte del contratista como dueño. Es decir, actúa por cuenta propia, pues se construye en terrenos suyos y lo edificado es suyo. Ahora bien, el contrato de construcción en que el mandante aporta el terreno es siempre un arrendamiento de obra, aunque el contratista aporte todos los materiales (San Martín, 2016). La figura de una parte que aporta el terreno, se hace dueña de lo edificado en él y paga el precio al que se encarga de la construcción, es un contrato de construcción. Se explican, entonces, las prerrogativas del Serviu en la licitación y adjudicación del proyecto, en la dirección de la obra, en la aprobación de los estados de pago y en el pago efectivo a la constructora.

Los pagos conectan lo anterior con el otro argumento. ¿Por qué la ley trata el pago como “anticipo a cuenta del subsidio”? Aparecen, a nuestro juicio, dos funciones que deben reconocerse a una misma prestación. Una función es la de satisfacer el precio de la construcción de un edificio, hecho en terrenos propios. En esta función, la obligación del Serviu se cumple por cuenta propia. El dueño del suelo se hace dueño de lo que en él se edifica o construye, sin perjuicio de las contraprestaciones debidas al constructor (ex artículos 668 y 669 CCch). Estas contraprestaciones están reguladas y medidas, en este caso, por contratos de construcción de proyectos habitacionales, licitados y adjudicados por el dueño. Por tanto, los pagos a la constructora tienen por fuente el contrato, y la responsabilidad consiguiente es verdaderamente contractual.

Otra función de los mismos pagos es la de anticipar el pago del subsidio a los beneficiarios (artículos 53 y 54 D.S. N° 174, de 2006). Esta es una modalidad de pago de un subsidio fiscal, que tiene por fuente la ley. En lo que se refiere al pago del subsidio, la obligación del Serviu tiene por fuente la ley. La doble función de estos pagos cumple la finalidad de garantía de que los recursos

<sup>3</sup> Ley N° 18.575, de 1986, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración. Diario Oficial de 5 de diciembre de 1986. Esta doctrina está reconocida por la jurisprudencia. Por todos, Corte Suprema, 4 de marzo de 2015, Rol 2024-2014, Laura Bustos y otros con Servicio de la Vivienda y Urbanismo de la Región del Bío Bío.

fiscales sean empleados efectivamente en la edificación de viviendas. Una vez recibida definitivamente la obra, el Serviu debe transferir las viviendas a los beneficiarios del subsidio, a título de compraventa (artículo 55 D.S. N° 174, 2006). “El Serviu pagará el subsidio cuando las viviendas se encuentren recepcionadas e inscritas en el respectivo Conservador de Bienes Raíces a nombre de cada uno de los beneficiarios” (artículo 55, inciso 1.º D.S. N° 174, 2006). Es claro que el subsidio del Estado, ya invertido en las viviendas como “anticipo a cuenta del

subsidio”, se tiene por precio pagado en los contratos de compraventa por los que los beneficiarios adquieren definitivamente sus viviendas.

Queda por reiterar que, después de transferidas las viviendas a los beneficiarios del subsidio, el Serviu garantiza la calidad de la vivienda, como propietario primer vendedor, pero por falta de servicio (artículo 42, ley N° 18.575, de 1986). ¿Cómo podría negarse la calidad de parte del Serviu en el caso que motiva este juicio?

## Conclusiones

Los dos problemas más importantes del juicio fueron resueltos, a juicio de este comentario, acertadamente por la justicia. El primero era si la demandante estaba o no obligada por un contrato de valor fijo a ejecutar *partidas adicionales* no valorizadas ni autorizadas como *obras extraordinarias*. La respuesta es que la demandante no podía ser obligada a ejecutar a su propia costa unos trabajos que no fueron previstos en la determinación del valor fijo del contrato. El precio único o valor fijo considera e incluye las variaciones de precios en partidas presupuestadas; pero no trabajos que no fueron valorizados en los presupuestos de los contratos.

El segundo problema era la legitimación pasiva del Serviu en el juicio por el que la constructora pretendía hacer valer su responsabilidad por incumplimiento de

contrato. El asunto se decide considerando al Serviu como parte en los contratos de construcción, que dieron motivo al juicio. La calidad de parte en dichos contratos deriva de las obligaciones que asume, exige y cumple durante todo el período de ejecución del contrato, especialmente la de pagar el precio. En este comentario se agrega que el Serviu es, además, dueño de los terrenos y dueño del edificio. Los pagos que efectúa cumplen la función de satisfacer la obligación del dueño en el contrato de construcción. Adicionalmente, como destaca la normativa aplicable, esos pagos también son anticipos del subsidio habitacional que reciben los beneficiarios; y se imputan al precio de las viviendas en la compraventa por la que se transfieren las unidades habitacionales a los asignatarios del subsidio.

## Referencias

- Caprile, B. (2017). *El régimen de responsabilidad del SERVIU frente a la empresa constructora de viviendas sociales. ¿Responsabilidad contractual sin contrato?* Santiago.
- Kelleher, T. J., Mastin, J. M., & Robey, R. G. (Eds.). (2015). *Smith, Currie & Hancock's Common Sense Construction Law* (5th ed.). Hoboken, New Jersey, United States: John Wiley & Sons, Inc.
- Molina, C. &. (2016). *Derecho de la construcción*. Santiago: O'Print Impresores.
- Obras Especiales Navarra Agencia en Chile con Serviu Octava Región del Bío Bío, Rol 52960-2016 (Corte Suprema 7 de Junio de 2017).
- San Martín, L. (2016). Contrato para la confección de obra material. Naturaleza jurídica y otros problemas dogmáticos. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 145-179.
- Soza, M. d. (2011). La edificación y la adquisición del dominio del edificio. En H. Corral, *Estudios de Derecho Civil. Tomo I* (pp. 613-627). Santiago: Legal Publishing Chile.