

LA TEORÍA DE LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES A LA LUZ DEL COVID-19

A raíz de la pandemia que produjo el COVID-19, en nuestro país se ha discutido muy fuertemente sobre el tema de la presente exposición. Poco a poco, se han ido dictando escasos fallos que muy poco nos ilustran sobre el criterio adoptado por nuestra jurisprudencia, pues se fundan en una mixtura de argumentos de diversas doctrinas, que nublan aún más el panorama y no brindan seguridad jurídica a las partes del Contrato de Arrendamiento de los Locales Comerciales.

En este este escenario gris y de poca luz, en la presente exposición buscaré dar una solución clara al presente problema que nos aqueja, y que cada vez, con un mayor peso, se encuentra en la palestra de las discusiones jurídicas de diversos autores nacionales.

Para los fines anteriores, la siguiente pregunta nos moverá a discutir sobre este tema:

¿Qué efecto jurídico produce en la obligación del arrendatario de pagar la renta mensual, cuando por un acto de la autoridad sanitaria se ordena el cierre de los locales comerciales, y el arrendador se ve impedido, por fuerza mayor, de cumplir con su obligación de mantener el bien arrendado en estado de servir para el fin que ha sido arrendado? Concretamente, ¿subsiste o se extingue la obligación del arrendatario de pagar la renta mensual?

En mi opinión personal, y fundamentalmente por razones de equidad y de buena fe, no parece jurídicamente procedente que el arrendador demande el término del contrato de arrendamiento por incumplimiento en el pago de las rentas por parte del arrendatario durante el período de tiempo en que el local comercial se tuvo que mantener, por orden de la autoridad sanitaria, cerrado, pues el arrendador se vio en una imposibilidad de cumplir con su obligación de que la cosa arrendada se mantenga en el estado de servir para el fin por el cual ha sido arrendada.

Teniendo presente esta premisa, lo que corresponde ahora es dilucidar cuál es la mejor defensa que puede oponer el arrendatario demandado, a fin de excusarse en el pago de las rentas mensuales que se devengaron durante el cierre del local comercial por una decisión de la autoridad sanitaria, a consecuencia del COVID-19 que nos sigue afectando.

A fin de responder a la pregunta planteada, creo que existen cuatro defensas que el arrendatario puede oponer en juicio. En este sentido, me referiré una por una a ellas, dejando para el final la defensa que me parece la más correcta, descartando la plausibilidad de las demás, esgrimiendo las razones de porqué la última de ellas es la que en definitiva procede, y sin perjuicio de que las sentencias que actualmente se han dictado en esta materia, recogen argumentos de todas las defensas que expondré a continuación, más no de la solución que pretendo dar y que a mí parecer es la más correcta.

I.- TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

A consecuencia del cierre del local comercial, es posible que el arrendatario solicite al tribunal la resolución del contrato de arrendamiento, o en subsidio una adecuación del mismo, dado que la prestación de su parte se ha tornado excesivamente onerosa por un hecho imprevisto, como es el acto de la autoridad sanitaria que dispone el cierre del local, a fin de evitar la propagación del virus COVID-19, considerando que debe pagar una renta mensual al arrendador, no obstante que no puede hacer uso del bien arrendado por la fuerza mayor

que afecta a la obligación del arrendador. En otras palabras, debe asumir el pago de la renta, no pudiendo obtener utilidades provenientes del giro de su negocio, las que tenía previstas al momento del contrato, sirviéndose para tales fines del bien arrendado.

Teóricamente, es posible una alegación en esta línea de ideas. En efecto, algunos osados autores nacionales han sostenido que es posible defender, lo que es bastante discutible, la teoría de la imprevisión en nuestro Código Civil. Lo anterior, por una serie de razones donde se destacan básicamente dos argumentos: (i) la buena fe contractual (artículo 1546 del Código), y (ii) la voluntad tácita de las partes (artículo 1560 del Código Civil). En este sentido, resulta bastante discutible que el arrendador que solicite al tribunal competente el término anticipado del contrato de arrendamiento por el no pago de las rentas mensuales por parte del arrendatario, actúe de mala fe, pues desde su óptica, está exigiendo el cumplimiento de lo pactado. El arrendador simplemente exige el cumplimiento de la palabra. Adicionalmente, también resulta discutible que en todos los contratos se encuentre tácitamente aceptada por las partes la denominada “*cláusulas rebus sic stantibus*”, en el sentido de que el contrato se mantiene vigente, tanto cuanto se mantengan las mismas condiciones que se tuvieron en consideración al momento de contratar, en nuestro caso, que el arrendador no se encontraba en la imposibilidad de mantener la cosa arrendada en estar de servir, para ser usada por el arrendatario, pero no es menos cierto que si las partes hubieran tomado en consideración dichas circunstancias al momento de suscribir el contrato de arrendamiento lo hubieran dicho y/o expresado en términos explícitos y formales en el mismo contrato, y al no hacerlo, resulta difícil permitirle al tribunal dar por manifestada claramente una voluntad que no se colige de una lectura del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe descartar una defensa de este tipo, fundamentalmente por dos razones:

(i) Al no estar regulada la teoría de la imprevisión de manera expresa en nuestro Código Civil, si se permitiera una alegación basada en esta teoría, sería un notorio atentado a la estabilidad de los contratos, pues quedaría la incertidumbre acerca de la opción que en definitiva opte el tribunal: ¿se resuelve el contrato? ¿se modifica y adecúa en atención a las nuevas circunstancias? , si se modifica ¿la modificación es total o parcial?; y

(ii) Más allá de los argumentos antes mencionados, tomando en consideración la concepción romana que siguió Bello del contrato, no es procedente, al menos frente a este vacío legal que presenta nuestro Código Civil, aceptar la teoría de la imprevisión entre nosotros, pues ella “colisiona” con su “gran muralla”: la fuerza obligatoria de los contratos consagrada en el artículo 1545 del Código Civil, es decir, y en otras palabras, toda interpretación a favor de la imprevisión vulnera la ley del contrato y su intangibilidad, precisamente por la carencia de una causa legal que justifique la resolución o adecuación del contrato.¹

II.- EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Eventualmente, el arrendatario al momento de defenderse de la demanda de término anticipado por no pago de rentas, interpuesta por el arrendador en su contra, podría en opinión de algunos, lo que me parece una aberración jurídica, oponer la excepción perentoria de contrato no cumplido, consagrada en el artículo 1552 del Código Civil, norma que fue

¹ Sobre este punto, llama la atención el voto disidente del ministro Jorge Zepeda Arancibia, quien acepta la teoría de la imprevisión, en la causa ROL N°2728-2021, sometida al conocimiento de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

“rescatada” del Derecho Canónico, quienes buscaron moralizar el derecho, y cuyo sustento se encuentra básicamente en la buena fe contractual.

Fundamentan algunos esta excepción en el sentido de que más allá que al arrendador no le es imputable el hecho de que el inmueble arrendado no se encuentre en condiciones de servir para dichos fines, por el cierre decretado por la autoridad sanitaria, se encontraría en una hipótesis de “incumplimiento objetivo” -así lo han denominado-, y en razón de lo anterior, malamente podría exigir el pago de las rentas devengadas durante dicho periodo, produciéndose su liberación durante todo el período de cierre del local comercial (artículo 1924 N°2 del Código Civil).

Es extraña y/o curiosa, o al menos no deja de llamar la atención esta postura, por decirlo de alguna manera, pues ¿cómo podemos hablar de incumplimiento por parte del arrendador, si a su obligación de poner la cosa arrendada en el estado de servir le afecta una fuerza mayor, la que precisamente actúa como un eximente de responsabilidad? En realidad esta defensa no tiene asidero jurídico en nuestra legislación pues con la fuerza mayor se cae la imputabilidad e indirectamente la relación de causalidad, y en consecuencia, no podemos hablar de un incumplimiento de ninguna índole por parte del arrendador, o en otras palabras, el arrendador no puede hacerse responsable por hechos de terceros, que son completamente ajenos a su voluntad.

III.- APLICAR EL ARTÍCULO 1932 DEL CÓDIGO CIVIL

Algunos autores nacionales, cuyas opiniones han sido recogidas en algunas sentencias que se han dictado en nuestro país, postulan que una de las defensas que puede alegar el arrendatario demandado es solicitar al tribunal que aplique el artículo 1932 del Código Civil, y que proceda a dar por terminado el contrato de arrendamiento o proceda a ordenar una rebaja de la renta, según si el impedimento para gozar de la cosa arrendada fue total o parcial, respectivamente. En efecto, los que son de esta línea de pensamiento, interpretan de manera extensiva la norma citada, esgrimiendo que no solamente se aplica a defectos materiales de la cosa, sino que también a defectos jurídicos, como lo es el acto de la autoridad sanitaria que ordena el cierre del local comercial.

Ahora bien, la aplicación de esta norma, para el caso de la pandemia, me parece errada, toda vez que ella presupone la existencia de defectos materiales y no jurídicos de la cosa, que la hacen imperfecta para su uso, es decir, por defectos o vicios propios de la cosa -que podríamos denominar redhibitorios- la cosa perece, ya sea total o parcialmente, los que impiden el goce a que tiene derecho el arrendatario. En este orden de ideas, no podemos darle un contenido a la norma que no tiene, o en otras palabras, los esfuerzos interpretativos que pretenden dar una solución justa al presente problema, no encuentran una luz de esperanza, a partir de la aplicación del artículo 1932 del Código Civil, pues el supuesto fáctico de la norma es diverso a la materia que nos convoca. Se trata en definitiva, de un problema -vicio- que afecta a la cosa misma y la norma no regula ni prevee la situación en que el arrendatario se vea privado del goce de la cosa arrendada por un hecho externo, como es el caso del acto de la autoridad sanitaria que ordena el cierre del local comercial.

Así las cosas, y finalmente, me gustaría exponer acerca de la defensa que me parece más acertada jurídicamente, y concretamente me parece que resuelve correctamente el problema que nos aqueja respecto a si la obligación del arrendatario de pagar la renta, subsiste o se extingue, cuando por un acto de la autoridad sanitaria se dispone el cierre del local comercial.

IV. TEORÍA DE LOS RIESGOS

La Teoría de los Riesgos buscar dar una solución al problema que se presenta cuando, en un Contrato Bilateral, la obligación de una de las partes contratantes se ha extinguido por caso fortuito o fuerza mayor, pues resulta relevante determinar quién debe soportar con ese riesgo, en términos de si la obligación correlativa subsiste o bien, consecencialmente se extingue.

Si pensamos que la obligación correlativa subsiste, entonces entendemos que el riesgo lo soporta el acreedor, ya que deberá cumplir con su obligación no obstante no recibir ninguna contraprestación, en cambio, si la obligación correlativa se extingue, entonces entendemos que el riesgo lo soporta el deudor, pues se extinguirá su obligación y nada recibirá a cambio.

En nuestro Código Civil, la Teoría de los Riesgos está regulado solamente a propósito de las obligaciones de dar en el artículo 1550 del Código Civil, cuyo efecto es reproducido por el artículo 1820. En este sentido, y antes de entrar a analizar el fondo de esta defensa, me gustaría que superáramos un supuesto error que habría cometido Bello en las normas citadas. En efecto, muchos autores nacionales han señalado que Bello se equivocó al “copiar y pegar” el artículo 1550 del Código Napoleónico en el nuestro, pues si en Chile el solo título no transfiere el dominio, ya que solamente produce efectos personales, malamente al acreedor se le puede hacer responsable de los riesgos de una cosa que no es suya, antes de que se efectúe la tradición. En este sentido, se dice que esta norma en solamente Francia tiene sentido, pues en aquel país el solo contrato efectivamente transfiere el dominio, y por lo anterior, la venta de cosa ajena allí no es válida.

Sin perjuicio de lo señalado, creer que Bello incurrió en un error tan garrafal como el que se le imputa, sería no hacer honor a sus vastos conocimientos en la materia, y a la trayectoria que lo respalda. En efecto, en mi opinión, Bello tomó los efectos previstos por el artículo 1550 del Código Civil, en donde es el acreedor el que en principio asume el riesgo de la cosa hasta la entrega, del derecho romano primitivo, y no del derecho francés.

Como bien podrán recordar algunos de ustedes, los romanos elaboraron la teoría de los riesgos y la aplicaron al contrato más usual: el contrato de compraventa. En sus inicios, los romanos tenían una concepción dualista de la compraventa.

Para los romanos, la compraventa estaba compuesta de dos actos jurídicos unilaterales independientes y distintos entre sí: la EMPTIO y la VENDITIO. Mediante la EMPTIO el comprador se obligaba a pagar un precio por la cosa y mediante la VENDITIO el vendedor se obligaba a entregar la cosa objeto del contrato de compraventa. En este orden de ideas, dado que los romanos entendían que se trataba de actos jurídicos diversos e independientes, la inejecución de uno de ellos mantenía subsistente la obligación correlativa y en esa medida, si por ejemplo la cosa antes de ser entregada por el vendedor en virtud de la VENDITIO, perecía por caso fortuito o fuerza mayor, el comprador igualmente debía pagar el precio, de conformidad a lo que se obligó en virtud de la EMPTIO, pues no existía interdependencia de ambas obligaciones.

Ahora bien, con la evolución del derecho romano, la concepción dualista del contrato de compraventa mutó y se entendió que constituía en definitiva un acto jurídico bilateral único, en el que ambas partes contratantes, vendedor y comprador, resultaban obligadas recíprocamente. Sin perjuicio de la mutación en la comprensión acerca de la naturaleza jurídica del contrato de compraventa, los romanos mantuvieron la idea de que los riesgos de la cosa debía soportarlos el acreedor, aún antes de hacerse dueño de la cosa, y ello se justificaba puesto que los romanos entendían que también las mejoras, introducidas en la cosa antes de su entrega por el vendedor, eran del comprador -acreedor de la cosa-. En definitiva, los romanos entendían que el acreedor debía asumir el riesgo de la cosa -el evento de perecer por caso fortuito o fuerza mayor -, toda vez que era una forma de compensar la situación de

que las mejoras también eran del comprador, y en caso de que se produjeran antes de la entrega de la cosa, el comprador no estaba obligado a pagar el mayor valor de ella.

Así las cosas, el artículo 1550 del Código Civil, relacionado con el artículo 1820 del mismo código, encuentra su fundamentación en el derecho romano primitivo.

Retomando entonces esta última defensa que puede oponer en juicio el arrendatario demandado, es preciso tener presente que la teoría de los riesgos en nuestro Código Civil únicamente se regula a propósito de las obligaciones de dar, en las normas anteriormente citadas, y en consecuencia, existe un vacío legal en relación a quién debe soportar los riesgos en una obligación de hacer o de no hacer. En este orden de ideas, a mi modo de ver las cosas, si se plantea un problema de riesgos en relación a una obligación de hacer, como es precisamente la naturaleza de la obligación del arrendador de mantener la cosa arrendada en estado de servir para dicho fin, el juez chileno tiene dos posibilidades:

(1) Aplicar por analogía el artículo 1550 del Código Civil: Si opta por esta opción, el juez deberá establecer que el arrendatario debe soportar el riesgo, pues es el acreedor de la obligación del arrendador de mantener la cosa arrendada en estado de servir para dicho fin, y por lo tanto, no obstante haberse decretado el cierre del local comercial por decisión de la autoridad sanitaria, el arrendatario debe seguir pagando la renta pactada según el contrato; o

(2) Aplicar la equidad en conformidad al artículo 170 N°5 del Código de Procedimiento Civil: Esta es la solución y defensa que me parece que debe ser alegada por los arrendatarios demandados, pues al existir un vacío legal respecto a quien debe soportar los riesgos en una obligación de hacer, el juez debe aplicar el principio que es la regla generalísima en el derecho comparado: *“la interdependencia de las obligaciones en un contrato bilateral”*, y que por cierto no es ajeno a nuestro Código Civil, como se desprende del artículo 1489 y artículo 1552, normas que manifiestan este principio. En otras palabras, lo que pretendo ilustrar es que si por caso fortuito o fuerza mayor se extingue la obligación de una de las partes, por buena fe y equidad, la obligación correlativa también se extingue. En efecto, en un contrato bilateral las obligaciones correlativas no pueden ser consideradas de forma independiente, lo que ocurre con una obligación repercute irremediabilmente en la otra.

Así, por ejemplo: Artículo 1463 del Código Civil Italiano; Artículo 578 del Código Civil Argentino; Artículo 1431 del Código Civil Peruano; etc.

No actúa de buena fe, el arrendador que pretende obtener una contraprestación, el pago de la renta, si por su parte no puede cumplir con su obligación de mantener el local comercial en estado de poder ser arrendado, por el cierre ordenado por la autoridad sanitaria, toda vez que implicaría obtener una utilidad a cambio de nada, sería una especie de donación, que en un contrato oneroso como el arrendamiento no se justifica, pues persigue la utilidad de ambas partes, “gravándose” una en beneficio de la otra.

Por otro lado, la buena fe en materia contractual se nos presenta como un criterio y/o directriz de la conducta de las partes al momento de cumplir el contrato, lo que, en otras palabras, supone que cada parte debe desplegar una conducta leal y transparente, evitando obtener provechos ilegítimos que no se tuvieron en miras al momento de celebrar el contrato. Así, la buena fe en materia contractual se encuentra en estrecha relación con el marco de expectativas que se establecen en torno a una relación contractual. En efecto, el arrendador tiene la expectativa de que por entregar la cosa en arriendo recibirá un precio, pero no espera recibir un precio sin que medie una contraprestación de su parte, pues de otra forma sería otorgarle características de gratuidad al contrato de arrendamiento que conceptualmente no las tiene.

Ilustremos lo anterior con un ejemplo:

“Una dama encarga a un artista bien conocido que confeccione al óleo sendos retratos suyo y de sus hijos. Le anticipa una elevada suma de dinero. El pintor, a raíz de un accidente ferroviario, pierde sus manos. Extinguida la obligación de hacer del maestro, ¿puede la señora reclamar devolución del anticipo?, ¿debe pagar el saldo del precio estipulado por los cuadros?”.

Qué duda cabe, por razones de equidad y de buena fe, que la señora en el ejemplo dado puede reclamar la restitución del anticipo, considerando la interdependencia de las obligaciones de un Contrato Bilateral, y evidentemente que todo lo que ocurre con la obligación de una de las partes irremediamente repercute en la obligación correlativa de la otra, como así lo ha entendido la mayoría en el derecho comparado.

En suma, si bien es cierto que parece conveniente que nuestros tribunales opten por la solución que he dado precedentemente en esta exposición, parece aconsejable que nuestro legislador y/o el gobierno tomen cartas en el asunto, en términos de modificar el artículo 1550 y artículo 1820 del Código Civil, y no solamente en el sentido de establecer que el riesgo debe ser del deudor, sino que adicionalmente, que la teoría de los riesgos en nuestro Código Civil se regule también a propósito de las obligaciones de hacer y de no hacer, a fin de dar una solución concreta al presente problema que nos aqueja, y que nuestros tribunales pocas luces nos han brindado, al utilizar, en los pocos fallos que existen, argumentos de diversa índole, sin tener a la fecha una línea argumentativa clara, con miras a dar solución a un problema que poco a poco irá creciendo en volumen en los tribunales del país.

Tomás Martín Ugarte Alonso

Profesor Derecho Civil UGM