

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO¹

Sumario.

- 1.- Concepto.
- 2.- Clases de arrendamiento.
- 3.- Partes del contrato de arrendamiento.
- 4.- Requisitos del contrato de arrendamiento.
- 5.- Características del contrato de arrendamiento.
- 6.- El contrato de arrendamiento, en relación a otros contratos.
- 7.- El arrendamiento de cosa.
 - 7.1. Definición.
 - 7.2. Elementos del Contrato de arrendamiento de cosa.
 - 7.3. Normativa aplicable al arrendamiento de cosa.
 - 7.4. Capacidad para celebrar el contrato de arrendamiento de cosa.
 - 7.5. Efectos del contrato de arrendamiento de cosa.
 - 7.6. Recepción de la costumbre en el contrato de arrendamiento de cosas.
 - 7.7. El derecho legal de retención.
 - 7.8. Expiración del arrendamiento de cosas.
 - 7.9. Normas especiales concernientes al arrendamiento de bienes raíces.
- 8.- Arrendamiento para la confección de una obra material.
 - 8.1. Concepto.
 - 8.2. Elementos del arrendamiento de obra.
 - 8.3. Aprobación de la obra.
 - 8.4. Desistimiento del arrendatario.
 - 8.5. Muerte del artífice.
 - 8.6. El contrato de empresa.
- 9.- El arrendamiento de servicios.
 - 9.1. Concepto.
 - 9.2. Formas que puede asumir el arrendamiento de servicios inmateriales.
 - 9.3. Obra intelectual aislada.
 - 9.4. Obra que supone una larga serie de actos.
 - 9.5. Servicios de profesionales liberales.
 - 9.6. Término del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.
 - 9.7. Gastos por cambio de residencia.
 - 9.8. Responsabilidad de quienes prestan servicios inmateriales.
 - 9.9. Prescripción de la acción derivada de un contrato de prestación de servicios.
10. Modelo de contrato de arrendamiento de cosa.

1.- Concepto.

El art. 1915 del Código Civil define al contrato de arrendamiento en los siguientes términos: "El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado".

¹ Fecha de última modificación: 23 de enero de 2024.

El concepto de nuestro Código Civil, es coincidente con aquél dado por el Diccionario de la lengua española, que define la voz *arrendar* como "Ceder o adquirir por precio el goce o aprovechamiento temporal de cosas, obras o servicios".²

A su vez, la palabra arrendamiento deriva del latín, específicamente de *arrenda*³, o sea, entregar cosas, ejecutar obras o servicios a renta, a cambio del pago de una renta.

En algunos países de habla castellana, se emplea la palabra *alquiler*, que deriva del árabe, a partir de las expresiones *al-kira*⁴, que aluden también al arrendamiento de cosas a cambio de un precio, o a la renta que se paga por ellos.

Incluso, el Código Civil y Comercial de la República Argentina alude al *contrato de locación*, definiéndolo en su art. 1187⁵. La palabra *locación* se entronca con los orígenes del contrato de arrendamiento, en Roma⁶.

Arrendamiento, alquiler o locación, por ende, son sinónimos, aunque la primera palabra es más adecuada para nuestra tradición jurídica.

2.- Clases de arrendamiento.

Se desprende del concepto legal que el contrato de arrendamiento puede ser de tres clases:

- a) Arrendamiento de cosa;
- b) Arrendamiento de obras; y
- c) Arrendamiento de servicios.

En esta obra, haremos un análisis exhaustivo del arrendamiento de cosa y revisaremos sólo en términos generales el arrendamiento de obra y el de prestación de servicios.

3.- Partes del contrato de arrendamiento.

Intervienen en el contrato dos partes, denominadas arrendador y arrendatario (art. 1919 del Código Civil)⁷. El arrendador, se obliga a conceder el goce de una cosa, a ejecutar una obra o prestar un servicio. El arrendatario, se obliga a pagar un precio determinado por este goce, obra o servicio.

De acuerdo al principio general establecido en el art. 1438 del Código Civil, nada obsta para que cada parte esté compuesta por una o más personas, naturales o jurídicas.

² Diccionario de la lengua española, Espasa-Calpe S.A., 19ª Edición, 1970, p. 122.

³ Diccionario de la lengua española, ob. cit., p. 122.

⁴ Diccionario de la lengua española, ob. cit., p. 70.

⁵ El art. 1187 del Código Civil y Comercial trasandino, define el contrato de locación en los siguientes términos: "Definición. Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero. / Al contrato de locación se aplica en subsidio lo dispuesto con respecto al consentimiento, precio y objeto del contrato de compraventa". El que paga el precio, es el "locatario", "arrendatario" o "inquilino", y el que lo recibe "locador" o "arrendador".

⁶ "El contrato de arrendamiento se remonta al derecho romano en que se llama "locator" a aquel que se obliga a suministrar el goce temporal de la cosa o trabajo -hace una locatio- y tiene contra la otra parte la acción "locati o ex locato". El que debe el precio de alquiler o "merces", toma el nombre de conductor -hace una conductio- y puede ejercitar contra el locator la acción conducti o ex conducto", Ana María Hübner y Sofía Vergara, "Contrato de Arrendamiento", Tomo I, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, año 1995, pág. 6, quienes citan a su vez a Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1980, p. 500.

⁷ En las reglas relativas al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios (artículos 1970 a 1977), aplicables hoy en día en subsidio de las normas especiales de la Ley Nº 18.101, el Código Civil alude al "inquilino", como sinónimo de arrendatario; a su vez, en las reglas particulares relativas al arrendamiento de predios rústicos (artículos 1978 a 1986), que sólo se aplican en subsidio de las normas del Decreto Ley Nº 993, se alude al "colono", como sinónimo de arrendatario.

Cabe consignar que las personas naturales o jurídicas extranjeras, no pueden celebrar contratos de arrendamiento sobre predios rústicos, cuando éstos se ubican en zonas fronterizas (art. 3 del Decreto Ley N° 993, que regula el arrendamiento de predios rústicos)⁸.

4.- Requisitos del contrato de arrendamiento.

Como bien puntualiza Alessandri⁹, tres son los elementos constitutivos del arrendamiento, es decir, elementos de la esencia particulares, que, de faltar, impiden el nacimiento del contrato, o éste degenera en un contrato diferente. Son tales:

- a) **Una cosa**, cuyo goce temporal ha de concederse por una de las partes a la otra; o **un hecho**, que una de las partes debe ejecutar y que a su vez puede consistir en la **ejecución de una obra** o en la **prestación de un servicio**.
- b) **Un precio**, que el arrendatario se obliga a pagar; precio que toma el nombre de **renta** cuando se paga periódicamente.
- c) **El consentimiento de las partes**, en la cosa (incluyendo la obra o servicio) y en el precio. Debe haber un efectivo concierto de voluntades, acerca de concluir un contrato de arrendamiento. De lo contrario, podríamos estar ante un contrato de comodato, o simplemente ante un contrato atípico¹⁰.

5.- Características del contrato de arrendamiento.

- a) Estamos ante un **contrato bilateral**, como expresamente lo indica el art. 1915, que origina obligaciones tanto para el arrendador como para el arrendatario. Uno entrega temporalmente una cosa, o cumple un servicio o ejecuta una obra material, y el otro paga un precio a cambio.
- b) Se trata de un **contrato oneroso**, porque reporta utilidad para ambos contratantes, gravándose recíprocamente.
- c) Es un **contrato conmutativo**, porque las prestaciones de las partes se miran como equivalentes¹¹. Lo que una parte se obliga a entregar o hacer en favor de la otra parte, se mira como equivalente a lo que ésta a su vez se obliga a pagar por el goce temporal de la cosa arrendada o por el servicio u obra que se realizará en su favor.
- d) **Es principal**, porque subsiste por sí solo, sin necesidad de otra convención; tampoco es un contrato destinado a garantizar el cumplimiento de otra convención.

⁸ Ver artículo "La propiedad austral y los inmuebles ubicados en zonas fronterizas", de Juan Pablo Sepúlveda Larroucau, publicado en revista LEX ET VERITAS, N° 1, 2003, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional SEK, pp. 213 y siguientes.

⁹ Alessandri Rodríguez, Arturo: "De Los Contratos", Editorial Jurídica Ediar-ConoSur, 1988, p. 160.

¹⁰ Podría haber ocurrido que las partes hubieren estipulado que la cosa quede en poder del vendedor hasta el vencimiento del pacto de retroventa, y que el derecho conferido por éste caduque en definitiva. En tal caso, subraya un fallo de la Corte de Tacna de mayo de 1913, el vendedor no estará obligado al pago de intereses o de arriendo, salvo que así se hubiere convenido: *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*, Código Civil y leyes complementarias, Tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 395.

¹¹ Alessandri, en la obra citada, p. 160, dice que el contrato es conmutativo, "porque las prestaciones de las partes **son equivalentes**", lo que obviamente constituye un error. El contrato es conmutativo, porque las prestaciones **se miran** como equivalentes, lo que implica que objetivamente pueden no serlo.

e) **Por regla general, es consensual.** Lo normal es que el arrendamiento se entienda perfecto, por el solo acuerdo de las voluntades, incluso cuando recae en inmuebles, rigiendo por ende las normas del Código de Comercio, concernientes a la formación del consentimiento. Con todo, **el arrendamiento de predios rústicos es solemne**, debiendo constar por escritura pública o privada, y en el segundo caso, con la presencia de dos testigos, conforme al art. 5 del Decreto Ley N° 993, del año 1975. Además, dados los términos de los incisos 2º y 3º del artículo citado, el contrato será **inoponible y carecerá de mérito ejecutivo**, si se omite la declaración concerniente al régimen tributario al que se encuentre afecto el arrendador.

Rigen también las **limitaciones a la prueba de testigos**, contempladas en los artículos 1708 y siguientes del Código Civil, lo que pone en evidencia la conveniencia de pactar el contrato por escrito, aún en aquellos casos en que la ley no lo exija. Un fallo de julio de 1985, de la Corte Suprema, ratifica este principio, al establecer que "Aunque el contrato de arrendamiento es consensual, su existencia no puede probarse por testigos, sino dentro de los límites del artículo 1709 del Código Civil. Ha de estarse al valor de la renta estipulada para establecer si tal contrato contiene la entrega o la promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias y si, consecuentemente, puede probarse o no mediante la prueba testimonial"¹².

Se ha sostenido que dado "el carácter consensual que tiene el contrato de arrendamiento no existe el contrato de promesa de arriendo; puesto que se confundiría la promesa con el arriendo mismo, el que empezaría a regir en la época prefijada, es decir, habría un plazo suspensivo"¹³.

No concordamos con tal aserto, que parece fundarse en la antigua discusión acerca de si el art 1554 del Código Civil excluyó la promesa de contrato consensual, dados los términos del N° 4 de ese precepto. Sin la intención de entrar en esa polémica, ajena a esta obra, no vemos por qué no pueda existir un contrato en virtud del cual, previo cumplimiento de un plazo o de una condición, las partes se obliguen a celebrar un contrato de arrendamiento. Aún más, si la modalidad de la que pende la celebración del contrato de arrendamiento prometido fuere una condición, debiera constar objetivamente su cumplimiento, y ello ocurriría precisamente al celebrar el contrato prometido. Además, sostener que basta con la sola promesa, para exigir en su oportunidad la entrega del goce de una cosa mueble o inmueble en arriendo, restaría certeza a la relación jurídica, frente a terceros. Creemos por tanto que cumplido el plazo o la condición, puede pedirse el cumplimiento de la obligación de hacer derivada del contrato prometido, obligación de hacer consistente precisamente en la celebración del contrato. Mientras ello no acontezca -voluntaria o forzadamente-, estimamos que no hay todavía contrato de arrendamiento.

f) El arrendamiento es un **título de mera tenencia**. Quien recibe una cosa en arrendamiento, sólo tiene sobre ella la calidad de mero tenedor, y por ende reconoce dominio ajeno, sin que, en principio, pueda llegar a adquirir el dominio por prescripción. Lo expuesto, salvo, si opera el caso excepcionalísimo contemplado en el art 2510 regla 3ª del Código Civil, única hipótesis en que la mera tenencia podría mudar en posesión y permitir arribar al dominio vía prescripción adquisitiva, cuando se cumplen los dos requisitos copulativos allí indicados:

- i.- Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;
- ii.- Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

¹² *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias (en adelante Repertorio)*, Tomo VIII, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 68.

¹³ Ana María Hübner y Sofía Vergara, ob. cit., p. 9.

g) El arrendamiento es un **contrato de duración limitada** y por regla general **de tracto sucesivo**.

Cumplido su plazo de vigencia, normalmente se renuevan sus efectos, conforme a lo estipulado por los contratantes, salvo que medie voluntad en contrario, expresada con la antelación pactada en el contrato y comunicada a la contraparte en la forma prevista en la convención (vale decir, con una cierta antelación, previa al vencimiento del plazo de vigencia del contrato y en ocasiones, cumpliendo con ciertas formalidades, como dar la comunicación a través de una carta certificada o mediante notario público o receptor judicial, por ejemplo).

Cabe advertir que, en nuestra legislación, no hay normas limitativas acerca de la duración del contrato de arrendamiento, el que podría pactarse por cualquier plazo, con o sin tácita reconducción. Las limitaciones no se contemplan ni para estipular plazos máximos ni para convenir plazos mínimos. Distinta es la fórmula que se emplea en códigos extranjeros.

Así, disponía el artículo 1505 del antiguo Código Civil de la República Argentina: "El contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido a los diez años". Hoy, el plazo es mayor, pero sigue existiendo limitación temporal. Establece el art. 1197 del actual Código Civil y Comercial argentino: "Plazo máximo. El tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de veinte años para el destino habitacional y cincuenta años para los otros destinos. / El contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio". El Código trasandino también contempla un plazo mínimo de duración del contrato, en su art. 1198: "Plazo mínimo de la locación de inmueble. El contrato de locación de inmueble, cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de dos años, excepto los casos del artículo 1199. / El locatario puede renunciar a este plazo si está en la tenencia de la cosa".

Por su parte, el Código Civil peruano, distingue entre contratos de arrendamiento de duración determinada o indeterminada (artículo 1687), estableciendo que "El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años" (art. 1688, inc. 1º). Todavía más, la duración de los contratos de arrendamiento de bienes pertenecientes a entidades públicas o a incapaces, no puede ser mayor de seis años (art. 1688, inc. 2º)¹⁴.

La conveniencia de limitar en nuestra legislación, en sintonía con lo regulado en el Derecho Comparado, especialmente en lo que se refiere al plazo máximo de duración de un contrato de arrendamiento, parece del todo necesario, principalmente con el propósito de impedir un acto que, bajo la apariencia de contrato de arrendamiento, en verdad constituye una enajenación, como acontece si por ejemplo se da en arrendamiento un inmueble por 99 años. En este sentido, personas que no pueden celebrar contrato de compraventa entre sí (artículos 1796 a 1800 del Código Civil), podrían recurrir al expediente de celebrar un contrato de arrendamiento, burlando entonces en la práctica las restricciones legales. Estipular un plazo demasiado prolongado, también podría materializar una hipótesis de infracción a las normas relativas a las asignaciones forzosas, especialmente aquellas previstas en favor de los legitimarios del arrendador, si éste, antes de fallecer, diere en arrendamiento por un plazo muy prolongado, el único bien inmueble a que podrían haber aspirado los

¹⁴ www.cajpe.org.pe: Código Civil peruano.

herederos, caso en el cual no hay posibilidad de pedir que se deje sin efecto dicho contrato de arrendamiento.¹⁵

h) Normalmente, se trata de un **contrato de administración**, no de disposición. Por ello, "para arrendar a través de un mandatario o representante basta que se le hayan otorgado las facultades del artículo 2132 del Código Civil. Sin embargo, podría cuestionarse esta facultad cuando se arrienda por largos períodos de tiempo, ya que en estos casos, el contrato podría envolver una verdadera disposición de la cosa".¹⁶

Con todo, si dentro del giro ordinario de la cosa dada en arrendamiento está la disposición de bienes, como por ejemplo tratándose de un predio agrícola, el arrendatario podrá ejecutar actos de disposición, en ese caso, relativos a los frutos cosechados.

i) Tratándose de los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos, el contrato es **dirigido**, porque:

i.- Cuando se pactan mes a mes o por plazo indefinido o a plazo fijo que no exceda de un año, el legislador, imperativamente, dispone que el arrendatario gozará de un plazo adicional para la restitución del inmueble, después que el arrendador le notifica el desahucio o el término del contrato¹⁷ (arts. 3 y 4 de la Ley Nº 18.101);

ii.- Si se trata de un contrato que recae en una vivienda y ha sido pactado a plazo fijo superior a un año, el legislador desconoce la "ley del contrato", pues faculta al arrendatario para poner término anticipado al contrato sin la obligación de pagar la renta por el período que falte, derecho que puede ejercer si el arrendador le prohibió subarrendar (artículo 5º de la Ley Nº 18.101).

iii.- Son irrenunciables los derechos que la Ley Nº 18.101 confiere a los arrendatarios (art. 19 de la Ley Nº 18.101)¹⁸. En relación a lo anterior, Rubén Celis señala que "Atento a lo que dispone el artículo 12 del Código Civil, la cláusula del contrato en que el arrendatario renuncie a un derecho que la ley le acuerda, carecerá de todo valor y se tendrá por no escrita. (Será, por ejemplo, el caso en que renuncie anticipadamente al plazo de que legalmente dispone para restituir el inmueble. Una vez determinado judicialmente ese plazo, podrá, sin embargo, renunciarlo)."¹⁹

j) Puro y simple, por regla general. Usualmente, el arrendamiento comienza a producir todos sus efectos inmediatamente de celebrado, aunque nada obsta a

¹⁵ Se señala al efecto, en una nota de Vélez Sarsfield al art. 1505 en el antiguo Código Civil argentino: "En casi todos los Códigos se permiten los arrendamientos hasta por 99 años, o por determinadas vidas. Los principios sociales de las monarquías europeas podían permitirlo como permitían la prohibición de vender, cuando el testador o el contrato la imponían. Un arrendamiento hace siempre que la cosa no se mejore, y cuando fuese de treinta, cuarenta, o noventa años, sería sumamente embarazoso para la enajenación de las cosas, y para su división entre los diversos comuneros, que por sucesión viniesen a ser propietarios de la cosa. Tanto por una razón de economía social, como por no impedir la transferencia o enajenación de las cosas, o por embarazar la división de las herencias, hemos juzgado que no debían permitirse los arrendamientos que pasen de diez años. El Derecho Romano y el español daban al arrendamiento de más de diez años el carácter de usufructo, y así en verdad venía a ser por la necesidad de dar al arrendatario un derecho real, desde que debía suponerse que los dueños de la cosa arrendada serían muchísimas personas, en los arrendamientos de treinta o cuarenta años".

¹⁶ Hübner, Ana María y Vergara, Sofía, ob. cit., p. 12.

¹⁷ Plazos adicionales que, en todo caso, han disminuido, tras la reforma introducida a la Ley Nº 18.101, por la Ley Nº 19.866, según estudiaremos.

¹⁸ "No sería válido convenir un pacto comisorio calificado en el contrato de arrendamiento de predios urbanos, en que frente al incumplimiento del arrendatario se pusiera término de inmediato o "ipso facto" al contrato, puesto que la Ley número 18.101, en su artículo 19, dispone que los derechos conferidos en esta ley a los arrendatarios son irrenunciables y, dentro de estos derechos, el término del arriendo, el que debe solicitarse judicialmente por el arrendador": Hübner, Ana María y Vergara, Sofía, ob. cit., pp. 9 y 10.

¹⁹ Celis Rodríguez, Rubén, *Normas especiales de arrendamiento de predios urbanos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 25.

estipular un plazo o una condición, a que esté supeditado el ejercicio o el nacimiento de los derechos y las obligaciones emanadas del contrato.

k) Es un contrato **típico**, pues la ley lo regula exhaustivamente, tanto en el Código Civil como en disposiciones especiales.

6.- El contrato de arrendamiento, en relación a otros contratos.

a) Arrendamiento y compraventa.

a.1) Semejanzas.

i.- Ambos tienen los mismos requisitos: consentimiento, cosa y precio;

ii.- Ambos son consensuales, bilaterales, onerosos, conmutativos y principales;

iii.- En ambos, una de las partes contrae la obligación de entregar una cosa, y de sanear la evicción y los vicios redhibitorios²⁰, y la otra parte la obligación de pagar un precio;

iv.- Ambos pueden recaer sobre una cosa ajena, que no pertenezca al vendedor o al arrendador, hipótesis que no obstan a la validez del contrato respectivo.

a.2) Diferencias.

i.- En la compraventa, el vendedor está obligado a proporcionar al comprador el goce tranquilo y útil de la cosa, y si es dueño, a transferirle el dominio de la misma; en el arrendamiento, el arrendador sólo se obliga a proporcionar el uso y goce temporal de la cosa al arrendatario.

ii.- La compraventa es un título traslativo de dominio; el arrendamiento es un título de mera tenencia.

iii.- La compraventa que recae en bienes inmuebles es un contrato solemne, que siempre exige escritura pública. El arrendamiento que recae en bienes inmuebles urbanos es consensual. Sólo es solemne el arrendamiento que recae en inmuebles rústicos, y la solemnidad no sólo puede consistir en escritura pública, sino también escritura privada y dos testigos.

iv.- En la compraventa, por regla general los riesgos por la pérdida fortuita de la cosa, cuando es un cuerpo cierto, son de cargo del comprador, una vez perfeccionado el contrato (artículo 1820 del Código Civil); en el arrendamiento, son de cargo del arrendador (art. 1932 del Código Civil), pues destruida o deteriorada la cosa arrendada por caso fortuito o fuerza mayor, se extingue el contrato, quedando liberado el arrendatario de sus obligaciones.

v.- En la compraventa, el precio siempre debe estipularse en dinero; en el arrendamiento, el precio puede consistir en dinero y también en frutos naturales de la cosa arrendada (art. 1917 del Código Civil).

vi.- En la compraventa de inmuebles, el precio debe enmarcarse dentro de los parámetros establecidos en el Código Civil, so pena de la eventual nulidad del contrato por lesión enorme (salvo, si se trata de una compraventa forzada, vale decir, ordenada por la justicia). En el arrendamiento de muebles o de inmuebles, las partes pueden pactar el monto al que asciende la renta sin restricciones²¹. No hay pues, ni aún en el

²⁰ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 160.

²¹ Así, por ejemplo, hoy no hay limitaciones para convenir libremente entre las partes la renta de arrendamiento de inmuebles, a diferencia de lo que acontecía en el pasado, en ciertos casos. En tal sentido, el artículo 2º transitorio de la Ley 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos, dispuso que en los contratos de arrendamiento que se celebraren durante los cuatro años siguientes a la fecha de publicación de la citada ley (vale decir, en el período que transcurrió entre el 29 de enero de 1982 y el 29 de enero de 1986), la renta anual máxima no podía exceder del 11% del avalúo vigente para el pago del impuesto territorial. Se trataba entonces de una renta máxima legal, como el propio artículo lo señalaba. En todo caso, la restricción en el monto de la renta no afectaba a numerosos inmuebles, excluidos de la norma legal, entre

caso de arrendamiento de inmuebles, la posibilidad de alegar una eventual lesión enorme, salvo que ella se configurara al estipular una pena ante el incumplimiento, y ella fuere enorme, en los términos previstos en el art. 1544 del Código Civil²². Sobre este particular, en un fallo de la Corte Suprema de octubre de 1990, se concluye que "si la renta de arrendamiento quedó fijada en trescientos mil pesos, y la multa por cada día de atraso en la restitución del inmueble se estableció, a partir del sexto día, en ciento sesenta mil pesos, sin perjuicio de continuarse con el pago de aquélla, no hay duda de que se trata de una cláusula penal enorme. Esta cláusula, por su naturaleza, no puede ser aceptada, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, siendo procedente aplicar a su respecto la norma del art. 1544 del CC. que permite al tribunal morigerar sus efectos mitigándola prudencialmente y dejando salvada la existencia de una sanción que las partes quisieron establecer, para el evento de retardo en la restitución del inmueble arrendado"²³.

vii.- En la compraventa, la estipulación de pacto comisorio calificado, a pesar de los términos del art. 1879 del Código Civil, no resuelve el contrato *ipso facto* en caso de incumplimiento del comprador en su obligación de pago del precio, pues siempre podrá pagar, en el plazo fatal de veinticuatro horas, subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. En cambio, si el pacto comisorio calificado se pacta en un contrato de arrendamiento, el contrato efectivamente se extinguirá *ipso facto* en caso de incumplimiento de alguna de las partes (usualmente, por el no pago de las rentas). En efecto, se desprende de un fallo de la Corte de Concepción, de mayo de 1968, que "Convenido en un contrato de arrendamiento un pacto comisorio de resolución ipso facto, tal pacto comisorio calificado opera de pleno derecho, porque así lo acuerdan las partes en uso de la libertad contractual y porque lo mismo fluye de la reglamentación de la condición resolutoria en el Código Civil. En efecto, el artículo 1487 señala la regla general en materia de condición resolutoria, que es hacerla operar de pleno derecho, como pasa con la condición resolutoria ordinaria o expresa; cumplida la condición resolutoria, como dice la disposición, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición y, como se sabe, el pacto comisorio no es sino una condición resolutoria expresamente señalada, de donde es fácil concluir que sus efectos deben ser los de la condición resolutoria ordinaria o expresa, con la única excepción del contrato de compraventa y a propósito únicamente de la obligación del comprador de pagar el precio. Salva esta excepción, el pacto comisorio viene a ser una condición resolutoria ordinaria (...) Por aplicación de los principios expuestos, la cláusula resolutoria expresa o pacto comisorio con cláusula de resolución ipso facto, estatuido en un contrato de arrendamiento, es una cláusula válida que debe surtir los efectos queridos por las partes".²⁴

Aplicando la misma doctrina, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 16 de enero de 1997, señala que, si lo estipulado en el contrato fue un pacto comisorio simple, no es procedente alegar que la convención expiró por el solo incumplimiento:

"1º) Que para un debido pronunciamiento sobre el problema planteado en esta litis resulta necesario, previamente, determinar qué forma presenta el pacto comisorio estipulado por las partes en la cláusula octava del contrato de arrendamiento cuya terminación solicita la actora que sea declarada judicialmente. Ello, porque según se desprende del tenor de los artículos 1877 y 1879 del Código Civil, él puede ser de dos

ellos los construidos conforme al Decreto con Fuerza de Ley número Dos del año 1959, las viviendas cuyos avalúos para los efectos del pago del impuesto territorial fueren superiores a 406 Unidades de Fomento y los destinados a locales comerciales o industriales, oficinas, teatros y cines, y, en general, a actividades lucrativas.

²² Hübner, Ana María y Vergara, Sofía, ob. cit., p. 10.

²³ *Repertorio*, Tomo V, p. 222.

²⁴ *Repertorio*, Tomo VII, p. 389.

clases: simple o mediato y calificado o inmediato, siendo diferente la manera cómo opera en uno y otro caso. Tratándose del pacto comisorio simple o mediato, éste no es sino la condición resolutoria tácita expresamente convenida por los contratantes sin que, por esta circunstancia, pierda su naturaleza jurídica de tal; por ende, demandada la resolución o terminación del contrato, según sea el caso, el deudor podrá enervar la acción dando cumplimiento a lo debido dentro de las oportunidades que el ordenamiento procesal le concede. En el pacto comisorio calificado o inmediato, la voluntad de las partes le otorga al incumplimiento del deudor el carácter de una verdadera condición resolutoria ordinaria, razón por la que, salvo en el caso del contrato de compraventa que presenta una normativa especial al respecto, producido el incumplimiento se resuelve o termina de pleno derecho la relación contractual, sin que sea posible al deudor hacerla subsistir mediante un pago posterior.

2º) Que, en tal perspectiva, necesario resulta concluir que la cláusula octava del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, del que da cuenta la escritura pública de fecha 1º de septiembre de 1988, configura un pacto comisorio simple o mediato, pues, de acuerdo con su tenor, la mora o simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la arrendataria "da derecho a los arrendadores a ponerle término al arrendamiento sin más trámite"; es decir, lo que han convenido las partes en la estipulación no es que, producido el evento por ellas propuesto, la relación contractual se extinga de modo ipso facto, sino que en tal situación se origina para los arrendadores sólo el derecho, la facultad, de ponerle término; ello significa que la extinción del vínculo arrendaticio no se produce de manera autónoma, por el mero incumplimiento del arrendatario, sino que para que tal cosa ocurra se requiere, además, que los arrendadores manifiesten su voluntad de ponerle término; en consecuencia, mientras ello no suceda, no obstante el incumplimiento al contrato subsiste; tal situación no es diferente, en lo substancial, a la prevenida en el artículo Nº 1489 del Código Civil.

4º) Que aparece del mérito de los antecedentes que obran en autos, entre otros, del propio tenor del escrito de demanda de fs. 1, de las diligencias de absolución de posiciones de fs. 85 y 87, y de los comprobantes de depósito en la cuenta corriente del tribunal a quo acompañados (...), que las rentas de arrendamiento devengadas con anterioridad al momento de interponerse la demanda se encontraban pagadas y que las devengadas en el transcurso de la presente litis han sido consignadas en forma y tiempo procesal útil, y que igual cosa ocurre con las diferencias en razón de mayor pago de contribuciones de bienes raíces por cambio de destino del inmueble; cantidades, las consignadas, ya percibidas por la actora.

5º) Que no operando el pacto comisorio simple o mediato por el sólo ministerio de la ley, los pagos y consignaciones de que se da cuenta en el considerando anterior han tenido la virtud de enervar la acción resolutoria deducida en el escrito de demanda de f. 1, razón por la que dicha demanda debe ser rechazada.

Por las razones expuestas, se revoca la sentencia apelada de nueve de abril de mil novecientos noventa y seis, escrita a fs. 196, que dio lugar a la demanda interpuesta a fs. 1 resolviendo que se declara terminado el contrato de arrendamiento celebrado por las partes, ordena restituir el inmueble arrendado y dispone que la demandada debe de pagar las rentas de arrendamiento y demás prestaciones pactadas que se devenguen hasta la efectiva entrega de la propiedad arrendada, y en su lugar se declara que se rechaza en todas sus partes la mencionada demanda de fs. 1.

Regístrese y devuélvanse.

Pronunciado por los ministros señores Juan González Zúñiga y Gloria Olivares Godoy y Abogado Integrante señor Francisco Merino Scheilling."²⁵

²⁵ *Gaceta Jurídica* Nº 199, pp. 99 y siguientes, Santiago de Chile, ConoSur-LexisNexis Chile.

Una doctrina contraria, se postula en un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 28 de junio de 1992, que exponemos en lo medular, aunque no compartimos sus conclusiones, pues se confunden los efectos del pacto comisorio calificado (asimilable según lo hemos señalado a la condición resolutoria ordinaria y por ende apto para producir de pleno derecho la resolución del contrato) con los efectos del pacto comisorio simple (asimilable a la condición resolutoria tácita, que como sabemos, no implica que la suerte del contrato esté irremediamente ligada a su resolución, pues el demandado puede impedirla, pagando), y se desconoce que el art. 1879 es de aplicación restrictiva, sólo a la compraventa. Señala la sentencia en cuestión:

"1º. Que la acción deducida en este juicio es la de restitución de la casa arrendada. El actor pretende tal objetivo aduciendo que el contrato de arrendamiento lo ligaba con el demandado (...) habría terminado como consecuencia del incumplimiento de la condición contenida en el contrato que importa un pacto comisario con cláusula de resolución ipso facto, como se advierte en la estipulación Nº 9 del acto de que da constancia el documento de fs. 1.

Dicha estipulación es del tenor siguiente: El solo retardo de diez días en el pago de las rentas de arrendamiento y/o de los gastos comunes o servicios especiales, contado este plazo desde el día cinco de cada mes, dará derecho al arrendador para poner término inmediato al arrendamiento, de pleno derecho, ipso facto, sin forma de juicio.

2º. Que hoy no cabe dudas de la procedencia de este pacto comisario que antes se estimó como propio del contrato de compraventa. Se dice que "consiste en la condición resolutoria tácita expresada", vale decir, nada tiene que ver con la condición resolutoria ordinaria.

Lo que importa, en el caso de autos es que este pacto es relativo a la condición resolutoria tácita, incita en todos los contratos bilaterales y que, según el artículo 1489 se expresa así: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado".

El efecto de este pacto no es poner término inmediato al contrato porque los artículos 1878 y 1873 aceptan que pueda pedirse el cumplimiento del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios y cuando ha de resolverse de inmediato, sin embargo, puede hacerse subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda.

En consecuencia, ha de recurrirse a la justicia para que resuelva.

3º Que lo expresado resulta mucho más significativo para el caso de la terminación inmediata del contrato de arrendamiento.

El art. 1977 da normas expresas que se han singularizado por la doctrina como de gran significado social, destacables para la época de la dictación del Código Civil y que inciden precisamente, en el pago de las rentas. Dice este artículo. "La mora de un período entero de pago de la renta, dará derecho al arrendador, después de dos reconveniones, entre las cuales median a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días".

Se sigue de lo expresado que, en la materia, la puesta en mora requiere de dos reconveniones en forma imperativa, las que no pueden eludirse, no obstante, el pacto antes mencionado y sólo entonces, y en el caso de que el arrendatario no pague dentro de los plazos designados podrá el Juez declarar la terminación del contrato y ordenar luego la restitución.

4º Que refuerza la conclusión anterior que, dado el carácter de orden público que tiene el art. 1977 del Código Civil, importa una excepción al principio de la autonomía de la voluntad y, por tanto, el pacto que es su expresión no tiene el efecto de ipso jurídico de que habla y el acreedor no ha podido dar por terminado el contrato, como aparece

haciéndolo expresamente y pidiendo como consecuencia la restitución directa de la casa arrendada.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia de treinta de marzo de este año, escrita a fs. 34 y se declara que no ha lugar, con costas a la demanda de fs. 1. Regístrese y devuélvase. Redacción del ministro señor Luis Rodríguez Salvo.²⁶

Con todo, advertimos que se ha sostenido que el pacto comisorio calificado no podría estipularse en el contrato de arrendamiento de predios urbanos, porque infringiría el art. 19 de la Ley N° 18.101, que establece la irrenunciabilidad de los derechos de los arrendatarios, hipótesis que se produciría en la especie, pues el arrendatario no podría asilarse en los plazos de restitución consignados en el citado cuerpo legal (Hübner y Vergara, citadas). No estamos de acuerdo con esta conclusión, pues acontece que de incurrir en incumplimiento de sus obligaciones (hipótesis que precisamente plantea el pacto comisorio), el arrendatario no puede invocar los plazos adicionales que le confiere la ley, para restituir el inmueble arrendado, ni el juez concedérselos (a menos que aceptemos la tesis sustentada por el fallo de la Corte de Concepción, de 28 de julio de 1992).

b) Arrendamiento y usufructo.

b.1) Semejanzas.

i.- Tanto el arrendamiento como el usufructo confieren un derecho de goce sobre cosa ajena²⁷;

ii.- Ambos sólo confieren la mera tenencia sobre la cosa.

b.2) Diferencias.

i.- El arrendamiento confiere un derecho personal al arrendatario, para gozar de la cosa dada en arriendo; el usufructo otorga un derecho real;

ii.- El arrendamiento sólo tiene por fuente el contrato; el usufructo puede originarse en la voluntad del testador, el acuerdo de los contratantes o en la ley (derecho legal de goce o usufructo legal del padre o madre sobre los bienes del hijo no emancipado y el del marido sobre los bienes de su mujer, cuando hubiere sociedad conyugal);

iii.- El arrendador contrae obligaciones correlativas; el nudo propietario no se obliga para con el usufructuario, sin perjuicio de respetar su usufructo;

iv.- El usufructuario debe rendir caución suficiente de conservación y restitución y debe practicar un inventario solemne; el arrendatario no tiene dichas obligaciones, a menos que el arrendador le exija entregar una suma por concepto de garantía o se confeccione un inventario, como suele ocurrir al arrendarse inmuebles, detallándose los muebles que se contienen en ellos o sus instalaciones;

v.- Los derechos del arrendatario se transmiten a sus herederos; el usufructo expira con la muerte del usufructuario;

vi.- En el arrendamiento, siempre debe haber un precio. El usufructo puede ser gratuito.

c) Arrendamiento y comodato.

c.1) Semejanzas.

i.- Ambos contratos proporcionan el goce sobre una cosa ajena;

ii.- Ambos sólo confieren la mera tenencia sobre la cosa.

c.2) Diferencias.

i.- El arrendamiento es un contrato bilateral; el comodato es un contrato unilateral;

²⁶ *Gaceta Jurídica* N° 145, pp. 80 y siguientes, Santiago de Chile, ConoSur-LexisNexis Chile.

²⁷ Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 194.

- ii.- El arrendamiento es un contrato oneroso; el comodato es un contrato gratuito;
- iii.- El arrendamiento es consensual, por regla general; el comodato es un contrato real;
- iv.- El arrendamiento no se extingue con la muerte del arrendador o del arrendatario; el comodato se extingue con la muerte del comodatario.

7.- El arrendamiento de cosas.

7.1. Definición.

Se entiende por tal aquel contrato por medio del cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a conceder el goce de una cosa a la otra de las partes, llamada arrendatario, la que se obliga a pagar por ese goce un precio determinado.

Si bien el Código Civil, en el art. 1915, alude al "gocce de una cosa", es obvio que el arrendamiento confiere también el uso de la misma, entendiéndose, igual que acontece en el art. 582 del mismo Código, cuando se define el dominio o propiedad, que la facultad de uso está comprendida por la facultad de goce, para los efectos de ambos artículos (lo mismo acontece en el art. 764, cuando se define el usufructo, y en el art. 811, cuando se define el derecho real de uso, ambos del Código Civil).

El *Ius Utendi* significa que el propietario puede utilizar o servirse de la cosa. En tal sentido, "La facultad de uso se traduce en aplicar la cosa misma a todos los servicios que es capaz de proporcionar, sin tocar sus productos ni realizar una utilización que implique su destrucción inmediata".²⁸

Por su parte, la facultad de goce, llamada también *Ius Fruendi*, "Es la que habilita para apropiarse los frutos y los productos que la cosa da. Precisamente en virtud de la facultad de goce el dueño de la cosa pasa a serlo de los productos y frutos de ella".²⁹

7.2. Elementos del contrato de arrendamiento de cosa.

a) Consentimiento de las partes.

Hemos indicado que el arrendamiento es un contrato consensual, por regla general. Nos remitimos por tanto a lo expresado en las características del contrato de arrendamiento.

Nada impide que las partes acuerden transformar en un contrato solemne al arrendamiento (art. 1921 del Código Civil). En este caso, los efectos serán los mismos previstos en el art. 1802 del Código Civil, en la compraventa, operando el derecho de retractación, antes del cumplimiento de la solemnidad convencional o de la entrega de la cosa arrendada.

b) La cosa arrendada.

Debe reunir los requisitos comunes al objeto de todo contrato, cuando recae sobre una cosa: ha de ser real; comerciable; determinada o determinable; y susceptible de darse en arrendamiento (constituir objeto lícito).

La regla general es que pueden darse en arrendamiento todas las cosas corporales e incorporeales (por ejemplo, el derecho real de usufructo), muebles e inmuebles, propias o ajenas (art. 1916 del Código Civil). Nada impide arrendar

²⁸ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Vodanovic Antonio, *Tratado de los derechos reales. Bienes*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Quinta Edición, 1993, p. 52.

²⁹ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Vodanovic Antonio, ob. cit., p. 52.

simultáneamente cosas corporales e incorporales. Así, al dar en arrendamiento, por ejemplo, un establecimiento comercial, puede conferirse el goce de un inmueble y también de la cosa intangible denominada *derecho de llaves* (más adelante aludiremos a él).

No pueden darse en arrendamiento:

- i.- Los derechos personalísimos (esto implica, entonces, que el titular del derecho real de uso o habitación, no puede darlo en arrendamiento);
- ii.- Las cosas cuyo arrendamiento esté prohibido por la ley (así, por ejemplo, las viviendas adquiridas del Servicio de Vivienda y Urbanización, no pueden arrendarse sino después de transcurrido cierto plazo, desde la adquisición del inmueble);
- iii.- Las cosas consumibles (mal podrían ser objeto de arrendamiento, si consideramos que el arrendatario, al término del contrato, ha de restituir la misma cosa, sin perjuicio del detrimento que pueda haber experimentado por el uso conforme a su naturaleza y el transcurso del tiempo).

c) **El precio.**

Se llama precio lo que el arrendatario debe pagar por el goce de la cosa arrendada. Puede consistir ya en dinero, ya en frutos naturales de la cosa arrendada (art. 1917 del Código Civil); y en este segundo caso, caben dos opciones:

- i.- Puede fijarse una cantidad determinada; o
- ii.- Puede fijarse una cuota de los frutos de cada cosecha; cuando el precio del arrendamiento consiste en una parte alícuota de los frutos que produce la cosa, hay un contrato de *aparcería*, también denominado *mediería*.³⁰

El art. 1918 del Código Civil dispone que "El precio podrá determinarse de los mismos modos que en el contrato de venta", lo que significa que debemos aplicar los artículos 1808 y 1809 del Código Civil, que establecen:

- i.- El precio debe ser determinado por los contratantes;
- ii.- Podrá asimismo dejarse la determinación del precio al arbitrio de un tercero, y mientras ello no ocurra, no habrá arrendamiento (en este caso, se entiende que el contrato se celebra bajo la condición suspensiva consistente en que el tercero fije el precio del arrendamiento).

Cuando el precio se paga de manera periódica, se llama **renta**. Como precisa Alessandri, "No cabe hablar de canon, como vulgarmente se dice: canon es el crédito que produce un capital acensuado".³¹ Las rentas, según se establece en el art. 647 del Código Civil, constituyen frutos civiles.

Igual que acontece en la compraventa, el precio a pagar en el arrendamiento ha de ser real o serio y también determinado o determinable. Si fuera fingido o simulado o irrisorio, el contrato degeneraría en un contrato gratuito³², específicamente en un comodato.

7.3. Normativa aplicable al arrendamiento de cosa.

Se rige el arrendamiento de cosa, por las siguientes disposiciones legales:

- a) Artículos 1915 al 2021 del Código Civil;
- b) Ley Nº 18.101, que fue publicada en el Diario Oficial de fecha 29 de enero de 1982, aplicable al **arrendamiento de predios urbanos**. Esta ley, fue modificada por la Ley Nº 19.866, publicada en el Diario Oficial de fecha 11 de abril de 2003 y posteriormente por la Ley Nº 21.461, publicada en el Diario Oficial de fecha 30 de junio de 2022.

³⁰ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 162.

³¹ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 162.

³² Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 197.

Supletoriamente, se aplicarán las normas del Código Civil, específicamente los artículos 1915 a 1977;

c) Decreto Ley N° 993, publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de abril de 1975, que establece disposiciones especiales sobre **arrendamiento de predios rústicos**. También se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, específicamente los artículos 1978 a 1986.

d) Ley N° 19.281, que rige el comúnmente llamado "leasing para la vivienda".³³

e) Ley N° 19.253, que regula el arrendamiento de "tierras indígenas"; y

f) El Decreto Ley N° 1.939, del año 1977, relativo a las "Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado", que debe aplicarse en caso de arrendamiento de bienes fiscales.

7.4. Capacidad para celebrar el contrato de arrendamiento de cosas.

Como acontece con cualquier contrato, pueden celebrar el de arrendamiento quienes sean plenamente capaces. Con todo, en diversas disposiciones del Código Civil y también en otras leyes, se establecen normas especiales en relación al contrato de arrendamiento, destinadas en algunos casos a proteger los intereses de ciertos incapaces, como los sujetos a guarda, en otros casos a cautelar los intereses de la mujer casada en sociedad conyugal o de la familia en general y en otros casos la seguridad nacional. Tales hipótesis son las siguientes:

i.- Existiendo sociedad conyugal, y tratándose de la *administración ordinaria* de la misma, el marido puede *arrendar* sin restricciones, los bienes muebles de la sociedad. En cambio, si se trata de bienes inmuebles urbanos o rústicos que pertenecen al haber social y el arrendamiento excede de 5 u 8 años, respectivamente, incluyendo las prórrogas, requiere de la autorización de la mujer o del juez en subsidio (art. 1749 del Código Civil).

ii.- Existiendo sociedad conyugal, y tratándose de la *administración de los bienes propios de la mujer* que ejerce el marido, éste puede *arrendar* sin restricciones los bienes muebles de la mujer (se trata de aquellos muebles que no han ingresado al haber relativo o aparente de la sociedad conyugal, por ejemplo, por haber sido excluidos de ella en capitulaciones matrimoniales). En cambio, si se trata de bienes inmuebles urbanos o rústicos propios de la mujer y el arrendamiento excede de 5 u 8 años, respectivamente, incluyendo las prórrogas, requiere de la autorización de la mujer (art. 1756 del Código Civil).

iii.- Existiendo sociedad conyugal, y tratándose de la *administración extraordinaria* de la misma que ejerce la mujer, ésta puede *arrendar* sin restricciones los bienes muebles de la sociedad. En cambio, si se trata de bienes inmuebles urbanos o rústicos que pertenecen al haber social y el arrendamiento excede de 5 u 8 años, respectivamente, incluyendo las prórrogas, requiere de la autorización del juez, previa información de utilidad (art. 1761 del Código Civil).

iv.- El guardador puede tomar en arriendo para sí, para su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, consanguíneos o afines hasta el cuarto grado inclusive o socios de comercio, los *bienes muebles del pupilo*, siempre y cuando lo autoricen los demás guardadores conjuntos que no estén implicados de la misma manera o el juez en subsidio. Pero en ningún caso podrá el guardador tomar en arriendo los *bienes raíces* del pupilo, prohibición que se extiende a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes (art. 412 del Código Civil). En este último caso, estamos ante una prohibición absoluta para auto-contratar.

³³ Véase la obra de Hernán Quiroz Valenzuela *La lesión en el leasing inmobiliario*, Metropolitana Ediciones, Santiago, 2001, que analiza el leasing inmobiliario en general y la lesión enorme en particular.

v.- No puede el guardador dar en *arrendamiento* los predios rústicos del pupilo por más de ocho años ni los urbanos por más de cinco, ni tampoco por el tiempo que exceda la mayoría de edad del pupilo. Si arrendare tales bienes el guardador por más tiempo, el exceso será inoponible al pupilo (art. 407, norma similar a la del art. 1749, a propósito de la sociedad conyugal, ambos del Código Civil). En cuanto al arrendamiento de bienes muebles del pupilo, no hay restricciones legales, sin perjuicio de no poder exceder el plazo del contrato la mayoría de edad de aquél.

vi.- No pueden el padre o madre que administren los bienes inmuebles del hijo no emancipado, arrendarlos, si son rústicos, por más de 8 años y si son urbanos por más de 5 años; y en ningún caso, por un plazo mayor que aquél que falte para que el hijo llegue a la mayor edad. La infracción de esta norma no origina la nulidad del contrato, sino la inoponibilidad ante el hijo (art. 255 en relación con el art. 407, ambos del Código Civil).

vii.- No se pueden celebrar contratos de arrendamiento sobre algún bien familiar, sin autorización del cónyuge no propietario (art. 142 del Código Civil). La autorización será necesaria tanto si se trata del inmueble que sirve de residencia principal a la familia, como de los muebles que lo guarnecen.

viii.- Las tierras fiscales situadas hasta una distancia de diez kilómetros, medidos desde la frontera y las tierras fiscales situadas hasta 5 kilómetros de la costa, medidos desde la línea de más alta marea, sólo podrán ser dadas en arrendamiento a personas naturales o jurídicas chilenas (art. 6, incisos 1º y 2º del Decreto Ley Nº 1.939 del año 1977). Sin embargo, podrán concederse en arrendamiento a extranjeros domiciliados en Chile, en el caso de los terrenos costeros, previo informe favorable de la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa Nacional³⁴.

ix.- En las zonas fronterizas, no podrán celebrarse contratos de arrendamiento sobre predios rústicos, con personas naturales o jurídicas extranjeras (art. 3 del Decreto Ley Nº 993 del año 1975).

7.5. Efectos del contrato de arrendamiento de cosa.

Corresponde ahora que revisemos cuáles son **las obligaciones** que debe cumplir cada parte del contrato, lo que analizaremos en forma exhaustiva. A continuación, mencionaremos sólo de manera esquemática, cuáles son **los derechos** de los contratantes, en el entendido que no consideramos necesario profundizar en ellos, pues, a fin de cuentas, se trata de las obligaciones que emanan del contrato, vistas desde la óptica de quien tiene derecho a exigir su cumplimiento.

a) Obligaciones del arrendador.

En verdad, "el arrendador contrae una sola obligación, la de hacer gozar de la cosa al arrendatario, la de proporcionarle el goce tranquilo de la cosa durante el tiempo del contrato; a ello convergen todas las obligaciones que la ley impone al arrendador".³⁵

Esta obligación se descompone en tres, por el art. 1924 del Código Civil:

- a.1) Entregar al arrendatario la cosa arrendada;
- a.2) Mantenerla en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada;
- a.3) Librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

³⁴ Ver artículo "La propiedad austral y los inmuebles ubicados en zonas fronterizas", de Juan Pablo Sepúlveda Larroucau, publicado en revista *LEX ET VERITAS*, Nº 1, 2003, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional Sek, pp. 213 y siguientes.

³⁵ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 163.

A las tres anteriores, que podríamos calificar de *principales*, agregamos otras obligaciones, *secundarias* si se quiere, pero no por ello carentes de importancia, a saber:

a.4) Obligación de sanear los vicios redhibitorios de la cosa;

a.5) Obligación de reembolsarle al arrendatario, las sumas que éste destinó a reparaciones del bien arrendado, cuando dicho gasto era de cargo del arrendador;

a.6) Obligación de restituir al arrendatario la suma recibida por concepto de garantía, si procede.

a.7) Obligación de indemnizar al arrendatario por los daños y perjuicios que se le ocasionen, con motivo del contrato y sin culpa de su parte.

a.8) Obligación de permitir que el arrendatario de un establecimiento comercial fije por algún tiempo un aviso en el frontis del local que arrendaba, informando acerca de su nuevo domicilio.

Revisaremos cada una de estas obligaciones en el mismo orden.

a.1) **Obligación de entregar la cosa arrendada.**

a.1.1. **Momento de la entrega.**

Será aquél que las partes hubieren estipulado, y a falta de pacto, al momento de celebrar el contrato o en el plazo que se desprenda de la finalidad con que se arrendaron las cosas.

La cosa ha de entregarse en el tiempo convenido, y en el silencio de las partes, inmediatamente de celebrado el contrato de arrendamiento.

Puede ocurrir que el arrendador se coloque en la **imposibilidad de entregar la cosa arrendada**. Pueden darse dos situaciones:

i.- El arrendador se halla en la imposibilidad de entregar la cosa arrendada, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes: el arrendatario tendrá derecho para **desistir** del contrato (entiéndase para pedir su **resolución**, con indemnización de perjuicios: art. 1925, inc. 1º del Código Civil); cabe señalar que el inc. 2º del artículo dispone que habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe, que podía arrendar la cosa, salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario o provenga de fuerza mayor o caso fortuito. Así, por ejemplo, el arrendador da en arrendamiento un inmueble para ser destinado a local comercial, y la municipalidad respectiva no otorga la patente respectiva, por estar ubicado en una zona residencial. Se trata de la llamada *culpa in contraendo* o *contrahendo*.

ii.- El arrendador se halla en la imposibilidad de entregar la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor: el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato (entiéndase para pedir su resolución), pero no a exigir indemnización de perjuicios.

El art. 1926 del Código Civil establece a su vez los efectos de la **mora del arrendador, en la entrega de la cosa**:

i.- El arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, se constituye en mora de entregar: el arrendatario tendrá derecho a indemnización de perjuicios moratoria.

ii.- A consecuencia del retardo, disminuye notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por deterioro de la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron: el arrendatario tendrá derecho para pedir la resolución del contrato y a ser indemnizado, salvo si el retardo no fuere culpable, es decir, si proviene de fuerza mayor o caso fortuito.

A propósito de la facultad del arrendatario para desistir del contrato, precisábamos que, en verdad, la expresión debe entenderse referida a pedir la resolución del contrato. Lo anterior, en la medida que el mismo no haya producido sus efectos, porque si los alcanzó a producir, entonces no cabe hablar de resolución, sino de

terminación del contrato ³⁶ . La jurisprudencia ha sido clara al respecto, desprendiéndose de una sentencia de la Corte Suprema de noviembre de 1922 que “El derecho de desistirse del contrato de arriendo por falta o retardo de la entrega de la cosa arrendada no es sino una manera de declarar resuelta la obligación contraída por el arrendatario, resolución que el legislador ha denominado en este caso desistimiento por verificarse antes de que se perfeccione el contrato”³⁷. Otro fallo, de junio de 1926 de la Corte de Concepción, ratifica el criterio expuesto, al decir que “La circunstancia de que al referirse al contrato de arrendamiento la ley hable, en algunas de sus disposiciones, de la facultad de desistirse o de hacer cesar el arriendo, no significa que concede una acción diferente de la resolutoria, pues el alcance jurídico en uno u otro caso es el mismo, o sea, dejar sin efecto el contrato con indemnización de perjuicios”³⁸. Consignemos sí que el primero de los fallos incurre en un error, al decir “...desistimiento por verificarse antes de que se perfeccione el contrato”, pues en realidad el contrato se había perfeccionado por el solo consentimiento; si nos atuviéramos al criterio implícito en la frase citada, el contrato de arrendamiento sería real, se perfeccionaría con la entrega de la cosa, lo que ciertamente constituye una conclusión equivocada.

a.1.2 **Lugar de la entrega.**

La cosa se entregará en el lugar acordado por las partes. A falta de estipulación, se seguirán las reglas generales del pago, establecidas en los artículos 1587 a 1589 del Código Civil:

- i.- Si se trata de un cuerpo cierto, la entrega se hará en el lugar en que dicho cuerpo cierto existía al tiempo de constituirse la obligación;
- ii.- Si se trata de una cosa determinada por su género (pero siempre que sea no consumible), la cosa se entregará en el domicilio del arrendador.

a.1.3 **Estado en que debe entregarse la cosa.**

i.- La cosa ha de entregarse **completa**: si se trata de un inmueble rústico, deberá tener la cabida que indique el contrato, y en caso contrario, se aplicará el art. 1978 del Código Civil, que se remite a su vez a los artículos 1831 a 1836 del mismo Código, en la compraventa. Por ende, si la cabida del predio rústico fuere distinta a la expresada en el contrato de arrendamiento, el arrendatario tendrá derecho a una disminución de la renta o incluso a la resolución del contrato, que en el arrendamiento toma el nombre de “terminación”, si la superficie real fuere menor que la declarada, o eventualmente deberá pagar una renta mayor o podrá pedir la resolución o término del contrato, si la superficie real fuere mayor que la declarada.

ii.- La cosa debe entregarse **en buen estado**: salvo si el mal estado de la misma fuere conocido por el arrendatario, al contratar. Por ende, “son de cargo del arrendador las reparaciones de todo género que sea menester efectuar antes de que el arrendatario entre a gozar de la cosa”.³⁹

a.1.4 **Forma de efectuar la entrega de la cosa.**

Según el art. 1920 del Código Civil, “La entrega de la cosa que se da en arriendo podrá hacerse bajo cualquiera de las formas de tradición reconocidas por la ley”. El artículo, como advierte Alessandri, no es del todo exacto. En efecto, no cabe duda que se aplica a las cosas muebles, y en ese caso, nos remitimos al art. 684 del Código Civil. Sin embargo, “si la cosa es inmueble es imposible aplicar el artículo 1920

³⁶ Como señala Carlos Ducci Claro, “...en el contrato de arrendamiento no podemos hablar de resolución. La resolución declarada obliga a retrotraer las cosas al estado de celebrarse el contrato. Esto sería imposible en el arrendamiento, en que hubo obligaciones que se cumplieron por ambas partes y que son irreversibles. Por ello en los contratos de tracto sucesivo hablamos de “terminación” y no de resolución”: Carlos Ducci Claro, *El arrendamiento de bienes raíces urbanos*, Imprenta Salesianos, 1982.

³⁷ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 83.

³⁸ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 83.

³⁹ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 200.

en los términos en que está redactado, porque entonces habría que inscribir el título, lo que es absurdo, porque no se trata de transferir el dominio de la cosa arrendada”⁴⁰. Concluye Alessandri que la entrega del inmueble deberá hacerse, sencillamente, colocando el predio a disposición del arrendatario, sea entregándole las llaves, sea colocándolo en él para que goce en debidas condiciones⁴¹.

a.1.5 **Entrega de la misma cosa a dos personas, no vinculadas.**

Igual como acontece en la compraventa (art. 1817 del Código Civil), el legislador se puso en el caso de haberse arrendado separadamente una cosa a dos personas (art. 1922 del Código Civil). Hay que determinar entonces cuál de los dos arrendamientos prevalecerá. Las reglas son las siguientes:

- i.- Será preferido el arrendatario a quien se haya entregado la cosa;
- ii.- Si la cosa hubiere sido entregada a ambos, la entrega posterior no valdrá;
- iii.- Si ninguno la hubiere recibido, prevalecerá el título más antiguo.

Como puede observarse, la solución es la misma que la establecida para la compraventa.

El art. 1922 es una de aquellas normas que la doctrina denomina como *dispositivas*, pues tiene por objeto resolver conflictos de interés que se presentan entre personas que no han contratado entre sí. En estos casos, el legislador compara y pesa los intereses controvertidos y se pronuncia dando la primacía a aquél que le parece más digno de protección.

a.2) **Obligación de mantener la cosa en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.**

Consagra el art. 1927 del Código Civil esta obligación del arrendador. Al respecto, debemos distinguir entre las reparaciones necesarias, útiles y voluptuarias, advirtiendo en todo caso que las partes pueden modificar las reglas que siguen.

a.2.1 **Reparaciones necesarias.**

i.- **Regla general:** son de cargo del arrendador. Se entiende por reparaciones necesarias aquellas indispensables para la subsistencia misma de la cosa. Si el arrendador no las hiciere, podrá hacerlas el arrendatario, a costa del primero, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1º Que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa; y

2º Que el arrendatario haya dado noticia al arrendador, “lo más pronto”, dice la ley, para que las hiciese por su cuenta (art. 1935 del Código Civil). Se entiende que, dada la noticia, el arrendador nada hace, obligando al arrendatario a afrontar las reparaciones por su cuenta, pero con cargo al arrendador. Este segundo requisito no operará, “Si la noticia no pudo darse en tiempo”.

ii.- **Excepción:** tratándose de las *reparaciones locativas*: son tales, conforme al art. 1940 del Código Civil, “las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general, las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.”

En un fallo de la Corte de Santiago, de noviembre de 1989, se indica que son reparaciones locativas “las que tienen por objeto subsanar aquellos deterioros que son una consecuencia **normal** del goce que el arrendatario tiene de la cosa”⁴² En dos casos, sin embargo, **serán de cargo del arrendador las reparaciones locativas:**

1º **Si los deterioros** que las han hecho necesarias **provienen de fuerza mayor o caso fortuito**; en rigor, dado que falta la “normalidad” en el deterioro, no estamos ante reparaciones locativas. De ahí que una sentencia de la Corte de Santiago de

⁴⁰ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 164.

⁴¹ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 164.

⁴² *Repertorio*, Tomo VIII, p. 86.

octubre de 1978 diga que "No pueden llamarse reparaciones locativas aquellas en que los deterioros que tratan de repararse han sido causados por un acontecimiento inusitado e imprevisto, como es la ruptura de un canal a consecuencia de grandes temporales, ruptura en la que no tienen culpa el arrendatario ni sus dependientes. En consecuencia, el gasto de esas reparaciones corresponde al arrendador"⁴³; o

2º Si los **deterioros** que las han hecho necesarias **provienen de la mala calidad de la cosa arrendada** (art. 1927, inc. 2º), situación que obviamente no puede ser imputable al arrendatario.

a.2.2. **Reparaciones útiles.**

i.- **Regla general:** serán de cargo del arrendatario, sin perjuicio de poder separar y llevarse los materiales, siempre y cuando no se provoque detrimento a la cosa arrendada, a menos que el arrendador esté dispuesto a abonar al arrendatario lo que valdrían los materiales, considerándolos separados (art. 1936 del Código Civil); es una norma similar a la consignada a propósito de las *prestaciones mutuas*, en el art. 910 del Código Civil;

ii.- **Excepción:** serán de cargo del arrendador, si éste consintió en las mejoras, con la expresa condición de abonarlas.

a.2.3. **Reparaciones voluptuarias:** siempre serán de cargo del arrendatario, sin derecho a reembolso, a menos que se pactare otra cosa.

a.3) **Obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.**

Se desprenden de esta obligación, que el arrendador debe:

a.3.1. **Abstenerse de mudar la forma de la cosa arrendada o de hacer trabajos en la misma, que embarquen el goce del arrendatario.**

Establece esta obligación el art. 1928 del Código Civil, advirtiendo que el arrendador no puede, sin el consentimiento del arrendatario:

i.- Mudar la forma de la cosa arrendada;

ii.- Hacer en ella obras o trabajos que puedan turbar o embarazar el goce del bien por el arrendatario.

Con todo, la ley permite al arrendador efectuar reparaciones, siempre y cuando se cumplan dos requisitos (art. 1928, inc. 2º):

i.- Que se trate de reparaciones que no pueden sin grave inconveniente diferirse; y

ii.- Que la privación que sufra el arrendatario en el goce de la cosa, a consecuencia de las reparaciones, sólo sea parcial.

El arrendatario, en el caso anterior, tendrá derecho a una rebaja proporcional de la renta de arrendamiento.

Puede ocurrir, sin embargo, que las reparaciones sean de tal magnitud, que priven al arrendatario del goce de la cosa arrendada, caso en el cual éste podrá "dar por terminado el arrendamiento", o sea, podrá pedir que se declare el término del contrato (art. 1928, inc. 3º). Alessandri pone el siguiente ejemplo: "Así, si se trata de una casa habitación, y hay que cambiar el techo, estaríamos en el caso de este inciso"⁴⁴.

En todo caso, el arrendatario tendrá derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se le ocasionaren, en las siguientes hipótesis:

i.- Cuando las reparaciones proceden de causa que ya existía al tiempo del contrato, y no era conocida del arrendatario, pero sí por el arrendador;

ii.- Cuando las reparaciones proceden de causa que ya existía al tiempo del contrato, y aún cuando no era conocida por el arrendador, era tal (la causa) que el arrendador tenía antecedentes para temerla o debiese por su profesión conocerla; y

⁴³ *Repertorio*, Tomo VIII, pp. 87 y 88.

⁴⁴ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 166.

iii.- Cuando las reparaciones embarazan el goce de la cosa demasiado tiempo, de manera que no pueda subsistir el arrendamiento sin grave molestia o perjuicio del arrendatario.

a.3.2. Abstenerse de turbar en cualquiera otra forma al arrendatario.

Dispone al efecto el art. 1929 del Código Civil: "Si fuera de los casos previstos en el artículo precedente, el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquiera otra persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios".

Se trata de vías de hecho en que incurre el arrendador o un tercero, sobre el cual el arrendador posee el ascendiente suficiente, como para haberle impedido realizar la conducta que perturba al arrendatario en el goce del bien.

Si se trata de terceros sobre los cuales el arrendador nada puede hacer, o que ningún vínculo tienen con él, será el arrendatario quien asumirá su propia defensa (art. 1930, inc. 1º del Código Civil). Se trata de la misma solución consagrada a propósito de la compraventa, cuando el comprador sufre una turbación de hecho, caso en el cual no se activa la obligación de saneamiento de evicción que pesa sobre el vendedor. Dicha obligación se activará, cuando se trate de turbaciones de derecho, a las que nos referiremos en el párrafo siguiente.

a.3.3. Amparar al arrendatario en las turbaciones de derecho.

Los cuatro últimos incisos del art. 1930 del Código Civil, consagran la obligación de saneamiento de la evicción que pesa sobre el arrendador, cuando el arrendatario es turbado o molestado en su goce por terceros que justifican algún derecho sobre la cosa, y la causa de este derecho es anterior al contrato de arrendamiento.

Al efecto, distingue el Código dos situaciones:

i.- Si la privación que sufre el arrendatario en el goce de la cosa es de escasa magnitud, y puede continuar obteniendo el beneficio que perseguía al contratar: tendrá derecho a exigir una rebaja en la renta del arriendo, por el tiempo que reste al contrato;

ii.- Si la privación que sufre el arrendatario es de tal magnitud, que es de presumir que de haber faltado esa parte no habría contratado: podrá exigir que cese el contrato (es esta una norma similar a la del último inciso del art. 1852 del Código Civil, en la compraventa).

En cuanto a la indemnización a que tiene derecho el arrendatario en los casos anteriores, distinguimos también:

i.- Si la causa del derecho alegado y justificado por el tercero fue conocida del arrendador, pero no del arrendatario: deberá el arrendador indemnizar todos los perjuicios ocasionados al arrendatario;

ii.- Si la causa del derecho alegado y justificado por el tercero debió ser conocida del arrendador, pero no lo fue del arrendatario: deberá el arrendador indemnizar todos los perjuicios ocasionados al arrendatario;

iii.- Si la causa del derecho alegado y justificado por el tercero fue conocida por ambas partes, pero se estipuló que el arrendador respondería por ella: deberá el arrendador indemnizar todos los perjuicios ocasionados al arrendatario, o según lo que se haya estipulado por las partes;

iv.- Si la causa del derecho alegado y justificado por el tercero no fue ni debía ser conocida por el arrendador: éste sólo responderá del daño emergente producido al arrendatario, no del lucro cesante.

El conocimiento de la causa, al que se refiere la ley, ha de existir al tiempo del contrato.

Cabe consignar que los terceros que pretendan derechos sobre la cosa deben demandar al arrendador, no al arrendatario, lo que resulta de toda lógica, pues el primero es el dueño de la cosa, y por ende legítimo contradictor con el tercero que reclama derechos sobre la cosa. De todas formas, el arrendatario debe comunicar al

arrendador la molestia o turbación que reciba de los terceros, a consecuencia de los derechos que alegan. De no hacerlo, podrá verse en la obligación de indemnizar los perjuicios que se le ocasionen al arrendador (art. 1931 del Código Civil).

a.4) Obligación de sanear los vicios redhibitorios de la cosa.

Puede ocurrir que la cosa arrendada esté en mal estado, o su calidad sea insuficiente, de manera que el arrendatario no puede destinarla al uso para que fue arrendada (art. 1932 del Código Civil). Se trata de vicios redhibitorios. En este caso, el arrendatario tiene derecho a la terminación del contrato (el Código agrega "y aún a la rescisión del contrato, según los casos", frase equívoca, pues no se trata de un problema de nulidad relativa, sino de incumplimiento del contrato por el arrendador).

Podrá impetrar este derecho el arrendatario:

- i.- Cuando el arrendador conocía el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato
- ii.- Cuando el arrendador no conocía el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato;
- iii.- Y aún en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario. En este punto, se diferencian el arrendamiento y la compraventa, pues en ésta, el art. 1858 del Código Civil exige que los vicios redhibitorios hayan existido "al tiempo de la venta". Por ende, en el arrendamiento los vicios (que en rigor no podríamos calificar entonces de redhibitorios) pueden ser sobrevinientes, nacer después de celebrado el contrato, mientras que en la compraventa han de ser coetáneos al contrato, pues cualquier defecto que nazca con posterioridad, y en la medida que no haya existido en germen al momento de la compraventa, deberá ser soportado por el comprador, sin ulterior responsabilidad del vendedor.

Cabe destacar que resulta indiferente el motivo o causa del mal estado de la cosa. En cualquier circunstancia, el arrendatario podrá pedir que se declare la terminación del contrato o eventualmente su resolución, si no alcanzó a producir efectos. En tal sentido, se enfatiza en un fallo de la Corte Suprema de diciembre de 1941, que "Lo fundamental para el ejercicio de la acción que concede el artículo 1932 del Código Civil es el hecho de ser imposible el uso de la cosa arrendada, cualquiera sea el motivo o circunstancia que lo produzca, pues la ley sólo excluye la destrucción causada después del contrato por culpa del arrendatario"⁴⁵. En la misma dirección, una sentencia de la Corte de Santiago, de julio de 1940, concluye que "De la disposición del artículo 1932 se infiere que sólo en un caso es inaplicable: cuando el mal estado de la cosa proviene de culpa del arrendatario y el vicio es posterior al contrato. Por consiguiente, esta disposición legal es aplicable a todos los demás casos, sea que el mal estado de la cosa se produzca por culpa del arrendador o por caso fortuito o fuerza mayor"⁴⁶.

Puede ocurrir también que el impedimento para el goce de la cosa sólo sea parcial, o que la cosa se destruya en parte. En estos casos, el juez decidirá, de no haber acuerdo entre las partes, entre:

- i.- Acoger la demanda de terminación de contrato; o
- ii.- Conceder una rebaja del precio o renta.

Puede ocurrir que se deseche la demanda del arrendatario destinada a obtener la terminación del contrato, y después, deduzca una nueva, para conseguir la rebaja de la renta. Al respecto, se afirma en una sentencia de la Corte Suprema, de septiembre de 1944, que "La sentencia que desecha la demanda en que se pedía la terminación del arrendamiento porque el estado de la cosa no impide su uso total, no obsta para que se acoja la nueva demanda en que se persigue la rebaja de la renta basada en que

⁴⁵ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 95.

⁴⁶ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 95.

los deterioros habían privado al arrendatario de parte del goce de la cosa arrendada, pues el objeto de la demanda es distinto en uno y otro juicio: en el primero se deduce la acción a que se refiere el inciso 1º del artículo 1932 del Código Civil, y en el segundo, la que se contempla en el inciso 2º del mismo artículo. En consecuencia, aquella sentencia no produce cosa juzgada en el segundo juicio⁴⁷.

En cuanto a la **indemnización** a que tiene derecho el arrendatario, distinguimos (art. 1933 del Código Civil):

- i.- Si el vicio de la cosa tuvo una causa anterior al contrato: tendrá derecho el arrendatario para que se le indemnice el daño emergente;
- ii.- Si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato: tendrá derecho el arrendatario para que se le indemnice el daño emergente y el lucro cesante⁴⁸;
- iii.- Si el vicio era tal que el arrendador debió por los antecedentes previos preverlo o por su profesión conocerlo: tendrá derecho el arrendatario para que se le indemnice el daño emergente y el lucro cesante.

Sin embargo, carecerá el arrendatario del derecho a ser indemnizado, en los siguientes casos (art. 1934 del Código Civil):

- i.- Si contrató a sabiendas del vicio redhibitorio que afectaba a la cosa y no se obligó el arrendador a sanearlo;
- ii.- Si el vicio era tal, que el arrendatario no pudo, sin grave negligencia de su parte ignorarlo;
- iii.- Si renunció expresamente a la acción de saneamiento por el mismo vicio, **designándolo**. Nótese que no basta con renunciar a la acción, sino que debe "designarse" el vicio, o sea, explicitarlo (señalar que la cosa contiene "tales y cuales defectos"), lo que constituye una norma similar a la prevista en la compraventa, respecto a la evicción (art. 1852, inc. 3º, cuando la ley exige que el peligro de la evicción sea especificado, para que el vendedor quede exonerado incluso de la obligación de restituir el precio de la compraventa).

a.5) Obligación de reembolsarle al arrendatario, las sumas que éste destinó a reparaciones de la cosa arrendada, cuando dicho gasto era de cargo del arrendador.

Según lo hemos expresado, el arrendador, por regla general, debe responder por todas las reparaciones **necesarias** que requiera la cosa arrendada, salvo cuando se trata de las locativas, y aún tratándose de éstas últimas responderá el arrendador, en los casos excepcionales señalados por la ley. Por ende, si dichas reparaciones fueron realizadas por el arrendatario, tendrá derecho a reclamar del arrendador que éste le reembolse las sumas invertidas con tal fin. Excluimos de este derecho, por cierto, las inversiones efectuadas para realizar reparaciones **útiles y volutuarías**, pues serán de cargo del arrendatario, a menos que el arrendador también las asumiera como suyas, en el contrato.

a.6) Obligación de restituir al arrendatario la suma recibida por concepto de garantía, si procede.

Aunque la ley nada dice al respecto⁴⁹, se ha impuesto como costumbre, que el arrendatario entregue al arrendador, al momento de celebrar el contrato, una garantía,

⁴⁷ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 97.

⁴⁸ En este caso, estamos ante un caso de dolo negativo, esto es, ante una hipótesis en que una de las partes estaba obligada a informar a la otra acerca de algún aspecto del contrato, y no lo hizo, ocasionando dicha omisión un daño a la contraparte.

⁴⁹ El art. 2º transitorio de la Ley Nº 18.101, aplicado para los contratos de arrendamiento celebrados hasta el 29 de enero del año 1986, según expresamos, dispone que "El arrendador podrá exigir al arrendatario que caucione sus obligaciones mediante una garantía que deberá ser en dinero y, en tal caso, ésta no podrá exceder de un mes de renta. / Cuando procediere la devolución de la garantía, el arrendador deberá restituirla reajustada en la misma proporción a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al

usualmente ascendiente a una renta de arrendamiento, aunque nada impide que pueda pactarse una suma superior⁵⁰. Podría estimarse que se trata en realidad de una prenda en dinero, entregada por el constituyente (el arrendatario o un tercero) al acreedor prendario (el arrendador) para asegurar el crédito que el último pueda invocar contra el primero, al término del contrato⁵¹.

Para conocer la suerte final de esta garantía, debemos distinguir, según si la cosa arrendada, al momento de ser restituido al arrendador, presenta o no deterioros imputables al arrendatario:

i.- La cosa arrendada presenta deterioros:

La suma que el arrendatario entregó como garantía, no puede destinarse al pago de la renta, a menos que el arrendador consienta en ello. Dicho dinero se entrega para responder el arrendatario, ante los deterioros que presente la cosa arrendada al momento de cesar el contrato, con el objeto de que el arrendador pueda destinarla a efectuar las reparaciones pertinentes. En todo caso, el arrendador debe dar cuenta al arrendatario, de los gastos en que incurrió, a consecuencia de las reparaciones que se hicieron en la cosa arrendada.

ii.- La cosa arrendada no presenta deterioros:

Si la cosa arrendada no presenta deterioros, el arrendador debe devolver al arrendatario la suma correspondiente al mes de garantía, debidamente reajustada, debiendo ser equivalente a la cantidad pagada por la renta del último mes.

a.7) Obligación de indemnizar al arrendatario por los daños y perjuicios que se le ocasionen, con motivo del contrato y sin culpa de su parte.

Al igual que ocurre en otros contratos en los que una persona detenta por un tiempo cosas ajenas, podría ocurrir que se originen daños y perjuicios al arrendatario a consecuencia del uso y goce de la cosa que recibió en arrendamiento. En este caso, aludimos a la responsabilidad civil que puede nacer para el arrendatario, cuando debe indemnizar a un tercero por los daños y perjuicios que éste haya experimentado. No se trata por ende de la misma obligación a la que aludíamos en el punto a.4), es decir, la obligación de sanear los vicios redhibitorios de la cosa objeto del contrato. La diferencia es la siguiente: tratándose de los vicios redhibitorios, los arts. 1932, 1933 y 1934 discurren sobre la base del daño que se le ocasiona *directamente* al arrendatario, cuando el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que haya sido arrendada. En cambio, la obligación a la que aludimos en este punto dice relación con el perjuicio que experimenta el arrendatario, de manera *indirecta*, cuando a consecuencia de ese mal estado o calidad de la cosa, se provocaron daños a terceros que el arrendatario se ha visto en la necesidad de reparar. En tal caso, el arrendatario tendrá derecho a repetir en contra del arrendador.

Tres requisitos deben cumplirse para que el arrendatario pueda reclamar al arrendador la pertinente indemnización:

Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que haga sus veces, entre el mes anteprecedente a la entrega de ella y el mes anteprecedente al de su devolución”.

⁵⁰ Ana María Hübner y Sofía Vergara, señalan “El artículo 2º transitorio de la Ley número 18.101, en su número 7, faculta al arrendador para que exija al arrendatario una caución de sus obligaciones mediante una garantía, la que, necesariamente, debe ser en dinero, y no puede ser superior a un mes de renta. Estas normas si bien están dentro de la normativa transitoria, **son de aplicación actual y permanente**” (el destacado es nuestro): ob. cit., pp. 43 y 44. Habría que precisar, sin embargo, que la frase citada no puede llevarnos a concluir que siga vigente la limitación de un mes de renta por concepto de garantía, pues el aludido artículo transitorio expiró hace ya largo tiempo. Por ende, no existiendo en la actualidad norma limitativa de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, las partes perfectamente pueden estipular la entrega de sumas por concepto de garantía, que excedan la renta de un mes de arrendamiento.

⁵¹ Naturalmente que partiendo del supuesto que aceptemos la prenda para caucionar una obligación futura y actualmente indeterminada, cuestión que nuestra doctrina ha debatido, siendo rechazada por una parte de la misma.

- i.- Dichos daños y perjuicios, como es lógico, deben tener su causa en el contrato de arrendamiento, deben producirse "con ocasión del contrato".
- ii.- Dichos daños y perjuicios deben producirse "sin culpa del arrendatario".
- iii.- Que el tercero afectado haya demandado al arrendatario y no al arrendador.

Revisemos un par de ejemplos: el arrendador da en arrendamiento un departamento. Vigente el contrato, se desprende de dicho edificio un segmento de la cornisa, que cae sobre peatones y les causa lesiones graves o se destruyen bienes de terceros. Puesto que no es posible identificar a un responsable, los afectados podrán demandar "a todas las personas que habitan la misma parte del edificio" de la que cayó la cosa (art. 2328). La indemnización se dividirá entre todos ellos en partes iguales. Entre tales "habitadores", estará el arrendatario. Deberá indemnizar, aun cuando ninguna culpa tenga, pues se trata de un caso de responsabilidad objetiva. Otro tanto podría ocurrir si alguien se sirve de un animal ajeno, por ejemplo, porque se recibió en arrendamiento. El animal, posteriormente, ocasiona daños a personas o bienes. Los afectados, podrán demandar al tenedor del animal, es decir al arrendatario. Pero éste podrá repetir en contra del arrendador, "si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento" (art. 2326, inc. 2º). Pero si el dueño informó al arrendatario del animal del vicio que éste tenía, no tendrá derecho a repetir contra el primero.

El Código Civil contempla una solución semejante, en el contrato de mandato (art. 2158, Nº 5).

a.8) Obligación de permitir que el arrendatario de un establecimiento comercial fije por algún tiempo un aviso en el frontis del local o de la oficina que arrendaba, informando acerca de su nuevo domicilio.

Aunque no hay norma expresa ni en el Código Civil ni en la Ley Nº 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, es una verdadera costumbre, y por ende un imperativo jurídico, que el arrendador permita al arrendatario que fije un aviso o cartel en el frontis del establecimiento comercial o la oficina que el segundo arrendaba al primero, en el que se informe a los terceros, y en especial a la clientela del comerciante, cuál es el nuevo domicilio del que era arrendatario. Lo razonable es que dicho aviso permanezca en el acceso del local o de la oficina por un período que fluctúa entre quince y treinta días. Al respecto, Jorge López Santa María, citando a Puig Brutrau, señala que "terminado un arrendamiento de oficinas o locales comerciales, el propietario tiene la obligación jurídica de permitir a su antiguo arrendatario colocar un rótulo o aviso en la puerta del inmueble que ocupaba, anunciando el lugar al que se ha trasladado".⁵²

b) Obligaciones del arrendatario.

Ocho son las obligaciones que asume el arrendatario. De ellas, las tres primeras son las fundamentales. Tales son:

- b.1) Pagar el precio o renta convenida.
- b.2) Usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato.
- b.3) Cuidar de la cosa como un buen padre de familia.
- b.4) Ejecutar las reparaciones locativas.
- b.5) Permitir al arrendador inspeccionar la cosa arrendada.
- b.6) Indemnizar por los daños que se causen en la cosa o por su destrucción.
- b.7) Restituir la cosa al final del arrendamiento.

⁵² Jorge López Santa María, *Los Contratos. Parte general*, Tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 406.

b.8) Obligación de facilitar o permitir al administrador de un edificio o conjunto habitacional acogido a la Ley N° 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria, el acceso al inmueble.

b.1) Obligación de pagar el precio o renta convenida.

b.1.1. Obligación de la esencia.

Se trata de una obligación de la esencia del contrato de arrendamiento, porque de faltar, degeneraría en un contrato de comodato. Establece la obligación el art. 1942, inc. 1° del Código Civil.

Por cierto, la renta debe pagarse por todo el período de vigencia del contrato, siendo de cargo del arrendatario probar que éste expiró anticipadamente, por haberlo acordado así las partes. Al efecto, hay que advertir que el simple abandono de la cosa arrendada hecho por el arrendatario no supone el término del contrato, subsistiendo por ende la obligación del primero, de pagar la renta hasta la efectiva expiración de aquél.

La renta puede ser pagada:

- i.- Al arrendador, lo que acontecerá por regla general;
- ii.- A todo aquél que lo haya sucedido en su crédito, por causa de muerte (heredero o legatario) o por acto entre vivos (cesionario);
- iii.- A la persona designada por el juez (un interventor, por ejemplo) o la ley (el representante legal), con facultades de percibir por el arrendador;
- iv.- A la persona diputada por el arrendador para el cobro de la renta, es decir, un mandatario (usualmente, el corredor de propiedades a quien el arrendador encomendó la administración de la cosa arrendada);
- v.- A quien está en posesión del crédito, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía, pero siempre y cuando el arrendatario haya pagado de buena fe (por ejemplo, un heredero putativo o aparente ha cobrado las rentas correspondientes a los últimos meses de arrendamiento, y después se presentan los verdaderos herederos, reclamándolas).

Las hipótesis anteriormente indicadas, son aquellas señaladas en el art. 1576 del Código Civil, precepto que encabeza las normas relativas al párrafo 3° del Título XIV del Libro IV del Código Civil, concernientes "A quien debe hacerse el pago".

b.1.2. Discrepancia de las partes acerca del monto de la renta o de la efectividad de su pago.

Conforme al art. 1943 del Código Civil, si una vez entregada la cosa al arrendatario, hubiere disputa acerca del precio o renta:

- i.- Se estará primero a lo que una de las partes pueda probar, conforme a las reglas generales (aplicando por ende las limitaciones a la prueba de testigos);
- ii.- Si ninguna de las partes acreditare sus pretensiones, se estará al justiprecio de peritos, dividiendo los costos de esta operación entre los contratantes, en partes iguales.

Sin embargo, tratándose del arrendamiento de predios urbanos, cuando el contrato no consta por escrito, "se presumirá que la renta será la que declare el arrendatario" (art. 20 de la Ley N° 18.101).

Podrían discrepar también las partes, acerca de haberse realizado o no efectivamente el pago de la renta, caso en el cual, debemos aplicar la regla general del *onus probandi* en el Código Civil, es decir, el artículo 1698, siendo del arrendatario la carga de la prueba. Por cierto, el modo natural de probar el pago de la renta sería exhibiendo el recibo o comprobante otorgado por el arrendador o quien lo represente o la copia de la colilla de depósito efectuada en la cuenta corriente del arrendador (depósito que, por si solo, no prueba en verdad el pago de la renta, pues podría corresponder a otras obligaciones que el arrendatario mantenga para con el arrendador). Si el arrendatario no hubiere exigido el recibo al pagar y no pudiere

acreditar el pago a través de otro documento, pues pagó en dinero efectivo, puede complicarse su situación, ya que operan en la especie las limitaciones a la prueba de testigos, establecidas en los artículos 1709 y 1710 del Código Civil, cuando la cosa arrendada valga más de dos unidades tributarias mensuales. En efecto, según lo expusimos al tratar de las características del contrato de arrendamiento, la Corte Suprema ha concluido que tales limitaciones a la prueba testifical son aplicables al contrato de arrendamiento, a pesar de algunos fallos disidentes.⁵³

Además, debemos tener presente al art. 1570 del Código Civil, que establece una presunción de pago, cuando se trata de obligaciones periódicas y se acredita el pago de los tres últimos períodos. Por ello, en una sentencia de junio de 1987, de la Corte de Santiago, se concluye que “Los recibos de arrendamiento de tres períodos determinados y consecutivos hacen presumir los pagos de los períodos anteriores, y si se efectuaron entre el mismo deudor y acreedor. Así resulta de la aplicación del artículo 1570 del Código Civil”⁵⁴. Se invierte entonces la carga de la prueba, en lo que respecta al pago de las rentas correspondientes a los períodos que anteceden a los tres últimos pagos, debiendo ser el arrendador quien pruebe que no recibió pago alguno por esos conceptos, lo que resulta muy difícil, como todo hecho negativo.

b.1.3. Negativa del arrendador a recibir el pago de la renta.

La Ley Nº 18.101, se pone en el caso que el arrendador se niegue a recibir la renta de arrendamiento o a otorgar el correspondiente recibo al arrendatario, posiblemente por haber discrepancia acerca del monto a pagar o por estimar el primero que el contrato ha cesado. En tales casos, el arrendatario podrá:

i.- Recurrir al procedimiento de pago por consignación, reglamentado en los artículos 1598 a 1607 del Código Civil; o

ii.- Depositar la renta en la unidad del Servicio de Tesorerías que corresponda a la ubicación del inmueble, indicando el nombre, apellidos y la residencia del arrendador. Dicha unidad le otorgará el respectivo recibo y comunicará al arrendador, por carta certificada, la existencia del depósito. El pago se entenderá hecho al arrendador, para todos los efectos legales, pero su suficiencia será calificada en el juicio que corresponda. El retiro del depósito por el arrendador no significará renuncia a sus derechos ni producirá los efectos previstos en el inc. 3º del art. 1956 del Código Civil. Esta última parte deja en claro que, por el retiro de lo depositado, no se entiende que opera una *tácita reconducción*. Si transcurridos tres años desde la fecha del ingreso del depósito en el Servicio de Tesorerías, el arrendador no hubiere efectuado su retiro, los fondos correspondientes pasarán a rentas generales de la Nación (art. 23 de la Ley Nº 18.101).

b.1.4. Posibilidad de ejercer la acción subrogatoria u oblicua.

En el caso que el arrendador no ejerza su derecho a exigir el pago de la renta de arrendamiento, los acreedores del arrendador podrán cobrar la deuda, substituyendo al arrendador en sus derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 1965

⁵³ En una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 13 de noviembre de 1997, se establece la siguiente doctrina, en contra de la tesis sustentada por la Corte Suprema: “1º.- Que, el carácter consensual que supone el contrato de arrendamiento verbal, hace inaplicable a su respecto las normas restrictivas de la prueba testimonial a que se refieren los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, a lo cual habrá que agregar, la facultad que le concede la ley a los jueces, para apreciar en conciencia, en esta clase de juicios, la prueba rendida en autos, conforme lo dispone el artículo 15 de la ley Nº 18.101; 2º.- Que los documentos de fs. 64, 65, 66, 67 y 86 acompañados en esta instancia por la parte demandada y no objetados, no son suficientes para contradecir el mérito de la prueba de primer grado que ha sido sustento del fallo impugnado, puesto que corresponden a recibos de pago de arrendamientos por períodos anteriores a lo que se demanda en este juicio, y todos, salvo uno, más antiguo que la vigencia del contrato que ligó a los litigantes. Se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de dos de enero de mil novecientos noventa y seis, escrita a fs. 53. Regístrese y devuélvase. Redactó el ministro señor Juica. Pronunciada por los ministros señores Carlos Cerda Fernández, Milton Juica Arancibia y Cornelio Villarroel Ramírez”: *Gaceta Jurídica*, Nº 209, p. 109, Santiago de Chile, ConoSur-LexisNexis Chile.

⁵⁴ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 127.

del Código Civil. Para ello, será necesario que los acreedores traben embargo en la cosa arrendada.

b.1.5. Periodicidad en el pago de la renta.

Dispone el art. 1944 del Código Civil:

- i.- Que la renta se pagará en los períodos estipulados;
- ii.- A falta de estipulación, conforme a la costumbre del país (una de las escasas hipótesis en que la ley se remite a la costumbre);
- iii.- No habiendo estipulación ni costumbre fija, se pagará según las reglas siguientes:
 - 1º Renta de predios urbanos: se pagará por meses;
 - 2º Renta de predios rústicos: se pagará por años;
 - 3º Renta de cosas muebles o semovientes arrendadas por cierto número de años, meses, días: cada una de las pensiones periódicas se deberá inmediatamente después de la expiración del respectivo año, mes o día;
 - 4º Si se arrienda por una sola suma: se deberá ésta luego que termine el arrendamiento.

En relación a lo dispuesto en el art. 1944, una sentencia de mayo de 1992, de la Corte de San Miguel, dispone que "A falta de estipulación –y según el artículo 1944 del Código Civil-, debe entenderse que el pago de la renta mensual de arrendamiento ha debido efectuarse dentro de los cinco primeros días de cada mes por mensualidades anticipadas, ya que por ser público y notorio, el alquiler de los inmuebles urbanos en nuestro país se paga normalmente en esa forma"⁵⁵.

b.1.6. Efectos por la falta de pago de la renta.

Si el arrendatario no paga la renta, el arrendador, conforme a las reglas generales, podrá pedir el cumplimiento forzado del contrato o su terminación.

Tratándose del arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios, el art. 1977 del Código Civil establece que "La mora de un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador, después de dos reconvenções, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días". Esta disposición, debemos relacionarla con el art. 611 del Código de Procedimiento Civil, que dispone en su inc. 1º: "Cuando la terminación del arrendamiento se pida por falta de pago de la renta, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1977 del Código Civil, la segunda de las reconvenções a que dicho artículo se refiere, se practicará ocurriendo al tribunal respectivo, quien citará a las partes a una audiencia inmediata y procederá en lo demás con arreglo a lo establecido en los artículos precedentes".

En la práctica, entonces, la primera reconvenção de pago se formula en la demanda y se entiende hecha al ser notificada; mientras que la segunda se practica como primera diligencia, en el comparendo que se realiza al quinto día de notificada la demanda.

Es interesante consignar que el art. 1977 constituye una excepción al art. 1551, Nº 1 del Código Civil, en virtud del cual el deudor está en mora "Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora". El art. 1977 es precisamente uno de los "casos especiales", pues no obstante no haberse pagado la renta en el término estipulado, el arrendatario sólo se entenderá en mora una vez que se practique la segunda reconvenção de pago.

Tratándose de predios rústicos, el art. 11 del Decreto Ley Nº 993, consagra un mecanismo similar al de los predios urbanos, pero con un plazo más prolongado entre la primera y segunda reconvenção de pago: "En lo no previsto en este Título, se aplicarán las disposiciones comunes que rigen los contratos, en especial las contenidas

⁵⁵ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 127.

en el Título XXVI, Libro IV, del Código Civil. / No obstante, la mora en el pago de la renta dará derecho al arrendador, después de dos reconvenções, entre las cuales medien, a lo menos, treinta días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si el arrendatario no presta seguridad competente que se verificará el pago dentro de un plazo razonable que no bajará de treinta días. / Cuando se ejercite ante la justicia ordinaria la acción aludida en el inciso precedente, la segunda de las reconvenções se practicará en la audiencia de la contestación de la demanda, la que se celebrará el 31º día hábil siguiente a la última notificación”.

b.2) Obligación de usar la cosa según los términos o espíritu del contrato.

Se consagra la obligación en el art. 1938 del Código Civil. Las reglas son las siguientes:

i.- El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato, y no podrá en consecuencia hacerla servir a otros objetos que los convenidos;

ii.- A falta de convención expresa, los usos permitidos serán aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país (aplicación del principio general consagrado en el artículo 1546 del Código Civil). Alessandri citaba como ejemplo el arriendo de un caballo para dar un paseo, debiendo usarse para tal fin y no otro, como tirar de un carruaje⁵⁶. En términos contemporáneos, por ejemplo, si arriendo un automóvil por un mes, no podría destinarlo, a falta de pacto, para taxi o colectivo.

Aplicando el art. 1938, un fallo de junio de 1918 de la Corte de Iquique, advierte que “Aunque no se consulte en los términos, en el espíritu de todo contrato de arrendamiento de casas está que no pueden destinarse a lupanares o mancebías, porque estas industrias son inmorales. Establecido que en la casa arrendada hay un lupanar, procede dar lugar a la demanda de terminación inmediata del arrendamiento”⁵⁷.

El art. 1973 del Código Civil constituye una aplicación del art. 1938, estableciendo que “El arrendador tendrá derecho para expeler al inquilino que empleare la casa o edificio en un objeto ilícito, o que teniendo facultad de subarrendar, subarriende a personas de notoria mala conducta, que, en este caso, podrán ser igualmente expelidas”⁵⁸

En el mismo sentido, el art. 8º del Decreto Ley Nº 993, dispone que “El arrendatario estará siempre obligado a dar cumplimiento a todas las disposiciones contractuales, legales y reglamentarias sobre protección y conservación de los recursos naturales, con respecto a los existentes dentro del predio objeto del contrato y de todos aquellos que sirvan para su explotación”.

En el caso que el arrendatario infrinja la obligación, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios (recordemos que la resolución toma el nombre de “terminación”, en el contrato de arrendamiento), o limitarse a esta indemnización, dejando subsistente el contrato (art. 1938, inc. 2º).

En relación a los arrendatarios de “unidades” regidas por la Ley Nº 21.442, sobre Copropiedad Inmobiliaria (es decir, departamentos o casas acogidos al citado régimen inmobiliario), cabe tener presente que de conformidad al art. 32 de esa

⁵⁶ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 170.

⁵⁷ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 109.

⁵⁸ Jorge López Santa María alude al artículo 1973, entre las manifestaciones concretas del efecto absoluto de los contratos. Señala al efecto que “A veces el legislador confiere al acreedor una acción directa, que le habilita para actuar en nombre propio, en sede contractual, contra el cocontratante de su deudor. Es decir, para oponer al demandado un contrato en que el actor no fue parte (...) Así, en la hipótesis del artículo 1973, el arrendador tiene derecho para expeler al subarrendatario que *hubiera tenido notoria mala conducta, de la casa o edificio*”, *Los Contratos*. Parte general, Tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pp. 362 y 363.

normativa, los copropietarios, **arrendatarios** u ocupantes a cualquier título de las unidades del condominio, deberán ejercer sus derechos sin restringir ni perturbar el legítimo ejercicio de los derechos de los demás ocupantes del condominio.

Las unidades se usarán en forma ordenada y tranquila y no podrán hacerse servir para otros objetivos que los establecidos en el reglamento de copropiedad o, en el silencio de éste, a aquellos que el condominio esté destinado según los planos aprobados por la Dirección de Obras Municipales.

Tampoco se podrá ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los copropietarios o comprometa la seguridad, salubridad y habitabilidad del condominio o de sus unidades, ni provocar ruidos en las horas que ordinariamente se destinan al descanso, ni almacenar en las unidades materias que puedan dañar las otras unidades del condominio o los bienes comunes.

La infracción a lo señalado anteriormente será sancionada con multa de una a tres unidades tributarias mensuales, pudiendo el tribunal elevar al doble su monto en caso de reincidencia. Se entenderá que hay reincidencia cuando se cometa la misma infracción, aún si ésta afectare a personas diversas, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la resolución del juez de policía local que condene al pago de la primera multa. Podrán denunciar estas infracciones, el Comité de administración, el administrador o cualquier persona afectada, dentro de los tres meses siguientes a su ocurrencia. Lo anterior, sin perjuicio de las indemnizaciones que en derecho correspondan. La administración del condominio podrá, a través de circulares, avisos u otros medios, dar a conocer a la comunidad los reclamos correspondientes.

Serán responsables solidariamente, del pago de las multas e indemnizaciones por infracción a las obligaciones precedentemente indicadas, **el infractor** (podría tratarse del **arrendatario**) y el propietario de la respectiva unidad, sin perjuicio del derecho de este último de repetir contra el infractor.

b.3) Obligación de cuidar de la cosa como un buen padre de familia.

b.3.1. El arrendatario responde hasta de la culpa leve.

Señala el art. 1939 del Código Civil que "El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia".

Recordemos que conforme al art. 44 del Código Civil, el que debe administrar un negocio como un *buen padre de familia* es responsable de culpa leve, entendida como "la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios".

Que el arrendatario responda hasta de culpa leve guarda perfecta coherencia con lo dispuesto en el art. 1547, inc. 1º del Código Civil, que atribuye tal grado de culpa a las partes de un contrato oneroso, cual es el arrendamiento, pues se pacta para beneficio recíproco de los contratantes.

Los artículos 1971 a 1973 y 1979 y 1980, todos del Código Civil, constituyen una aplicación de la obligación, en relación a los inquilinos de una casa, almacén u otro edificio y los arrendatarios o "*colonos*" de predios rústicos.

El arrendatario no sólo responde por sus hechos propios, sino también por los hechos culpables de los miembros de su familia, huéspedes y dependientes (art. 1941) y de sus subarrendatarios (art. 1947).

b.3.2. Facultad para subarrendar y ceder los derechos en el contrato.

En relación a la obligación del arrendatario de cuidar la cosa, cabe referirse a la posibilidad de que pueda o no subarrendar o ceder sus derechos en el contrato.

En todo caso, recordemos que distinto es el efecto si se trata de un subarriendo o de la cesión de derechos, pues en el segundo caso, el arrendatario abandona la relación jurídica, y el cesionario lo sustituye frente al arrendador.

Distinguimos al respecto entre lo regulado en el Código Civil, en la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos y en el Decreto Ley N° 993 sobre arrendamiento de predios rústicos:

i.- **El subarrendamiento o cesión de derechos en el Código Civil:** conforme al art. 1946, el arrendatario no tiene en principio la facultad para subarrendar o ceder sus derechos en el contrato, a menos que el arrendador lo hubiere autorizado **expresamente**. Si se hubiere otorgado dicha autorización, el subcontrato no podrá extenderse más allá del plazo del contrato de arrendamiento ni podrá comprender otras materias, lo que resulta lógico, pues sabemos que el subcontrato está limitado por el contrato.

ii.- **El subarrendamiento o cesión de derechos en la Ley N° 18.101:** inversa es la solución en el marco de la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, **en el caso de inmuebles destinados a la habitación con plazo fijo superior a un año:** en ella, conforme al art. 5º, el arrendatario siempre podrá subarrendar, salvo cláusula expresa que se lo prohíba; en este último caso, el arrendatario podrá poner término anticipado al contrato sin la obligación de pagar la renta por el período que falte. Dado los términos del art. 5º, si estamos ante un contrato de duración indefinida o con plazo fijo inferior a un año, o con plazo fijo superior a un año, pero tratándose de inmuebles no destinados a la habitación, sino que, a oficinas, comercio, industria, etc., volvemos a la regla general del art. 1946 del Código Civil, requiriéndose autorización expresa del arrendador. El art. 5º citado nada dice acerca de la cesión del contrato. Por tanto, el arrendatario sólo podrá llevarla a cabo con el consentimiento del arrendador. Resulta lógico que el arrendatario no pueda ceder el contrato, porque de hacerlo se produciría una novación por cambio de deudor –arrendatario-, no consentida por el acreedor –arrendador-, lo que pugnaría con lo dispuesto en el art. 1635 del Código Civil.

iii.- **El subarrendamiento o cesión de derechos en el Decreto Ley N° 993:** conforme al artículo 7º de ese cuerpo legal, queda prohibido al arrendatario de predios rústicos subarrendar el todo o parte del predio que es objeto del contrato o ceder su derecho, o la tenencia total o parcial de los terrenos o introducir mejoras en el predio sin autorización previa y por escrito del propietario. Como vemos, se trata de la regla general del art. 1946 del Código Civil.

Cabe señalar que, en el derecho nacional, la responsabilidad del arrendatario y del subarrendatario, son independientes. El primero responde frente al arrendador, y el segundo responde ante el arrendatario. Existe una salvedad, sin embargo: el arrendatario deberá responder por los daños ocasionados en la cosa, por culpa del subarrendatario (art. 1947, inc. 4º). En el Derecho Comparado, distinta es la situación. Así, el artículo 1693 del Código Civil peruano, dispone que "Tanto el subarrendatario como el arrendatario están obligados solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario".

b.4) **Obligación de ejecutar las reparaciones locativas.**

Como ya lo vimos, y ahora reiteramos, las *reparaciones locativas* son de cargo del arrendatario. En dos casos, sin embargo, serán de cargo del arrendador las reparaciones locativas:

i.- Si los deterioros que las han hecho necesarias provienen de fuerza mayor o caso fortuito; o

ii.- Si los deterioros que las han hecho necesarias provienen de la mala calidad de la cosa arrendada (art. 1927, inc. 2º).

Tratándose de casas, almacenes u otros edificios, el artículo 1970 señala que las reparaciones locativas a que es obligado el arrendatario se reducen a mantener el edificio en el estado que lo recibió, quedando exento de responsabilidad de los deterioros que provengan:

- i.- Del tiempo y uso legítimo;
- ii.- De fuerza mayor o caso fortuito;
- iii.- De la mala calidad del edificio, por su vetustez (o sea, por su antigüedad), por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción.

En los artículos 1971 y 1972, el Código Civil detalló algunos casos de reparaciones locativas, tratándose de edificios. Menciona al efecto las siguientes obligaciones, sin que por ello deba entenderse que son taxativas, sino que sólo ejemplares:

- i.- Conservar la integridad interior de las paredes, techos, pavimentos y cañerías, reponiendo las piedras, ladrillos y tejas, que durante el arrendamiento se quiebren o desencajen;
- ii.- Reponer los cristales quebrados en las ventanas, puertas y tabiques;
- iii.- Mantener en estado de servicio las puertas, ventanas y cerraduras;
- iv.- Mantener las paredes, pavimentos y demás partes interiores del edificio medianamente aseadas;
- v.- Mantener limpios los pozos, acequias y cañerías, y a deshollinar las chimeneas.

b.5) Obligación de permitir al arrendador la inspección de la cosa arrendada.

Usualmente, se estipula en los contratos de arrendamiento que el arrendador, con cierta periodicidad, tendrá derecho a inspeccionar la cosa arrendada, con el propósito de cerciorarse que ésta se conserva en buen estado, sin perjuicio del desgaste natural que pueda experimentar por su uso legítimo que le da el arrendatario. Pero en nuestra opinión, el arrendador gozaría de esta facultad, aún sin haber cláusula que expresamente lo autorice a ejercerla, pues nos parece que la obligación del arrendatario de permitir el acceso del arrendador, emana del principio general consagrado en el art. 1546 del Código Civil, en orden a que los contratos deben ejecutarse de buena fe. Por cierto, el arrendador debiera ejercitar este derecho de inspección comunicando previamente su intención al arrendatario y de la forma que produzca la menor molestia posible a éste, y en el entendido que tal inspección ha de hacerse sólo en forma esporádica, una o dos veces en el año, o cuando circunstancias excepcionales lo ameriten, como la ocurrencia de un siniestro, por ejemplo, un incendio, terremoto u otra contingencia similar.

En el Código Civil peruano, el art. 1681 incluye entre las obligaciones del arrendatario, la de "permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días".

b.6) Indemnizar por los daños que se causen en la cosa o por su destrucción.

Podría ocurrir que el arrendatario ocasione daños en la cosa que recibió en arrendamiento o derechamente la destruya. Si tales daños o tal destrucción, conforme a las reglas generales, se deben a la culpa o al dolo del arrendatario, deberá indemnizar al arrendador. Si el daño o la destrucción de la cosa se producen por caso fortuito o fuerza mayor, el arrendatario no será responsable.

El arrendatario también deberá responder por los daños que se causen en la cosa arrendada por sus huéspedes, por sus dependientes o por sus subarrendatarios (art. 1947, inc. 4º).

Respecto de la destrucción de la cosa, operarán aquí las reglas generales de los arts. 1671, 1672, 1679 y 1547, inc. 2º del Código Civil.

Conforme al art. 1671, "Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya".

Dispone por su parte el art. 1672: "Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor. / Sin embargo, si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo se deberá la

indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa y los perjuicios de la mora”.

El art. 1679 señala que “En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”.

Establece el art. 1547, inc. 2º: “que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.

b.7) Obligación de restituir la cosa arrendada al final del arrendamiento.

Como indica Alessandri, se trata de una obligación de la esencia del contrato de arrendamiento, porque es un contrato de duración limitada⁵⁹.

b.7.1. Regulación en el Código Civil:

Dispone el art. 1947, inc. 1º, que el arrendatario es obligado a restituir al fin del arrendamiento.

La cosa debe restituirse en el estado en que le fue entregada al arrendatario, pero tomando en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos (art. 1947, inc. 2º).

Si no consta el estado en que se encontraba la cosa el tiempo en que fue entregada al arrendatario, se entenderá que éste la recibió “en regular estado de servicio”, a menos que el arrendatario pruebe lo contrario (art. 1947, inc. 3º).

Si el arrendatario, voluntariamente, restituye la cosa antes del último día fijado para el contrato, será obligado a pagar la renta de todos los días que falten hasta completar el plazo convenido (art. 1955). Se trata de una aplicación del art. 1545 (ley del contrato), y del art. 1497 (obligaciones a plazo), pues estamos ante un plazo que cedía también en interés del arrendador, acreedor de la renta. Excepcionalmente, no estará obligado el arrendatario a pagar las rentas futuras, cuando se trate de un inmueble urbano, destinado a la vivienda, arrendado a plazo fijo superior a un año, y se hubiere impuesto al arrendatario prohibición de subarrendar (art. 5º de la Ley Nº 18.101).

Si se trata de un inmueble, deberá restituirse desocupado, poniéndolo a disposición del arrendador y entregándole las llaves del mismo (art. 1948).

b.7.2. Regulación en la Ley Nº 18.101

El principio en virtud del cual el arrendatario ha de restituir inmediatamente de concluido el contrato, se altera en la Ley Nº 18.101. Distinguimos al efecto entre contratos pactados mes a mes y de duración indefinida; los pactados a plazo fijo que no exceden de un año; y los pactados a plazo fijo superior a un año, cuando el inmueble se destina a la habitación:

i.- El art. 3º alude a **los contratos pactados mes a mes y de duración indefinida**: en ellos, el arrendador sólo podrá ponerles término mediante **desahucio judicial** o mediante desahucio practicado a través de una **notificación personal efectuada por un notario**. Esta segunda opción, es una novedad incorporada por la Ley Nº 19.866, que reformó el inc. 1º del art. 3º de la Ley Nº 18.101, pues con antelación, sólo era posible el desahucio judicial. Se manifiesta en esta reforma, la intención del legislador, en orden a propender que sea más ágil la restitución del inmueble al arrendador, en los casos planteados. Con todo, debemos advertir que haber establecido que ha de ser un notario quien notifique el desahucio, y que esa notificación debe ser personal, puede hacer ilusorio el objetivo buscado con la reforma de este precepto, tanto porque se trataría de una gestión onerosa, cuanto porque no es una función natural de los notarios notificar personalmente a una de las partes del contrato. Creemos que habría sido más lógico haber encomendado esta gestión a un receptor judicial, actuando sin

⁵⁹ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 172.

previa orden judicial, como lo autoriza el Código Civil, por ejemplo, en el art. 1600, regla 5ª, a propósito de las normas *Del pago por consignación*.

En estos casos, la ley faculta al arrendador para poner término al contrato mediante **un acto jurídico unilateral**, como es el desahucio, lo que rompe el principio de que, en el Derecho, las cosas se deshacen de la misma forma como se hicieron, lo que se justifica, pues de otra forma la suerte del contrato quedaría entregada al arrendatario, quien según veremos, está protegido en todo caso por la ley. Pero el contrato no se entiende terminado con la sola expresión de voluntad del arrendador. En efecto, el plazo de desahucio será de **dos meses**, contado desde la notificación del desahucio judicial o practicado a través de un notario, y se **aumentará en un mes por cada año completo que el arrendatario hubiere ocupado el inmueble**, sin que los dos meses más el aumento, excedan de **seis meses**. Si el arrendatario restituye antes de la expiración del plazo máximo de seis meses, estará obligado a pagar la renta sólo hasta el día de la restitución (los plazos antes citados, fueron rebajados por la Ley N° 19.866, al modificar el inc. 2º del art. 3º de la Ley N° 18.101).

¿Qué sucede si transcurre este plazo, que podría llegar a seis meses, sin que el arrendatario restituya el inmueble? La pregunta cobra relevancia, cuando de las dos opciones que confiere el art. 3, el arrendador hubiere optado por notificare el desahucio mediante un notario público, es decir mediante una gestión extrajudicial. En tal caso, el arrendador deberá interponer una demanda, pero no de desahucio o de terminación del contrato, pues éste habrá expirado al cumplirse el plazo de desahucio. La demanda deberá ser entonces una de restitución del inmueble.

¿Cuál sería, a su vez, el plazo de antelación del desahucio, para el caso de ser dado éste por el arrendatario? En esta hipótesis, cabe aplicar el art. 1976 del CC, que dispone: "El desahucio en los casos en que tenga lugar, deberá darse con anticipación de un período entero de los designados por la convención o la ley para el pago de la renta".

En consecuencia, por regla general debe darse el desahucio sólo con una antelación de treinta días.

ii.- El art. 4º de esta ley, se refiere a **los contratos de plazo fijo que no exceden de un año**. Establece el precepto que, en tales contratos, el arrendador sólo podrá solicitar **judicialmente** la restitución del inmueble, y en tal evento, el arrendatario tendrá derecho a un plazo de **dos meses**, contado desde la notificación de la demanda. Como destaca Jorge López Santa María, se trata de un caso en el cual el propio legislador, con una ley permanente, vulnera el **principio de la fuerza obligatoria del contrato**, pues mantiene la vigencia del mismo, más allá del plazo estipulado por las partes. En palabras del profesor Jorge López Santa María, "Mas no sólo el legislador transgrede la fuerza obligatoria de un contrato al interpretar legalmente una cláusula (art. 1879), o al pasar por sobre lo acordado por las partes en virtud del acaecimiento de un suceso imprevisto (art. 2180), otro tanto ocurre, y con un impacto mayor, cuando ordena la *mantención de una relación contractual que había expirado* a la luz del título convencional. El caso más claro es el de las *prórrogas automáticas* de los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos expirados, los que subsisten durante los plazos de restitución indicados por la ley (...) Entre las numerosas normas sobre prórroga por el legislador de arrendamientos convencionalmente expirados, hoy destaca el art. 4-1 de la Ley N° 18.101"⁶⁰. El citado art. 4º, entonces, altera el principio del art. 1545 del Código Civil. Dispone a su vez el inc. 2º del art. 4º de la Ley N° 18.101, que el arrendatario podrá restituir el inmueble antes de expirar "el plazo de restitución" (entiéndase el de dos meses), y sólo estará

⁶⁰ López Santa María Jorge, *Los Contratos. Parte general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pp. 279 y 280.

obligado a pagar la renta de arrendamiento hasta el día en que aquélla se efectúe. El plazo citado también fue rebajado por la Ley N° 19.866, al modificar el art. 4° de la Ley N° 18.101. Cabe consignar, en todo caso, que, tratándose de los referidos contratos a plazo fijo no superior a un año, se mantiene inalterable la norma en cuanto sólo faculta para solicitar judicialmente la restitución, sin que pueda recurrirse a un ministro de fe en una gestión extrajudicial. Algunos, equivocadamente a nuestro juicio, han planteado que en virtud del inc. 2° del art. 4° citado, el arrendatario podría restituir el inmueble antes de que expire el plazo pactado en el contrato o que el arrendador podría demandar el término del contrato antes de que expire el plazo convenido. Así se ha reconocido en fallos recientes de la Corte Suprema. En efecto, se deduce de estas sentencias, que la frase empleada por el legislador en el inc. 2° del art. 4° "plazo de restitución", se referiría no sólo al plazo de dos meses que tiene el arrendatario para restituir el inmueble contado desde que se le notifique la demanda, sino que también comprendería el plazo originalmente convenido para la duración del contrato. Estas sentencias, además, se han fundado en la aplicación del artículo 1976 del Código Civil, que dispone: "El desahucio en los casos en que tenga lugar, deberá darse con anticipación de un período entero de los designados por la convención o la ley para el pago de la renta". De esta manera, para esta doctrina emanada de algunos fallos de la Corte Suprema, cualquiera de las partes podría demandar el término del contrato, sin respetar el plazo pactado para la vigencia del mismo, y si el demandado fuere el arrendatario, tendrá el plazo de dos meses contado desde la notificación de la demanda, para restituir el inmueble. Discrepamos de esta doctrina, pues no sólo, en nuestra opinión, interpreta de manera equivocada el citado art. 4, sino que, además, afecta gravemente los intereses de las partes, y en particular del arrendatario. Nos remitimos a los argumentos que, *inextenso*, formulamos sobre este particular en nuestro libro "El contrato de arrendamiento".⁶¹

iii.- El art. 5° de la ley, se refiere a **los contratos pactados a plazo fijo superior a un año, cuando el inmueble se destina a la habitación**. En este caso, si se prohibió al arrendatario subarrendar, éste podrá poner término anticipado al contrato sin la obligación de pagar la renta por el período que falte. También constituye esta norma una vulneración al principio de la fuerza obligatoria del contrato. Ahora bien, dado que el precepto se refiere al inmueble que se destina a la habitación, debemos colegir que aquél destinado por ejemplo a oficina o establecimiento comercial, no queda comprendido dentro de la excepción. Por ende, el arrendatario de un inmueble que no está destinado a la habitación y que pretenda poner término al contrato antes de la expiración del plazo convenido, deberá pagar toda la renta originalmente pactada, por todo el plazo estipulado, respetándose en este caso la "ley del contrato" consagrada en el artículo 1545 del Código Civil.

iv.- El art. 6° de la ley, alude a la **restitución del inmueble, cuando fue abandonado por el arrendatario**: un problema recurrente antes de la modificación introducida por la Ley N° 19.866, era el consistente en obtener la restitución del inmueble, ante el abandono del mismo hecho por el arrendatario, muchas veces en forma subrepticia. Especialmente difícil era la situación, cuando no obstante el abandono, podía apreciarse, examinando el inmueble desde el exterior, que aún se encontraban en él bienes pertenecientes al arrendatario. En el caso planteado, no podía el arrendador ingresar de buenas a primeras en el predio, pues estaba vigente el contrato, exponiéndose incluso a eventuales acciones penales. Para remediar esta situación, se agregó un inciso, el segundo, al art. 6° de la ley, disponiendo al efecto:

i) que ante el abandono del inmueble por el arrendatario sin restituírselo al arrendador, éste podrá solicitar al juez competente que se lo entregue, sin forma de juicio;

⁶¹ Orrego Acuña, Juan Andrés, *El Contrato de Arrendamiento*, 2ª edición ampliada, Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, 2011, pp. 260-277.

ii) el juez competente así lo autorizará, previa certificación del abandono hecha por un receptor judicial o por un notario (el precepto dice "por un ministro de fe", de manera que incluimos a los dos funcionarios);

iii) el ministro de fe levantará acta del estado en que se encuentra el bien raíz al momento de su entrega al arrendador, remitiendo copia de dicha acta al tribunal.

b.7.3. Mora del arrendatario en la obligación de restitución.

Así como dijimos que el arrendatario de un inmueble no está en mora por la sola llegada del plazo pactado para el pago de la renta (art. 1977 del Código Civil), tampoco lo estará el arrendatario de cualquier clase de bien, en lo que a la restitución de la cosa se refiere, sino una vez requerido por el arrendador, aun cuando haya precedido desahucio (artículo 1949 del Código Civil). Dicho de otro modo, no aplicamos el N° 1 del art. 1551 del Código Civil, sino que el N° 3, siendo necesaria la interpelación judicial al arrendatario, para constituirlo en mora.

Si requerido por el arrendador, el arrendatario no restituye la cosa arrendada, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a los demás que competa como injusto detentador (entre ellos, podría ser condenado al pago o devolución de los frutos naturales o civiles de la cosa, que el arrendador hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado teniendo la cosa en su poder).

b.7.4. Normas que limitan la restitución de la cosa arrendada, en la Ley N° 20.720.

En la Ley N° 20.720, sobre "Insolvencia y Reemprendimiento", se contemplan varias normas que limitan el derecho del arrendador para exigir la restitución de la cosa arrendada. Son ellas:

i.- El art. 57, alude a la **Resolución de Reorganización**, aplicable a las personas jurídicas. Dispone en su N° 1 que, durante el plazo de treinta días, contado desde la notificación de la resolución, prorrogable de conformidad al art. 58 de la misma Ley, "El Deudor gozará de una Protección Financiera Concursal", en virtud de la cual no podrán iniciarse en su contra –entre otros procedimientos-, "restituciones en juicios de arrendamiento" (letra a del N° 1), y en el evento de haberse iniciado, se suspenderá su tramitación (letra b del N° 1). Asimismo, se expresa en la norma que "Todos los contratos suscritos por el Deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago. En consecuencia, no podrán terminarse anticipadamente en forma unilateral".

ii.- El art. 108, se refiere a la **Resolución de Reorganización Simplificada**, también para el caso de personas jurídicas. Dispone que presentada la solicitud de aprobación judicial del Acuerdo Simplificado y hasta la aprobación judicial regulada en el art. 112 de la misma Ley, el tribunal dispondrá la prohibición de solicitar la restitución en juicios de arrendamiento (letra a), y de haberse iniciado éstos, se dispondrá la suspensión del procedimiento (letra b).

iii.- El art. 264, en las normas de **Renegociación de la Persona Deudora** (personas naturales), al referirse a la **Resolución de Admisibilidad**, dispone que desde la publicación de esta resolución y hasta el término del procedimiento Concursal de Renegociación, no podrán iniciarse contra la Persona Deudora juicios destinados a obtener la restitución de la cosa arrendada.

b.8. Obligación de facilitar o permitir al administrador de un edificio o conjunto habitacional acogido a la Ley N° 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria, el acceso al inmueble.

Dispone el art. 42 de la Ley N° 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria, que si se viere comprometida la seguridad o conservación de un condominio sea respecto de sus bienes comunes o de sus unidades, por efecto de filtraciones, inundaciones, emanaciones de gas u otros desperfectos o imprevistos, para cuya reparación fuere necesario ingresar a una unidad, no encontrándose el propietario, **arrendatario** u

ocupante **que facilite o permita el acceso**, el administrador del condominio podrá ingresar forzosamente a ella, debiendo hacerlo acompañado de un copropietario, quien levantará acta detallada de la diligencia, y remitirla al Comité de Administración para su incorporación en el libro de actas del mismo y dejando copia de ella en el interior de la unidad. Los gastos que se originen serán de cargo del o de los responsables del daño producido.

c) **Derechos del arrendador.**

Se desprende del estudio de las obligaciones del arrendatario, interpretadas a *contrario sensu*, que los principales derechos del arrendador son los siguientes:

c.1) Derecho a recibir íntegra y oportunamente la renta pactada; es, por cierto, el principal de los derechos del arrendador corresponde al móvil que lo llevó a celebrar el contrato. Como todo acreedor, y por aplicación de las normas del pago, el arrendador tiene derecho a recibir un pago íntegro y oportuno, conforme a los términos de la convención (art. 1569 del Código Civil).

Respondiendo a este legítimo y esencial derecho del arrendador, el art. 21 de la Ley N° 18.101, establece dos reglas fundamentales, aplicables no sólo a los arrendamientos de predios urbanos, sino que a todo contrato de arriendo:

i.- “En caso de mora, los pagos o devoluciones que deban hacerse entre las partes de todo contrato de arriendo, regido o no por esta ley, se efectuarán reajustados en la misma proporción en que hubiere variado el valor de la unidad de fomento entre la fecha en que debieron realizarse y aquella en que efectivamente se hagan”;

ii.- Cuando se deban intereses, se calcularán sobre la suma primitivamente adeudada, más el reajuste de que trata el inciso anterior”.

Como se observa, no es necesario pactar el reajuste, siendo un elemento de la naturaleza del contrato (para excluirlo, se requiere por ende de una estipulación expresa, la que en todo caso sólo podría referirse a las sumas que cobre el arrendador, no el arrendatario, pues éste no puede renunciar a los derechos que le confiere la ley, según lo prescrito en el art. 19 de la Ley N° 18.101), mientras que sí deben estipular las partes un eventual pago de intereses, siendo un elemento accidental del contrato.

Cabe consignar que si el bien arrendado fuere vendido, y ante una eventual discrepancia que pudiere surgir entre el vendedor (antiguo arrendador) y el comprador, acerca de las rentas de arrendamiento, en el supuesto que el contrato se mantenga vigente, el art. 1816, inc. 2° del Código Civil, establece que pertenecen al comprador los frutos NATURALES producidos por las cosas, pendientes al momento de celebrar el contrato, y todos los frutos NATURALES o CIVILES que produzca la cosa vendida, después de celebrado el contrato. En consecuencia, los frutos civiles pendientes a la celebración del contrato (por ejemplo, rentas de arrendamiento del bien vendido), pertenecen al vendedor. En cambio, como se concluye en un fallo de junio de 1902 de la Corte de Talca, las rentas de arrendamiento devengadas después de perfeccionarse la compraventa pertenecen al comprador, aunque el contrato no se haya inscrito a favor de éste. En efecto, el art. 1816 no toma en cuenta la fecha de la inscripción o transferencia del dominio, sino la venta, es decir, la fecha de otorgamiento de la escritura pública. Tampoco desvirtúa la conclusión el art. 648, que dispone que los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa, por cuanto este artículo consigna una disposición general, que puede sufrir modificaciones en casos especiales, como sucede cuando se trata de una venta, respecto de la cual prevalece la norma especial del art. 1816⁶².

⁶² *Repertorio*, Tomo VII, pp. 264 y 265.

c.2) Derecho a exigir al arrendatario que efectúe las reparaciones locativas; salvo, en aquellos casos, ya estudiados, en los cuales las mencionadas reparaciones sean de cargo del arrendador.

c.3) Derecho a exigir al arrendatario que le indemnice por los daños ocasionados a la cosa arrendada, salvo si estos se producen por caso fortuito o fuerza mayor;

c.4) Derecho a obtener del arrendatario la pertinente indemnización, por los daños causados en la cosa y por su destrucción, si fuere culpable o dolosa.

c.5) Derecho a exigir al arrendatario que le restituya la cosa arrendada, al expirar el contrato, y si se trata de un predio urbano, con sus servicios básicos y gastos comunes al día⁶³.

c.6) Derecho a pedir al Tribunal que lo autorice para retener bienes del arrendatario, cuando éste le adeude rentas o indemnizaciones.

c.6) Derecho a pedir el término anticipado del contrato, si el arrendatario no cumple sus obligaciones. Por cierto, la primera de las obligaciones cuyo incumplimiento podría llevar al arrendador a pedir el término anticipado del contrato, será la falta de pago de la renta pactada. ¿Qué ocurre con otros incumplimientos, que no tengan la gravedad del mencionado? En los contratos bilaterales, sabemos que va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, caso en el cual, el contratante diligente, o sea aquél que ha cumplido o está llano a cumplir, podrá pedir, entre las dos opciones que le confiere el art. 1489 del Código Civil, la resolución del contrato (que en el arrendamiento se llama "término del contrato"), con indemnización de perjuicios. Nuestros tribunales y la doctrina nacional mayoritaria han asentado el principio de que basta cualquier incumplimiento, por insignificante que fuere, para pedir la resolución del contrato, salvo en aquellos casos en que la ley señale otra cosa⁶⁴. Precisamente tal ocurre con el contrato de arrendamiento, según se desprende de los artículos 1939, 1972 y 1979, todos del Código Civil. En efecto, el art. 1939, tras advertir que el arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia, o sea, tras dejar en claro que responderá de culpa leve, señala que de faltar a esta obligación responderá de los perjuicios y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, **en caso de un grave y culpable deterioro**. Obsérvese que la ley no faculta al

⁶³ Respecto a los gastos comunes, el art. 2, N° 8 de la Ley N° 21.442, sobre Copropiedad Inmobiliaria, dispone que será de cargo del propietario de la unidad el cumplimiento de las "obligaciones económicas", entre ellas los gastos comunes, pero usualmente, en el caso de estos últimos, se trata de una obligación que pesa sobre el arrendatario.

⁶⁴ "Como el art. 1489 no distingue de qué naturaleza debe ser el incumplimiento, cualquiera de las obligaciones contraídas, una vez infringida importa el cumplimiento de tal condición. Aplicando el conocido aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no le es lícito al hombre distinguir, hay que llegar a la conclusión de que cualquiera que sea la obligación infringida importa la realización de la condición resolutoria; sea que se infrinja una obligación principal, sea que se infrinja una obligación secundaria, sea que se infrinja totalmente una obligación, o sea que se infrinja parcialmente una obligación, se verificará la condición resolutoria del artículo 1489": Arturo Alessandri Rodríguez, *Teoría de las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., 1988, pp. 197 y 198. Véase también a René Ramos Pazos, *De las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 167 y siguientes. Jorge López Santa María, por el contrario, aludiendo al principio de la buena fe contractual, y concretamente al referirse a la buena fe objetiva, señala: "Como novedades normativas posibles, deseables en mi opinión, y susceptibles de derivarse de la buena fe, menciono las que siguen, a vía de ejemplos: a) desestimación de la demanda de resolución de un contrato fundada en un incumplimiento parcial de poca monta. Y rechazo de la exceptio non rite adimpleti contractus", o sea, "la excepción de contrato no cumplido opuesta por el demandado, sobre la base de que el demandante ha dejado sin cumplir una parte mínima o insignificante de sus obligaciones": Jorge López Santa María, ob. cit., Tomo II, p. 403.

arrendador entonces para pedir el término del contrato ante cualquier deterioro que experimente la cosa, sino que en la medida en que este, además de culpable, sea "grave". Por su parte, el art. 1972, dentro de las "Reglas particulares relativas al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios" (aplicables en subsidio de las reglas especiales de la Ley Nº 18.101), dispone que "El inquilino es además obligado a mantener las paredes, pavimentos y demás partes interiores del edificio medianamente aseadas; a mantener limpios los pozos, acequias y cañerías, y a deshollar las chimeneas. La **negligencia grave** bajo cualquiera de estos aspectos dará derecho al arrendador para indemnización de perjuicios, y aun para hacer cesar inmediatamente el arriendo **en casos graves**". A su vez, el art. 1979, dentro de las "Reglas particulares relativas al arrendamiento de predios rústicos" (aplicables en subsidio de las normas especiales del Decreto Ley Nº 993), consigna que "El colono o arrendatario es obligado a gozar del fundo como buen padre de familia; y si así no lo hiciere, tendrá derecho el arrendador para atajar el mal uso o la deterioración del fundo, exigiendo al efecto fianza u otra seguridad competente, y aun para hacer cesar inmediatamente el arriendo, **en casos graves**".

c.7) Derecho a inspeccionar la cosa arrendada, durante la vigencia del contrato, en los términos que expusimos a propósito de las obligaciones del arrendatario.

c.8) Derecho a destinar la suma percibida por concepto de garantía, a cubrir los gastos efectuados por las reparaciones que deben ejecutarse en el mueble o inmueble arrendado, cuando se trate de deterioros de los cuales el arrendatario era responsable, así como también al pago de servicios básicos y de los gastos comunes que no hubieren sido satisfechos por el arrendatario.

d) **Derechos del arrendatario.**

Se desprende del estudio de las obligaciones del arrendador, que los principales derechos del arrendatario son los siguientes:

d.1) Derecho a usar y gozar de la cosa arrendada. El arrendatario, según lo expresamos, debe usar la cosa conforme a los términos estipulados en el contrato, y a falta de pacto, conforme a su destino natural. En lo que respecta a los frutos, podrá apropiarse de los frutos naturales que produzca la cosa arrendada, y eventualmente de frutos civiles, si subarrendare la cosa. Si el arrendador infringiere su obligación de permitir al arrendatario ejercer su derecho a usar y gozar legítimamente de la cosa arrendada, el segundo podría incluso recurrir de protección, ante la Corte de Apelaciones competente, para obtener el restablecimiento de su derecho conculcado por la acción ilegal del arrendador.⁶⁵

⁶⁵ En una sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 9 de enero de 1996, se rechazó un recurso de protección interpuesto por un arrendatario, sobre la base de los siguientes hechos:

"Vistos y teniendo presente:

1º.- Que a fojas 13, (...), comerciante, recurre de protección en contra de (...), comerciante. Señala que arrienda desde hace 17 años el local comercial ubicado en (...), el que fue adquirido por el recurrido a principios del año 1995 -subsistiendo no obstante el arrendamiento, el que se encuentra vigente a la fecha de interposición del recurso-.

Agrega, que el recurrido adquirió también el dominio de otro local comercial -contiguo al ya señalado-, ubicado en el número (...) de la misma calle (...). Añade que el recurrido inició la demolición de este último inmueble, destruyendo de paso el segundo piso de la propiedad que tiene en arrendamiento, esto es la del número (...), de modo tal que en la actualidad se encuentra sin bodega, sin techo ni muralla divisoria. A lo anterior, añade que el mismo día en que interpuso su recurso, el recurrido procedió a instalar, más allá de la línea de edificación, una suerte de cortina metálica gigante que impide el normal acceso a su negocio y le quita su vista hacia y desde el exterior, lo que impide que sus clientes ingresen a su negocio y tapa la propaganda por la cual paga permisos municipales.

Sostiene que los hechos descritos son ilegales y arbitrarios porque lo privan de su derecho a usar la cosa arrendada, atenta contra su integridad física y síquica y crean graves problemas con sus clientes. Tales hechos, vulneran a su juicio las garantías de los N°s. 1, 5, 7 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Termina solicitando se acoja su recurso y se ordenen las medidas que en concepto de esta Corte sean conducentes al restablecimiento y protección de sus derechos, en especial, la suspensión de los trabajos de demolición, con costas.

2º.- Que a fojas 19, informa el recurrido señalando el primer lugar, que efectivamente el día 13 de octubre de 1994 adquirió el inmueble de calle (...), en el cual se encuentra ubicado el local comercial ocupado por el recurrente.

Agrega, que con el objeto de unificar la construcción de todo el inmueble, le presentó al recurrente un proyecto de arquitectura que contemplaba la construcción de un galpón, la que no afectaría su local y por el contrario, sería un gran avance para su seguridad puesto que incluiría una nueva cortina metálica doble. Sostiene que el recurrido se mostró conforme iniciando de ese modo la referida construcción, la que se encuentra ya terminada.

Como producto de tales mejoras, el local comercial que ocupa el recurrente ha subido su valor comercial puesto que ha mejorado tanto en seguridad como en presentación. Por lo mismo, el recurrente no ha sufrido perjuicio alguno y ha seguido ejerciendo su comercio y atendiendo a su clientela sin alteración material alguna, con sus murallas intactas y protegidas.

En definitiva, sostiene que no ha hecho más que realizar mejoras en el inmueble de su propiedad, las que fueron conocidas y consentidas por el recurrente y luego ejecutadas sin causar daño ni perjuicio alguno.

3º.- Que conforme los antecedentes reseñados precedentemente, los hechos que se califican de ilegales o arbitrarios por el recurrente son la demolición de su local comercial, la destrucción del segundo piso del mismo y finalmente, la construcción de una muralla metálica que impide el acceso a su negocio.

4º.- Que no obstante, tales hechos no aparecen suficientemente justificados durante la tramitación del presente recurso. Por de pronto, el recurrido los ha negado terminantemente y ha sostenido -por el contrario-, que de lo que se trata es de la construcción de algunas mejoras en el local de su propiedad que benefician el local del recurrido, ejecutadas con su conocimiento y consentimiento y las que, lejos de causarle los perjuicios que alega, han valorado su arrendamiento.

En tal sentido, las fotografías acompañadas por el recurrente no pueden producir convicción sobre sus alegaciones. En efecto, de ninguna de ellas aparece que las faenas de demolición afecten el inmueble que ha sido objeto del contrato de arrendamiento vigente entre las partes. No obstante, algunas de esas fotografías -la segunda de fojas 9 y las de fojas 10-, dan cuenta, efectivamente, de la construcción de mejoras del tipo de las señaladas por el recurrido las que consisten, específicamente, en la construcción de una nueva fachada y acceso del inmueble que ocupa el Sr. (...).

5º.- Que si bien la ejecución de dichas mejoras -único hecho establecido en estos autos-, pudieran efectivamente no haber sido consentidas por el recurrente y por lo mismo no adecuarse necesariamente a los términos del contrato de arrendamiento vigente entre las partes e incluso, a las normas legales sobre la materia, tal posibilidad, por lo demás controvertida, no produce suficiente certeza ni alcanza a configurar el presupuesto necesario de la acción tutelar que se ha intentado por el recurrente, esto es, una conducta arbitraria o ilegal del recurrido que a la vez afecte derechos garantizados por la Carta Fundamental, razón por la cual el presente recurso no podrá prosperar.

Que a mayor abundamiento, tal como consta del documento acompañado a fojas 32, el recurrente, fundado en los mismos hechos de este recurso, ha iniciado ante los tribunales respectivos un juicio de terminación de contrato de arrendamiento, con indemnización de perjuicios; instancia esa, la única adecuada para resolver la controversia planteada en estos autos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo de los recursos de protección, se declara sin lugar el deducido a fojas 13.

Redactó el Abogado Integrante señor Ramaciotti.

Regístrese. Pronunciada por el ministro señor Hugo Dolmestch y Abogados Integrantes señores José Ramaciotti Fracchia y Luis Ribalta Puig”.

Posteriormente, la Corte Suprema, por sentencia de fecha 20 de mayo de 1996, revocó la sentencia de la Corte de la Corte de Apelaciones, sobre la base de los siguientes argumentos:

“Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos 4º y 5º que se eliminan y se tiene en su lugar presente:

1º) Que el recurso de protección tiene por objeto, al tenor del artículo 20 de la Constitución Política de la República, obtener que la Corte de Apelaciones respectiva adopte las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado cuando por causa de actos arbitrarios o ilegales éste sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la disposición legal indica;

2º) Que de los antecedentes que obran en autos, particularmente de la documental e instrumental acompañada a los mismos, apreciados en conciencia, de conformidad con lo establecido en el N° 5 inciso segundo del auto acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías

d.2) Derecho a exigir al arrendador que mantenga el mueble o inmueble en condiciones aptas para el fin pactado en el contrato (por ejemplo, si se arrienda un local comercial, y la Municipalidad respectiva niega la patente, porque el inmueble no cumple con ciertos requisitos, el arrendador debe subsanar tal situación);

d.3) Derecho a exigir al arrendador que efectúe aquellas reparaciones que no sean locativas; y aún las locativas, cuando sean de cargo del arrendador.

d.4) Derecho a exigir al arrendador que le indemnice, por las deficiencias que presente el mueble o inmueble arrendado, y que existían al momento de celebrar el contrato.

d.5) Derecho a exigir al arrendador que le libere de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada, ocasionado por un tercero, cuando sean de derecho, pues si fueren de hecho, el arrendatario deberá defenderse por sí mismo, a menos que la turbación o embarazo provengan de personas sobre las cuales el arrendador tuviere ascendiente.

d.6) Derecho a obtener del arrendador la pertinente indemnización, por los daños y perjuicios que experimente el arrendatario con motivo del contrato y sin culpa de su parte.

Constitucionales, se encuentra establecido que el recurrente es arrendatario de un local comercial ubicado en calle (...) de esta ciudad, desde el 20 de julio de 1978, fecha en la cual celebró el aludido contrato con (...) antiguo propietario del inmueble. A comienzo de 1995 la referida propiedad cambió de dueño siendo su actual propietario y arrendador (...), persona que perseveró en el contrato de arrendamiento, puesto que percibe las rentas por dicho concepto. (...) ordenó la demolición del segundo piso del local que arrienda el recurrente, llevándose a cabo, según consta de las fotografías que rolan en autos, aduciendo eventuales mejoras en el inmueble, sin que se encuentre debidamente probado que el arrendatario haya dado su consentimiento ni autorización, puesto que si hubiera consentido en las supuestas mejoras, no habría punto de discordia que resolver;

3º) Que dicha acción intempestiva del recurrido afectó directamente al recurrente puesto que éste último se vio perjudicado en su derecho que posee como arrendatario vigente del local comercial, lo que se tradujo en un serio menoscabo que puso en grave riesgo su estabilidad comercial y en peligro inminente de perder todas sus mercaderías en atención a que se quedó sin bodega, sin techo, y sin muralla divisoria hacia el costado sur del inmueble, lo que se colige de la instrumental aparejada a los autos;

4º) Que el hecho antes descrito es abiertamente ilegal, puesto que constituye un acto de fuerza que atenta contra el legítimo derecho del recurrente de usar la cosa arrendada sin limitaciones, pues el referido contrato se encuentra plenamente vigente y no ha sido objetado formalmente por el recurrido. En síntesis el recurrido se apartó de la legalidad vigente y unilateralmente alteró los términos de la convención actuando por vías de hecho, lo cual es contrario a la normativa legal porque vulnera derechos y garantías consagrados específicamente en el Nº 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

5º) Que el acto impugnado es además, arbitrario puesto que el recurrido prefirió actuar de facto sin haber obtenido el consentimiento y autorización del recurrente para efectuar las hipotéticas mejoras al inmueble. En consecuencia se dejó llevar por un impulso irreflexivo, no gobernado por la razón y con ello causó al afectado un perjuicio manifiesto en sus derechos garantizados por la acción cautelar impetrada en autos;

6º) Que al configurarse en la especie los requisitos básicos para que opere el citado libelo, es decir, que el acto que se impugna sea ilegal o arbitrario y a raíz de él se haya causado al afectado privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que prevé el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dicho recurso deberá prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección y Garantías Constitucionales, se resuelve:

Que se revoca la sentencia apelada de nuevo de enero del año en curso, escrita a fojas 37, y se decide en cambio que se acoge el recurso de protección interpuesto por (...) en lo principal de fojas 13, y se ordena la suspensión de los trabajos de demolición efectuados en el inmueble de calle (...), de esta ciudad.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los ministros señores Osvaldo Faúndez V., Lionel Béraud P., Arnaldo Toro L., Germán Valenzuela E. y el Abogado Integrante señor Manuel Daniel A.": *Gaceta Jurídica* Nº 191, pp. 56 y siguientes, ConoSur-LexisNexis Chile.

d.7) Derecho a pedir al Tribunal que lo autorice para retener bienes del arrendador, cuando éste le adeude indemnizaciones.

d.8) Derecho a pedir el término anticipado del contrato, si el arrendador no cumple sus obligaciones.

d.9) Derecho a pedirle al arrendador que le otorgue los recibos en los que conste el pago de la renta (lo que tiene importancia tanto para probar que pagó, como también para tramitar el salvoconducto en Notaría).

d.10) Derecho a exigir la devolución del dinero entregado por concepto de garantía, si procede. Será improcedente, si el arrendador justifica que debió invertir los dineros en reparaciones locativas.

d.11) Derecho a subarrendar, cuando el arrendatario esté premunido de esta facultad, conforme a lo estudiado.

d.12) Derecho a asistir a las asambleas de copropietarios de inmuebles acogidos a la Ley N° 21.442, sobre Copropiedad Inmobiliaria. En efecto, todo copropietario estará obligado a asistir a las asambleas respectivas, sea personalmente o debidamente representado. Establece el art. 5, inc. 2° de la Ley N° 21.442, que, tratándose de asambleas ordinarias o de asambleas extraordinaria con quórum de "mayoría absoluta", si un copropietario no hiciera uso del derecho de designar representante o, habiéndolo designado, éste no asistiere, para este efecto se entenderá que acepta, por el solo ministerio de la ley, que asuma su representación el arrendatario o el ocupante a quien hubiere entregado la tenencia de su unidad, salvo que el propietario comunique al comité de administración y al administrador, en la forma que establezca el reglamento de la ley, que no otorga dicha facultad.

7.6. Recepción de la costumbre en el contrato de arrendamiento de cosas.

Sabido es que, en materia civil, la costumbre tiene una restringida recepción, sólo cuando la ley se remite a ella, conforme al artículo 2 del Código Civil. Sin embargo, el arrendamiento debe ser el contrato en que, no obstante lo expuesto, la costumbre tiene mayor cabida, según se aprecia en las siguientes disposiciones del Código Civil:

i.- Art. 1938, al disponer que "El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; y no podrá en consecuencia hacerla servir a otros objetos que los convenidos; o, a falta de convención expresa, aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato **o de la costumbre del país**".

ii.- Art. 1940, conforme al cual "El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entienden por reparaciones locativas **las que según la costumbre del país** son de cargo de los arrendatarios, y en general, las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc."

iii.- Art. 1944, al señalar: "El pago del precio o renta se hará en los períodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme **a la costumbre del país**, y no habiendo estipulación ni costumbre fija, según las reglas que siguen: / La renta de predios urbanos se pagará por meses, la de predios rústicos por años. / Si una cosa mueble o semoviente se arrienda por cierto número de años, meses, días, cada una de las pensiones periódicas se deberá inmediatamente después de la expiración del

respectivo año, mes o día. / Si se arrienda por una sola suma, se deberá ésta luego que termine el arrendamiento”.

iv.- Art. 1951, al disponer que “Si no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo, o si el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada **o por la costumbre**, ninguna de las dos partes podrá hacerlo cesar sino desahuciando a la otra, esto es, noticiándose anticipadamente”.

v.- Art. 1986, al establecer que “Si nada se ha estipulado sobre el tiempo del pago, se observará **la costumbre** del departamento”.⁶⁶ Así, por ejemplo, si la periodicidad en el pago era mensual, se acostumbra respecto del “tiempo del pago” pagar la renta de inmuebles urbanos dentro de los primeros cinco días del mes.

De esta manera, las normas transcritas autorizan recurrir a la costumbre en las siguientes materias:

i.- Respecto del uso que pueda darse a la cosa arrendada.

ii.- Respecto a lo que se entiende por reparaciones locativas.

iii.- Respecto a la periodicidad en el pago de la renta.

iv.- Respecto de la duración del contrato.

v.- Respecto al tiempo de pago de la renta.

7.7. El derecho legal de retención.

a) Concepto.

Se trata de un derecho que la ley confiere tanto al arrendador como al arrendatario, para hacer más eficaz el cobro de las rentas o el pago de ciertas indemnizaciones, según el caso (artículos 1942 y 1937 del Código Civil). El derecho legal de retención es **una garantía**, pero no es caución, pues no se trata de una obligación “contraída” (artículo 46 del Código Civil) para asegurar otra obligación. No hay de por medio un contrato, sino que es la ley, en este caso, la fuente de la garantía⁶⁷. Alessandri lo define “como aquél en virtud del cual el tenedor o detentador de una cosa perteneciente a otro, la conserva en su poder para asegurar el pago de lo que el propietario de la cosa le adeude, y se ejerce sobre la cosa que se encuentra en poder de la persona a quien este derecho compete”⁶⁸. En una sentencia de la Corte de Temuco, de octubre de 1936, se define como “la facultad excepcional que tienen algunos acreedores comunes que detentan un bien perteneciente a su deudor, para rehusar legítimamente la entrega del mismo bien, mientras el propietario deudor no les pague un crédito originado con motivo de dicha detentación”⁶⁹.

No es en todo caso, un derecho exclusivo del arrendamiento, encontrándose en diversas instituciones del Código Civil, como en el usufructo, el comodato, el depósito, el mandato, etc.

b) Naturaleza jurídica del derecho legal de retención.

Como señala Alessandri, el derecho de retención “es un derecho sui generis, que no es absolutamente real ni personal, pero que tiene algo de una y otra clase de derechos”⁷⁰.

⁶⁶ La referencia al “departamento”, debe entenderse hoy a la comuna respectiva, por aplicación de la Ley N° 18.776, publicada en el Diario Oficial de fecha 18 de enero de 1989.

⁶⁷ Somarriva Undurraga Manuel, *Tratado de las Cauciones*, Contable Chilena Ltda.-Editores, Santiago, p. 8, 1981.

⁶⁸ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 173.

⁶⁹ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 106.

⁷⁰ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 174.

Es personal, porque sólo puede invocarse respecto de cierta persona, aquella a quien pertenece la cosa. Es real, porque se ejerce sobre una cosa determinada, pero no confiere un atributo esencial de todo derecho real, como es el derecho de perseguir la cosa de manos de quien se encuentre.

No es el Código Civil, sino el Código de Procedimiento Civil, el que reglamenta este derecho, en sus artículos 545 a 548, asimilando los bienes retenidos a los bienes hipotecados o prendados. Conforme al art. 546 del Código de Procedimiento Civil, si el derecho legal de retención se ejerce sobre bienes muebles, se asimila a **la prenda** para los efectos de la **preferencia**. Y si recae sobre inmuebles, se asimila al crédito del **acreedor hipotecario**, siempre que el derecho de retención haya sido declarado judicialmente e inscrito en el competente registro.

c) **Casos en que procede el derecho legal de retención, tratándose del arrendamiento.**

Hemos indicado que el derecho puede impetrarse por el arrendador o por el arrendatario, en los casos siguientes:

c.1) Caso en que lo invoca el arrendador (art. 1942, inc. 2º del Código Civil): la Ley 19.866 agregó un nuevo artículo a la Ley Nº 18.101, el 23 bis, que dispone: "Para los efectos del artículo 1942 del Código Civil, a los contratos de arrendamiento regidos por esta ley les será aplicable lo dispuesto en el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil". De acuerdo a lo previsto en esta última disposición, "Si el arrendatario pretendiera burlar el derecho de retención que concede al arrendador el artículo 1942 del Código Civil extrayendo los objetos a que dicho artículo se refiere, podrá el arrendador solicitar el auxilio de cualquier funcionario de policía para impedir que se saquen esos objetos de la propiedad arrendada. / El funcionario de policía prestará este auxilio sólo por el término de dos días, salvo que transcurrido este plazo le exhiba el arrendador copia autorizada de la orden de retención expedida por el tribunal competente".

El arrendador puede invocarlo, entonces, para asegurar el pago de la renta y de las indemnizaciones a que tenga derecho, reteniendo todos los frutos de la cosa arrendada y los objetos con que el arrendatario haya amoblado, guarnecido o provisto la cosa arrendada. Para ejercer el derecho, las cosas han de pertenecer al arrendatario, presumiendo la ley tal dominio, sin perjuicio de admitir prueba en contrario (presunción simplemente legal, por ende).

Para que el arrendador pueda ejercer el derecho de retención, debe previamente ser **autorizado** por el tribunal. Así lo han ratificado diversas sentencias, v. gr.: "Para que sea eficaz el derecho de retención que a favor del arrendador consagra el artículo 1942 del Código Civil es necesario que su procedencia sea declarada judicialmente. Sólo cuando existe resolución judicial ejecutoriada, en virtud de la cual se hayan retenido bienes determinados, éstos serán considerados, según su naturaleza, como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su realización y de la preferencia a favor de los créditos que garantizan" (Corte de Concepción, diciembre de 1931); "El arrendador no puede ejercer el derecho que consagra el inciso 2º del artículo 1942 del Código Civil sin decreto judicial, pues la tenencia de la cosa arrendada se halla en poder del arrendatario, el cual tiene también bajo su dominio y posesión las especies sujetas a retención. La retención por la sola voluntad del arrendador dejaría expuestos a los terceros a perjuicios de que les sería difícil precaverse" (Corte Suprema, agosto de 1892); "La circunstancia de que los animales sean talajeros no faculta la retención de ellos por el dueño del talaje, en

razón de no habersele pagado éste, sin que tal retención haya sido ordenada o dictada previamente por la autoridad competente" (Corte de Santiago, fecha no expresada)⁷¹.

El último de los fallos alude a un contrato atípico o no regulado por la ley, el llamado "contrato de talaje", que en verdad es una de las formas que puede asumir el contrato de arrendamiento, como ha precisado un fallo de la Corte de Santiago de abril de 1898: "El contrato en virtud del cual una de las partes coloca animales a talaje en el fundo de la otra es de arrendamiento y no de depósito, pues se concede el goce de los pastos del fundo a fin de alimentar animales ajenos mediante la remuneración estipulada"⁷².

c.2) Caso en que lo invoca el arrendatario (art. 1937): puede ser invocado, cuando el arrendador adeuda indemnizaciones por las mejoras efectuadas por el arrendatario, y que deben reembolsarse por el arrendador. Son tales todas aquellas que no tengan el carácter de locativas. Igual que en el caso del arrendador, el arrendatario debe solicitar la respectiva autorización judicial.

Cabe advertir, sin embargo, que nuestra jurisprudencia ha precisado que el arrendatario carece de la facultad para hacer suyos los frutos que la cosa retenida produzca, porque con arreglo a los artículos 646 y 648 del Código Civil, aquellos pertenecen al dueño de la cosa, calidad que ostenta el arrendador. Así se concluye en un fallo de la Corte de Chillán, de noviembre de 1942⁷³.

Sin embargo, no podrá ejercitarse el derecho, cuando estemos ante la extinción involuntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.

d) Presupuesto básico y oportunidad para hacer valer el derecho legal de retención.

Como presupuesto básico, cabe afirmar que resulta necesario que el arrendador o el arrendatario detente en su poder la cosa arrendada. Sólo puede "retener" quien todavía tiene la cosa ajena en su poder. Como indica la citada sentencia de la Corte de Temuco de octubre de 1936, "tal derecho civil o legal de retención es un principio de seguridad de hecho y supone necesariamente la conservación de la cosa sobre la cual va a recaer, de tal modo que la declaración del derecho viene a ser simplemente una consagración legal de la tenencia actual y preexistente (...) Dentro del procedimiento especialísimo establecido por la ley para la tramitación del juicio sobre terminación inmediata del arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios, por falta de pago de la renta, el arrendatario moroso no tiene otra oportunidad para hacer valer el derecho de retención por indemnizaciones debidas, que aquella que le ofrece el comparendo a que las partes son convocadas a fin de practicar la segunda de las reconveniones a que se refiere el artículo 1977 del Código Civil, ya que es en esa audiencia en donde los interesados deben exponer lo conveniente a su derecho (...) En consecuencia, es extemporánea y debe ser rechazada in limine la reclamación del derecho de retención hecha valer por el arrendatario una vez ejecutoriada la sentencia que puso término al juicio y decretado el lanzamiento de aquél"⁷⁴.

El art. 9 de la Ley N° 18.101, establece que el demandado, al contestar la demanda, podrá hacer valer el derecho de retención, resolviendo el tribunal en la sentencia definitiva, si ha lugar o no a la retención solicitada.

e) Restricciones al derecho legal de retención, en la Ley N° 20.720.

⁷¹ *Repertorio*, Tomo VIII, pp. 118 y 119.

⁷² *Repertorio*, Tomo VIII, p. 72.

⁷³ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 107.

⁷⁴ *Repertorio*, Tomo VIII, pág. 107.

Cabe consignar que la Ley N° 20.720, sobre *Insolvencia y Reemprendimiento*, contempla algunas normas que afectan al derecho legal de retención, en su art. 141: "Derecho legal de retención en el contrato de arrendamiento. El derecho legal de retención no podrá ser declarado después de la Resolución de Liquidación. / Durante los treinta días siguientes a la notificación de dicha resolución, el arrendador no podrá perseguir la realización de los bienes muebles destinados a la explotación de los negocios del Deudor por los arrendamientos vencidos, sin perjuicio de su derecho para solicitar providencias conservativas, las que deberán ser resueltas por el tribunal de conformidad al artículo 131. / Si el arrendamiento ha expirado por alguna causa legal, el arrendador podrá exigir la entrega del inmueble y entablar las acciones correspondientes".

De esta manera:

i.- Dictada que sea la resolución que somete al deudor a un procedimiento concursal de *liquidación*, el arrendador o arrendatario no podrá solicitar que se declare el derecho legal de retención.

Lo anterior implica que hoy día (a diferencia de la legislación previa en materia de "quiebra"), el derecho legal de retención no constituye una excepción al efecto general del desasimiento.

ii.- En el lapso de 30 días, contados desde la notificación de la resolución que somete al deudor a un procedimiento concursal de *liquidación*, el arrendador no podrá solicitar que se subasten los bienes muebles del arrendatario sujeto a dicho procedimiento para obtener el pago de las rentas de arrendamiento vencidas, cuando tales bienes estén destinados a la explotación de los negocios del deudor.

iii.- Con todo, podrá el arrendador solicitar providencias conservativas, dentro del mismo plazo de 30 días. La solicitud será resuelta de conformidad al art. 131 de la misma Ley 20.720 (petición por escrito, que será resuelta en una audiencia verbal).

iv.- Si el arrendamiento hubiere expirado por alguna de las causas previstas en la ley, podrá el arrendador exigir la entrega del inmueble que fue objeto del contrato, y entablar las acciones correspondientes.

7.8. Expiración del arrendamiento de cosas.

De acuerdo al art. 1950 del Código Civil, el arrendamiento de cosas expira por los mismos modos que los otros contratos, y especialmente:

- a) Por la destrucción total de la cosa arrendada.
- b) Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo.
- c) Por la extinción del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.
- d) Por la sentencia del juez en los casos que la ley ha previsto.

Analizaremos a continuación estos modos "especiales" de expiración del arrendamiento de cosas.

a) Expiración del arrendamiento por la destrucción total de la cosa arrendada.

Si la cosa se destruye, entonces falta el objeto de la obligación del arrendador, cual es proporcionar al arrendatario el goce de una cosa. Y si falta el objeto para el arrendador, entonces falta la causa de la obligación del arrendatario, porque pagaría una renta a cambio de nada.

Para que el contrato expire, la destrucción ha de ser total. Si la destrucción es parcial, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del contrato o concederse una rebaja del precio o renta, según ya lo estudiamos (art. 1932 del Código Civil).

Carece de importancia que la pérdida de la cosa sea fortuita o culpable, para los efectos de la expiración del contrato, lo que ocurre en ambos casos. Sin embargo, si la

pérdida fuere imputable a una de las partes, se podrá pedir la respectiva indemnización de perjuicios, conforme a las reglas generales.

b) Expiración del arrendamiento por concluir el tiempo estipulado para la duración del arriendo.

La expiración del contrato de arrendamiento puede estar previamente determinada, o ser indeterminada. Revisemos las dos situaciones:

b.1. Expiración determinada: acontece lo anterior, en las siguientes situaciones:

- i.- Cuando se ha estipulado un plazo fijo para que tenga fin (plazo expreso);
- ii.- Cuando su terminación está indicada por la naturaleza del servicio a que la cosa está destinada (plazo tácito: por ejemplo, se arriendan vehículos motorizados, para el traslado de los participantes a una reunión internacional, que se efectuará durante 15 días en cierta ciudad);
- iii.- Cuando su terminación está indicada por la costumbre del país (por ejemplo, la costumbre establece que el arriendo de ciertas maquinarias agrícolas se hace por el período de cosecha).

En los tres casos anteriores, no será necesario desahucio, para poner término al contrato. Este expira, con la llegada del plazo (artículo 1954 del Código Civil): se trata sencillamente del cumplimiento del plazo extintivo (lo anterior, sin perjuicio de las excepciones mencionadas a propósito del arrendamiento de predios urbanos, contenidas en la Ley N° 18.101).

b.2. Expiración indeterminada: lo será, cuando el contrato no tiene plazo estipulado por los contratantes, ni puede deducirse del servicio al que la cosa se destina, ni por la costumbre del país. En este caso, el contrato puede terminar en cualquier momento, por **desahucio** del arrendador o del arrendatario (art. 1951 del Código Civil). Hemos señalado que el desahucio es un acto jurídico unilateral. Alessandri lo define como "la noticia anticipada que una de las partes da a la otra de su deseo de poner término al contrato"⁷⁵. El desahucio no puede además revocarse por la sola voluntad del desahuciante, sino sólo con el consentimiento del desahuciado (art. 1952 del Código Civil). El desahucio puede ser extrajudicial o judicial, pero como es lógico, por regla general sólo el último será verdaderamente eficaz, en caso de oposición del arrendatario. El desahucio judicial es el que se hace por medio de una notificación judicial, en que se hace saber a una de las partes la intención del otro contratante, de poner término al contrato. La notificación debe hacerse previo decreto judicial que así lo autorice (art. 588 del Código de Procedimiento Civil). El desahucio extrajudicial, según ya lo estudiamos, es aquél que se realiza a través de un notario, en el caso de un contrato de arrendamiento de inmuebles, pactado mes a mes y de duración indefinida. En este caso, el desahucio tendrá la misma eficacia que el desahucio judicial.

No obstante haberse cumplido el plazo expreso o tácito del contrato o haberse efectuado el desahucio, puede ocurrir que el contrato continúe vigente por un cierto término, operando entonces una "**tácita reconducción**" (art. 1956 del Código Civil). Tal ocurre cuando se cumplan los siguientes requisitos copulativos:

- i.- Se trata de un bien raíz que permanece en poder del arrendatario;
- ii.- El arrendatario, con el beneplácito del arrendador, ha pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o ambas partes han manifestado por cualquier otro hecho igualmente inequívoco su intención de perseverar en el contrato.

Cumpliendo con los dos requisitos enunciados, se entenderá renovado el contrato, pero por el siguiente plazo:

- i.- Por tres meses, si se trata de predios urbanos;

⁷⁵ Alessandri, Arturo, ob. cit., pág. 176.

ii.- Por el tiempo necesario para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes en los predios rústicos (plazo tácito, por ende).

En todo caso, advierte el art. 1957 del Código Civil que, renovado el contrato, se extinguirán las garantías constituidas por terceros (se aplica el mismo principio consagrado en el art. 1519, respecto a la solidaridad, y en el art. 1649, a propósito de la novación).

c) **Expiración del arrendamiento por la extinción del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.**

De cuatro maneras puede extinguirse el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada:

- c.1) Por causas ajenas a su voluntad.
- c.2) Por hecho o culpa suya.
- c.3) Por actos de terceros.
- c.4) Por disposición de la ley.

c.1) Extinción del derecho del arrendador sobre la cosa, por causas ajenas a su voluntad: en realidad, es la ley la que pone término al contrato. El art. 1958 del Código Civil señala algunos ejemplos: si el arrendador era usufructuario o propietario fiduciario de la cosa, expira el arrendamiento por la llegada del día en que debe cesar el usufructo o pasar la propiedad al fideicomisario, aún cuando el plazo del arrendamiento fuere superior; tratándose del usufructo, se remite el art. 1958 al art. 794 del Código Civil, que ratifica que aun cuando el usufructuario tenga la facultad de dar el usufructo en arriendo o cederlo a cualquier título, todos los contratos que al efecto haya celebrado se resolverán al fin del usufructo; con todo, el propietario concederá al **arrendatario** el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos, y por ese tiempo, quedará substituido al usufructuario en el contrato (se trata de una norma similar a la que se establece en el artículo 1885, a propósito del pacto de retroventa).

¿Debe **indemnizar** el arrendador al arrendatario, cuando el contrato expira antes del plazo convenido, pero por causas ajenas a la voluntad del primero? El art. 1959 del Código Civil distingue al efecto dos situaciones, que se basan en la buena o mala fe con que contrató el arrendador:

i.- Si el arrendador era usufructuario o propietario fiduciario o contrató teniendo sobre la cosa un derecho sujeto a condición resolutoria (debiera tratarse de una condición resolutoria ordinaria, por ejemplo, porque pactó con su vendedor un pacto de retroventa, y no tácita, ya que ésta quedaría comprendida en el caso siguiente, cuando el arrendamiento concluye por culpa del arrendador), **no habrá lugar, por regla general, a indemnización de perjuicios** por la cesación del arriendo en virtud de la resolución del derecho;

ii.- Pero si encontrándose en alguna de las situaciones mencionadas, hubiere arrendado como propietario absoluto (ocultando entonces su calidad de usufructuario, o de propietario fiduciario o sujeto a condición resolutoria), **será obligado a indemnizar** al arrendatario, salvo que éste haya contratado a sabiendas de que el arrendador no era propietario absoluto.

c.2) Extinción del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada por hecho o culpa suya: puede ocurrir que el arrendador pierda su derecho porque vende, dona, permuta, aporta en dominio, da en pago, etc., la cosa arrendada; o porque siendo usufructuario de ella hace cesión del usufructo al propietario; o porque se resuelve la compraventa que le sirvió de título para adquirir el dominio, por no haberse pagado el precio de la misma; etc. En los casos anteriores, el arrendador pierde el derecho que

tenía sobre la cosa, por una causa imputable a su persona. Para determinar si el arrendador debe **indemnizar** al arrendatario, debemos distinguir si la persona a quien se traspasan los derechos que el arrendador tenía sobre la cosa, **está o no obligado a respetar el contrato de arrendamiento**. En el primer caso, el arrendatario no tiene derecho a reclamar indemnización alguna, pues la circunstancia de haber un nuevo dueño no lo afecta, ya que el arrendamiento subsiste. En el segundo caso, sí tiene derecho a ser indemnizado, pues a consecuencia de haber pasado el dominio a otras manos, el arrendamiento se extinguió (art. 1961).

El artículo 1962 **establece los casos en que el contrato de arrendamiento es oponible al nuevo dueño de la cosa arrendada:**

i.- Aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un **título lucrativo**. Consignemos que la expresión "lucrativo" es sinónimo en el Código, aunque no lo parezca, de título **gratuito** (en el mismo sentido, ver art. 2303, en el pago de lo no debido). De esta forma, el donatario deberá respetar el arrendamiento vigente, por todo el plazo que reste.

ii.- Aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un **título oneroso**, siempre y cuando el contrato de arrendamiento se hubiere celebrado por **escritura pública**, y exceptuándose también a los acreedores hipotecarios. Nótese que el Código Civil sólo exige que el arrendamiento conste por escritura pública, pudiendo o no estar inscrita. La disposición, entendible a la época en que entró en vigencia el Código, resulta muy peligrosa en nuestros días, pues resulta imposible para el adquirente, por el número de notarías existentes en la actualidad, saber a ciencia cierta si pesa o no un arrendamiento sobre el bien que incorpora a su patrimonio. En todo caso, si el comprador se encuentra con tal desagradable sorpresa, bien puede solicitar que se declare la resolución de la compraventa y se le indemnizen los perjuicios, por no haber cumplido el vendedor en forma cabal, con su obligación de entrega de la cosa (eventualmente, podría deducir una acción penal, si el vendedor declaró en la compraventa que el bien estaba libre de gravámenes). Pero ello es un problema ajeno al arrendatario, quien estará protegido por el plazo que reste al contrato.

Marco Antonio Sepúlveda Larroucau, señala por su parte que el artículo 1962 atenta contra el rol de publicidad de la inscripción, "en contra de la "fe pública registral", lo que se traduce en una falta evidente de seguridad jurídica al efectuarse el respectivo estudio de títulos (...) No cabe duda alguna que lo dispuesto en el art. 1962 n° 2 del C.C. atenta contra los legítimos intereses de terceros, ya que basta con que el contrato de arrendamiento se haya celebrado con escritura pública para que el adquirente del inmueble, a título oneroso (también pensamos que debería existir publicidad en el caso que se adquiriera a título gratuito; art. 1962 n° 1 del C.C.), deba respetarlo".⁷⁶

En relación al N° 2 del art. 1962, cabe consignar que, sobre él, debe prevalecer el artículo 1964, que dispone: "El pacto de no enajenar la cosa arrendada, aunque tenga la cláusula de nulidad de la enajenación, no dará derecho al arrendatario sino para permanecer en el arriendo, hasta su terminación natural". Recordemos que este precepto es citado a propósito del estudio de la eficacia o ineficacia de la cláusula en virtud de la cual el dueño se auto-impone una prohibición de enajenar. Si se trata del arrendamiento, la prohibición es ineficaz, y el propietario siempre podrá enajenar. ¿Por qué afirmamos que el artículo 1964 prevalece por sobre el artículo 1962 número 2? La razón es sencilla: porque la norma sólo tiene utilidad cuando el contrato de arrendamiento consta en instrumento privado. Si consta en escritura pública, entonces con o sin cláusula que prohibió enajenar, el contrato de arrendamiento será oponible al adquirente, quien deberá respetar el plazo que quede de contrato. En cambio, si el

⁷⁶ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio, *Estudio de títulos de inmuebles*, Editorial metropolitana, 2002, pp. 143 y 144.

arrendatario celebra el arrendamiento por un instrumento privado y en él incorpora la cláusula en virtud de la cual se prohíbe al arrendador enajenar y éste después la contraviene y enajena (ya dejamos en claro que lo puede hacer), el adquirente, no obstante serlo a título oneroso, deberá respetar el contrato de arrendamiento vigente, "hasta su terminación natural".

iii.- **A los acreedores hipotecarios**, siempre y cuando:

- El arrendamiento se hubiere otorgado por escritura pública; y
- Dicha escritura se hubiere inscrito en el Registro del Conservador antes de la inscripción hipotecaria (el arrendamiento, igual que la hipoteca, se inscribirá en el Registro de Hipotecas y Gravámenes).

Por lo tanto, si la hipoteca se inscribió antes que el contrato de arrendamiento, el último será inoponible al acreedor hipotecario. Por ende, si el acreedor hipotecario demanda al arrendador y se adjudica el inmueble con cargo a su crédito, tiene derecho a pedir que el Tribunal ordene al Conservador de Bienes Raíces que cancele la inscripción correspondiente al arrendamiento, pues fue posterior a la inscripción hipotecaria. Sobre el particular, un fallo de la Corte Suprema de mayo de 1988, consigna que "La causal de terminación del contrato de arrendamiento por extinción del derecho del arrendador es un hecho que al igual que la expiración del tiempo estipulado para la duración del mismo, por su sola concurrencia pone término al contrato (...) No existe inconveniente legal para que el ejecutante, acreedor hipotecario que adquirió por adjudicación el predio que garantizaba la deuda, tome posesión material de aquél, sin que pueda oponerse el arrendatario del deudor hipotecario, incidentista de estos autos. Todo esto sin perjuicio de los derechos que al arrendatario puedan corresponder para reclamar las indemnizaciones a que haya lugar el arrendador, conforme lo dispone el artículo 1961 del Código Civil"⁷⁷.

¿Qué ocurre cuando el adjudicatario del inmueble vendido en pública subasta es un tercero, que no posee la calidad de acreedor hipotecario? El punto ha sido debatido. Arturo Alessandri señala al efecto que "Hay opiniones contradictorias a este respecto, pero en nuestro concepto al caso en estudio debe aplicársele el número 2 (del artículo 1962), es decir, basta con que el arrendamiento conste por escritura pública, porque ese número se refiere a todo el que adquiere la cosa a título oneroso, sin distinguir si la venta ha sido voluntaria o forzada, y sólo exceptúa los acreedores hipotecarios, y el tercer adquirente no es en este caso acreedor hipotecario"⁷⁸. En abono a la tesis de Arturo Alessandri, cabe mencionar el inciso 2º del artículo 1965, que reza: "Si se adjudicare la cosa al acreedor o acreedores, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1962".

El resto de la doctrina nacional está dividida. Manuel Somarriva Undurraga, concluye en los mismos términos que Arturo Alessandri, al expresar que: "Para estudiar la situación del acreedor frente al arrendamiento del inmueble hipotecado, es necesario distinguir tres etapas: desde que se constituye la hipoteca hasta que el acreedor ejercita la acción hipotecaria; a partir desde este momento hasta la subasta o adjudicación del inmueble, y con posterioridad a esta fecha. En el primer período, el acreedor carece de todo derecho: no puede percibir las rentas, ni menos desconocer el arrendamiento, porque hasta entonces su dueño está facultado para gozar del inmueble, y precisamente una de las maneras de gozar de él es arrendándolo. Una vez que el acreedor ejercita su acción, puede percibir las rentas que se devenguen, o substituirse en los derechos del arrendador en virtud de lo que disponen los artículos 2422 y 1965; pero en cambio no está facultado para desconocer el arrendamiento pactado por el propietario, como lo ha resuelto la Corte Suprema. Finalmente, el acreedor adjudicado que le sea el inmueble no está obligado a respetar el

⁷⁷ *Repertorio*, Tomo VIII, pp. 148 y 149.

⁷⁸ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 180.

arrendamiento, sea que éste haya comenzado a correr o no, salvo, como lo dice el número tercero del artículo 1962, que el arrendamiento constare por escritura pública inscrita en el registro del Conservador de Bienes Raíces con anterioridad a la inscripción hipotecaria. En conformidad al número segundo del artículo 1962, también están obligados a respetar el arrendamiento aquéllos a quienes se transfiere el derecho del arrendador a título oneroso, siempre que el arrendamiento conste por escritura pública. En presencia de esta disposición cabe preguntarse ¿el tercero que se adjudica el inmueble en la subasta provocada por el acreedor hipotecario al ejercitar su derecho se rige por el número segundo o por el número tercero del artículo 1962? Planteada la cuestión en otros términos para que el tercero tenga que respetar el contrato ¿basta con que él conste por escritura pública o será necesario además que se encuentre inscrito? Don Fernando Alessandri cree que se aplica el número tercero, fundándose en que el subastador se subroga en los derechos del acreedor hipotecario (artículo 1610 número 2); en cambio, la Corte de Apelaciones de Iquique estima que la situación de este tercero debe regirse por el número segundo. (Somarriva alude a una sentencia de fecha 21 de septiembre de 1927). En nuestro concepto, esta última opinión se ajusta más al derecho ya que el tercero (que) remata el bien es evidente que lo adquiere a título oneroso, y en seguida hay que reparar que el número tercero del artículo 1962 es de excepción, como se desprende del número segundo del mismo artículo, al decir que se exceptúan de dicha regla los acreedores hipotecarios; motivo por el cual hay que interpretarlo restrictivamente⁷⁹.

Ramón Meza Barros, sigue las mismas aguas de Somarriva, señalando por su parte que "Si la finca es subastada a instancias de un acreedor hipotecario, y la adquiere un tercero, deberá éste respetar el arriendo, que conste de escritura pública aunque no se encuentre inscrito con anterioridad a la hipoteca. El tercero subastador es un adquirente a título oneroso y para él rige la regla del n° 2° del art. 1962."⁸⁰

Carlos Ducci Claro, se suma a las opiniones anteriores, afirmando que "Si es un tercero el que se adjudica la propiedad hipotecada, la ha adquirido a título oneroso y queda comprendido dentro de la regla del número 2°."⁸¹

Rafael Mery, por el contrario (igual que Fernando Alessandri Rodríguez, según vimos), postula que el adjudicatario de la finca gravada con hipoteca no está obligado a respetar el contrato de arrendamiento, sosteniendo al efecto "(...) que el acreedor hipotecario no está obligado a respetar el arriendo no inscrito con anterioridad a su garantía. Esta no obligación de respeto se traduce en un derecho correlativo del acreedor de prescindir del arrendamiento no otorgado en esas condiciones. Tal derecho puede ser ejercitado no sólo cuando el acreedor hipotecario se adjudica la finca, sino también cuando éste hace efectivo su derecho real solicitando la enajenación forzada del inmueble. En este último caso, el derecho de prescindencia del acreedor permite que en las condiciones de la subasta no se considere el arrendamiento. No es necesario, por tanto, recurrir a la subrogación que, de acuerdo con lo dispuesto por el número 2° del artículo 1610, se produce en este evento. La situación del tercero que se adjudica la finca hipotecada se encuentra precisada en las condiciones de la subasta. Cualquiera otra interpretación importa un desconocimiento de los derechos del acreedor hipotecario, pues es indiscutible que la citada disposición no tiene su fundamento en su situación personal, sino en el carácter real de la garantía. No debemos olvidar a este respecto que el derecho de adjudicación es de carácter subsidiario. La hipoteca se realiza institucionalmente por medio de la enajenación forzada. Sólo en subsidio de ésta, el acreedor hipotecario puede adjudicarse la finca gravada que no fue posible enajenar en las condiciones mínimas. El arrendamiento no

⁷⁹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 422 y 423.

⁸⁰ Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil, De las fuentes de las obligaciones*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Octava Edición, 1997, p. 232.

⁸¹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., p. 86.

otorgado en conformidad a lo dispuesto por el número 3º del artículo 1962, es inoponible al titular del derecho real de hipoteca”⁸².

La jurisprudencia también se encuentra dividida. En ocasiones, según se desprende de sendos fallos de la Corte de Valparaíso de junio de 1893, Corte de Santiago de agosto de 1893, Corte de Iquique de septiembre de 1927 y Corte Suprema de junio de 1942, se ha seguido la doctrina expuesta por Arturo Alessandri Rodríguez, asentando el siguiente principio: “El subastador de una propiedad sacada a remate por el acreedor que tenía constituida hipoteca sobre ella, está obligado a respetar un contrato de arrendamiento celebrado por escritura pública extendida con posterioridad a la constitución de la hipoteca, pues aquél no se encuentra amparado por la excepción establecida por la ley respecto del acreedor hipotecario, en cuyos derechos no se subroga en su calidad de comprador de la propiedad, ya que el subastador no paga por el deudor sino por sí, el precio de la cosa comprada. Al acreedor le paga el propio deudor con el precio de la cosa suya vendida en remate. No hay pago hecho por el subastador al acreedor ni podría el subastador hacerlo, disponiendo del precio consignado y arrogándose la atribución que sólo corresponde al juez de disponer del precio del remate”⁸³.

En otras ocasiones, como acontece en un fallo de la Corte Suprema, de julio de 1989, se concluye que “Si un predio rústico fue adquirido en pública subasta dentro de un juicio ejecutivo, el adjudicatario o nuevo dueño no estará obligado a respetar el contrato de arrendamiento celebrado con el antiguo dueño por escritura pública. No puede pretenderse lo contrario invocando el artículo 10 del Decreto Ley número 993, porque éste supone que el antiguo dueño y el arrendador haya vendido personal y voluntariamente el predio arrendado y no de manera forzada y a través de la representación del juez”⁸⁴. La misma doctrina se consagra en fallos de la Corte de Valdivia, de enero de 1988 y de la Corte de Temuco, de mayo de 1988. En la última sentencia, se sostiene que el artículo 10 en cuestión “constituye una norma reguladora de la venta o transferencia voluntaria del arrendador, señalando que ante una conducta de esta naturaleza, no puede ser perjudicado el arrendatario con la extinción de su contrato, el que debe ser mantenido, en iguales términos, por el nuevo propietario; pero no alcanza su texto a las ventas y transferencias forzadas, en las que el arrendador no vende y transfiere nada por sí, poniendo en juego tal carácter, sino que siendo propietario, su propiedad es embargada y subastada públicamente para pagar con ella, o con su valor, las deudas u obligaciones que pesan en su contra y que no ha podido solucionar en otra forma que no sea la compulsiva usada para este fin, actuando el juez en la escritura correspondiente como representante legal de su condición de vendedor-propietario y no de su rol de arrendador o de cualquiera otra índole que pudiese investir”⁸⁵.

El art. 10 del citado Decreto Ley, que regula, según expresamos, el arrendamiento de **predios rústicos**, dispone: “Si el arrendador vendiere o transfiriere a cualquier título el predio arrendado, el nuevo propietario estará obligado a mantener los términos del contrato de arrendamiento, salvo acuerdo de éste con el arrendatario”. La disposición modifica entonces al N° 2 del art. 1962 del Código Civil, en cuanto el contrato de arrendamiento del predio rústico le será oponible al tercero adquirente, aún si el arrendamiento se pactó por instrumento privado. Ahora bien, del fallo de julio de 1989 de la Corte Suprema, se desprende que la venta en pública subasta, decretada por orden de la justicia, no supone que sea el arrendador quien

⁸² Mery Berisso Rafael, *Derecho Hipotecario*, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pp. 331 y 332.

⁸³ *Repertorio*, Tomo VIII, pág. 173.

⁸⁴ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 171.

⁸⁵ Lecaros Sánchez, José Miguel, *Las cauciones reales. Prenda e hipoteca*, Metropolitana Ediciones, Santiago, 2001, pp. 313 y 314, quien cita a su vez a Hinzpeter, Rodrigo, *La Hipoteca*, Editorial La Ley, Santiago, 1993.

vende el predio rústico, y, por ende, el comprador no estará obligado a respetar el contrato de arrendamiento.

No estamos de acuerdo con dicha doctrina, y sí lo estamos con la de Alessandri, quien en relación al art. 1962, advertía que no se distinguía entre venta voluntaria o forzada, cuestión que tampoco acontece en el art. 10 del Decreto Ley N° 993. Además, creemos errónea la conclusión en orden a no ser el arrendador quien venda, cuando se trata de una venta forzada, pues en tal caso, el consentimiento del tradente (o sea, del arrendador), se dio anticipadamente, al momento de contraer la obligación cuyo incumplimiento ocasionó el remate de la finca, pues al contraer la deuda, el arrendador quedó sometido al derecho de prenda general de su acreedor, y éste, al ejercerlo, obtuvo el embargo del inmueble y su posterior subasta. No es entonces el juez la parte del contrato de compraventa, sino que el propio deudor (arrendador), representado legalmente por el juez. Por ende, a nuestro juicio, el adjudicatario sí estaba obligado a respetar el contrato de arrendamiento celebrado por el arrendador.

Cabe preguntarse también, qué ocurre si el predio rústico se transfiere por el arrendador a título gratuito. Aunque el art. 10 del Decreto Ley N° 993 no se puso en tal caso, el inciso primero del artículo siguiente dispone que "En todo lo no previsto en este Título, se aplicarán las disposiciones legales comunes que rigen los contratos, en especial las contenidas en el Título XXVI, Libro IV, del Código Civil". Ahora bien, el art. 1962 del Código Civil está precisamente entre tales normas, de manera que debiéramos concluir que, si el predio rústico se transfiere a título gratuito por el arrendador, el adquirente estará obligado a respetar el contrato de arrendamiento celebrado por el tradente.

En cualquiera de los casos anteriores, sin embargo, será necesario, conforme ha concluido nuestra jurisprudencia, que el derecho del acreedor hipotecario en orden a no respetar el contrato de arrendamiento le sea reconocido por una sentencia judicial. Esto implica que deberá notificar previamente al arrendatario, para que éste pueda hacer valer sus derechos. En efecto, concluye una sentencia de la Corte de Santiago de abril de 1929, que "Si un acreedor hipotecario demanda al arrendatario de restitución de la propiedad por haberla adquirido mediante dación en pago del crédito, garantido con hipoteca inscrita antes del arriendo, para que ese acreedor tenga el derecho de no respetar este último contrato es preciso que le sea reconocido por resolución judicial, según se desprende del artículo 1962 en relación con el artículo 1965; no basta la simple convención celebrada entre el acreedor hipotecario y el arrendador que, por sí sola, no puede venir a destruir el derecho de un tercero, como es el arrendatario"⁸⁶.

Nótese que, en todos los casos anteriores, el Código Civil alude a la **transferencia del dominio** que tenía el arrendador. Debe tratarse entonces de un acto entre vivos. La **transmisión** del dominio a los herederos del arrendador en nada afecta a la subsistencia del contrato de arrendamiento, el que deberán respetar los herederos. En relación a este alcance, Alessandri incluye a los herederos y a los legatarios, junto a los donatarios, entre las personas comprendidas en el número 1 del artículo 1962⁸⁷. Sin embargo, incurre en un error, pues el numeral alude a "Todo aquel a quien se **transfiere** el derecho del arrendador". De todas formas, el resultado es el mismo, según lo expresamos. Debemos entender que el legislador estimó superfluo referirse a los asignatarios por causa de muerte, pues ellos siempre adquieren a título gratuito.

Debemos destacar también que el inciso 1º del art. 106 de la **Ley General de Bancos**, dispone que "Los subastadores de propiedades en juicios regidos por el procedimiento que señala esta ley no estarán obligados a respetar los arrendamientos que las afecten, salvo que éstos hayan sido otorgados por escritura pública inscrita en

⁸⁶ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 173.

⁸⁷ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 179.

el Conservador de Bienes Raíces respectivo con antelación a la hipoteca del banco o autorizados por éste". Este precepto podría servir de fundamento, para reafirmar la tesis de Alessandri y Somarriva, pues si la regla general fuera la expuesta en el artículo citado, no se divisa la razón para haberlo incluido expresamente en la mencionada Ley. Habría que entender entonces que el art. 106 constituye una excepción al principio general, en virtud del cual los subastadores sí están obligados a respetar los contratos de arrendamiento, cuando se celebraron por escritura pública, a menos que se trate del propio acreedor hipotecario. La regla del inciso 1º del art. 106 de la Ley General de Bancos se enmarca en el mismo espíritu del inciso segundo del mismo artículo, al disponer que en las enajenaciones que se efectúen en los juicios seguidos conforme a dicha ley, no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3 y 4 del art. 1464 del Código Civil, debiendo el juez decretar sin más trámite la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales. Ambos incisos, propenden al fomento del crédito bancario para la adquisición de inmuebles, mediante el sistema de letras de crédito.

En el ámbito del derecho comparado, resulta interesante constatar que el artículo 1498 del antiguo Código Civil de la República Argentina, establecía, sencillamente, que "Enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido".

El art. 1189 del actual Código Civil y Comercial argentino, contempla una norma similar: "Transmisión por causa de muerte. Enajenación de la cosa locada. Excepto pacto en contrario, la locación: a. se transmite activa y pasivamente por causa de muerte; b. subsiste durante el tiempo convenido, aunque la cosa locada sea enajenada".

No hay ninguna distinción entonces, entre actos a título gratuito u oneroso.

La misma fórmula se contempla en el Código Civil francés. Sobre el particular, escribía Troplong: "El derecho conferido al locatario por el locador, sobrevive a la calidad de propietario del locador; tiene su existencia independiente, y se ejerce por todo el tiempo del contrato contra todo propietario del inmueble. Si pues el nuevo propietario del inmueble está obligado a respetar el derecho del locatario, sin haber contratado con él ninguna obligación, es sin duda porque el derecho del locatario afecta a la cosa, porque existe contra esa cosa, y no contra la persona, porque es un derecho real, y no como era antes un derecho personal, que tenía por correlativo la obligación personal del locador. En una palabra, el adquirente de un inmueble sometido a un arrendamiento está obligado a respetar este arrendamiento; y sólo puede serlo por una de dos causas, o por una obligación persona, o por un derecho real que afecte a la cosa que ha adquirido; y pues que el adquirente nada ha prometido, ni ha contraído obligación alguna, la obligación de respetar el arrendamiento, procede de que existe sobre la cosa un derecho real, un jus in re a favor del locatario".

El jurista argentino Dalmacio Vélez Sarsfield, comentando esta opinión, advierte que Troplong va demasiado lejos en su conclusión, señalando al efecto: "Sin duda, el que compra un inmueble que está arrendado contrae formalmente la obligación de respetar el arrendamiento, pues debe saber que por ley no puede desalojar al locatario (...) La existencia del derecho real es imposible, pues no hay sino un crédito por una parte, y una obligación por la otra".

Por su parte, el art. 1708 del Código Civil peruano, establece: "En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo: 1º. Si el arrendamiento estuviere inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador (No es de aplicación este inciso en el caso de enajenación de inmuebles hipotecados en favor de las empresas, vía remate judicial o por adjudicación directa,

salvo que el respectivo contrato de arrendamiento se hubiera encontrado inscrito con anterioridad a la fecha de la constitución de la garantía hipotecaria). 2º Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación. 3º Tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe”.

Como podemos constatar, en el sistema peruano la fe pública registral está efectivamente protegida, resultando esencial la inscripción del contrato de arrendamiento, siendo por ende insuficiente que el mismo se hubiere celebrado por escritura pública, para hacerlo oponible al adquirente.

c.3) Extinción del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada por actos de terceros: conforme al art. 1965 del Código Civil, “Si por el acreedor o acreedores del arrendador se trabare ejecución y embargo en la cosa arrendada, subsistirá el arriendo, y se substituirán el acreedor o acreedores en los derechos y obligaciones del arrendador. / Si se adjudicare la cosa al acreedor o acreedores, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1962”.

El solo embargo del inmueble arrendado no pone fin al contrato de arrendamiento. Como indica Carlos Ducci, “el contrato subsiste, pero cambia una de las partes, ya que el arrendador pasan a serlo el acreedor o acreedores que adquieren sus derechos y asumen sus obligaciones”⁸⁸. Agrega Ducci que “Lo anterior lo corrobora el artículo 454 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que el embargo no alterará la situación de un tercero que se oponga a la entrega del bien porque lo goza a otro título que el de dueño”.⁸⁹

Será con la venta forzada de la cosa arrendada, que expire el contrato de arrendamiento, salvo que éste sea oponible al adquirente, conforme al art. 1962.

Por su parte, el art. 1968 del Código Civil se pone en el caso inverso, es decir, el insolvente es el arrendatario, y dispone al efecto que “La insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo. / El acreedor o acreedores podrán substituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador” (podría suceder que el arrendatario desarrolle una industria o comercio en un local arrendado, y genere ingresos que a su vez permitirían a los acreedores obtener el pago de sus acreencias, de manera que a ellos les interesa que subsista el arrendamiento). / No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento; y le competirá acción de perjuicios contra el arrendatario según las reglas generales”

Los artículos 1965 y 1968, corresponden a dos casos, de los pocos que establece la ley, en que se autoriza –específicamente en el art. 2466- para el **ejercicio de la acción oblicua o subrogatoria**, estudiada entre los derechos auxiliares de los acreedores.

c.4) Extinción del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, por disposición de la ley: ocurrirá lo anterior, cuando en virtud de una ley, la cosa arrendada fuere **expropiada** por causa de utilidad pública. El art. 1960 del Código Civil precisa tres situaciones particulares:

c.4.1. Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas, (o sea, para obtener beneficio de ellas) y coger los frutos pendientes;

c.4.2. El Estado o la corporación expropiadora deberán indemnizar al arrendatario, siempre y cuando nos encontremos ante alguna de las siguientes hipótesis:

⁸⁸ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pp. 86 y 87.

⁸⁹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., p. 87.

- i.- Si la causa de expropiación fuere de tanta urgencia que no permita otorgar al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes;
- ii.- Si el arrendamiento se estipuló por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la expropiación, y así contare por escritura pública.
- iii.- Si la expropiación afectare sólo a una parte de la cosa arrendada, el arrendatario podrá exigir que cese el arrendamiento, cuando sea de presumir que, sin la parte expropiada, no habría contratado.

En relación a esta tercera situación, Carlos Ducci refiere que "Esta disposición, redactada pensando esencialmente en la expropiación de predios rústicos, deja en claro que el acto expropiatorio pone fin al contrato de arrendamiento del bien expropiado. Lo anterior lo expresa directamente el inciso 2º del artículo 20 del Decreto Ley número 2.186, de 1978, que contiene la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. Dicha disposición señala los efectos de la radicación del dominio del bien expropiado en el patrimonio del expropiante y expresa que se extinguirán de pleno derecho, entre otros, los arrendamientos, comodatos y demás contratos que constituyan títulos de mera tenencia que afectaren al bien expropiado".⁹⁰

También expirará el contrato en virtud de la ley, en los casos siguientes:

- i.- **Tratándose de los arrendamientos celebrados por los tutores o curadores:** el artículo 1969 se remite al artículo 407, que establece al efecto que el arrendamiento no podrá exceder de 5 años si el predio es urbano y de 8 si es rústico, y en todo caso no podrá extenderse más allá del momento en que el pupilo cumpla 18 años. Se trata de una hipótesis de inoponibilidad.
- ii.- **Tratándose de los arrendamientos celebrados por el padre o la madre como administradores de los bienes del hijo:** está subordinado a las mismas normas que rigen para los guardadores (artículo 255 en relación con el artículo 407): los predios rústicos no pueden arrendarse por más de 8 años ni los urbanos por más de 5 años; y en ningún caso, por un plazo mayor que aquél que falte para que el hijo llegue a la mayor edad. La infracción de esta norma no origina la nulidad del contrato, sino la inoponibilidad ante el hijo.
- iii.- **Tratándose de los arrendamientos celebrados por el marido, como administrador de los bienes sociales y de los bienes propios de su mujer, casada en sociedad conyugal:** rigen los artículos 1749, 1756 y 1761. Las reglas son similares a las enunciadas a propósito de los dos casos anteriores.

d) Expiración del contrato por la sentencia del juez en los casos en que la ley ha previsto.

Conforme a las reglas generales, el contrato de arrendamiento podrá expirar por declararse su nulidad, o por resolución, siempre y cuando no hubiera empezado a cumplirse, pues en caso contrario, debemos hablar de término del contrato, conforme ya lo explicamos.

Carlos Ducci, sistematizando este punto, señala los siguientes casos en que las partes pueden demandar la terminación del contrato de arrendamiento⁹¹:

d.1) Casos en que el arrendatario puede demandar la terminación:

- i.- Imposibilidad del arrendador de entregar la cosa arrendada o la mora en entregarla que disminuyere notablemente para el arrendatario el valor del contrato (artículos 1925 y 1926 del Código Civil);

⁹⁰ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pág. 82.

⁹¹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pp. 88 y 89.

- ii.- Las reparaciones sobre una parte tan grande de la cosa arrendada, que el resto no aparezca suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo (art. 1928 del Código Civil);
- iii.- Si el arrendatario, a consecuencia de los derechos que ha justificado un tercero, se hallare privado de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado (art. 1930 del Código Civil);
- iv.- Si el mal estado o calidad de la cosa le impiden hacer de ella el uso para que ha sido arrendada (art. 1932 del Código Civil).

Se enmarcan estas hipótesis en las primeras cuatro obligaciones del arrendador.

d.2) Casos en que el arrendador puede demandar el término del contrato:

- i.- Cuando el arrendatario no hubiere dado a la cosa el uso convenido o el que corresponda a la naturaleza de la cosa arrendada (art. 1938 del Código Civil);
- ii.- El grave deterioro del bien arrendado, cuando es imputable al arrendatario (art. 1939 del Código Civil);
- iii.- Cuando la cosa arrendada necesita reparaciones que en todo o parte impidan su goce (art. 1966 del Código Civil);
- iv.- Ante la insolvencia declarada del arrendatario (art. 1968 del Código Civil);
- v.- Por negligencia grave del arrendatario en la mantención del inmueble (art. 1972 del Código Civil);
- vi.- Por emplear el arrendatario la casa o edificio a un objeto ilícito (art. 1973 del Código Civil);
- vii.- Por subarrendar la cosa a persona de notoria mala conducta (art. 1973 del Código Civil);
- viii.- Por la mora en el pago de la renta (art. 1977 del Código Civil).

7.9. Normas especiales concernientes al arrendamiento de bienes raíces.

Si bien por razones metodológicas, hemos aludido a la Ley Nº 18.101 y al Decreto Ley Nº 993, comparando sus disposiciones con las del Código Civil, conviene precisar el ámbito de aplicación de estos cuerpos legales y los aspectos más relevantes de sus normas, salvo aquellos que hemos mencionado en las páginas que anteceden, teniendo presente además que sus preceptos constituyen derecho especial, frente a las normas del Código Civil.

a) Normativa aplicable al arrendamiento de predios urbanos.

a.1) Ámbito de aplicación.

La Ley Nº 18.101, del año 1982, **fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos**⁹². Declara que se entiende por bienes raíces urbanos los ubicados dentro del radio urbano respectivo, aunque se advierte que la ley se aplicará también a los arrendamientos de viviendas situadas fuera del radio urbano, aunque incluyan terreno, siempre que su superficie no exceda de una hectárea (art. 1).

a.2) Bienes raíces urbanos exceptuados de la regulación de la Ley Nº 18.101.

Establece el art. 2º de la Ley Nº 18.101, que sus normas no se aplicarán a los siguientes bienes raíces urbanos:

⁹² Cuando entró en vigencia la Ley Nº 18.101, Carlos Ducci destacaba que "El propósito de la ley es liberar al contrato de arrendamiento de bienes urbanos de las numerosas regulaciones que lo constreñían; se vuelve a la libertad contractual en materia de rentas de arrendamiento, se elimina la intervención de la Dirección de Industria y Comercio y desaparece la necesidad de invocar motivos plausibles para desahuciar": Carlos Ducci Claro, ob. cit., p. 7.

- i.- Predios de cabida superior a una hectárea y que tengan aptitud agrícola, ganadera o forestal, o estén destinados a ese tipo de explotación;
- ii.- Inmuebles fiscales;
- iii.- Viviendas que se arrienden por temporadas no superiores a tres meses, por períodos continuos o discontinuos, siempre que lo sean amobladas y para fines de descanso o turismo;
- iv.- Hoteles, residenciales y establecimientos similares, en las relaciones derivadas del hospedaje;
- v.- Estacionamientos de automóviles y vehículos; y
- vi.- inmuebles arrendados con promesa de compraventa, conforme al sistema establecido por la Ley N° 19.281. Se trata de las viviendas respecto de las cuales se celebró un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, financiado a través del sistema de cuentas de ahorro metódico, regulado por la citada ley (se trata del comúnmente llamado "leasing para la vivienda").

Se desprende del listado anterior, que las normas de la Ley N° 18.101 son aplicables al arrendamiento de inmuebles destinados a la "casa-habitación" o vivienda, oficinas, restaurantes, casas de eventos, establecimientos industriales y comerciales, etc.

Respecto a los **establecimientos comerciales**, es interesante aludir al llamado *derecho de llaves*, que suele incluirse en el contrato, fijando una renta por él. La ley no lo define, siendo una costumbre mercantil. Al respecto, señala un fallo de la Corte de Antofagasta de junio de 1992 que "El llamado "derecho de llaves" es una creación emanada de la costumbre comercial, la que ha consagrado por una reiterada praxis esta institución y ha considerado que los elementos fácticos que la integran son "el prestigio alcanzado por un establecimiento comercial, el volumen de ventas probables, la ubicación del local, la clientela que exista o pueda formarse o que pudiere aumentarse"; aspectos suyos que son más bien subjetivos y que, por ende, el propio arrendatario con la prudencia de un buen padre de familia debe valorar antes de aceptar el pago de ese derecho de llave y que no puede a posteriori alegar ignorancia o error en una decisión libremente consentida. El derecho de llave es el traspaso de un bien intangible a un arrendatario para que éste se apropie de él y con ello pueda valorar en mejor medida el probable éxito que tendrá una actividad comercial y pueda disminuir el riesgo de una desafortunada gestión comercial"⁹³.

a.3) **Inmuebles urbanos que no pueden darse en arrendamiento.**

Como señala Carlos Ducci Claro⁹⁴, aquellos inmuebles en los que se construyen edificaciones no pueden darse en arrendamiento, mientras éstas no concluyan y sean debidamente recibidas. Al efecto, dispone el inc. 1º del art. 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: "Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total".

Por ende, mientras el propietario de la edificación nueva no cuente con la resolución municipal que apruebe la recepción final o parcial de las obras, no podrá arrendar el inmueble.

En caso de contravenir esta prohibición, se aplicará el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, conforme lo establece el inciso cuarto del art. 145: "Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20º, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales".

⁹³ *Repertorio*, Tomo VIII, p. 68.

⁹⁴ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., p. 32.

La multa a que se refiere el art. 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, "no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales".

Sin perjuicio de lo anterior, Ducci opina que en el evento de celebrarse un contrato de arrendamiento sobre un inmueble que aún no posea recepción definitiva parcial o total, la convención adolecería de un vicio de nulidad absoluta, por objeto ilícito, pues se habría infringido una norma prohibitiva.⁹⁵

a.4) **Inmuebles que sólo pueden arrendarse como viviendas.**

Dos clases de inmuebles pueden arrendarse sólo como viviendas⁹⁶:

a.4.1. **Inmuebles que fueron construidos para vivienda.**

Conforme al inc. 2º del art. 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ya citado, el inmueble que de acuerdo a la recepción final de las obras se construyó como vivienda, no puede arrendarse para darle un destino distinto, sea comercial, industrial, etc., a no ser que se cumplan los siguientes requisitos copulativos:

- i.- Que la respectiva Dirección de Obras autorice el cambio de destino;
- ii.- Que el dueño del inmueble obtenga la aprobación de los planos; y
- iii.- Que el dueño del inmueble pague los permisos correspondientes.

Con todo, el mismo art. 145, en su inc. 3º, contempla las siguientes excepciones, en las que la ley no considera que haya operado un cambio de destino de la vivienda y por ende no es necesario realizar gestión alguna ante la Dirección de Obras de la Comuna en que esté situado el predio. Son tales:

- i.- Que se instale en el inmueble:
 - i) Pequeños comercios; o
 - ii) Industrias artesanales.
- ii.- Que se ejerza en el inmueble una actividad profesional.

En ambos casos, debe subsistir sin embargo, como destinación principal del inmueble, la habitacional. Se subentiende que el propietario podría entonces arrendar *una parte no principal* del inmueble, para realizar en ella las actividades descritas.

a.4.2. **Inmuebles correspondientes a "viviendas económicas".**

Las "viviendas económicas" también deben destinarse sólo a fines habitacionales, incluyendo por ende el arrendamiento de las mismas. Las "viviendas económicas", según el art. 162 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no pueden tener una superficie superior a ciento cuarenta metros cuadrados. Se consideran "viviendas económicas", los siguientes inmuebles⁹⁷:

- i.- Las construidas al amparo de lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° Dos de 1959;
- ii.- Las construidas por las antiguas Corporaciones de la Vivienda, Habitacionales o de Mejoramiento Urbano y por el Servicio de Vivienda y Urbanización.
- iii.- Tratándose de las viviendas adquiridas mediante el sistema de Subsidio Habitacional, que hoy entrega el Servicio de Vivienda y Urbanización⁹⁸: para estos inmuebles, rige además una prohibición legal, que impide enajenarlos, antes que haya transcurrido un plazo de cinco años, contados desde la fecha de la inscripción de la prohibición correspondiente, en el Conservador de Bienes Raíces. Por el mismo plazo de cinco años, regirán las siguientes restricciones:

- i.- No podrá dársele a la vivienda, otro destino que no sea habitacional;
- ii.- No podrá destinarse a vivienda de recreación o veraneo.

No se considerará sin embargo como cambio de destino:

⁹⁵ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., p. 32.

⁹⁶ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pp. 32 y 33.

⁹⁷ Ducci Claro, Carlos, pp. 33 y 34.

⁹⁸ El sistema de Subsidio Habitacional Unificado, está regulado por el Decreto Supremo número 44, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial de fecha 9 de abril de 1988.

- i.- La instalación en la vivienda de un pequeño taller artesanal;
- ii.- La instalación en la vivienda de un pequeño comercio; o
- iii.- El ejercicio de una actividad profesional.

En los tres casos anteriores, será necesario que subsista su principal destinación habitacional. La prohibición de enajenar y las restricciones de uso o destino, caducan automáticamente de pleno derecho, transcurrido que sea el plazo citado. Por ende, colegimos que podrían arrendarse las viviendas adquiridas con subsidio habitacional, dentro de los cinco años contados desde la inscripción de la prohibición, siempre que nos enmarquemos en alguno de los tres casos antes mencionados. Después de cumplido el plazo, podrían arrendarse para otros fines (sólo comercial o profesional, por ejemplo), pero siempre y cuando la respectiva Dirección de Obras Municipales autorice el cambio de uso del inmueble.

Por su parte, prescribe asimismo el inc. 5º del art. 162 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que en las "viviendas económicas" podrá también instalarse un *pequeño comercio* (sin que el inmueble pierda las franquicias que le confiere el Decreto con Fuerza de Ley número Dos de 1959), siempre que su principal destino subsista como habitacional. A su vez, el inciso 6º establece que en las "viviendas económicas" podrá consultarse el funcionamiento de pequeños talleres artesanales o el ejercicio de una actividad profesional, si su principal destino subsiste como habitacional. Como puede observarse, rigen las mismas excepciones señaladas a propósito de los inmuebles que han sido construidos para viviendas, de manera que no habría inconveniente en celebrar contratos de arrendamiento sobre "viviendas económicas", siempre y cuando se cumplan los presupuestos enunciados.

Con todo, se contempla en el inc. 5º del art. 162 una importante limitación: en las "viviendas económicas" no podrán instalarse comercios que tengan por objeto el expendio y/o venta de bebidas alcohólicas, el establecimiento de juegos electrónicos, salones de pool, juegos de azar, la exhibición de videos u otros que provoquen ruidos u olores molestos y demás cuyo giro esté prohibido por ordenanzas locales o municipales. Se concluye entonces que las "viviendas económicas" no pueden darse en arrendamiento para tales actividades comerciales, aunque ellas ocupen una parte del inmueble, por pequeña que sea.

El inciso final del art. 162, autoriza la instalación en la "vivienda económica" de un jardín infantil, sin que en este caso se exija que el establecimiento sea "pequeño" ni tampoco que el inmueble conserve su destino habitacional. Aún más, se advierte en la ley que el uso de una "vivienda económica" como jardín infantil, será incompatible con cualquier otro uso, sea habitacional, de pequeño comercio o para taller.

a.5) Arrendamiento de los bienes comunes, en el ámbito de la Ley Nº 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Como cuestión previa, cabe señalar que de conformidad al art. 2º, Nº 3 de la Ley Nº 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria, son **Bienes de dominio común:**

"a) Los que pertenezcan a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos, cimientos, fachadas, cierres perimetrales, muros exteriores y soportantes, elementos estructurales de la edificación, techumbres, ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, así como todo tipo de instalaciones generales y ductos de calefacción, de aire acondicionado, de energía eléctrica, de alcantarillado, de gas, de agua potable y de sistemas de comunicaciones, recintos de calderas y estanques.

b) Aquellos que permitan a todos y a cada uno de los copropietarios el uso y goce de las unidades de su dominio exclusivo, tales como terrenos que pertenezcan a todos los copropietarios diferentes a los indicados en la letra a) precedente, circulaciones horizontales y verticales, terrazas comunes y aquellas que en todo o parte sirvan de

techo a la unidad del piso inferior, dependencias de servicio comunes, oficinas o dependencias destinadas al funcionamiento de la administración y a la habitación del personal.

c) Los terrenos y los espacios que formen parte de uno de los sectores o edificaciones colectivas que contemple un condominio, diferentes a los señalados en las letras a) y b) precedentes.

d) Los bienes muebles o inmuebles destinados permanentemente al servicio, la recreación y al esparcimiento comunes de los copropietarios.

e) Aquellos a los que se les otorgue tal carácter en el reglamento de copropiedad o que los copropietarios determinen, siempre que no sean de aquellos a que se refieren las letras a), b), c) y d) precedentes”.

Agrega la Ley N° 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria, que no podrán dejar de ser de dominio común aquellos a que se refieren los tres primeros casos del N° 3 del art. 2, **mientras mantengan las características que determinan su clasificación en estas categorías.**

Podrán **darse en arrendamiento**, ceder la tenencia o gravarse, previo acuerdo de la asamblea de copropietarios, los bienes de dominio común a que se refiere el N° 3 del art. 2°; asimismo dichos bienes podrán enajenarse cuando por circunstancias sobrevinientes dejen de tener las características señaladas en los respectivos literales. No obstante lo anterior, la asamblea de copropietarios podrá, aun cuando tales características se mantengan, acordar con los quórum exigidos por la ley, la enajenación de los bienes comunes a que se refiere la letra c) del número 3 del artículo 2°, **sólo en favor de los copropietarios colindantes** (art. 26, inc. 1° de la Ley N° 21.442).

A los actos y contratos a que se refiere el párrafo anterior, comparecerá el administrador y el presidente del Comité de Administración, en representación de la asamblea de copropietarios. Los recursos provenientes de estos actos y contratos incrementarán el fondo común de reserva (art. 26, inc. 2° de la Ley N° 21.442).

Si la enajenación implica la alteración en el número de unidades de un condominio o la modificación de sus superficies producto de ampliaciones, afectando con ello el porcentaje de derechos de cada copropietario sobre los bienes comunes, **deberá modificarse el reglamento de copropiedad** dejando constancia de los nuevos porcentajes de los derechos de los copropietarios sobre los bienes comunes (art. 26, inc. 3° de la Ley N° 21.442).

Por su parte, el art. 15, N° 3), letra c), de la Ley N° 21.442, dispone que sólo podrán tratarse en sesiones extraordinarias de la asamblea de copropietarios, con quórum “de mayoría reforzada”, entre otras, la enajenación o **arrendamiento** o cesión de la tenencia **de bienes de dominio común** o la constitución de gravámenes sobre ellos.

a.6) Procedimiento declarativo aplicable en los juicios relativos a los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos.

En lo que posiblemente constituya la modificación más trascendental incorporada por la Ley N° 19.866, se reemplazó el art. 8 de la Ley N° 18.101, simplificando de manera sustancial el procedimiento declarativo aplicable en los juicios derivados de los arrendamientos de predios urbanos. Estos juicios pueden ser de cinco clases, según se desprende del art. 7 de la ley:

i.- Juicios de desahucio;

ii.- Juicios de restitución de la propiedad (por expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo; o por extinción del derecho del arrendador);

iii.- Juicios de terminación de arrendamiento (por falta de pago de la renta o por haberse infringido otra obligación derivada del contrato);

- iv.- Juicios de indemnización de perjuicios que intenten el arrendador o el arrendatario;
- y
- v.- Otros juicios que versen sobre las demás cuestiones derivadas de los contratos de arrendamiento de predios urbanos (por ejemplo, la demanda que podría interponer el arrendatario, a quien el arrendador le negó injustificadamente la autorización para abandonar el inmueble).

La más importante de las modificaciones procesales, dice relación a que ahora, por regla general, sólo se realizará **una audiencia** o comparendo, que incluirá la presentación de los medios de prueba, a diferencia de lo que establecía la ley antes de su reforma, en cuanto a que debían efectuarse dos comparendos, uno de avenimiento y contestación de la demanda, y otro de prueba. Excepcionalmente, podrá llevarse a cabo un segundo o hasta un tercer comparendo, en los siguientes casos:

- i.- Cuando en la audiencia de contestación de la demanda, el arrendatario, previamente requerido por el tribunal, informase de la existencia de subarrendatarios (inc. 3º del art. 11 de la ley);
- ii.- Cuando en la audiencia de contestación de la demanda, el demandado hubiere deducido demanda reconvenzional (Art. 8 N° 6 de la ley).

El nuevo procedimiento, que ahora está regulado por completo en la Ley N° 18.101, especialmente en su art. 8 (antes de la reforma, el procedimiento era el establecido por la Ley N° 18.101, y además por las reglas del juicio sumario, conforme a los artículos 680 a 692 del Código de Procedimiento Civil), puede sintetizarse en los siguientes términos:

- i.- El procedimiento será **verbal**, pero las partes podrán presentar minutas escritas en que se establezcan los hechos invocados y las peticiones formuladas (art. 8, N° 1). Nótese que la ley exige una formalidad mínima en la presentación de la demanda, sea oral o escrita: sólo deben invocarse los hechos y formularse las peticiones pertinentes, e indicar los medios de prueba de que se valdrá la parte, sin perjuicio de cumplir con un requisito adicional, correspondiente a la prueba testifical, según indicaremos más adelante. Se divisa en todo caso una dificultad práctica para los tribunales: destinar funcionarios que atiendan la presentación de demandas orales.⁹⁹
- ii.- Deducida la demanda, citará el tribunal a la audiencia del quinto día hábil, después de la última notificación (art. 8, N° 1).
- iii.- La **notificación de la demanda** se efectuará conforme al inc. 1º del art. 553 del Código de Procedimiento Civil; esta norma, aplicable a las querellas posesorias, dispone que la notificación de la demanda se efectuará en la forma dispuesta en el Título VI del Libro I del Código de Procedimiento Civil, vale decir, de acuerdo a lo que establecen los artículos 38 y siguientes (que regulan lo concerniente a las notificaciones de las resoluciones judiciales), pero con una importante salvedad: en el caso del art. 44, se hará la notificación en la forma prevista en el inc. 2º, esto es, entregando copia de la demanda a cualquiera persona adulta que se encuentre en el inmueble arrendado, y si nadie hubiere allí, o si por cualquier otra causa no es posible

⁹⁹ Oscar Ignacio Olavarría, señala al respecto que "...inexplicablemente en el caso de la demanda verbal la ley no ha reglamentado la manera de hacer efectiva ésta: no se señala ante qué Tribunal debe interponerse, no se establece la obligación del Tribunal de levantar un acta, proveer, notificar al demandado, etc. En las condiciones expresadas, el actor se encontrará por esa circunstancia prácticamente impedido de formular demanda verbal, puesto que simplemente no sabrá a qué tribunal acudir, ya que la ley no lo ha determinado. Lógicamente, tal dificultad no se planteará en los lugares en que exista un tribunal único, pero sí en todos aquellos en que funcionen varios y, especialmente, en las grandes ciudades, en las cuales el interesado no tendrá otra opción que formular la tradicional demanda escrita, ingresarla a distribución y continuar su gestión ante el tribunal de destino. Tan efectivo es lo anterior, que la Corte de Apelaciones de Santiago, como una manera de solucionar la dificultad planteada, ha comenzado a distribuir modelos de demanda para ser usados por los interesados, desvirtuándose de ese modo el supuesto propósito de los legisladores de establecer un procedimiento oral": en "La Semana Jurídica", N° 147, semana del 1 al 7 de septiembre de 2003, p. 15, editorial LexisNexis, artículo "El nuevo juicio de arriendo".

entregar dicha copia, se fijará en la puerta del inmueble un aviso, que incluya las menciones del citado art. 44, inc. 2º del Código de Procedimiento Civil. Aún más, se establece ahora en el art. 8 de la Ley Nº 18.101, que se presumirá de pleno derecho (por ende, sin admitir prueba en contrario), para los efectos de lo dispuesto en el art. 44 del Código de Procedimiento Civil, que el domicilio del demandado es el correspondiente al inmueble arrendado (art. 8, Nº 2).

iv.- Es importante consignar que para hacer oponible a los subarrendatarios lo obrado en los juicios de desahucio, de restitución o de terminación del arrendamiento por falta de pago de las rentas seguidos contra el arrendatario, así como también para hacerles oponible la respectiva sentencia (por lo demás, ellos también tienen interés en la subsistencia del contrato, cuando se pide su terminación por el no pago de las rentas), deberá notificárseles la demanda o deberán haberse apersonado al juicio (art. 11 de la ley). Con tal fin, distinguimos según si la demanda se notificó personalmente al arrendatario o de conformidad al art. 44 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el art. 8 de la Ley Nº 18.101:

i) Si la demanda se notifica personalmente, el ministro de fe, en el acto de notificación, requerirá de juramento al demandado acerca de la existencia o no de subarrendatarios; y en caso afirmativo, de sus nombres; el ministro de fe deberá dejar constancia escrita de la notificación a una persona adulta ocupante del inmueble;

ii) Si la demanda no hubiere sido notificada personalmente, el mismo requerimiento lo deberá hacer el tribunal en la audiencia respectiva de contestación, si concurriere el demandado; en el caso que éste informase de la existencia de subarrendatarios, se suspenderá la audiencia, ordenándose notificar a los subarrendatarios y se citará a una nueva audiencia, la que tendrá lugar una vez practicadas las notificaciones pertinentes o una vez que los subarrendatarios se hayan apersonado a la causa (en el último caso, nada dice la ley acerca de la oportunidad en que debe realizarse la nueva audiencia, de manera que colegimos que deberá solicitarla el demandante).

Cabe indicar que, en cualquiera de los dos casos antes señalados, el arrendatario (o sea el subarrendador) que incurra en falsedad en la declaración, sea acerca de la existencia o no de subarrendatarios, sea acerca de sus nombres, será sancionado con multa, de una a sesenta Unidades de Fomento, que impondrá el juez que conozca del juicio (art. 24 Nº 1 de la ley). La misma multa se impondrá al arrendatario que siendo subarrendador, y habiendo percibido las rentas de subarriendo, no pague la renta del arrendamiento al arrendador y a consecuencia de ello el subarrendatario fuese lanzado del inmueble (art. 24 Nº 2 de la ley).

v.- El demandante deberá indicar, en su demanda, los medios de prueba de que pretende valerse (art. 8, Nº 3).

vi.- Si el demandante pretende valerse de la prueba testifical, deberá acompañar a su demanda la respectiva nómina de testigos, la que no podrá exceder de cuatro personas (art. 8, Nº 3).

vii.- Si el demandado quiere valerse también de la prueba testifical, deberá presentar su nómina hasta antes de las 12.00 horas del día que preceda a la audiencia (art. 8, Nº 3).

viii.- La audiencia, que tendrá lugar sólo con la parte que asista, se efectuará conforme al siguiente orden de actuaciones:

i) Se iniciará con **la relación verbal de la demanda**; además, el arrendador podrá hacer notificar la demanda a las empresas que suministren los mencionados servicios, y en tal caso, el demandado será el único responsable de los consumos mientras dure la ocupación del inmueble por él mismo o por las personas a su cargo (art. 14 de la ley);

ii) Continuará con la **contestación verbal del demandado** (lo que no impide hacerlo por escrito, presentando la pertinente minuta); en ella, el arrendatario podrá reclamar también indemnizaciones, haciendo valer el derecho de retención que otorga el art.

1937 del Código Civil (art. 9 de la ley). El arrendatario puede invocarlo, cuando el arrendador le adeude indemnizaciones por las mejoras efectuadas por el primero, y que deben reembolsarse por el segundo (serán las que no tengan al carácter de locativas). Sin embargo, no podrá ejercitarse el derecho de retención por el arrendatario, cuando estemos ante la extinción involuntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.

iii) En la contestación, el demandado podrá **reconvenir** al actor, debiendo en el mismo acto dar cuenta de los medios de prueba que sustentan su pretensión (art. 8, N° 5).

iv) De la reconvencción, se dará traslado al demandante, quien tiene dos opciones:

- i) contestar de inmediato; o
- ii) reservar la contestación para una audiencia posterior, que se efectuará a solicitud del demandante; esta segunda audiencia deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes, contados desde la primera audiencia (la ley no dice que la segunda audiencia se realizará "al quinto día", sino "dentro de los cinco días siguientes", de manera que nada impide al juez fijarla antes de que expiren los aludidos cinco días). En esta segunda audiencia, se contestará la demanda reconvenccional por el demandante y se recepcionará la prueba pertinente. Las partes se entenderán citadas de pleno derecho a esta segunda audiencia.

La reconvencción será tramitada y resuelta conjuntamente con la cuestión principal, cualquiera sea la opción escogida por el demandante.

v) Acto seguido, se procederá obligatoriamente al llamado de **conciliación** (art. 8, N° 4).

vi) De no producirse avenimiento total, caben dos posibilidades:

- i) el juez **recibirá la causa a prueba** y establecerá los puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser acreditados, procediendo de inmediato a la recepción de la prueba ofrecida en la demanda y en la contestación, sin perjuicio de decretar otros medios probatorios que estime pertinentes (art. 15 de la ley); la prueba será apreciada conforme a las reglas de la **sana crítica** (vale decir, siguiendo al jurista argentino Torres Neuquén, "Conforme a este sistema, el Juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Pero, el sistema no autoriza al Juez a valorar arbitrariamente, sino que, por el contrario; le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le exige al Juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba").¹⁰⁰ Cabe indicar que antes de la reforma, establecía el art. 15 de la ley que la prueba sería apreciada **en conciencia** por el juez (o sea, siguiendo al mismo autor trasandino, "En este sistema se otorga absoluta libertad al Juez; éste puede apreciar con entera libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia o íntima convicción. Como consecuencia de esto, el sistema no exige al Juez que exprese las razones por las cuales concede o no eficacia a una prueba"¹⁰¹. Sobre el particular, el art. 455 del Código del Trabajo, también establece que el tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y el art. 456 del mismo Código, señala que, al hacerlo, "el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las

¹⁰⁰ Torres Neuquén, *Manual de Derecho Procesal II*, Tomo 1, en www.todoiure.com.ar.

¹⁰¹ Torres Neuquén, *Manual de Derecho Procesal II*, Tomo 1, en www.todoiure.com.ar.

simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime”).

- ii) si el tribunal estimare que no existen puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser acreditados, **citará de inmediato a las partes para oír sentencia** (art. 8, N°s. 6 y 7).

ix.- Solicitud de restitución anticipada del inmueble.

La Ley N° 21.461, publicada en el Diario Oficial de 30 de junio de 2022, incorpora “medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles” (art. 1).

Para que opere esta medida precautoria, el art. 1 de la Ley N° 21.461 incorporó en el art. 8 de la Ley N° 18.101, a continuación del numeral 7, un nuevo número 7 bis.

De conformidad al art. 8, N° 7 bis), a solicitud del demandante y con el mérito de lo obrado en la audiencia de contestación, conciliación y prueba, el juez podrá ordenar la restitución anticipada del inmueble y el lanzamiento del arrendatario demandado, con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. Esta medida será procedente, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- i) Que el arrendador haya demandado la terminación del contrato de arrendamiento y la restitución del bien arrendado.
- ii) Que el arrendador fundamente su demanda en dos posibles causas: (i) La circunstancia de haberse destruido parcialmente el inmueble; o (ii) Haber quedado inutilizado para su uso dicho inmueble.
- iii) Que la destrucción o inutilización sea consecuencia de la acción u omisión del arrendatario en su cuidado.
- iv) Que el arrendador acredite, sobre la base de los antecedentes presentados junto a la demanda y a aquellos ventilados en la audiencia, la existencia de una presunción grave del derecho que se reclama.

Agrega el precepto que el juez, cuando lo estime necesario para acceder a la restitución anticipada del bien arrendado, podrá exigir caución al demandante con cargo a la cual se indemnizará al arrendatario demandado de los perjuicios sufridos con el lanzamiento, si es que la sentencia definitiva del juicio no lo condenare a su restitución. Se desprende de lo anterior que el juez no está obligado, sino que facultado, para exigir la constitución de una caución por el arrendador.

x.- Los **incidentes** deberán promoverse y tramitarse en la única audiencia del juicio (con las salvedades de las eventuales audiencias que pueden tener lugar si se deduce demanda reconvenzional o si hubiere subarrendatarios), conjuntamente con la cuestión principal, sin paralizar el curso de ésta (art. 8, N° 8).

xi.- La **sentencia definitiva** se pronunciará sobre la acción deducida y sobre los incidentes, o sólo sobre éstos cuando sean previos o incompatibles con aquélla (art. 8, N° 8).

xii.- Sólo serán **apelables**:

- i) la sentencia definitiva de primera instancia;
- ii) las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación (vale decir, las interlocutorias de primera clase);

Todas las apelaciones:

- i) se concederán en el solo efecto devolutivo;
- ii) tendrán preferencia para su vista o fallo; y
- iii) durante su tramitación, no se podrá conceder orden de no innovar (art. 8, N° 9).

xiii.- En segunda instancia, podrá el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera instancia para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado.

xiv.- Las partes podrán comparecer y defenderse **personalmente** en primera instancia, en los juicios cuya renta vigente al tiempo de interponerse la demanda no

sea superior a cuatro unidades tributarias mensuales (en el mes de agosto de 2022, la unidad tributaria mensual ascendía a \$58.772.-, de manera que la renta no podría exceder de \$235.088.-).

xv.- La ley protege también a los subarrendatarios, cuando el arrendador hubiere demandado al arrendatario (o sea al subarrendador), solicitando la terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de las rentas (art. 12 de la ley). En esta hipótesis, los subarrendatarios podrán pagar al demandante, antes de la dictación de la sentencia de primera instancia, las rentas adeudadas por el arrendatario, enervando de este modo la acción. Efectuado el pago, la ley confiere a los subarrendatarios un derecho alternativo, y en ambos casos, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan:

- i) tendrán derecho a ser reembolsados por el arrendatario (o sea por su subarrendador), con más el interés corriente a contar del pago;
- ii) tendrán derecho a imputar a las rentas más inmediatas que deban pagarle al subarrendador, las sumas pagadas al arrendador.

a.7) Procedimiento monitorio para cobro de rentas de arrendamiento.

La Ley N° 21.461, incorporó un nuevo Título en la Ley N° 18.101, denominado "Título III bis. Del procedimiento monitorio para cobro de rentas de arrendamiento", arts. 18-A a 18-K, cuyas normas revisaremos seguidamente.

i.- Contenido de la "demanda monitoria de cobro de rentas de arrendamiento y restitución consecuencial del inmueble arrendado". La demanda deberá señalar y contener (art. 18-A):

- i) El nombre, profesión u oficio y domicilio del arrendador y del arrendatario.
- ii) Singularización del inmueble arrendado.
- iii) La suma demandada, desglosada en: (i) La o las rentas de arrendamiento que se deban; (ii) Las cuentas impagas por gastos comunes (si el inmueble forma parte de un condominio acogido a la Ley N° 21.442); y (iii) Las cuentas de consumo adeudadas. Cabe señalar que, si bien se permite al actor demandar, junto con las rentas, las sumas que se deban por concepto de gastos comunes y por cuentas de consumos, no sería factible, a nuestro juicio, que sólo se daban tales gastos comunes y cuentas de consumo, para recurrir al procedimiento monitorio. En efecto, si bien es cierto que el art. 18-A, N° 2, alude a "las rentas de arrendamiento y las cuentas por gastos comunes y de consumo adeudadas", no es menos cierto que el propio Título III bis se denomina "Del procedimiento monitorio para cobro de rentas de arrendamiento"; y que el art. 18-E se refiere al "procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento". Así las cosas, en nuestra opinión se pueden cobrar también los gastos comunes y las cuentas por servicios, pero bajo el entendido que se adeuden asimismo rentas.
- iv) Una relación precisa de los antecedentes y las razones que explican tales deudas.
- v) La forma, fecha y lugar en que hubiesen sido contraídas.
- vi) La solicitud de que se requiera al deudor para que, dentro del plazo de diez días corridos, pague las rentas y las cuentas de gastos comunes y de consumo adeudadas, y las que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda, más los intereses y costas que correspondan; y

- vii) Para el caso de que el deudor no pague o no compareciere o no formulare oposición, se le tenga por condenado al pago de la obligación reclamada, bajo el apercibimiento previsto en el art. 18-C, y se materialice el lanzamiento en la forma prevista en la ley.

Los puntos iv) y v) corresponden, en lo esencial, a las referencias a la fecha en que fue celebrado el contrato de arrendamiento, el plazo de este, el monto, fecha y forma de pago de la renta, los meses impagos por concepto de gastos comunes (si fuere el caso), los servicios básicos adeudados, etc.

El demandante deberá acompañar a la demanda todos los antecedentes que le sirvan de fundamento. Entre ellos: (i) Copia del contrato de arrendamiento; (ii) Certificado del administrador del condominio, con el detalle de los gastos comunes adeudados, si fuere el caso; (iii) Comprobantes de las cuentas por servicios básicos impagos; (iv) Correos electrónicos o cartas en las que el arrendador haya requerido el pago de lo adeudado, etc.

ii.- Plazo para subsanar defectos de la demanda (art. 18-B, inc. 1°).

Presentada una demanda sin cumplir con los requisitos formales previstos en la ley, el tribunal dispondrá que se subsanen los defectos en el plazo no superior a diez días. El actor quedará apercibido, por el solo ministerio de la ley, a que, si no lo hiciere, se tendrá por no presentada y se procederá al archivo de los antecedentes.

iii.- Declaración de inadmisibilidad de la demanda (art. 18-B, inc. 2°).

El tribunal podría estimar que la demanda no puede ser admitida a tramitación por alguna de las siguientes causas:

- i) Carecer de jurisdicción o de competencia absoluta;
- ii) Por litispendencia;
- iii) Por inexistencia, falta de capacidad o representación de una de las partes;
- iv) Manifiesta falta de legitimación para actuar; u
- v) Otro defecto que afecte la existencia, validez o eficacia del proceso.

En cualquiera de los casos anteriores, el juez declarará de plano la inadmisibilidad, siempre que consten en forma manifiesta en el expediente o se funden en hechos de pública notoriedad, y deberá expresar los fundamentos de su decisión.

iv.- Recurso en contra de la sentencia que declare la inadmisibilidad de la demanda (art 18-B, inc. 3°).

En contra de la resolución que declare inadmisibile la demanda monitoria no procederá recurso alguno, salvo el de reposición ante el mismo tribunal.

v.- Posibilidad de interponer demanda en procedimiento declarativo (art. 18-B, inc. 4°).

La declaración de inadmisibilidad no obstará a que el acreedor demande la misma obligación en el procedimiento declarativo previsto en esta ley.

vi.- Casos en que no es posible demandar conforme al procedimiento monitorio (art. 18-B, inc. 5°).

En el procedimiento monitorio no procederá el ejercicio conjunto de la acción de cobro de rentas de arrendamiento y de las acciones de desahucio y restitución que tengan un fundamento distinto del no pago de las rentas de arrendamiento y de las cuentas adeudadas por gastos comunes y de consumo del inmueble arrendado. En consecuencia, si la causa invocada para el término del contrato fuere otra, la demanda deberá interponerse de conformidad al procedimiento declarativo previsto en esta ley. Así, por ejemplo, si el demandante denuncia como causal de término del contrato el haber destinado el arrendatario el inmueble a un fin distinto para el que fue arrendado, o si alega la destrucción o grave menoscabo del inmueble. En cualquiera de estos casos, el arrendador deberá demandar de conformidad al procedimiento declarativo.

vii.- Primera resolución del juez, cuando se declara admisible la demanda (art. 18-C).

Si el juez estima que la demanda monitoria cumple con todos los requisitos legales y, en especial, los contemplados en los números 1 y 2 del art. 18-A, acogerá la demanda y ordenará que se requiera de pago al deudor para que, en el plazo de diez días corridos, cumpla con su obligación, más los intereses y costas.

La demanda no será susceptible de ampliación alguna fuera de los casos previstos en este Título.

El juez establecerá en la resolución que, en el evento de que el deudor no pague, o no comparezca o no formule oposición, se le tendrá por condenado al pago de la obligación reclamada y dispondrá su lanzamiento y el de los otros ocupantes del inmueble en el plazo no superior a diez días, contado desde que la respectiva resolución se encuentre firme y ejecutoriada o cause ejecutoria. Esta resolución tendrá la fuerza de sentencia definitiva firme y servirá de título suficiente para su ejecución.

viii.- Notificación de la demanda monitoria (art. 18-D).

La demanda monitoria y la resolución que sobre ella recaiga podrán notificarse al deudor en la forma prevista en el N° 2 del art. 8. Nos remitimos a lo expuesto a propósito del procedimiento declarativo.

ix.- Momento en que se entienden realizados los requerimientos de pago al arrendatario (art. 18-D).

La Ley N° 21.461, derogó el art. 10 de la Ley N° 18.101, cuyo inc. 1° establecía que la segunda reconvencción de pago se haría en la audiencia de contestación de la demanda (la primera reconvencción, se entendía hecha al momento de la notificación de la demanda).

Ahora, dispone la Ley N° 18.101 que tratándose del procedimiento monitorio:

- i) Se tendrá por formulado el primer requerimiento de pago una vez practicada la notificación de la demanda; y
- ii) El segundo requerimiento se entenderá efectuado transcurridos cinco días desde la notificación de la demanda.

Se entenderá que ambos requerimientos se han verificado por el solo ministerio de la ley.

x.- Efectos ante el pago total o parcial de las prestaciones demandadas (art. 18-E).

Distingue la ley según si el demandado paga el total de la deuda o una parte de ella:

- i) El procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento terminará si, antes del vencimiento del plazo previsto para la oposición, el deudor procediere al pago requerido dando satisfacción total a la deuda, incluidos intereses y costas.
- ii) Si el pago fuere parcial, se seguirá adelante el procedimiento monitorio por la parte de la deuda no solucionada.

xi.- Oposición del demandado (art. 18-F, inc. 1°).

Dentro del plazo legal, esto es, dentro de los diez días contados desde la notificación de la demanda, el deudor requerido podrá formular, por escrito, oposición a la demanda monitoria. En su escrito de oposición, el arrendatario demandado deberá:

- i) Señalar los fundamentos de hecho y de derecho de las alegaciones y excepciones que opone.
- ii) Acompañar los documentos que le sirven de fundamento a su oposición.
- iii) Indicar todos los demás medios de prueba de que se valdrá en el juicio declarativo posterior. En el nuevo procedimiento no podrá producir ni ofrecer otros medios de prueba, salvo las excepciones legales.

xii.- Plazo para oponerse a la demanda, si los demandados fueren dos o más personas (art. 18-F, inc. 2°).

En caso de presentarse demanda monitoria en contra de más de un deudor por una misma deuda (por ejemplo, cuando los arrendatarios fueren dos o más personas o

cuando se obligó en el contrato de arrendamiento un tercero como codeudor solidario), el plazo para formular la oposición será común y correrá hasta el vencimiento del plazo de mayor extensión que tuviere alguno de los deudores de conformidad con la fecha de su notificación. En consecuencia, el plazo para deducir oposición se contará desde la fecha de la última notificación.

xiii.- Caso en el que puede desestimarse la oposición (art. 18-F, inc. 3°).

El juez podrá desestimar la oposición y seguir adelante con el procedimiento monitorio como si ella no se hubiere verificado, en los siguientes casos:

- i) Cuando las alegaciones o excepciones deducidas por el demandado carecieren de fundamento plausible.
- ii) Cuando los medios de prueba señalados carecieren de fundamento plausible; o
- iii) Cuando los antecedentes no fueren señalados de conformidad con el inc. 1° del art. 18-F.

xiv.- Caso en que el demandado opone excepción dilatoria (art. 18-G).

Si el deudor opusiere únicamente alguna excepción dilatoria de las contempladas en el art. 303 del Código de Procedimiento Civil,¹⁰² se conferirá traslado de ella al demandante y se tramitará como incidente, que se deberá resolver dentro de tercero día de concluida dicha tramitación.

En caso de ser acogida alguna de las excepciones dilatorias opuestas, el tribunal ordenará subsanar los defectos si es posible.

Si la excepción acogida no admite ser subsanada, se pondrá término al procedimiento monitorio.

Rechazadas las excepciones, se le tendrá al demandado por condenado al pago de la obligación, el procedimiento continuará como si no se hubiese formulado la oposición y regirá lo previsto en el art. 18-C.

xv.- Caso en que el demandado opone excepción perentoria (art. 18-H).

Formulada oposición fundada en excepciones perentorias, sea que se promuevan o no en conjunto con aquellas previstas en el art. 303 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal declarará terminado el procedimiento monitorio y quedará sin efecto de pleno derecho la resolución prevista en el artículo 18-C.

Nótese que respecto de estas excepciones no se abre término probatorio alguno ni el juez se pronuncia acerca del fondo de las mismas. Simplemente, declarará terminado el procedimiento.

Con todo, la oposición del demandado configurará y delimitará necesariamente el objeto del juicio declarativo posterior de arrendamiento que decidiera iniciar el demandante, y no podrán discutirse en él cuestiones diversas de la existencia de la obligación y de las alegaciones y excepciones planteadas por el deudor en el procedimiento monitorio.

Por ende, una vez que el arrendador interponga una nueva demanda, esta vez conforme al procedimiento declarativo, el arrendatario no podrá deducir otras alegaciones y excepciones que aquellas que planteó en el procedimiento monitorio.

Si las excepciones perentorias se hicieren valer conjuntamente con la excepción dilatoria prevista en el art. 18-G, el tribunal deberá necesariamente pronunciarse sobre esta última.

¹⁰² Dispone el art. 303 del Código de Procedimiento Civil: "Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: 1a. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda; 2a. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre; 3a. La litis pendencia; 4a. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda; 5a. El beneficio de excusión; y 6a. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida".

Como puede observarse, la oposición del demandado fundada en excepciones perentorias, pondrá fin al procedimiento monitorio, y el arrendador se verá obligado a deducir demanda conforme al procedimiento declarativo.

xvi.- Cuándo procede condena en costas (art. 18-I).

En los procedimientos monitorios sólo procederá la condena en costas prevista en el art. 18-C. Es decir, cuando el demandado, habiendo sido requerido, no pagare, o no compareciere o no formulare oposición, en el plazo de diez días corridos.

xvii.- Resolución susceptible de apelarse (art. 18-J).

En el procedimiento monitorio sólo será apelable, en el solo efecto devolutivo, la resolución que se pronuncie respecto de la oposición del deudor.

xviii.- Aplicación de estas normas a los juicios de comodato precario y de precario (art. 18-K).

Las normas de este Título III bis serán aplicables, en lo pertinente, a las acciones de comodato precario que persigan la restitución del inmueble y a la acción de precario establecida en el art. 2195 del Código Civil.

Congruentemente, el art. 2 de la Ley N° 21.461, dispuso: "Suprímese en el numeral 6° del inciso segundo del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil la expresión "y comodato precario"".

En consecuencia, las demandas de comodato precario y de precario se tramitarán conforme al procedimiento monitorio antes expuesto y no de acuerdo con las normas del procedimiento sumario.

Sin embargo, surge la siguiente duda: ¿qué ocurre si el demandado opone una excepción perentoria y el tribunal declara terminado el procedimiento monitorio, de conformidad al art. 18-H? En el caso de la demanda interpuesta por el arrendador, está claro que en el caso mencionado deberá demandar de acuerdo con las normas del procedimiento declarativo de la misma Ley N° 18.101, pero este procedimiento no puede aplicarse si se trata del comodante o propietario del bien que ha demandado al comodatario o al tenedor del bien. Nos parece que la solución más razonable, sería que uno u otro demandaren de acuerdo con las normas del procedimiento sumario, invocando para ello la regla prevista en el inc. 1° del art. 680 del Código de Procedimiento Civil, que reza: "El procedimiento de que trata este Título se aplicará en defecto de otra regla especial a los casos en que la acción deducida requiera, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz". Pero el demandado podría asilarse en la norma dispuesta en el art. 681, inc. 1° del mismo cuerpo legal, y solicitar la sustitución del procedimiento. Establece este precepto: "En los casos del inciso 1° del artículo anterior, iniciado el procedimiento sumario podrá decretarse su continuación conforme a las reglas del juicio ordinario, si existen motivos fundados para ello. / Por la inversa, iniciado un juicio como ordinario, podrá continuar con arreglo al procedimiento sumario, si aparece la necesidad de aplicarlo. / La solicitud en que se pida la substitución de un procedimiento a otro se tramitará como incidente".

a.8) Del arriendo y subarrendamiento abusivo, y del hacinamiento.

La Ley N° 21.325, publicada en el Diario Oficial con fecha 20 de abril de 2021, introdujo un Título V, denominado "Del arriendo y subarrendamiento abusivo, y del hacinamiento", arts. 24 bis a 24 quáter.

i.- Contratos a los que se les aplican estas normas (art. 24 bis).

Se aplicarán a los arrendadores y subarrendadores de un inmueble "por pieza o habitación", cuyos estándares incumplan las condiciones mínimas establecidas en la Ordenanza general de Urbanismo y Construcciones.

En este caso, se aplicará a dichos arrendadores o subarrendadores las sanciones previstas en el art. 24 quáter, a las que aludiremos.

Dispone el art. 24 bis que la Ordenanza general de Urbanismo y Construcciones establecerá las condiciones mínimas de: i) Habitabilidad; ii) Seguridad; iii) Estabilidad; iv) Ventilación; v) Iluminación; vi) Dimensiones; y vii) Acondicionamiento térmico de los inmuebles que se destinen al arrendamiento o subarrendamiento por pieza o por habitación (art. 24 bis, inc. 2º).

Igualmente, la citada Ordenanza determinará la carga de ocupación máxima que podrán tener los inmuebles arrendados por pieza o habitación (art. 24 bis, inc. 2º).

El arrendador o subarrendador será igualmente responsable de que, en la ocupación de las piezas o habitaciones, no se sobrepase la carga de ocupación referida (art. 24 bis, inc. 3º).

Será considerado abusivo el arrendamiento o subarrendamiento que incumpla lo establecido en el art. 24 bis (art. 24 ter).

ii.- legitimación activa para denunciar un arrendamiento abusivo y requisitos de la denuncia.

Podrán denunciar el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 24 bis: i) la municipalidad que corresponda; ii) la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva; y iii) Cualquier persona.

La denuncia debe cumplir con dos requisitos: i) Debe ser fundada; y ii) Deben acompañarse los medios probatorios de que se disponga (art. 24 quáter, inc. 1º).

iii.- Juez competente para conocer la denuncia de arrendamiento abusivo y medidas que éste debe adoptar.

La denuncia deberá hacerse ante el juzgado de policía local competente. Recibida la denuncia, el juez de policía local dispondrá la fiscalización por parte de funcionarios de la Dirección de Obras Municipales de la respectiva Comuna, quienes serán auxiliados por la fuerza pública en la forma dispuesta por el art. 25 de la Ley Nº 18.287 (art. 24, quáter, inc. 2º).

iv.- Sanciones que pueden imponerse a consecuencia de un arrendamiento abusivo.

Las infracciones serán sancionadas con multa a beneficio municipal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales. En caso que medie dolo, engaño o aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de los arrendatarios de las piezas o habitaciones, el monto de la multa que se aplique no podrá ser inferior al treinta por ciento de la multa máxima antes referida (art. 24, quáter, inc. 3º).

Asimismo, para la determinación de la cuantía de la multa se ponderará: i) La gravedad del incumplimiento; ii) Su duración; y iii) El beneficio que el contrato hubiera reportado al arrendador o al subarrendador, según corresponda (art. 24, quáter, inc. 4º).

a.9) Requisito de admisibilidad exigido por la ley para los contratos de arrendamiento que consten por escrito.

La Ley Nº 21.461, reemplazó el art. 20 de la Ley Nº 18.101, por el del siguiente tenor: "En los contratos de arrendamiento regidos por esta ley que consten por escrito, las firmas de los contratantes serán autorizadas por un notario público, quien deberá solicitar los títulos que habiliten al arrendador a ceder el uso del inmueble respecto del cual recaiga el contrato. Estos contratos autorizados ante notario constituirán un antecedente suficiente para ejercer la demanda monitoria conforme a lo previsto en el

artículo 18-A. / Cuando los contratos no consten por escrito, se presumirá que la renta es el monto consignado en los depósitos o documentos de pago por al menos tres meses consecutivos y, en caso de que éstos no existan, se presumirá que la renta es la que declare el arrendatario”.

Cabe advertir que la Ley N° 18.101 no exige que *todo* contrato de arrendamiento conste por escrito. El contrato se entiende consensual, y podría por ende celebrarse mediante un acuerdo puramente verbal. Pero, si las partes acuerdan celebrar el contrato por escrito (lo que casi siempre ocurre en la práctica), deberán cumplirse los siguientes requisitos:

i.- Las firmas de los contratantes deberán ser *autorizadas* por un notario público. El contrato será entonces un instrumento privado, pero tendrá fecha cierta, desde el momento en que las firmas de las partes son autorizadas por dicho notario. Por cierto, los contratantes podrían optar por celebrar el contrato a través de una escritura pública, pero esta solemnidad no se exige por la ley.

ii.- Dicho ministro de fe deberá solicitar los *títulos* que habiliten al arrendador a ceder el uso del inmueble respecto del cual recaiga el contrato. Así, por ejemplo, deberá acompañarse *copia de la inscripción* de dominio del inmueble con certificado de vigencia, o copia de la inscripción del derecho real de usufructo con la misma certificación. Adicionalmente, debiera solicitarse un *certificado de gravámenes y prohibiciones*, para descartar que se haya decretado sobre el inmueble una medida precautoria consistente en la prohibición de celebrar actos y contratos (en cambio, un embargo no impedirá celebrar el contrato de arrendamiento, pues este no es un acto de enajenación, y no queda entonces comprendido en el caso de objeto ilícito del art. 1464 N° 3 del Código Civil). También deberá cerciorarse el notario que el arrendador está legalmente habilitado para celebrar el contrato. En tal sentido, por ejemplo, si se trata de un inmueble propio de la mujer casada en sociedad conyugal, será necesario que el contrato lo celebre el marido, autorizado por aquella, o, en el caso de un inmueble urbano de la sociedad conyugal, si el marido quisiera arrendarlo por más de cinco años, deberá contar con la autorización de la mujer.

Ahora bien, respecto de la primera exigencia, cabe plantearse la siguiente pregunta: ¿qué efecto produce la circunstancia de haber celebrado el contrato de arrendamiento por escrito, pero habiéndose omitido en él la autorización notarial? ¿El contrato es válido o es nulo? Creemos que la omisión de la exigencia legal no ocasiona la nulidad del contrato. Este será válido. Pero no “constituirá un antecedente suficiente para ejercer la demanda monitoria conforme a lo previsto en el artículo 18-A”. En otras palabras: el arrendador no podrá demandar en conformidad al procedimiento monitorio, sino que sólo a través del procedimiento declarativo previsto en la misma Ley N° 18.101. Así las cosas, estaríamos ante un requisito de admisibilidad de la demanda en procedimiento monitorio y no ante una solemnidad o formalidad prevista en la ley para la existencia o validez del contrato. Por lo demás si el arrendador puede accionar aun sin contrato por escrito, con mayor razón podría demandar si dispone de un contrato celebrado por escrito, aunque sus firmas no fueron autorizadas por un notario. En ambos casos, por cierto, la demanda deberá deducirse de conformidad a las reglas del procedimiento declarativo y no al monitorio.

La segunda exigencia, supone, en la práctica, una modificación a la norma prevista en el art. 1916, inc. 2° del Código Civil, que expresa: “Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción”. Ello, sin perjuicio de ciertos casos, como el de un usufructuario del inmueble o del marido titular del derecho legal de goce sobre los bienes propios de su mujer con quien está casado en sociedad conyugal, en los que puede dar en arrendamiento el inmueble quien no es su dueño. En consecuencia, con las salvedades indicadas, el arrendamiento de inmuebles urbanos sólo podrá recaer “en cosa ajena” cuando se trate de un contrato celebrado en forma puramente verbal.

Por cierto, si el arrendamiento recae en cosas muebles o en predios rústicos, continúa rigiendo la norma del Código Civil.

a.10) Plazo por el cual el juez puede suspender el lanzamiento.

Esta fue la modificación de mayor impacto “mediático” de la Ley Nº 19.866, pues uno de los motivos que impulsó al legislador a reformar la Ley Nº 18.101, fue constatar la excesiva lentitud con que se llevaba a cabo el trámite del lanzamiento de los arrendatarios del inmueble arrendado, acogiendo los tribunales con demasiada liberalidad la solicitud de los condenados en orden a postergar dicha actuación judicial, acrecentando con ello el perjuicio ocasionado a los arrendadores, quienes con desesperación e impotencia observaban como transcurría el tiempo y no obtenían la restitución de sus inmuebles. Las plausibles razones humanitarias invocadas por los arrendatarios, no podían justificar que, al acogerlas en el exceso mencionado, se infligía un grave daño a los arrendadores, quienes por su parte también tenían motivos igualmente atendibles.

Habida cuenta de lo anterior, dispone ahora el inc. 2º del art. 13 de la ley: “En estos juicios y en los de comodato precario, el juez de la causa, decretado el lanzamiento, podrá suspenderlo en casos graves y calificados, por un plazo no superior a treinta días”. Con esto, el antiguo plazo máximo de seis meses que antes establecía la ley, se reduce drásticamente.

Para el desalojo de la finca arrendada, se aplicará lo dispuesto en el art. 595 del Código de Procedimiento Civil (inc. 1º del art. 13 de la ley). Por ende, decretado el lanzamiento, será notificada dicha orden en la forma establecida en el art. 48 del mismo Código, esto es, por medio de una cédula que contenga la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia. Dicha cédula se entregará en el domicilio del notificado en la forma establecida en el inc. 2º del art. 44 del Código de Procedimiento Civil.

a.11) Plazo para deducir nuevamente la acción, si ésta hubiere sido rechazada.

Dispone al art. 16 de la ley, que en el caso de haberse declarado sin lugar el desahucio o la restitución, el actor no podrá intentar nuevamente tales acciones sino transcurridos seis meses desde que haya quedado ejecutoriada la sentencia de rechazo. Antes de la modificación contenida en la Ley Nº 19.866, el actor debía esperar un año, contado desde que hubiera quedado ejecutoriada la sentencia que desechó su demanda.

Con todo, la limitación no regirá, cuando la nueva demanda se funde en hechos acaecidos con posterioridad a la fecha de presentación de la primera demanda.

a.12) Obtención del salvoconducto, por el arrendatario.

Al efecto, el art. 4 de la Ley Nº 20.227, publicada en el Diario Oficial de fecha 15 de noviembre de 2007, sustituyó el artículo único del Decreto con Fuerza de Ley Nº 216, de mayo de 1931 (dictado en el primer gobierno de Carlos Ibáñez del Campo), que a su vez había sido sustituido por el art. 2 de la Ley Nº 19.866¹⁰³.

El citado artículo único, dispone: “El propietario u ocupante a cualquier título de una vivienda, para cambiar su domicilio, deberá efectuar una declaración jurada ante

¹⁰³ Antes de esta modificación, la ley aludía a la obtención de un “salvoconducto”, que debía procurarse en la respectiva unidad de Carabineros. Ahora, Carabineros sólo debe fiscalizar que se haya expedido ante Notario Público la respectiva declaración jurada, por el arrendatario.

el notario con competencia en la comuna en que el declarante tiene actualmente su morada, o ante el Oficial del Registro Civil competente en el mismo lugar, si allí no hubiere notario, en la cual dejará constancia del domicilio del cual se mudará y de aquél al cual lo hará. En esta declaración jurada se deberá dejar constancia, además, de que el declarante no tiene impedimento legal, judicial ni contractual para efectuar la mudanza. / El notario o el Oficial Civil ante el cual se realice la declaración señalada en el inciso precedente, solicitará al declarante antecedentes que acrediten la calidad invocada, para lo cual bastará exhibir los recibos del impuesto territorial o del pago de los servicios, extendidos a su nombre. Si quien se trasladará no es el propietario, deberá presentar la autorización de éste o de quien haya recibido la tenencia del inmueble, o el recibo que acredite el pago de la renta de arrendamiento correspondiente al último mes, así como las constancias de encontrarse al día en el pago de los servicios con que cuente el inmueble. / El arancel por la declaración jurada señalada en el inciso primero no podrá ser superior a dieciocho milésimos de unidad tributaria mensual. / Si no se ha dado cumplimiento a las disposiciones precedentes, Carabineros impedirá que se efectúe la mudanza. Sin perjuicio de ello, la infracción será castigada con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, por el respectivo juzgado de policía local”.

Cabe formular algunas observaciones al tenor de la ley:

- i.- La declaración jurada se le exige a cualquier persona que deba mudarse de domicilio, sea o no el dueño del inmueble desde el cual se mudará;
- ii.- La declaración no puede hacerse ante cualquier Notario Público u Oficial Civil: sólo ha de hacerse ante aquél en que el declarante tenga su morada;
- iii.- En la declaración jurada, debe dejarse constancia de que el declarante no tiene impedimento legal, judicial ni contractual. Respecto al último de estos eventuales impedimentos, bien podría ocurrir que el contrato de arrendamiento diga que el arrendatario, previo a realizar esta declaración jurada, deberá obtener una constancia del arrendador, en la que éste manifieste no tener reparo para que se realice la aludida declaración.
- iv.- Cuando aquél que realizará la mudanza sea el arrendatario, el Notario competente debe exigir que se le exhiba:

- i) la autorización expedida por el propietario o de quien el arrendatario haya recibido la tenencia del inmueble (podría tratarse de la persona que compareció arrendándole el inmueble, aunque no fuere el dueño, lo que es perfectamente posible, si recordamos que el art. 1916, inc. 2º, del Código Civil establece la validez del arrendamiento de la cosa ajena);
- ii) o bien, el recibo en el que conste el pago de la última renta y los comprobantes de pago de los servicios con que cuente el inmueble.

Con todo, en nuestra opinión, la alternativa anterior no puede operar, si, como dijimos, las partes hubieren estipulado en el contrato de arrendamiento que el arrendatario deberá obtener, antes de realizar la declaración jurada, un documento suscrito por el arrendador en que se le autorice a ello. Por eso, el respectivo Notario Público u Oficial Civil, debe examinar el respectivo contrato. De lo contrario, se estaría desconociendo el “impedimento contractual”.

Planteamos una duda sobre esta materia: la disposición legal, alude al “propietario u ocupante a cualquier otro título de una vivienda” ¿Significa esto que los propietarios u ocupantes a cualquier otro título de oficinas, establecimientos comerciales o industriales, etc., no requieren otorgar la declaración jurada? No parece lógico que así sea, si consideramos que la ratio legis de la Ley Nº 19.866 apunta a proteger al arrendador de toda clase de inmuebles urbanos regidos por la Ley Nº 18.101, pero el punto podría discutirse, atendiendo a la expresión “vivienda”, que podría interpretarse en forma restrictiva.

La Ley N° 18.101 se puso también en el caso que el arrendador, injustificadamente, se negare a otorgar al arrendatario la autorización para abandonar el inmueble y retirar sus muebles, o a otorgar el recibo que acredite el pago de la renta de arrendamiento: el arrendador será sancionado con multa de una a sesenta Unidades de Fomento, que impondrá el juez que conozca del juicio en que sea controvertido el hecho que las motiva (art. 24° N° 3 de la ley).

b) Normativa aplicable al arrendamiento de predios rústicos.

b.1) Ámbito de aplicación.

El Decreto Ley N° 993, que establece disposiciones especiales sobre arrendamiento de predios rústicos, dispone que se entenderá por predio rústico el definido como tal por la Ley N° 16.640, relativa a la Reforma Agraria. En el marco de esa ley, se definió como "predio rústico" todo inmueble susceptible de uso agrícola, ganadero o forestal, situado en sectores urbanos o rurales. Se aplicó por ende un criterio funcional, y no espacial o geográfico. No obstante, el art. 1° establece, en armonía con lo dispuesto en la Ley N° 18.101, que el arrendamiento de predios rústicos que estén ubicados en áreas urbanas y que tengan una cabida inferior a una hectárea física se regulará por la legislación general sobre arrendamiento de inmuebles urbanos, o sea, por la Ley N° 18.101.

En todo caso, las disposiciones del Decreto Ley N° 993 no serán aplicables al arrendamiento de terrenos fiscales (art. 1°).

b.2) Naturaleza solemne de los contratos de arrendamiento de predios rústicos.

Según dimos cuenta, tratándose de los contratos de arrendamiento de predios rústicos, se altera la regla general, acerca de la naturaleza consensual del contrato de arrendamiento, pues el primero debe constar por escritura pública o privada, y si se opta por esta alternativa, es necesaria la presencia de dos testigos, conforme al art. 5 del Decreto Ley N° 993, de 1975. Además, dados los términos de los incisos 2° y 3° del artículo citado, el contrato será **inoponible** y **carecerá de mérito ejecutivo**, si se omite la declaración concerniente al régimen tributario al que se encuentre afecto el arrendador. Sobre este particular, dispone el art. 75 bis del Código Tributario: "En los documentos que den cuenta del arrendamiento o cesión temporal en cualquier forma, de un bien raíz agrícola, el arrendador o cedente deberá declarar si es un contribuyente del impuesto de primera categoría de la Ley de Impuesto a la Renta que tributa sobre la base de **renta efectiva** o bien sobre **renta presunta**".

b.3) Juez competente en caso de litigios.

Conforme a lo dispuesto en el art. 2° del Decreto Ley N° 993, conocerá y resolverá las cuestiones o conflictos que surjan entre las partes, el juez de letras del departamento (entiéndase comuna) donde estuviere ubicado el inmueble o el juez de cualquiera de los departamentos (las comunas) si el inmueble estuviere ubicado en más de uno (una comuna).

Se aplicará el procedimiento establecido para el juicio sumario en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Nada impide que las partes acuerden someter la contienda al conocimiento y decisión de un juez árbitro, quien se ceñirá al procedimiento que señalen las partes en el respectivo contrato o, en su defecto, al que corresponde a los árbitros arbitradores.

b.4) Obligación del arrendatario, de preservar el medioambiente y los recursos naturales.

El art. 8º del Decreto Ley N° 993 impone al arrendatario la obligación de cumplir las disposiciones contractuales, legales y reglamentarias sobre protección y conservación de los recursos naturales que existan en el predio arrendado. Si se infringiere esta obligación, el arrendador podrá solicitar la terminación inmediata del contrato (art. 9º), acompañando con la demanda, un informe técnico en que la funde. El informe, dice el inc. 2º del art. 9º, "deberá ser elaborado por un profesional debidamente inscrito en el Colegio respectivo", exigencia que no podría aplicarse en la actualidad, pues se derogaron las normas que obligaban a los profesionales a incorporarse al Colegio de la orden. Otra interpretación pugnaría con la Constitución Política de la República.

La misma obligación se impone al mediero, en el art. 17 del Decreto Ley N° 993, según veremos.

b.5) Arrendamiento de un predio con ganados.

El Decreto Ley N° 993 nada dice al respecto, pero si está regulada la materia en el art. 1984 del Código Civil. Dispone el precepto que, a falta de estipulación de los contratantes, pertenecerán al arrendatario:

i.- Todas las utilidades de dichos ganados (pues el arrendatario tiene el goce de las cosas arrendadas, de manera que, entre tales utilidades, están los frutos que puedan obtenerse del ganado);

ii.- Los ganados mismos, con la obligación de dejar en el predio al fin del arriendo igual número de cabezas de las mismas edades y calidades. Si al finalizar el contrato faltaren animales, el arrendatario pagará la diferencia en dinero. El arrendador, sin embargo, no será obligado a recibir animales que no estén aquerenciados al predio.

Es interesante consignar que, en este caso, el contrato de arrendamiento está operando como un título traslativo de dominio, respecto de los ganados, atendido que usualmente se trata de cosas fungibles. No acontece lo mismo en el usufructo, aunque en este caso, la ley es más benigna con el usufructuario, pues no está obligado a restituir "igual número de cabezas de las mismas edades y calidades". En efecto, el art. 788 dispone que el usufructuario de ganados o rebaños debe reponer los animales que mueren o se pierden, "pero sólo con el incremento natural de los mismos ganados o rebaños; salvo que la muerte o pérdida fueren imputables a su hecho o culpa, pues en este caso deberá indemnizar al propietario". Observamos cómo el art. 1984 exige al arrendatario reponer igual número de cabezas al término del contrato, sin importar que algunas de ellas hayan perecido por caso fortuito o fuerza mayor, lo que se explica desde el momento en que el arrendatario se hizo dueño de los animales, y sabemos que las cosas perecen para su dueño. En cambio, tratándose del usufructuario, el art. 788 sólo le exige reponer los animales muertos o que se han perdido "con el incremento natural de los mismos ganados o rebaños", o sea, con las crías que produzcan los mismos ganados dados en usufructo. Como en este caso el usufructuario sólo es mero tenedor de los animales, deberá indemnizar al nudo propietario, si la muerte o pérdida de los animales fue imputable a su conducta.

b.6) El contrato de mediería o aparcería.

i.- Concepto: dispone el art. 12º del Decreto Ley N° 993, que "Se entenderá por contrato de mediería o aparcería aquel en que una parte se obliga a aportar el uso de una determinada superficie de terreno y la otra el trabajo para realizar cultivos determinados, con el objeto de repartirse los frutos o productos que resulten".

Según veremos, se trata de un contrato consensual, que rompe por ende la regla aplicable tratándose del arrendamiento de predios rústicos. Con todo, la ley presume un conjunto de estipulaciones, si las partes celebran el contrato verbalmente.

ii.- Partes del contrato: quien se obliga a aportar el uso de la tierra, se llama cedente; el que se obliga a trabajarla, mediero (art. 12º, inc. 2º).

iii.- Obligaciones de las partes (art. 12º, inc. 1º):

- i) El cedente, debe aportar el uso de una determinada superficie de terreno;
- ii) El mediero, debe aportar el trabajo para realizar cultivos determinados;
- iii) Tanto el cedente como el mediero deben aportar los elementos necesarios para la adecuada explotación del terreno;
- iv) Ambas partes deben concurrir a los gastos de producción;
- v) Los dos contratantes deben realizar en forma conjunta la dirección de la explotación;
- vi) Cedente y mediero deben participar en los riesgos de la explotación.
- vii) Cedente y mediero deben abstenerse de ceder los derechos resultantes del contrato (artículo 15 del Decreto Ley 993).
- viii) Los medieros están obligados a dar cumplimiento a las disposiciones contractuales, legales y reglamentarias sobre protección y conservación de los recursos naturales (artículo 17 del Decreto Ley 993).

iv.- Contenido mínimo del contrato de mediería, cuando se celebra por escrito (art. 13º):

- i) Individualización de las partes;
- ii) Descripción, ubicación y superficie de los terrenos que se aportan en mediería, los demás aportes que se estipulen y la forma como se harán por las partes;
- iii) Siembras, plantaciones y cultivos que se realizarán;
- iv) Forma y porcentaje en que será distribuido entre las partes el producto y utilidades que se obtengan de la explotación, así como la manera en que serán repartidas las pérdidas, si las hubiere;
- v) Fecha de entrega y de restitución de los terrenos; y
- vi) Cláusula arbitral, pudiendo las partes, si lo desean, designar también la persona que intervendrá como árbitro arbitrador.

v.- Estipulaciones que la ley presume incorporadas en el contrato de mediería, cuando no se celebra por escrito (art. 14 del Decreto Ley Nº 993):

- i) Se presumirá que el cedente está obligado a aportar los terrenos y el agua correspondiente, si aquéllos fueren de riego;
- ii) También se presume que el cedente está obligado a aportar la mitad de las semillas o plantas, fertilizantes y pesticidas, sea en especies o su valor equivalente en dinero;
- iii) Asimismo, el cedente debe aportar los dos tercios de los fertilizantes de efectos duraderos utilizados en el último año de la mediería;
- iv) El mediero, por su parte, deberá aportar el trabajo y el saldo de las prestaciones complementarias de las que corresponden al cedente;
- v) Se presumirá, igualmente, que el producto que se obtenga, deberá ser distribuido por partes iguales; y
- vi) Se presumirá que el plazo del contrato es de un año, salvo prueba en contrario.

vi.- Limitación que pesa sobre el mediero: dispone el art. 15 del Decreto Ley 993, que el mediero no podrá celebrar contratos que tuvieren por efecto establecer submedierías sin autorización previa y por escrito del propietario.

vii.- Causales especiales de extinción del contrato de mediería: conforme al art. 18 del Decreto Ley N° 993, el contrato de mediería se extinguirá por las causales de terminación de los contratos en general, y en especial, por las siguientes:

- i) Por haberse infringido la prohibición de ceder los derechos resultantes del contrato;
- ii) Por haber establecido el mediero submedierías, sin la autorización del cedente;
- iii) Por haberse infringido por el mediero, su obligación de dar cumplimiento a las disposiciones contractuales, legales y reglamentarias sobre protección y conservación de los recursos naturales, caso en el cual el demandante deberá acompañar a la solicitud de terminación judicial del contrato, un informe técnico sobre los hechos que sirven de fundamento a su acción;
- iv) Por el fallecimiento o imposibilidad física del mediero. En este caso, la sucesión del mediero o el mismo, según corresponda, deberá ser indemnizado por el cedente en un monto no inferior al valor de los aportes efectuados por el mediero. El fallecimiento del cedente no será causal de término anticipado del contrato de mediería.

8.- Arrendamiento para la confección de una obra material.

8.1. Concepto.

El arrendamiento de obra o contrato de confección de obra material se puede definir como "aquél por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material"¹⁰⁴.

En este contrato, el artífice es el arrendador, y quien encarga la obra es el arrendatario.

8.2. Elementos del arrendamiento de obra.

Son tres:

- a) El **consentimiento**, como en todo contrato;
- b) Un **precio**, como en todo arrendamiento.

Bajo dos modalidades puede convenirse el precio:

- i.- Pagar una sola cantidad, por toda la obra: **obra a precio alzado**;
- ii.- Pagar por etapas o partes, según avance la obra: **obra por administración**.

Si las partes no hubieren fijado el precio, el art. 1997 del Código Civil establece:

- i.- Se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra (vale decir, la ley se remite a la costumbre); y
- ii.- A falta de dicho precio, será el que se estime equitativo por peritos.

c) **Encargar la ejecución de una obra material**: el arrendador pone su trabajo o experticia al servicio de otro, con el fin de transformar una materia y confeccionar una nueva obra para el arrendatario. Como señala Alessandri, "cabén dentro de este contrato los más variados trabajos: el de sastre, del carpintero, del arquitecto, del ingeniero, etc. Lo que caracteriza entonces este contrato es que se haga una obra nueva con una sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre"¹⁰⁵.

Pero no todo encargo que supone confeccionar una obra material es arrendamiento. En efecto, es imprescindible precisar cuando la confección de una obra

¹⁰⁴ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 182.

¹⁰⁵ Alessandri, Arturo, ob. cit., p. 182.

material es **compraventa**, y cuando es **arrendamiento**. El art. 1996 del Código Civil resuelve el problema:

i.- **Será compraventa**: cuando el que suministra la materia es el propio artífice. Se trata de una compraventa a prueba o al gusto, porque sólo se perfecciona cuando el que ordenó la obra la aprueba. Por lo tanto, el riesgo por la pérdida de la cosa será asumido por el vendedor, mientras el comprador no manifiesta su conformidad (incisos 1º y 2º del art. 1996, que establecen una solución idéntica a la establecida en el art. 1823 del Código Civil).

ii.- **Será arrendamiento**: si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra (art. 1996, inc. 3º). En este caso, el riesgo por la pérdida fortuita de la materia será asumido por el arrendatario (artículo 2000), lo que no constituye ninguna novedad, pues se está aplicando el aforismo *res perit dominio*, la cosa (la materia proporcionada, en este caso) perece para su dueño. Si la pérdida o destrucción es imputable al artífice, él será obviamente responsable.

Puede ocurrir que ambas partes suministren materiales, caso en el cual será arrendamiento si la materia principal es aportada por el que encarga la obra, y compraventa a la inversa (artículo 1996, inciso 4º).

Hemos señalado que si el que encargó la obra suministra la materia al artífice, la pérdida de la misma será asumida por el primero.

En tal caso, el artífice sólo podrá reclamar el precio o salario, en los casos siguientes (art. 2000 del Código Civil):

- i.- Si la obra ha sido reconocida y aprobada por quien encargó la obra;
 - ii.- Si quien encargó la obra está en mora de reconocerla y aprobarla;
 - iii.- Si la cosa perece por vicio de la materia suministrada por el que encargó la obra.
- Con todo, el artífice no podrá reclamar el precio:

- i) Cuando por su oficio, haya debido conocer el vicio que afecta la materia (por ejemplo, cuando siendo un ebanista experto, se le entregó un trozo de pino oregón que ostensiblemente está horadado por termitas);
- ii) Cuando conociendo el vicio, no haya dado aviso oportuno a quien le encargó la obra.

8.3. Aprobación de la obra.

Una vez ejecutada la obra por el artífice, quien se la encargó debe manifestar su aprobación. Las reglas son las siguientes:

- a) La aprobación ("reconocimiento", dice la ley) puede hacerse por partes o por el todo (art. 2001 del Código Civil).
- b) Si hay discrepancia entre las partes, ellas nombrarán peritos que decidan.
- c) Si se estima fundada la alegación de quien encargó la obra, éste podrá obligar al artífice:
 - i.- A hacer nuevamente la obra;
 - ii.- A indemnizarle los perjuicios (art. 2002 del Código Civil).

8.4. Desistimiento del arrendatario.

El inc. 2º del art. 1999 del Código Civil, faculta al que encargó la obra para hacerla cesar, de manera unilateral, lo que constituye una excepción a la regla general, que exige el consentimiento de las partes. Si ejerce esta facultad, deberá reembolsar al artífice todos los costos en que hubiere incurrido, darle lo que vale el trabajo hecho (hasta el cese del contrato) y lo que hubiere podido ganar en la obra.

8.5. Muerte del artífice.

Desde el punto de vista del que encarga la obra, el contrato es de confianza o *intuitu personae*, pactado en consideración a las cualidades técnicas o experticia que ostenta el artífice. Por ello, si éste muere, el contrato se extingue (art. 2005 del Código Civil).

A la inversa, si quien fallece fuere el que encargó la obra, el contrato subsiste, debiendo asumir la posición jurídica del arrendatario sus herederos, conforme a las reglas generales.

8.6. El contrato de empresa.

Es una modalidad del contrato de arrendamiento de obra, y está regulada en el art. 2003 del Código Civil. Se puede definir, conforme al inc. 1º del art. 2003, como "aquél por el cual una persona llamada empresario toma a su cargo la construcción de un edificio por un precio prefijado"¹⁰⁶. Se trata del sistema de obra a precio alzado. El Código Civil establece las siguientes reglas:

1ª: Puesto que se trata de un precio fijo, el empresario no puede pedir aumento del mismo, pretextando tener costos más altos.

2ª: Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos imprevistos, el empresario debe obtener la autorización del dueño para incurrir en ellos; si el dueño rehúsa, el empresario podrá recurrir al juez para que decida si corresponde recargar el costo de la obra, y fije el aumento de precio que por tal razón corresponda.

3ª: Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los **cinco años subsiguientes a su entrega**, por vicio de construcción o por vicio del suelo o por vicio de los materiales, distinguimos, para determinar quien es responsable:

- i) **Tratándose de los vicios de construcción:** será responsable el empresario;
- ii) **Tratándose de los vicios del suelo:** será responsable en principio el dueño, a menos que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer el vicio del suelo en razón de su oficio;
- iii) **Tratándose de los vicios de los materiales:** será responsable el empresario, si él los proporcionó; en cambio, si los proporcionó el dueño, él responderá, salvo que el vicio sea de aquellos que el empresario, por su oficio, haya debido conocer, o que, conociéndolo, no haya dado aviso oportuno (al dueño, se entiende).

Las reglas enunciadas, se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitectos (art. 2004 del Código Civil).

Las reglas del Código Civil, debemos complementarlas con las del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, referido a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo art. 18º, **destinado a proteger a los adquirentes de viviendas o construcciones nuevas**, establece:

i.- El **propietario primer vendedor de una construcción** será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos de ella, sea durante su ejecución o después de terminada.

ii.- En el caso anterior, **el propietario podrá repetir** en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción, que hayan dado origen a los daños y perjuicios.

iii.- **Los proyectistas serán responsables** por los errores en que hayan incurrido, si de éstos se han derivado daños o perjuicios.

iv.- Sin perjuicio de lo establecido en la regla tercera del art. 2003 del Código Civil (el art. 18, erróneamente, alude al "número" tres del artículo), **los constructores serán**

¹⁰⁶ Alessandri, Arturo, ob. cit., pág. 184.

responsables por las fallas, errores o defectos en la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de los proveedores, fabricantes y subcontratistas.

v.- **Las personas jurídicas serán solidariamente responsables** con el profesional competente que actúe por ellas como proyectista o constructor respecto de los señalados daños y perjuicios.

vi.- El propietario primer vendedor estará obligado a **incluir en la escritura pública de compraventa, una nómina** que contenga la individualización de los proyectistas y constructores a quienes pueda asistir responsabilidad de acuerdo al citado art. 18º. Tratándose de personas jurídicas, deberá individualizarse a sus representantes legales.

vii.- Las condiciones ofrecidas en la **publicidad**, se entenderán incorporadas al contrato de compraventa.

viii.- Los **planos y especificaciones técnicas definitivos**, se mantendrán en un archivo de la Dirección de Obras Municipales, a disposición de los interesados.

ix.- La responsabilidad civil a que se refiere el art. 18º, tratándose de **personas jurídicas que se hayan disuelto**, se hará efectiva respecto de quienes eran sus representantes legales a la fecha de celebración del contrato.

x.- **Las acciones** para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere el artículo 18º, **prescribirán en cinco años, contados desde la fecha de la recepción definitiva de la obra** por parte de la Dirección de Obras Municipales (para tales efectos, el citado organismo emite un "Certificado de Recepción Final").

9.- El arrendamiento de servicios.

9.1. Concepto.

Es el contrato por el cual una de las partes se obliga a prestar a otra un servicio de naturaleza inmaterial, a cambio de un precio a pagar por la segunda.

Si en el servicio predomina la inteligencia sobre la obra de mano, estaremos ante un arrendamiento de servicios. Si, por el contrario, predomina la obra de mano por sobre la inteligencia, estaremos ante un contrato de arrendamiento consistente en la confección de una obra material. Atendido a lo anterior, dentro del ámbito propio del arrendamiento de servicios, sólo incluiremos la primera hipótesis.

En ocasiones, la línea que separa el contrato de arrendamiento de servicios con un contrato de trabajo puede ser difusa y obligar a precisarla a los tribunales, en especial cuando las partes emplean expresiones propias del segundo de estos contratos, pero sin que del resto de sus cláusulas se pueda desprender que posea tal naturaleza jurídica. Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 20 de agosto de 2008, señala al efecto: "Que analizadas las cláusulas del contrato, se ha podido constatar que carece de varias de las que son demostrativas de la existencia de un contrato de trabajo, de acuerdo a las exigencias que establece el Código del ramo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la citada normativa legal, el contrato de trabajo debe contener, a lo menos y entre otras, la fecha de celebración del mismo; la individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador; el período de pago de la remuneración acordada y la duración y distribución de la jornada de trabajo. A su vez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 del Código de Trabajo, la remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra, pero en ningún caso la unidad de tiempo podrá exceder de un mes, según dispone el inciso segundo de la citada norma legal, agregando a su vez el artículo 55, que las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. Así, en el

contrato acompañado a los autos no se señaló la nacionalidad de la presunta trabajadora, ni sus fechas de nacimiento ni de ingreso a la empresa, así como tampoco el período de pago de la remuneración acordada, en los términos legales ya expuestos. De otro lado, respecto de la jornada de trabajo, la única referencia que aparece en el contrato es (...) que doña (...) 'deberá entregar informes diarios de los avances realizados durante el día de trabajo', regla que no permite concluir en la fijación de una jornada de trabajo, durante la cual habría debido estar bajo la dependencia y subordinación de su pretendida empleadora, elemento este último que es legalmente típico en un contrato de trabajo, según el concepto estatuido en el artículo 7° del Código del Trabajo (...) Que, en consecuencia de todo lo expuesto precedentemente, resulta forzoso concluir en que el contrato tantas veces nombrado no tiene las características ni la naturaleza jurídica de un contrato de trabajo, sino de uno civil, consistente en un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales (...) De modo que la expresión 'sueldo mensual' utilizada en el contrato no tiene la virtud de transformar un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, regido por los artículos 1915 y 2006 a 2012 del Código Civil, en uno de trabajo, ya que la omisión de los requisitos esenciales de este último hace imposible considerarlo como tal, siendo errónea entonces la hipótesis de la parte demandada en este juicio y errónea, asimismo, la conclusión de la sentencia de primer grado, en cuanto lo tuvo como tal."¹⁰⁷

9.2. Formas que puede asumir el arrendamiento de servicios inmateriales.

Puede revestir tres formas:

- a) Una **obra aislada** en que predomina el esfuerzo intelectual sobre la obra de mano;
- b) Una **larga serie de actos** que se ejecutarán en un período de tiempo más o menos prolongado; y
- c) Servicios prestados por **profesionales**.

9.3. Obra intelectual aislada.

Se contempla en el art. 2006 del Código Civil: "Las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002".

La ley, como puede observarse, asimila esta modalidad del arrendamiento de servicios inmateriales al contrato de confección de obra material, y a las soluciones contempladas en los cuatro artículos mencionados. Por ende, si el precio por el servicio no fue fijado por los contratantes, se pagará el que ordinariamente se paga por la clase de trabajo de que se trate, es decir, conforme a la costumbre, y, de no haberla, se fijará por peritos (art. 1997); si se facultó a un tercero para fijar el precio (art. 1998), se estará a lo que éste establezca, y de fallecer antes de hacerlo, no habrá contrato (si murió antes de prestarse el servicio) o se regulará por peritos (si murió después de prestarse el servicio); quien encargó el servicio podrá hacerlo cesar (art. 1999); y si quien encargó el servicio no estuviere conforme con lo realizado por el prestador del mismo, se estará a lo dispuesto en el art. 2002 del Código Civil.

9.4. Obra que supone una larga serie de actos.

Dispone el art. 2007: "Los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de

¹⁰⁷ Redacción de la sentencia por ministra Suplente Sra. Flora Sepúlveda R.

personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, se sujetan a las reglas especiales que siguen”.

El art. 2008 dispone por su parte que respecto de cada una de las obras parciales en que consista el servicio, se observará lo dispuesto en el art. 2006 (o sea, se aplicarán los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002).

9.5. Servicios de profesionales liberales.

Se refieren a estos servicios los artículos 2012, en el título del arrendamiento, y 2118, en el título del mandato.

Dispone el art. 2012: “Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el art. 2118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas.”

A su vez, el art. 2118 establece: “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.” Se desprende de estos preceptos, que los servicios prestados por profesionales liberales se rigen primero por las normas del mandato y en lo que éstas no resuelvan, por las normas del arrendamiento de servicios.

En realidad, como señala Vodanovic, “los servicios prestados por los médicos, abogados o ingenieros, no pueden considerarse como un mandato, porque no llevan envuelta la facultad de representar a otro, y si la ley ha asimilado estos servicios al mandato fue porque creyó desdorado reglamentarlos en el arrendamiento”.

9.6. Término del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.

Es necesario distinguir si las partes estipularon o no el desahucio. Si así lo estipularon, terminará el contrato previo desahucio hecho en la forma convenida. Si nada se estipuló acerca del desahucio, las partes podrán poner término al contrato cuando quieran. Con todo, si la retribución que recibirá el prestador del servicio consiste en pensiones periódicas, el aviso de término del contrato deberá darse con una anticipación de medio período a lo menos (art. 2009 del Código Civil).

9.7. Gastos por cambio de residencia.

Si para prestar el servicio, quien lo presta ha debido mudar de residencia, se abonarán por la otra parte los gastos razonables de ida y vuelta (art. 2010 del Código Civil). Con todo, si el que presta el servicio se retira intempestivamente, o su mala conducta da motivo para despedirle, no podrá reclamar cosa alguna en razón de desahucio o de gastos de viaje (art. 2011 del Código Civil).

9.8. Responsabilidad de quienes prestan servicios inmateriales.

Usualmente, su responsabilidad deriva del incumplimiento de las obligaciones que le ha impuesto el **contrato**, sea que se hayan explicitado, o deriven de la naturaleza de la obligación, o que por la costumbre pertenecen a ella (art. 1546). Concretamente, se aplicará el art. 1999, que se remite al art. 2006.¹⁰⁸ El mismo art. 1999 rige para las profesiones que se regulan por las reglas del mandato, con las graduaciones del art. 2129, según si se trata de un mandato remunerado, donde la responsabilidad será “más estricta”, o si estamos ante un mandato asumido contra la

¹⁰⁸ Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 274.

voluntad del mandatario, donde se responderá en forma "*menos estricta*", aunque en ambos casos, a juicio de una parte de la doctrina, dentro del rango de la culpa leve; o en opinión de otra parte de la doctrina, respondiendo de culpa levísima, si el mandato fuere remunerado, o sólo por culpa lata o grave, si se asumió el mandato contra la voluntad del mandatario. Personalmente, nos adscribimos a la primera doctrina. En efecto, no parece razonable que se sostenga que el mandatario remunerado responderá de culpa levísima, considerando que el contrato cede en favor de ambos contratantes. Por ende, y conforme al art. 1547, inc. 1º, del Código Civil, debe responder siempre de culpa leve. Adicionalmente, puede agregarse una razón de texto, pues el inc. 2º del art. 2129, al aludir al mandatario remunerado, emplea la expresión "Esta responsabilidad", o sea, la misma a la que se refiere el inciso 1º, y tal es la que impone responder hasta de la culpa leve.

Habrán también supuestos de **responsabilidad precontractual**, como en el caso del art. 2125, cuando la persona a quien se le encargan negocios ajenos no adopta providencias conservativas urgentes. El incumplimiento de esta obligación precontractual dará lugar a la correspondiente indemnización de perjuicios. Asimismo, habrá casos en los que la responsabilidad profesional debe ser considerada **extracontractual**, o al menos, no derivada de un contrato. Por ejemplo, cuando el deber de actuación profesional proviene de un imperativo legal, como en el caso en que el Estado nombra a un abogado de turno para representar a quien no puede proporcionárselo por sí mismo.¹⁰⁹

Por otra parte, todos los daños que el profesional cause a terceros al ejecutar un contrato se regirán por las reglas de la responsabilidad extracontractual, ya que, para ellos, el contrato no les resulta oponible.

Un aspecto que puede suscitar dudas dice relación con la **responsabilidad colectiva de un equipo** o de **una sociedad de profesionales**. Ello, porque en las sociedades modernas, las profesiones liberales difícilmente se ejercen de manera individual, siendo frecuente la formación de equipos en que confluyen profesionales de la misma o diversas profesiones. La confluencia puede darse de hecho, como una organización no formalizada jurídicamente, pero que opera como grupo, o mediante la constitución de una sociedad de servicios profesionales. ¿Cómo se responde si uno de los miembros del grupo o uno de los socios causa el daño por su desempeño profesional? Si se trata del acto de un socio, éste será responsable, pero al mismo tiempo, la sociedad también resulta responsable, pues ella ha sido parte en el contrato. Para los grupos no constituidos como sociedad, la respuesta es distinta. El contrato de prestación de servicios se habrá celebrado entre el cliente y el miembro del grupo que causó el daño, de manera que sólo él será responsable de su deficiente desempeño profesional, y no el resto de los profesionales que integran la comunidad.¹¹⁰

A su vez, cabe señalar que los profesionales liberales están excluidos de la responsabilidad que se regula por la Ley N° 19.946 sobre protección de derechos de los consumidores, ya que tales profesionales no ejecutan actos de comercio y no se da el requisito del art. 2º de dicha ley, en orden a que se trate de un acto mixto: mercantil para el proveedor y civil para el consumidor. Lo mismo ocurre con las sociedades profesionales: el art. 2º de la ley les hace inaplicable su normativa, al no ejecutar dichas sociedades actos mercantiles.¹¹¹

9.9. Prescripción de la acción derivada de un contrato de prestación de servicios.

¹⁰⁹ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 275.

¹¹⁰ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 276 y 277.

¹¹¹ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 276 y 277.

Dispone el art. 2521, inc. 2º, del Código Civil, que prescriben en **dos años**, los honorarios de jueces, abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores, y en general, de los que ejercen cualquier profesión liberal.

El art. 2523, inc. 1º, del mismo Código, por su parte, advierte que la prescripción mencionada en el art. 2521, corre contra toda clase de personas y **no se suspende**. Agrega el inc. 2º: "Interrúmpense: 1º Desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor; 2º Desde que interviene requerimiento.^{112/} En ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del artículo 2515".

Ahora bien, la prescripción del art. 2515, es la de largo tiempo. Por lo tanto, se produce aquí lo que la doctrina ha denominado la **interversión** de la prescripción. De esta forma, una prescripción que era de corto tiempo, se ha transformado en una de largo tiempo, es decir, de 3 o de 5 años.

10.- Modelo de contrato de arrendamiento de cosa.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO¹¹³

A

En Santiago de Chile, a _____ días del mes de _____ de dos mil _____, comparecen: don/doña _____, chileno/a, _____, domiciliado/a en esta ciudad, calle _____ número _____, Comuna de _____, cédula nacional de identidad número _____, en adelante también "el arrendador", por una parte; y por la otra, _____

¹¹² Indica Ramos Pazos que "Respecto a lo dicho en el número 2 del artículo 2523, se ha fallado que se refiere al requerimiento extrajudicial (R.D.J., t. 64, sec. 1ª, pág. 236), pues si hay demanda judicial, se aplican las reglas generales de los artículos 2503 y 2518. Esta es también la opinión de Emilio Rioseco (...) hay fallos en sentido contrario (R.D.J., t. 78, sec. 2ª, pág. 73)": René Ramos Pazos, "De las obligaciones", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 450.

¹¹³ Advertencia: éste es un modelo genérico para uso exclusivamente académico y para su estudio por los alumnos de Derecho, y, por tanto, sólo se alude en él a las principales cláusulas que debe contener un contrato de arrendamiento, sin extenderse a otras declaraciones que deban hacerse en cada contrato en particular, conforme lo exijan las circunstancias del caso concreto de que se trate. Por lo tanto, deberá solicitarse la asesoría de un abogado para la redacción de un contrato de arrendamiento que, eventualmente, será presentado al Conservador de Bienes Raíces competente para su inscripción.

don/doña _____, chileno/a, _____,
_____, domiciliado/a en esta ciudad, calle
_____, Comuna de _____, cédula nacional de
identidad número _____, en adelante también en este contrato "el
arrendatario"; los contratantes mayores de edad, quienes acreditan sus identidades
con las cédulas mencionadas y exponen que han convenido en la celebración del
contrato de arrendamiento, de que dan cuenta las cláusulas que seguidamente se
expresan:

(OPCIÓN: don/doña _____, chileno/a,
_____, _____, a nombre y en representación, según se
acreditará, de la sociedad _____, del giro de su
denominación, Rol único Tributario número _____, ambos
domiciliados en esta ciudad, calle _____ número
_____, Comuna de _____, en adelante
también " _____", por una parte).

PRIMERO: Don /Doña/La sociedad _____, es
dueño/a del inmueble ubicado en calle _____ número _____,
Comuna de _____, ciudad de _____

(Alternativa: si contrato se celebrará por escritura pública, con el objeto de inscribirla,
redactar cláusula primera conforme al siguiente tenor: Don /Doña
_____, es dueño/a del inmueble ubicado en calle
_____ número _____, Comuna de _____, ciudad de
_____. De conformidad con sus títulos, el inmueble tiene los
siguientes deslindes especiales:

Al Norte, _____;
Al Sur, _____;
Al Oriente, _____; y
Al Poniente, _____.

Lo adquirió don _____, por compra que hizo a
_____, según consta en escritura pública de fecha
_____, otorgada en la Notaría de Santiago de don
_____, Repertorio número _____, inscrita a fojas
_____ número _____ del Registro de Propiedad del Conservador de
Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año _____).

SEGUNDO: Por el presente acto, don/doña _____, da en
arrendamiento la propiedad individualizada en la cláusula anterior a don/doña/a la
sociedad _____.

TERCERO: El inmueble motivo del presente contrato, se encuentra en buen estado de
conservación, el cual es conocido del arrendatario, quien se obliga a conservarlo y
mantenerlo en iguales condiciones, siendo por lo tanto las reparaciones locativas y
desperfectos de ordinaria ocurrencia de su cargo exclusivo y sin derecho a exigir
reembolsos de ninguna clase al arrendador. El arrendatario queda obligado a restituir

la propiedad al término de este contrato en la misma forma en que lo recibe al igual que las especies y artefactos contemplados en el inventario a que se refiere la cláusula siguiente.

CUARTO: Quedan incluidas en el arrendamiento las especies y artefactos que da cuenta el inventario, que las partes firman en este acto, y que se tiene como parte integrante del presente contrato. El estado de dichas especies y artefactos es el indicado en el inventario.

QUINTO: La renta mensual del arrendamiento será la suma de _____, que se pagará anticipadamente, dentro de los primeros cinco días de cada mes. Dicha renta se reajustará semestralmente, de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor o el mecanismo que lo reemplace, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o el Servicio que lo reemplace. En consecuencia, el primer reajuste se efectuará con fecha _____ y afectará la renta que corresponde al mes de _____ del año _____, y así sucesivamente en los semestres siguientes, considerándose para ello la suma de los porcentajes en que haya variado el IPC en el semestre anterior a la fecha en que corresponda efectuar el reajuste, desfasado en un mes.

SEXTO: La renta de arrendamiento se pagará por el arrendatario mediante depósito en dinero efectivo o transferencia electrónica, que hará en la cuenta corriente del arrendador número _____, abierta en el Banco _____.

SÉPTIMO: El arrendatario se obliga expresamente a mantener al día los consumos de energía eléctrica, agua potable, gas, teléfono, gastos comunes, etcétera. El arrendatario deberá exhibir los correspondientes recibos, cada vez que el arrendador los solicite, y entregárselos al arrendador, al expirar el presente contrato. Queda expresamente prohibido al arrendatario suscribir convenios para el pago de estas cuentas de consumo, gastos comunes o servicios especiales.

El atraso de un mes en cualquiera de los pagos indicados, dará derecho al arrendador, o al Administrador del Edificio, según corresponda, para suspender los servicios de luz, y/o gas, quedando expresamente autorizado desde este instante para hacerlo, debiendo el arrendatario pagarlos reajustados y con las multas que al efecto correspondan.

El arrendador o quien lo represente tendrá derecho de exigir la presentación de los comprobantes de pago al día.

OCTAVO:

ALTERNATIVA UNO, PLAZO FIJO SIN PRÓRROGA: El presente contrato comenzará a regir desde el _____, y se extenderá hasta el día _____, ambos días inclusive. En esta última fecha, el presente contrato de arrendamiento expirará de manera definitiva e irrevocable, sin que opere ninguna prórroga o tácita reconducción, debiendo el arrendatario proceder a restituir materialmente el inmueble el día _____ de _____ de _____, libre de ocupantes y de bienes de

propiedad del arrendatario. Por cada día de retardo en la restitución del inmueble, se devengará una pena, a favor del arrendador, que ascenderá a la suma de _____ pesos _____. (Opcional: Para garantizar el pago de esta pena eventual, por este acto, el arrendatario hace entrega al arrendador del cheque Serie número _____, girado contra la cuenta corriente número _____ abierta en el Banco _____, facultándose desde ya al arrendador para llenar dicho documento, por la suma que corresponda al número total de días en que el arrendatario hubiere incurrido en retardo en la restitución del predio. El aludido cheque será devuelto al arrendatario, si hace entrega oportuna del inmueble, o si se celebra, en las condiciones que se expresarán más adelante, el contrato de compraventa a que se refiere el contrato de promesa que se conviene más adelante).

ALTERNATIVA DOS, PLAZO FIJO CON PRÓRROGA: El presente contrato se pacta por el plazo de un año (de _____ años), a contar del día _____, y se prorrogará en forma sucesiva y automática por períodos iguales y sucesivos de un año (de _____ años), si ninguna de las partes comunica a la otra su voluntad en contrario, mediante carta certificada enviada al domicilio del arrendador o del arrendatario, con una antelación mínima de sesenta días, previos a la expiración del período respectivo. Si alguna de las partes contratantes se mudare del domicilio que indica en la comparecencia del presente contrato, deberá comunicar tal circunstancia al otro contratante, en el plazo de treinta días de ocurrida la mudanza, a través de una carta certificada. De omitirse esta comunicación, se entenderá como suficiente comunicación de la voluntad de no perseverar en el contrato de arrendamiento, la carta certificada que se envíe al domicilio señalado en la comparecencia de este instrumento o al último domicilio que se hubiere informado a la contraparte, en la forma antes señalada.

NOVENO: El arrendatario se obliga a destinar la propiedad en arriendo exclusivamente a casa habitación (a oficina/ a local comercial).

DÉCIMO: Queda prohibido al arrendatario:

- a) Pagar la renta de arrendamiento fuera del plazo estipulado en este contrato. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 1945 del Código Civil.
- b) Destinar la propiedad a cualquier otro fin, que no sea el indicado en este Contrato.
- c) Subarrendar el inmueble o ceder el contrato sin autorización previa del arrendador. El subarrendamiento o la cesión del contrato, sin perjuicio de no ser oponibles en modo alguno al arrendador, hará al arrendatario responsable de todos los perjuicios que puedan derivarse para el arrendador.
- d) No mantener la propiedad arrendada en buen estado de conservación.
- e) Atrasarse en el pago de las cuentas de agua, luz, teléfono, gastos comunes, etc.
- f) Hacer mejoras o variaciones en la propiedad arrendada sin el consentimiento previo del Arrendador.
- g) Causar molestias a los vecinos, o introducir animales, materiales explosivos o inflamables o de mal olor en la propiedad arrendada.
- h) No respetar el Reglamento de Copropiedad del edificio o condominio.

La ocurrencia de uno o más de los hechos precedentemente descritos, dará derecho al arrendador para poner término inmediato al presente contrato y demandar la restitución del inmueble, sin perjuicio de su derecho para exigir el pago de las rentas y la indemnización de todos los perjuicios que en derecho pudieren corresponder.

UNDÉCIMO: El arrendatario se obliga a dar las facilidades necesarias para que el Arrendador o quien lo represente pueda visitar el inmueble. Asimismo, en caso de que el dueño desee vender o arrendar la propiedad en los dos últimos meses de vigencia del Contrato, y previa la notificación referida a la cláusula Quinta del presente contrato, el arrendatario se obliga a mostrarla semanalmente en horas previamente acordadas entre las partes.

DUODÉCIMO: Queda prohibido al arrendatario, sin previa autorización escrita del arrendador, subarrendar, o ceder, en todo o en parte, el arriendo a terceros.

DÉCIMO TERCERO: El arrendador no tendrá obligación de hacer mejoras en el inmueble. Las mejoras que pueda efectuar el arrendatario quedarán en beneficio de la propiedad desde el momento mismo en que sean ejecutadas, sin que el arrendador deba pagar suma alguna por ellas, cualquiera sea su carácter, naturaleza o monto, salvo aquellas que puedan ser retiradas del inmueble sin provocar daño a éste al efectuar el retiro. Toda transformación en el inmueble deberá contar con la aprobación previa y escrita del arrendador.

DÉCIMO CUARTO: El arrendador no responderá en manera alguna por los perjuicios que pudieren producirse en los bienes muebles o pertenencias del arrendatario en caso de hurto, robo, incendio, inundaciones o cualquier caso fortuito o fuerza mayor.

DÉCIMO QUINTO: El arrendatario responderá de los daños que por su culpa o negligencia se causen en la propiedad arrendada o a las propiedades circundantes, así como los causados por sus familiares, el personal que trabaje para él, o bajo su dependencia y las personas que visiten o concurran al inmueble arrendado.

DÉCIMO SEXTO: Se paga por el arrendatario, en éste acto, la suma de _____, por concepto de garantía, suma que no podrá ser imputada bajo ninguna circunstancia a renta y que deberá ser restituida, debidamente reajustada, al finalizar el contrato de arrendamiento, salvo si parte o toda ella debe destinarse a reparaciones en la propiedad o al pago de servicios básicos, gastos comunes o a cualquier otro concepto que haya sido de cargo del arrendatario, que no hubieren sido satisfechos por éste.

DÉCIMO SÉPTIMO: Por este acto, y para los fines previstos en el art. 5 de la Ley N° 21.442, sobre Copropiedad Inmobiliaria, el arrendador faculta expresamente al arrendatario para asistir, en representación del primero, a las asambleas de copropietarios, sean ellas ordinarias o extraordinarias, y votar en las mismas. Esta autorización expresa faculta al arrendatario para participar en representación del

propietario, incluso en las asambleas extraordinaria de quórum con mayoría reforzada, reguladas en el art. 15 de la mencionada Ley.

(SI SE TRATA DEL ARRENDAMIENTO DE UN INMUEBLE URBANO REGIDO POR LA LEY N° 18.101).

DÉCIMO OCTAVO: Se deja constancia que el arrendador exhibió al notario público que autoriza la firma de los contratantes los títulos que lo habilitan para ceder el uso del inmueble respecto del cual recae el presente contrato, dándose cumplimiento de esta forma a lo previsto en el artículo 20 de la Ley N° 18.101, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos.

DÉCIMO NOVENO: Para todos los efectos derivados del presente contrato, fijan los contratantes su domicilio en la ciudad de Santiago, sometiéndose expresamente a la competencia de sus tribunales.

VIGÉSIMO: Las comparecientes don _____ y don _____, confirieren por este acto poder suficiente a don _____, para que, actuando indistintamente en sus representaciones pueda ejecutar todos los actos y suscribir los instrumentos públicos o privados que fueren necesarios para aclarar, rectificar o complementar la presente escritura de arrendamiento, en relación con la individualización de la propiedad materia de este instrumento, sus deslindes o cualquier otro requisito que fuere necesario a juicio o criterio del mandatario o del Conservador de Bienes Raíces respectivo, para inscribir adecuadamente el contrato de arrendamiento, pudiendo efectuar la anotaciones que fueren necesarias a la matriz de la misma, y solicitar al Conservador de Bienes Raíces respectivo, las anotaciones, inscripciones y subinscripciones que hubiere lugar. Este mandato podrá ejecutarse aún después del fallecimiento de uno o ambos mandantes, de conformidad a lo previsto en el artículo dos mil ciento sesenta y nueve del Código Civil.

VIGÉSIMO PRIMERO: Se faculta al portador de copia autorizada del presente instrumento, para requerir y firmar las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que fueren procedentes, en el Conservador de Bienes Raíces competente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Se deja expresa constancia, además, que las obligaciones que asumen tanto el arrendatario como el fiador y codeudor solidario a que se refiere la cláusula siguiente, tendrán el carácter de indivisibles, de conformidad a lo previsto en los artículos 1526 N° 4 y 1528, ambos del Código Civil, de manera que en caso de fallecimiento de cualquiera de ellos, el arrendador podrá exigir el pago íntegro de las rentas, gastos comunes, intereses y cualquier otra obligación, a uno cualquiera de los herederos del arrendatario o del fiador y codeudor solidario.

VIGÉSIMO TERCERO: Presente al acto don /doña _____, _____, cédula nacional de identidad número _____, domiciliado/a en esta ciudad, calle _____

_____ número _____, Comuna de _____, quien acredita su identidad con la cédula mencionada y expone: que viene en constituirse en fiador(a) y codeudor/a solidario/a de las obligaciones que por el presente instrumento ha contraído la parte arrendataria. El fiador y codeudor solidario acepta desde ya todas las prórrogas o renovaciones del plazo del presente contrato de arrendamiento, así como las modificaciones del contrato que puedan introducirse por las partes, especialmente las variaciones en la renta de arrendamiento.

VIGÉSIMO CUARTO: (SI EL PLAZO DEL ARRENDAMIENTO EXCEDERÁ DE 5 O DE 8 AÑOS, SEGÚN SE TRATE DE INMUEBLES URBANOS O RÚSTICOS, QUE FORMAN PARTE DEL HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL) Presente al acto doña _____, _____(nacionalidad), _____ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número _____, casada con el vendedor y de su mismo domicilio, quien acredita su identidad con la cédula mencionada, y expone: que viene en autorizar expresamente a su cónyuge, para dar en arrendamiento el inmueble singularizado en la cláusula primera de este instrumento, cuyos términos acepta y hace suyos, todo ello de conformidad a lo previsto en el artículo mil setecientos cuarenta y nueve del Código Civil.

La personería de don/doña _____, para actuar a nombre y en representación de la sociedad _____, consta de escritura pública de fecha _____ de _____ de _____, otorgada en la Notaría de _____ de don/doña _____, que no se inserta por ser conocida de las partes y del Notario que autoriza.

Arrendador

Arrendatario

Fiador y codeudor solidario

AUTORIZACIÓN NOTARIAL.