

## CONTRATOS ESPECIALES

*Javier Rodríguez Díez*

Profesor de Derecho Romano  
Pontificia Universidad Católica de Chile

### LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO FRENTE A LA DESTRUCCIÓN PARCIAL DE LA COSA ARRENDADA CORTE SUPREMA, 3 DE MARZO DE 2020, ROL N.º 3.660-2018

#### I. INTRODUCCIÓN

Una de las cuestiones más espinosas que plantea el derecho de los contratos es la relación entre las disposiciones generales, tales como aquellas establecidas en el título “Del efecto de las obligaciones” (libro 4º, título XII del *CC*), y aquellas que el legislador dispone para cada contrato en particular. El caso objeto de este comentario pone de manifiesto este problema en el contexto del arrendamiento, particularmente en la hipótesis de perecimiento parcial de la cosa arrendada y la omisión del arrendador de proceder a su reparación, lo que motivó al arrendatario a suspender el pago de las rentas asilándose en la llamada excepción de contrato no cumplido del art. 1552. El rechazo de dicha excepción por parte de la Corte Suprema ofrece una interesante perspectiva de análisis sobre los límites del art. 1552 y sobre la lógica detrás de la regulación especial en materia de arrendamiento frente al deterioro de la cosa arrendada.

#### II. LA CUESTIÓN DEBATIDA

La controversia encuentra su origen en un contrato de arrendamiento celebrado entre la Sra. González (arrendadora) con una sociedad educacional (arrendataria), a fin de que esta última destinase un predio rústico en las cercanías de Collipulli para operar una escuela, a cambio del pago de una renta de \$800 000 mensuales. Al cabo de un tiempo, la escuela sufrió un incendio que destruyó alrededor del 60% de sus instalaciones. Los peritajes de rigor descartaron que el fuego tuviese su origen en un defecto del edificio (*v. gr.* un cortocircuito) y consignaron que se debió a la acción de terceros. La escuela se hallaba al momento del incendio a cargo de una pareja de cuidadores.

Al comienzo las partes del contrato mantuvieron una actitud de colaboración, pero las relaciones rápidamente se enfriaron debido a la negativa de la

Sra. González de asumir los costos de reconstrucción del inmueble, insistiendo al mismo tiempo en el pago de la renta. Por su parte, la sociedad educacional procedió a reconstruir de forma parcial la escuela, desembolsando al efecto \$10 500 000 con el fin de poder retomar sus actividades y así evitar multas o la pérdida de subsidios. Gracias a esta inversión se consiguió acotar el periodo de suspensión de las actividades académicas a tan solo nueve días. Sin embargo, luego de algunos meses, y ante la negativa de la arrendadora de reembolsar los gastos de reconstrucción, la sociedad educacional simplemente dejó de pagar la renta.

La Sra. González demandó la terminación del arrendamiento por no pago de las rentas, adeudándose a la época de la demanda la suma de \$5 600 000. La sociedad educacional dedujo la excepción de contrato no cumplido del art. 1552, alegando que, de conformidad al art. 1924 n.º 2, una de las obligaciones del arrendador es mantener la cosa en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada. Esta obligación, a juicio del demandado, se vio incumplida por la negativa del arrendador de reembolsar los gastos de reconstrucción. El tribunal de primera instancia le dio la razón al arrendatario por considerar que se verificaba un incumplimiento grave por parte de la Sra. González de la obligación genérica de mantención de la cosa establecido en el art. 1924 n.º 2, así como de la obligación de reparación del art. 1927<sup>1</sup>, por lo que acogió la excepción del art. 1552 y rechazó la demanda<sup>2</sup>. Para llegar a esta conclusión, la sentencia estimó que correspondía al demandante probar que los inmuebles se encontraban en condiciones de ser usados para prestar servicios educacionales, cosa que no ocurrió. Además, indicó que sí se verificaban los presupuestos de la excepción de contrato no cumplido, especialmente considerando el monto invertido por la arrendataria para reparar el inmueble, lo que revestía al incumplimiento de la arrendadora de la gravedad suficiente como para permitir la aplicación del art. 1552.

Aunque esta decisión no fue impugnada, la Sra. González interpuso una nueva demanda, solicitando ahora el pago de las rentas adeudadas, las cuales alcanzaban la suma de \$17 600 000 a la época de interposición de la nueva demanda. La sociedad educacional esgrimió de nuevo como defensa el art. 1552, considerando no solo los gastos en que incurrió en la reconstrucción del inmueble, sino, también, que dicha reconstrucción había sido solo parcial, por lo que el establecimiento no estaba en óptimas condiciones para el fin a que fue arrendada. Ello se había traducido por lo demás en una drástica caída de las matrículas, pasando de tener más de sesenta alumnos a solo veinticuatro.

---

<sup>1</sup> Art. 1927 del CC: “La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer durante el arriendo todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario. / Pero será obligado el arrendador aun a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada. / Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones”.

<sup>2</sup> 2º Juzgado Civil de Temuco, sentencia de 1 de octubre de 2015 en causa rol C-4.908-2014.

La causa fue conocida la misma jueza del caso anterior, la cual rechazó la pretensión de la actora por los mismos argumentos antes expuestos<sup>3</sup>. Esta decisión fue a su vez confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco<sup>4</sup>.

Pese a estos continuos reveses, la arrendadora interpuso un recurso de casación en el fondo, fundado en la vulneración de los arts. 1552, 1698, 1924, 1927, 1932, 1935, 1939 y 1941, recurso que fue acogido por la Corte Suprema<sup>5</sup>. El nervio de este fallo consiste en identificar si acaso la destrucción parcial de la cosa arrendada se debió o no a un caso fortuito. La Corte reconoce que, en virtud de los arts. 1924 n.º 2 y 1927, el arrendador está obligado a mantener al arrendatario en el goce de la cosa arrendada y a efectuar las reparaciones que sean necesarias, salvo las locativas. Sin embargo, la obligación de reembolsar el costo de las reparaciones indispensables en que haya incurrido el arrendatario estaría condicionado, según el art. 1935, a que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa. Así, la obligación de reparación del arrendador encontraría su correlato en la obligación del arrendatario de emplear en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia (art. 1939), debiendo responder, además, por la culpa de su familia, huéspedes y dependientes (art. 1941). La Corte Suprema indicó que correspondió a la arrendataria acreditar que la destrucción ocurrió por un caso fortuito o fuerza mayor. No habiéndose probado esta circunstancia, no constaría en autos que la actora hubiese incurrido en incumplimiento de sus obligaciones o no se allanare a cumplir, por lo que no se verificaban los presupuestos para aplicar el art. 1552 (cons. 6º).

Interesante resulta notar que la Corte Suprema agregó, a mayor abundamiento, que:

“la Escuela suspendió sus actividades por un tiempo breve y acotado, lo que permite concluir que el inmueble sigue en condiciones para servir para el fin que fue arrendado, habida consideración que tampoco se acreditó la disminución en las matrículas esgrimida al fundar la excepción opuesta” (cons. 5º).

La sociedad educacional fue así condenada a una suma que, atendida la duración del litigio, superaría los \$60 000 000. A ello cabe agregar que en el primer juicio la sociedad educacional dedujo una excepción de compensación por el monto invertido en la reconstrucción, excepción que fue rechazada atendido el tenor del contrato, que prohibía al arrendatario imputar las mejoras que introduzca a las rentas de arrendamiento. Así, la sociedad educacional se vio impedida de recuperar el monto invertido en la reparación. Además, por haber sido totalmente vencido, el demandado fue condenado a pagar las costas del juicio.

<sup>3</sup> 2º Juzgado Civil de Temuco, sentencia de 26 de enero de 2017 en causa rol C-3.660-2018.

<sup>4</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 24 de enero de 2018 en causa n.º 473-2017.

<sup>5</sup> Corte Suprema, sentencia de 3 de marzo de 2020 en causa n.º 29.635-2018.

## III. COMENTARIO

1. *Caso fortuito, obligación de reparación y art. 1552*

Ante todo, la decisión de la Corte Suprema parece acertada por cuanto respecta a la posibilidad de aplicar el art. 1552. Los fallos de primera y segunda instancia asumen sin más que la destrucción parcial da lugar a una obligación de reconstruir por parte del arrendatario. Con ello pasaron por alto la distribución de los riesgos que establece el legislador en materia de arrendamiento para efectos de la destrucción (total o parcial) de la cosa arrendada. Una serie de normas dan cuenta de que, como regla general, el deterioro o perecimiento de la cosa arrendada debido a un caso fortuito es de riesgo del arrendador<sup>6</sup>. Así, si la cosa se destruye totalmente por caso fortuito, el contrato expira (art. 1950 n.º 1). Si la cosa experimenta deterioros provenientes de caso fortuito o de su mala calidad, también asumirá el riesgo el arrendador, quien será obligado a todas las reparaciones, incluso las locativas (art. 1927). En la misma línea, el arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones en las que incurra, salvo que provengan de la culpa de este último (art. 1935). Además, el arrendatario tiene derecho a la terminación del contrato si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, lo que puede dar lugar, asimismo, a la reducción de la renta en caso de impedimento parcial (art. 1932)<sup>7</sup>.

La contrapartida de esta atribución del riesgo es que el arrendatario responderá por los daños que culpablemente cause en la cosa (art. 1939). Así, el arrendador no tendrá que reembolsar los costos de reparación que hayan sido necesarios por culpa del arrendatario (art. 1935). Por su parte, la posibilidad de pedir la terminación del contrato o la reducción de la renta en virtud del art. 1932 cubre tanto vicios que tuvieron una causa anterior al contrato como aquellos que empezaron a existir después del contrato, aunque en este último caso deben haberse originado “sin culpa del arrendatario”.

En síntesis, en las controversias que se deriven de la destrucción o deterioro de la cosa arrendada la labor del juez se reduce en gran medida a constatar si se verifica o no un supuesto de caso fortuito. De estar efectivamente ante un caso fortuito, el arrendador se verá expuesto a asumir de distintas formas el riesgo asociado. Sin embargo, toda la carga de la prueba recae sobre el arrendatario, no solo porque la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo –en el caso del arrendamiento, que empleó en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia, según prescribe el art. 1939– sino, además, porque la prueba del caso fortuito incumbe al que lo alega (art. 1547 inc. 3º)<sup>8</sup>. La Corte Suprema

<sup>6</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA (2017), pp. 664-665, en relación con los arts. 1950 n.º 1 y 1932.

<sup>7</sup> Sobre la justificación de esta distribución del riesgo véase CORNEJO (2017), pp. 177-178.

<sup>8</sup> Recuérdese, además, que la externalidad es uno de los requisitos del caso fortuito, el cual es analizado en detalle por BRANTT (2010), pp. 53-107 y TAPIA (2019), pp. 117-126. Sobre la prueba del caso fortuito véase TAPIA (2019), pp. 127-130.

constató así un error elemental: para dar lugar a la excepción del art. 1552, debía verificarse un incumplimiento por parte de la Sra. González; para que se configurara ese incumplimiento, era necesario acreditar que la destrucción parcial se debió a caso fortuito; no habiéndose acreditado un supuesto de caso fortuito, no es posible constatar incumplimiento alguno por parte de la Sra. González, quien no está obligada a reembolsar los gastos causados por la sociedad educacional o de sus dependientes. Como la arrendadora no estaba en mora de cumplir con sus obligaciones, la arrendataria debía pagar la renta.

## 2. Exceptio non adimpleti contractus y remissio mercedis

Más allá de la claridad del razonamiento basal que motiva la decisión bajo análisis, resulta evidente que detrás de ella subyace un cierto reproche a la actitud adoptada por la sociedad educacional. Esto no solo se aprecia en la condena en costas al recurrido, sino que, también, por el hecho de que la Corte consigne que las clases estuvieron suspendidas solo por unos pocos días, lo que permitiría concluir que el inmueble sigue en condiciones para servir para el fin que fue arrendado. Sin embargo, esta afirmación resulta muy poco convincente. Si se siguiera esta línea de razonamiento, podría alegarse que si alguien, por ejemplo, arrienda una casa con fines habitacionales, la destrucción del 60% de la misma no obstaría a que se siga destinando al fin para el que fue arrendada en la medida que todavía funcione un baño y haya espacio para ubicar una cama. Obviamente algo cambió. El problema es si el derecho de contratos contiene herramientas para responder de forma adecuada a este cambio.

Frente al problema de la destrucción parcial de la cosa arrendada, la excepción de contrato no cumplido tiene el inconveniente de no ajustar sus consecuencias a la magnitud del daño, ya que implica dejar de pagar la renta en términos absolutos. Es un todo o nada. En el caso bajo análisis, aunque el inmueble se destruyó el parte, la sociedad educacional decidió dejar de pagar en forma indefinida la totalidad de la renta. La proporción entre las rentas debidas a la época de la primera demanda y el costo de las reparaciones –\$5 600 000 contra \$10 500 000– le dieron credibilidad a la defensa del arrendatario. Sin embargo, a la época de la interposición de la segunda demanda las rentas debidas superaban ampliamente el costo de las reparaciones –\$17 600 000 contra \$10 500 000–, desproporción que se fue acrecentando con el tiempo.

La sentencia de primera instancia pretendió hacerse cargo de este problema al analizar los requisitos de la excepción de contrato no cumplido, ya que hizo un análisis de la gravedad del incumplimiento y descartó que se tratara de una obligación de poca monta<sup>9</sup>. Sin embargo, la verificación del cumplimiento de este requisito no resulta totalmente satisfactorio en el contexto de una

<sup>9</sup> Sobre la magnitud que debe revestir el incumplimiento para que proceda la excepción de contrato no cumplido véase YÚSARI (2012), pp. 19-23 y DE LA MAZA y VIDAL (2018), pp. 558-563.

negativa indefinida del arrendatario a pagar la renta. Incluso, si se considera que el inmueble arrendado tiene menos metros cuadrados luego del incendio y reconstrucción (parcial), resulta curioso que el arrendatario siga operando la escuela mes a mes durante varios años sin pagar renta. Esta circunstancia no pasó desapercibida para la Corte, la cual destacó –sin que ello represente un papel claro en la decisión– que la suspensión total de las clases duró solo unos pocos días, dando así a entender que, cualquiera fuera el caso, había algo profundamente desajustado en dar lugar a una exención indefinida de la renta.

En este punto no resulta inoficioso recordar que la excepción de contrato no cumplido es una figura que hunde sus raíces en el derecho romano, donde surge como una aplicación particular de la *bona fides* en contextos relativamente específicos, siendo luego erigida por los autores del *ius commune* (bajo el nombre de *exceptio non adimpleti contractus*) como una defensa general del deudor que busca velar por la reciprocidad de las prestaciones en los contratos bilaterales<sup>10</sup>. Sin embargo, dentro del amplio abanico de soluciones elaboradas trabajosamente por la jurisprudencia romana, existió, además, en el contexto del arrendamiento la llamada *remissio mercedis*, institución que permitía ajustar la renta o poner término al contrato ante cambios sufridos por la cosa arrendada<sup>11</sup>.

Si bien esta figura pudiera parecer una antigualla jurídica, lo cierto es que tuvo un amplio desarrollo por parte de los autores del *ius commune*<sup>12</sup> y fue recogida en el art. 1932 del *CC*, el cual aborda las consecuencias del mal estado o calidad de la cosa arrendada:

“Art. 1932. El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aun a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta”.

<sup>10</sup> Para el desarrollo histórico de la institución véase el acabo estudio de ERNST (2000), p. 18 y ss.

<sup>11</sup> Para un análisis de las intensas discusiones sobre la *remissio mercedis* en Roma véase DU PLESSIS (2003), pp. 7-58. A modo de ejemplo sobre la aplicación práctica de la misma véase D. 19,2,25,2: “Si habiendo edificado el vecino se oscureciesen las luces de un cenáculo, el arrendador está obligado con el inquilino, y no hay duda alguna de que es lícito al colono o al inquilino abandonar el arrendamiento; y si se le demandase por las rentas, se ha de hacer una rebaja; lo mismo se entenderá si el arrendador no restaura las puertas o ventanas demasiado estropeadas” (Si vicino aedificante obscurerent lumina cenaculi, teneri locatorem inquilino: certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque si cum eo agatur, repudiationis ratio habenda est. Eadem intellegemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat). Traducción de D’ORS *et al.* (1968), vol. 1, p. 719.

<sup>12</sup> Véase DU PLESSIS (2003), p. 59 y ss.

Según esta norma, bajo ciertas circunstancias –entre las cuales está la falta de culpa del arrendatario– el mal estado o calidad de la cosa permite al arrendatario solicitar la terminación del contrato, pudiendo, además, pedir la rebaja de la renta en el caso de destrucción parcial. Esta norma establece un desenlace equilibrado frente al problema del mal estado de la cosa. Si para el arrendatario no hace sentido seguir arrendando la cosa que se ha dañado o deteriorado, pedirá la terminación<sup>13</sup>. En este caso el arrendador recuperará la cosa y podrá destinarla al fin que estime conveniente. Diversamente, si el deterioro no es de una entidad tan dramática, el arrendatario podrá querer perseverar en el contrato, en cuyo caso podrá aspirar a una rebaja de la renta que se ajuste al estado de la cosa.

Existe así una marcada diferencia entre la delicada distribución del riesgo que prescribe el art. 1932 y las drásticas consecuencias de la aplicación del art. 1552. En el caso bajo análisis, es indudable que, producto del incendio, y habiéndose realizado una reconstrucción parcial, el inmueble arrendado quedó en peores condiciones que a la época del contrato. Sin embargo, a la sociedad educacional le interesaba perseverar en el contrato, por lo que siguió operando la escuela, pero sin pagar la renta, considerando la negativa de la Sra. González a reembolsarle los costos de la reconstrucción. La sociedad educacional no reanudó el pago ni siquiera cuando la renta debida superó el costo de las reparaciones, ya que ello habría implicado imputar mejoras a las rentas debidas, lo que el contrato excluía. La proyección en el tiempo de este estado de cosas llevó a un desequilibrio que la Corte Suprema no estuvo dispuesta a tolerar.

El art. 1932 fue así el gran ausente del debate. El demandado no lo utilizó como defensa, el recurrente lo incluyó sin mayor desarrollo entre las normas vulneradas y la Corte Suprema omitió cualquier pronunciamiento sobre el punto por resultar inoficioso. Sin embargo, su misma ausencia revela los problemas que se suscitan a propósito del desenlace diverso de normas que se superponen.

Para superar esta superposición, ¿será posible afirmar que la normativa de nuestro *Código* en materia de *remissio mercedis* excluye la aplicación del art. 1552 en materia de arrendamiento en hipótesis de mal estado de la cosa? No necesariamente. El art. 1552 está redactado en términos generales, que permiten su aplicación a diversos contratos bilaterales, no siendo impensable que cumpla un papel útil aun en supuestos que involucren el mal estado de la cosa arrendada<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> El art. 1932 ha figurado en años recientes en interesantes fallos, comentados por DE LA MAZA (2009), pp. 249-256, DE LA MAZA (2010), pp. 207-211 y LÓPEZ (2019), pp. 127-145, aunque en todos estos casos se persiguió la terminación del contrato.

<sup>14</sup> Véase, sin embargo, Ademar Teodomiro Suárez con Christel y Nicolás Mazet Limitada (2017), donde la Corte Suprema revocó un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, que había acogido la excepción de contrato no cumplido deducida ante el cobro de las rentas por parte del arrendador. El arrendatario alegó el mal estado del inmueble debido a un tornado que azotó Villarrica, frente a lo cual procedió a repararlo, sin recibir reembolso por parte del arrendador.



El problema es que las consecuencias asociadas a la excepción de contrato no cumplido –abstenerse totalmente de cumplir con la prestación debida– pueden llevar a importantes desequilibrios a medida que se acumulen las rentas impagas, sobre todo en hipótesis de destrucción parcial de la cosa, donde el arrendatario continuará obteniendo alguna forma de provecho. Cuanto más evidentes sean estos desajustes, más inaceptable será el incumplimiento indefinido y total por parte del arrendatario<sup>15</sup>.

Esta problemática no es en modo alguno una peculiaridad de nuestro sistema jurídico, sino que es común a las distintas jurisdicciones en las cuales el desarrollo de la *exceptio non adimpleti contractus* entró en conflicto con instituciones más específicas elaboradas al alero de cada contrato, como la *remissio mercedis*. Así, la concurrencia de estas dos figuras ha dado lugar a arduos debates en Sudáfrica, Francia, Austria y Alemania<sup>16</sup>. Entre los instrumentos de unificación, el DFCR propone de forma general que el deudor puede dejar de cumplir la totalidad o parte de su prestación según sea razonable atendidas las circunstancias<sup>17</sup>, mientras lo que los PEL LG aterrizan esta alternativa al arrendamiento al dejar abierto al arrendatario la posibilidad de pagar menos renta o de no pagar<sup>18</sup>. Este tormentoso panorama histórico-comparado muestra que corresponderá, en definitiva, al juez apreciar si concurren en cada caso los requisitos de una u otra institución, buscando la solución que atienda de la mejor forma a la distribución de los riesgos en el contexto de una relación jurídica que se prolonga en el tiempo.

---

Por su parte SOMARRIVA (1984), p. 235, comentando una sentencia que acogió la excepción de contrato no cumplido frente a los graves deterioros sufridos en la cosa arrendada a causa de un terremoto, señala: “Es evidente que el fallo no se ajusta a la ley. No se puede permitir que el arrendatario se haga justicia por sí mismo. Puede obligar al arrendador a que efectúe reparaciones, como lo permite el artículo 1927 del Código nombrado; puede solicitar la terminación del contrato, según el artículo 1332 [sic] de ese Código; y, en fin, pedir la disminución de la renta, por aplicación del artículo 1932, apartado 2°, del mismo cuerpo legal. (...) Debe colocar en mora al arrendador y será la justicia la que decida”.

<sup>15</sup> En este sentido Ademar Teodomiro Suárez con Christel y Nicolás Mazet Limitada (2017) la cual hace presente las consecuencias en el tiempo en caso de aceptar la excepción de contrato no cumplido deducida por el arrendatario que continúa gozando de la cosa deteriorada (cons. 7°): “...sugiere que el supuesto incumplimiento inicial del arrendador acotado a los referidos \$25.000.000 permite que el arrendatario no cumpla nunca más la [obligación] de pagar la renta, no obstante continuar gozando del inmueble arrendado”.

<sup>16</sup> Véase DU PLESSIS (2001), pp. 397-401; LILLEHOLT *et al.* (2008), pp. 195-196; NAUDÉ (2016), pp. 323-353.

<sup>17</sup> DCFR III. – 3:401(4): “The performance which may be withheld under this Article is the whole or part of the performance as may be reasonable in the circumstances”.

<sup>18</sup> PEL LG 4:101: “Overview of remedies. If the lessor fails to perform an obligation under the contract, the lessee is entitled, according to Book III, Chapter 3 and the rules of this Chapter: (...) (b) to withhold performance of the reciprocal obligation; (...) (d) to reduce the rent...”. Para la relación entre ambos remedios véase el comentario de LILLEHOLT *et al.* (2008), pp. 188-191.



### 3. Una buena sentencia y un mal arreglo

Tito Livio narra que Aníbal, al intentar negociar una paz con Escipión en suelo africano, habría afirmado –con algo de amargura luego de una vida de campañas de dispar resultado– que es mejor y más segura una paz cierta que una victoria esperada<sup>19</sup>. Los abogados afirman que más vale un mal arreglo que un buen juicio, idea que los italianos expresan con cierta sensibilidad culinaria al señalar que es mejor un acuerdo flaco que una sentencia gorda (“Meglio un magro accordo che una grassa sentenza”<sup>20</sup>).

La sentencia de autos es gorda. Muy gorda. Un triunfo rutilante para la arrendadora, luego de años de fallos adversos. Y, sin embargo, en retrospectiva, pareciera que un acuerdo flaco hubiera dejado en mejor pie a las partes. Los efectos negativos son más evidentes en el caso de la sociedad educacional, que no solo fue condenada a pagar más de cinco años de rentas, sino que debe asumir el costo de las reparaciones, al tiempo que queda obligada a seguir pagando la misma renta por un inmueble que tiene menores dimensiones que al tiempo del contrato. Más las costas del juicio.

Por lo que toca a la Sra. González, la sentencia parece más gorda en el papel que en la realidad. Cabe preguntarse qué parte de los más de \$60 000 000 podrán cobrarse de manos de una pequeña escuela rural que –de ser ciertos los dichos de la demandada– vio caer de manera dramática el número de alumnos a partir del incendio, comprometiendo su proyecto educativo y sus finanzas. Cualquiera sea el caso, lo cierto es que la Sra. González vendió el terreno luego de que la Corte de Apelaciones de Temuco rechazara su apelación<sup>21</sup>, pese a que se encontraba pendiente su recurso de casación ante la Corte Suprema.

Del examen de los antecedentes de la causa se desprende que las partes actuaron por profundas necesidades económicas. Por una parte, la sociedad educacional se embarcó a toda velocidad en la reconstrucción de parte de la escuela, a fin de evitar sanciones y pérdida de subsidios. Conforme al art. 1932 podría haber perseguido la terminación del contrato o la reducción de la renta, pero ninguno de estos fines se ajustaba a sus necesidades inmediatas. El art. 1935 provee de un equivalente funcional en este punto al permitir al arrendatario reparar por sí mismo la cosa para luego solicitar el reembolso, pero tiene el riesgo de que este reembolso estará condicionado a la constatación de que no medió culpa suya en el deterioro de la cosa. Viendo gravemente comprometidas sus finanzas, al ser demandada por la Sra. González, la sociedad educacional tuvo que comprometerse con una defensa basada en el “todo o nada” de la excepción de contrato no cumplido.

<sup>19</sup> Tito Livio, *Ab urbe condita* 30,30,19: “Melior tutiorque est certa pax, quam sperata victoria”.

<sup>20</sup> El refrán era ya conocido en términos similares por Nicolás Maquiavelo, quien en sus *Historiae Florentinae* hace referencia a aquella “conocida sentencia” (*trita sentenza*) según la cual “meglio un magro accordo, che una grassa vittoria”.

<sup>21</sup> Así consta en una nueva demanda iniciada por la compradora del terreno ante el 2° Juzgado Civil de Temuco en causa rol C-3.940-2019.

Por su parte, la arrendadora dio a entender en reiteradas ocasiones que necesitaba con urgencia el dinero de la renta, por lo que debe haberle resultado imposible asumir el costo de reconstrucción de la escuela –y, posiblemente,– llevó a que luego vendiera el terreno.

El desenlace del caso evidencia el riesgo de invocar la excepción de contrato no cumplido allí donde el incumplimiento de la demandante no sea tan ostensible. El hecho que la constatación del incumplimiento dependiese de la calificación del incendio como un supuesto de caso fortuito introdujo desde el principio una cuota de incertidumbre respecto al destino de una defensa basada en el art. 1552, por cuanto se trata de una calificación jurídica que en modo alguno resulta evidente *ex ante*. Las consecuencias de esta incertidumbre se agravaron por el hecho de que las rentas debidas continuaron acumulándose, a lo que contribuyeron los extensos tiempos que involucra la litigación civil –en este caso, seis años para un juicio sumario. En circunstancias como estas, la excepción de contrato no cumplido aparece como un recurso extremo a la justicia privada<sup>22</sup>, debiendo privilegiarse frente a ella las soluciones consensuadas. Como última nota histórica, resulta útil recordar que la *remissio mercedis* parece haberse desarrollado sobre todo en el contexto de acuerdos extrajudiciales, siendo de especial interés para los arrendadores haber llegado a acuerdos razonables con arrendatarios confiables, a fin de retenerlos y asegurar así una fuente constante de ingresos<sup>23</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

La decisión de la Corte Suprema aparece impecable desde un punto de vista técnico: al tenor del art. 1935, al no haberse probado que la destrucción parcial se debió a un caso fortuito –cosa que correspondía acreditar al arrendatario– no es posible constatar la existencia de una obligación incumplida por parte de la arrendadora, por lo que no puede admitirse la excepción de contrato no cumplido. Pero la decisión también pone de manifiesto la inadecuación que puede traer consigo esta defensa en el contexto de la destrucción parcial de la cosa arrendada, por cuanto permitiría que el arrendatario se exima del pago de las rentas indefinidamente pese a que de todas formas puede aprovechar –al menos en parte– la cosa arrendada. Si bien esto no significa que el art. 1552 no tenga cabida en este contexto, sí se verifica una superposición funcional entre esta norma y aquellos preceptos específicos que gobiernan cada contrato –como el art. 1932– que puede llevar a resultados prácticos intolerables. Las drásticas consecuencias asociadas al art. 1552 contrastan, además, con la incertidumbre que puede existir respecto a la verificación de un incumplimiento de la obligación, la que en el caso de autos quedó condicionada a la constatación de un

<sup>22</sup> YÚSARI (2012), p. 52.

<sup>23</sup> DU PLESSIS (2003), pp. 10-14.

supuesto de caso fortuito, todo lo cual evidencia el cuidado que se debe tener al echar mano a esta norma.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2010). *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual - concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*. Santiago: Legal Publishing.
- CORNEJO AGUILERA, Pablo Andrés (2017). *Contrato de arrendamiento, bienes raíces urbanos*. Santiago: DER Ediciones.
- D'ORS, Álvaro *et al.* (traductores) (1968). *El Digesto de Justiniano*. Pamplona: Aran-zadi. 3 vols.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2009). “Contrato de arrendamiento, artículos 1932 y 1933 del CC., buena fe, propósito práctico, deber de informar”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 13. Santiago.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2010). “Comentario. Terminación de contrato de arrendamiento por mal estado o calidad de la cosa”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N.º 15. Santiago.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y Álvaro VIDAL OLIVARES (2018). *Cuestiones de derecho de contratos*. Santiago: Thomson Reuters.
- DU PLESSIS, Paul (2001). “Thompson v Scholtz 1999 1 SA 232 (SCA). Remission of rent (remissio mercedis), exceptio non adimpleti contractus, locatio conductio rei, locatio conductio operis”. *De Jure*, vol. 34, nº 2. Pretoria.
- DU PLESSIS, Paul (2003). *A history of remissio mercedis and related legal institutions. s.l.: Kluwer*.
- ERNST, Wolfgang (2000). *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages. Zur historischen Entwicklung des synallagmatischen Vertragsvolzugs im Zivilprozeß*. Berlin: Duncker & Humblot.
- LILLEHOLT, Kåre *et al.* (2008). *Principles of European Law: Lease of Goods (PEL LG)*. Múnich: Sellier/Bruylant/Staempfli.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2019). “Terminación del contrato de arrendamiento por no pago de rentas. Incumplimiento de la obligación de habilitar el inmueble arrendado como local comercial”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 32. Santiago.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2017). *Los contratos, Parte general*. 6º ed. actualizada por Fabián Elorriaga. Santiago: Thomson Reuters.
- NAUDÉ, Tjakie (2016). “The Principle of Reciprocity in Continuous Contracts like Lease: What is and should be the role of the exceptio non adimpleti contractus (defence of the unfulfilled contract)”. *Stellenbosch Law Review*, vol. 27, nº 2. Kenwyn.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1984). *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*. 2º ed. actualizada por Ramón Domínguez Benavente. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2019). *Caso fortuito en el derecho civil chileno*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.

YÚSARI KHALILIYEH, Tarek (2012). *Incumplimiento recíproco y remedios contractuales*. Santiago: Thomson Reuters.

### *Jurisprudencia citada*

Ademar Teodomiro Suárez con Christel y Nicolás Mazet Limitada (2017): Corte Suprema, 2 de marzo de 2017 (excepción de contrato no cumplido y contrato de arrendamiento), rol n.º 26.900-2015.

### SIGLAS Y ABREVIATURAS

<i>al.</i>	<i>alii</i> (otros)
art.	artículo
arts.	artículos
<i>CC</i>	<i>Código Civil</i>
cons.	considerando
<i>D.</i>	<i>Digesto</i>
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ed.	edición
inc.	inciso
n.º <i>a veces</i> Nº	número
p.	página
PEL LG	Principles of European Law: Lease of Goods
pp.	páginas
SCA	Sentencia de la Corte de Apelaciones
<i>s.l.</i>	<i>sine loco</i> , sin lugar [de edición],
Sra.	señora
ss.	siguientes
<i>v. gr.</i>	<i>verbi gratia</i>