

Legal | Análisis Jurídico | Contratos y responsabilidad | Artículo 1 de 1

El arrendamiento de locales comerciales en tiempos de covid-19

"...Aunque con distintos razonamientos, parece existir consenso en que el arrendatario no está obligado a pagar la renta de arrendamiento en la misma proporción en que se ha visto privado de utilizar el inmueble de acuerdo con su giro económico. Habrá que ver cómo se siguen resolviendo los casos que lleguen a conocimiento de los tribunales chilenos, y también si avanzan los proyectos de ley en actual discusión..."

Lunes, 10 de mayo de 2021 a las 9:45



Jaime Alcalde

[Ver más](#)



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Jaime Alcalde

El covid-19 ha traído consecuencias en la ejecución de los contratos. Uno de los ámbitos de mayor interés es el de los arrendamientos comerciales. Aunque [el tema fue abordado por la doctrina durante los primeros meses de la pandemia y parece agotado](#), hay dos razones que aconsejan revisarlo. La primera es el [endurecimiento de las medidas sanitarias por parte del gobierno frente al aumento de los contagios](#), entre las que se incluye la prohibición de funcionamiento de aquellos establecimientos dedicados al comercio de productos no esenciales. La segunda es que en el derecho comparado ya existen algunas sentencias, cuyo análisis puede servir de insumo para [los juicios que deberán ser resueltos en el país apenas se restablezca una cierta normalidad judicial](#). De momento, algunos casos se han solucionado a través de la renegociación del contrato, aunque ya existen las primeras sentencias.

El problema es sencillo de describir: el arrendatario no puede desarrollar su giro por el cierre impuesto por el poder público y se ve impedido de generar los ingresos necesarios para pagar la renta. La pregunta es si el arrendador puede cobrarla judicialmente o pedir la terminación del contrato. La respuesta intuitiva es que sí existe un incumplimiento, aunque el arrendatario no es responsable porque ha sobrevenido un evento imprevisto e irresistible. [Para resolver el caso se ha acudido también a la teoría de la imprevisión](#), incluso con propuestas para reconocer la figura (Boletín N° 13348-07 y 13474-07), o a [una interpretación extensiva del art. 1932 CC](#), el cual se considera aplicable tanto a los defectos materiales como jurídicos que presenta la cosa, pese a su origen histórico (Dig. 19, 2, 15; 19, 2, 25, 2; 19, 2, 33).

Sin referencia a un ordenamiento en concreto, [Antonio Morales Moreno](#) considera que estas respuestas no son satisfactorias. Respecto del caso fortuito, la razón es que este "no impide la aplicación de otros efectos del incumplimiento del contrato que podrían dar lugar a consecuencias nada deseables", y tampoco resulta "aplicable a muchas de las situaciones creadas por la pandemia que reclaman una solución". Tampoco la teoría de la imprevisión aporta soluciones de utilidad, dado que "la alteración es sistémica y de una magnitud desorbitada", de manera que no se puede resolver a través de un mecanismo de justicia conmutativa, que está pensado para cada contrato en concreto y no para [el conjunto del tejido contractual](#). Esto proviene de que el orden social se construye sobre la justicia distributiva y, solo cuando este existe, se mantiene internamente por la justicia que rige los intercambios. [Así lo decíamos hace un año](#).

En la situación descrita no existe ni incumplimiento ni caso fortuito, lo que no significa que el arrendatario deba pagar la renta por los meses que no ha podido operar su negocio. Esa exoneración tiene fundamento jurídico, pero su origen es otro. El contrato se incumple cada vez que se produce una desviación del programa de prestación, sea este imputable o no al deudor. [La relectura que se ha hecho al respecto](#) postula un concepto unitario, material y objetivo conectado con la regla contractual, el cual se centra solo en la confrontación entre la prestación ideal y aquella que finalmente se produjo. Pero para que eso ocurra, con carácter previo ha de existir un deber de prestación exigible, que es lo que aquí no sucede. [Jorge Baraona](#) explica que la exigibilidad reclama una correlación entre la facultad de exigir la prestación y el deber de prestar, la cual no solo "debe existir al inicio del proceso de responsabilidad, sino que además es preciso que se mantenga durante la fase de ejecución o cumplimiento". Tratándose de obligaciones bilaterales, ella depende de la simultaneidad de cumplimiento, de suerte que no la hay si una de las obligaciones no se puede cumplir. En otras palabras, en el caso que aquí interesa no hay incumplimiento porque el pago de la renta es inexigible por [razones estructurales vinculadas al equilibrio económico del contrato](#).

En los arrendamientos comerciales afectados por medidas de cierre tampoco existe caso fortuito. Su procedencia requiere de un curso causal abierto por la ejecución de una determinada prestación, el que se ve alterado por el hecho imprevisto, irresistible y externo a la esfera de control del deudor y que incide el interés de cumplimiento del acreedor (arts. 45 y 1547 CC). Solo hay caso fortuito cuando se afecta la prestación en sí, y no cuando el hecho incide sobre el contexto en que ella se produce (art. 1983 CC). Ángel Carrasco da un ejemplo para deslindar su campo de aplicación: "No es lo mismo el incendio de la cosa a entregar que el incendio de la instalación donde iba a construirse", dado que en el primer caso hay caso fortuito y en el segundo no. Entre otras consecuencias, esto significa que las obligaciones dinerarias quedan fuera del alcance habitual del caso fortuito y que los inconvenientes que afectan la solvencia del deudor compelen a pensar en el margen. La respuesta ante la vulnerabilidad económica de un contratante depende de una regla especial (por ejemplo, art. 13 de la Ley 20.027) o remite a la disciplina concursal (art. 255 de la Ley 20.720). De ahí que, por ejemplo, la cesión de bienes esté construida sobre el concepto de "accidente inevitable" (arts. 1614, 1616 y 1617 CC).

La obligación del arrendador consiste en la entrega de una cosa que sea conforme al uso que le dará el arrendatario (arts. 1915 y 1924 CC). Cuando el defecto no resulta imputable a ninguna de las partes, el problema reenvía a la distribución de riesgos que exige la naturaleza del contrato (art. 1563 CC). La regla es que el arrendador asume las contingencias tanto respecto de la restitución como del uso que se ha hecho imposible por causas ajenas al arrendatario. El fundamento es la conmutatividad del contrato (arts. 1440 y 1441 CC), que supone una utilidad que se mira como equivalente para ambas partes y refuerza la reciprocidad de las prestaciones que proviene de su carácter bilateral (art. 1439 CC). Solo en esta clase de contratos, como señala Jorge López, las partes pueden apreciar, estimar o valorar los resultados económicos asociados al mismo. Por eso, el riesgo de uso futuro nunca se traslada al arrendatario, salvo que se pacte y sea posible: cuando el arrendatario es una pyme y se aplica la Ley 19.496, una cláusula semejante

parece abusiva (art. 16).

La facultad del arrendador de terminar el contrato (desahucio) no siempre está condicionada a la existencia de un incumplimiento: [se trata de un derecho que depende de las concretas condiciones del contrato \(arts. 3° y 4° de la Ley 18.101\)](#). En algunos casos se podrá terminar el contrato y pedir la restitución del inmueble, mientras que en otros esto no resulta admisible si no media incumplimiento. La imposibilidad de usar el bien conforme a su destino económico no afecta el ejercicio de este derecho. Por cierto, y dado que las rentas no se estaban devengando, la regla de los arts. 1955 CC y 6° de la Ley 18.101 resulta inaplicable: solo existe obligación de pagar la renta hasta la restitución material del inmueble si ella se debía en condiciones normales.

Muchos arrendamientos comerciales envuelven un contrato parciario, porque el arrendador recibe una participación en los beneficios que obtiene el arrendatario con el desarrollo de su giro. De esta forma, la renta se compone de una suma fija, que se paga a todo evento, y otra variable, condicionada a las utilidades netas mensuales. No cabe duda de que el pago de la renta variable se suspende si no hay utilidades, porque falla la condición respectiva (arts. 1482 y 1983 CC). La única discusión se da en los casos en que el arrendatario deliberadamente no desarrolla el giro o altera su contabilidad, porque entonces se produce un perjuicio respecto de quien está asociado al éxito del negocio. Hay ahí un caso de abuso del derecho, que se resuelve a través del cumplimiento ficto de la condición (art. 1481 II CC). En cuanto a la renta fija, y salvo que el contrato contenga alguna estipulación en contrario, la respuesta no se aparta de la regla general: el arrendatario no está obligado a pagar la renta mientras no pueda operar en el local arrendado, porque dicha prestación es inexigible.

Los tribunales chilenos ya han dictado las primeras sentencias sobre la materia. Aunque se trata de decisiones de primera instancia, en ellas se observa la tendencia a conceder la restitución del inmueble y rebajar de la deuda el monto de la renta correspondiente a los meses en que estuvieron vigentes las medidas de cierre decretadas por el poder público. Esto no se aplica cuando el giro del arrendatario no le ha impedido el desarrollo de su actividad comercial. El criterio coincide con la jurisprudencia comparada, si bien en muchos países existe además legislación de urgencia.

En España, [la primera sentencia fue dictada el 8 de enero de este año](#). En ella se obliga al propietario de un edificio de alojamientos turísticos a rebajar por un año la renta a la mitad debido al cambio sobrevenido de circunstancias (cláusula rebus sic stantibus). La arrendataria demostró que durante el estado de alarma redujo sus ingresos en un 83%, lo que hizo imposible el cumplimiento del contrato. A juicio del tribunal, la situación extraordinaria e imprevisible de la pandemia provocó la alteración de la base del negocio, produciendo un perjuicio grave y excesivamente oneroso para una de las partes. Ya el 25 de julio de 2020, [un juzgado de Palma de Mallorca](#) había decretado como medida cautelar que el arrendatario no estaba obligado al pago de la renta durante un año contado a partir de la presentación de la demanda, también fundado en la teoría de la imprevisión. La misma postura ha seguido [la jurisprudencia alemana apoyada en el § 313 BGB](#). Este criterio se ha acabado imponiendo. Mediante auto de 9 de febrero, [un juzgado de Palencia](#) concedió la medida cautelar solicitada por el arrendatario y decretó la suspensión provisional del pago de la renta mientras su gimnasio permanezca cerrado. Cuando el negocio reabra, el arrendador solo podrá cobrar un 60% de la renta hasta que se resuelva el juicio. Por auto de 10 de febrero, [la Audiencia Provincial de Valencia](#) confirmó a favor de una empresa hotelera la medida cautelar de aplazamiento del pago del 50% de la renta mínima mensual de arrendamiento. Este último caso resulta interesante porque el tribunal señaló que no era obstáculo para esa rebaja el hecho de que se hubiese estipulado una renta variable en función de la facturación mensual: esa forma de determinación del precio del contrato no entrañaba una previsión de los efectos devastadores de una pandemia que nadie podía imaginar. Por auto del pasado 23 de marzo, [un juzgado de Madrid](#) precisó que los arrendatarios que operan los locales en el aeropuerto de la ciudad están liberados de abonar temporalmente la renta en todo lo que exceda del acuerdo modificadorio que se pretende validar en el juicio.

El criterio no ha sido distinto en Estados Unidos. El 22 de diciembre de 2020, la [Corte Suprema de Nueva York](#) confirmó una medida cautelar a favor de un restaurante que había sido demandado por su arrendador, señalando que no se podía declarar la terminación del contrato ni condenar al pago de las rentas del período durante el cual el establecimiento permaneció cerrado en cumplimiento de las medidas sanitarias. La razón esgrimida fue que el inmueble había perdido su utilidad por un evento fortuito ("inusable due to a casualty"). [En dos casos anteriores, resueltos el 3 y 12 de diciembre, respectivamente](#), el mismo tribunal había rechazado la defensa del arrendatario fundada en la frustración del propósito y la imposibilidad de cumplimiento, ordenando que la renta siguiese siendo pagada a pesar de la pandemia. La diferencia de criterio proviene del destino económico asignado a los inmuebles de estos últimos juicios: en ellos funcionaba una oficina y una tienda de comercio minorista, los que no se veían afectados de igual forma por las medidas restrictivas impuestas por el poder público.

De manera similar, la [Corte Suprema del Reino Unido](#) había resuelto en 2019 que el arrendamiento de una oficina en el distrito financiero de Canary Wharf no se frustraba si el arrendatario se veía legalmente imposibilitado de llevar a cabo sus actividades en ese lugar. Esto explica que en dicho país haya proliferado tempranamente el uso de una cláusula que suspende el pago de la renta cuando el arrendatario no puede desarrollar su giro en el inmueble arrendado por consecuencia de los cierres decretados por la pandemia, la que incluso admite ampliaciones a otras enfermedades.

[Italia cuenta también con diversos pronunciamientos judiciales](#), donde se acude a la regla que permite reducir la prestación frente a una imposibilidad sobrevenida parcial (art. 1464 CC italiano). El 4 de abril de 2020 un tribunal de Venecia dispuso que un banco se debía abstener de cumplir con la fianza ante el impago de la renta mientras no hubiera mayor certeza sobre el avance de la pandemia. Algo similar resolvió el 11 de mayo un tribunal de Bolonia respecto del cobro de una garantía a primer requerimiento. El 1 de junio, un tribunal de Génova impidió al arrendador ejecutar un título de crédito otorgado en garantía de la renta. De manera más directa, por sentencia de 9 de junio un tribunal de Bari sostuvo que un juez puede autorizar tanto la renegociación del contrato como la liberación del deudor según las condiciones concretas del caso (art. 1467 CC italiano). En la situación planteada resolvió que correspondía reducir la renta en un 60% por los meses de marzo y abril y en un 50% entre mayo y julio.

Así pues, aunque con distintos razonamientos, parece existir consenso en que el arrendatario no está obligado a pagar la renta de arrendamiento en la misma proporción en que se ha visto privado de utilizar el inmueble de acuerdo con su giro económico. Habrá que ver cómo se siguen resolviendo los casos que lleguen a conocimiento de los tribunales chilenos, y también si avanzan los proyectos de ley en actual discusión (Boletín núm. 13.373-03 y 14.004-07). Frente a la incertidumbre que esto puede suponer, conviene recordar la prevención que hacía Balzac: "Un mal acuerdo vale más que un buen juicio".