

EL IMPACTO DEL COVID 19 EN LOS CONTRATOS. EL CASO CHILENO: MEDIDAS EXCEPCIONALES Y DERECHO COMÚN

*Íñigo de la Maza Gazmuri**

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales (Santiago, Chile),
Doctor en Derecho por la UAM.

*Álvaro Vidal Olivares**

Profesor Titular Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
(Santiago, Chile), Doctor en Derecho por la UAM.

TITLE: *Contract Law and COVID 19 in Chile. Exceptional regulations and general law*

RESUMEN: Este trabajo pretende mostrar, aunque de manera extremadamente panorámica, cuál es la situación del derecho de contratos frente al COVID19 en el derecho chileno. Para tal propósito damos noticia de la situación regulatoria en Chile, para luego prestar atención a la ley, a las normas de derecho común, a las resoluciones y proyectos de ley en materias de contrato de trabajo, de consumo, de obras públicas, arrendamiento y préstamo de dinero. Esta mirada panorámica nos muestra que, salvo excepciones muy contadas y referidas aspectos puntuales, la situación de emergencia por la pandemia y su impacto en los contratos en ejecución queda entregada de manera, casi exclusiva, al derecho común.

ABSTRACT: *This article intends although in a synoptic fashion, to present the current situation of Chilean Law regarding COVID19. We begin by showing the regulatory situation and then we pay attention to acts, Civil Code and some administrative resolutions y act projects regarding labor contracts, consumption and public works, lease agreements and money loan agreements. This panoramic view shows that besides some very restricted exceptions, so far the, we cope with the consequences of COVID19 applying the current law with no modifications.*

PALABRAS CLAVE: CoViD.19 – caso fortuito - contratos

KEYWORDS: *CoVID 19. Act od God. Contracts*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA SITUACIÓN REGULATORIA. 3. LA LEY 21.227. 4. RESOLUCIONES DEL SERNAC. 5. LA RESOLUCIÓN DEL MOP. 6. LA SITUACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. 6.1. LOS ARRENDAMIENTOS PARA FINES HABITACIONALES. 6.2. LOS ARRENDAMIENTOS PARA FINES COMERCIALES. 7. LA SITUACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO. 8. BIBLIOGRAFÍA.

* Trabajo que se inserta en el marco de ejecución del Proyecto Fondecyt N° 1180608

* Trabajo que se inserta en el marco de ejecución del Proyecto Fondecyt N° 1181212

1. INTRODUCCIÓN

El día 18 de marzo de 2020 se decretó el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, ése es, hasta ahora, el principal reflejo jurídico del COVID19 en Chile. Todo indica que no será el único y que, a nivel de derecho de contratos, se experimentará otra pandemia, la del incumplimiento y sus consecuencias, principalmente, en los más vulnerables: los consumidores de crédito y los arrendatarios, entre otros.

Lo que éste trabajo pretende mostrar, aunque de manera extremadamente panorámica, es la situación del derecho de contratos chileno frente al COVID19. Lo que esa mirada panorámica muestra es que, al menos a nivel legal, en lo que a contratos respecta, la aproximación ha sido extremadamente modesta y sin pretensiones de generalidad.

Hasta el momento, más allá de una ley de protección al empleo que, por lo mismo, se sitúa en las fronteras del derecho de contratos (el contrato de trabajo) no existen otras leyes que repercutan explícitamente sobre el derecho de contratos. En cambio, existen resoluciones administrativas que, de manera más o menos explícita, influyen sobre ciertas áreas del derecho de contratos, señaladamente las relaciones de consumo. Igualmente, existen algunos proyectos de ley, respecto del contrato de arrendamiento y del de préstamo de dinero cuya regulación, hasta la fecha, es exactamente la misma que antes de la pandemia.

El orden que seguimos es el siguiente. En primer lugar, damos noticia de la situación regulatoria en Chile. A continuación, prestamos atención a la ley de protección del trabajo y la forma en que influye sobre el contrato de trabajo. En tercer lugar, presentamos las resoluciones que se han dictado en materia de consumo y, en cuarto lugar, a una resolución sobre contratos de ejecución de obras públicas. Lo siguiente es la situación del contrato de arrendamiento, distinguiendo entre aquellos para fines habitacionales de aquellos para fines comerciales. Y, finalmente, en sexto lugar, la del contrato de préstamo de dinero.

2. LA SITUACIÓN REGULATORIA

Un primer comentario respecto a la situación regulatoria chilena es que no existe, como sucede, por ejemplo, en el ámbito alemán o español una ley que, con pretensiones de cierta generalidad intente un tratamiento sistemático de las consecuencias jurídicas del COVID19.

A continuación, habrá que añadir que tampoco se ha regulado legalmente los efectos de la pandemia sobre los contratos en ejecución o, siquiera, sobre la situación del arrendamiento y contratos de préstamo de dinero, a diferencia de lo que ha sucedido, por ejemplo, en el ámbito español, alemán, austriaco o portugués.

En tercer lugar, por lo que toca a las relaciones de consumo, no ha existido hasta la fecha una ley orientada hacia los efectos de la pandemia, sin embargo, es una de las áreas en que existe un cierto enfoque regulatorio, plasmado a través de resoluciones del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC). Algo semejante sucede tratándose del Ministerio de Obras Públicas (MOP) tratándose de contratos de obras públicas, respecto de los cuales se distingue entre aquellos que se encuentran en ejecución y los que aún no comienzan a ejecutarse.

En cuarto lugar, existe una ley que se ha ocupado explícitamente de la situación del COVID19 y que repercuten sobre aspectos de ciertos contratos. Se trata de la ley 21.227 que faculta el acceso de prestaciones de seguro de desempleo de la ley 19.728 en circunstancias excepcionales y regula cuestiones propias del contrato de trabajo y del seguro de cesantía.

En fin, en la actualidad se están tramitando varios proyectos de ley relativos a cuestiones propias de derecho de contratos. Así, por ejemplo, el Boletín Nº 13373-03 contiene un proyecto de ley que procura aliviar la situación de los arrendatarios, el Boletín 13328-033 que dispone la suspensión del cobro de operaciones hipotecarias, en razón de emergencia sanitaria por los plazos y en las condiciones que indica y el Boletín 13315-8 que suspende el corte de servicios básicos por no pago en virtud de la crisis generada por el coronavirus.¹

¹ En este breve lapso se han presentado diversos proyectos de ley relacionados con la suspensión al cobro de tarifas de servicios básicos.

En este sentido, en primer lugar, se encuentran los Boletines 13329-03, 13342-03, 13347-03, 13354-03, 13355-03, y 13356-03, que han sido refundidos para su tramitación conjunta. En estos se pretende la suspensión de cobro y prohibición de corte en caso de deuda de servicios domiciliarios (agua, alcantarillado, electricidad, telecomunicaciones) durante la alerta sanitaria, además del prorrateo de las deudas del pago de las cuotas de los meses sujetos a suspensión de cobro.

En los fundamentos de esos proyectos se hace alusión a la necesidad de establecer una norma que permita la postergación del pago a las «personas en situación de vulnerabilidad sanitaria» (13329-03), y «proteger económicamente a los sectores de más escasos recursos, quienes producto de la informalidad de su trabajo, no percibirán ingresos o estos se verán mermados de manera relevante a causa de las medidas aislamiento social» (13354-03).

Similar a los casos anteriores, conviene mencionar el proyecto originado en el Senado, Boletín 13315-08 refundido con los proyectos (13438-03 / 13417-03), con el objetivo de evitar el corte del suministro de servicios básicos de luz, agua y gas, durante seis meses, con el objetivo de mantener la salud pública y la vida de las personas.

3. LA LEY 21.227²

La Ley N° 21.227, conocida como *Ley sobre protección del empleo*, prevé la suspensión de los contratos de trabajo y la reducción de jornada laboral.

Para la primera medida, la de suspensión del contrato de trabajo, se requiere de un acto o declaración de autoridad que establezca medidas sanitarias o de seguridad interior que impliquen la paralización o prohibición para el desarrollo de los servicios o actividades económicas comprendidos en el giro de la empresa.

La ley establece la posibilidad de pactar la reducción de la jornada de trabajo siempre que el empleador haya experimentado una disminución superior al 20% del promedio de ventas en el ejercicio anterior, en un período cualquiera de 3 meses consecutivos, que el empleador se encuentre sometido a un procedimiento concursal de reorganización o de asesoría económica de insolvencia, y respecto de empresas que sin haber sido excluidas de acto o declaración de autoridad por la situación sanitaria, requieran reducir o redistribuir la jornada ordinaria de trabajo para poder mantener su continuidad operacional.

En el caso de la suspensión del contrato de trabajo, la ley establece que los trabajadores afiliados al seguro de desempleo podrán acceder al pago por parte de la administradora de fondos de cesantía (AFC) del 75% del promedio de las últimas remuneraciones imponibles devengadas en los últimos 3 meses. El beneficio se devengará retroactivamente, desde la dictación o declaración del Estado de Catástrofe de fecha 18 de marzo de 2020.

En lo que toca al pacto de reducción de jornada de trabajo, se establecen dos limitaciones. La primera, que no se puede pactar una reducción temporal superior al 50% de la jornada de trabajo originalmente convenida. La segunda, que los empleadores que se acojan a este beneficio no podrán contratar a nuevos trabajadores que realicen iguales o similares funciones que la que prestan los trabajadores cuya jornada ha sido reducida.

Finalmente, conviene mencionar el Boletín 13362-03, con el cual se pretende «aliviar a las familias del pago de créditos, obligando a bancos e instituciones financieras a postergar las cuotas de créditos hipotecarios, educacionales y de consumo, que son contraídos para satisfacer necesidades vitales y se llevan 3/4 del presupuesto familiar mensual, así como aliviarlas del pago de cuentas de servicios básicos, que pueden ser suspendidas y pagadas con posterioridad. Asimismo, busca impedir los desalojos forzosos de familias que se encuentran en aislamiento para prevenir o tratar el contagio del COVID-19 en cuanto siga vigente el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe decretado y su prórroga».

² Faculta el acceso prestaciones del seguro de desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales, de 2 de abril 2020.

En fin, convendrá advertir que, en el caso de la suspensión de contrato de trabajo, la disciplina de esta medida incide en el contrato de seguro de cesantía. Según se ha dicho, a los trabajadores afectados por esta medida y cuenten con seguro de cesantía tendrán derecho a percibir un 75% del promedio de sus remuneraciones.

En efecto, el artículo 21 de la ley dispone que:

«Los trabajadores que hagan uso de los beneficios de esta ley, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 1 y 7, tendrán derecho a hacer efectivos los seguros de cesantía o cláusulas de cesantía asociadas a los créditos de cualquier naturaleza que sean éstos, con bancos, instituciones financieras, casas comerciales y similares, con los que mantengan deudas en cuotas u otra modalidad. Se entenderá que el trabajador que se acoja a los preceptos de la presente ley se encuentra en una situación de cesantía involuntaria para los efectos de la cobertura de los riesgos previstos en la póliza respectiva. La presente disposición primará por sobre lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

El trabajador deberá acreditar su condición de beneficiario de esta ley a través de un certificado de su empleador, que podrá hacer llegar de manera preferentemente electrónica a su acreedor, debiendo éste de inmediato activar las medidas de rebaja, postergación o condonación de cuotas o deudas que se establezca en el respectivo contrato comercial.»

Es decir, tanto los casos de (i) suspensión de la relación de laboral por acto de autoridad como de (ii) pacto de reducción de la jornada de trabajo (es decir, de reducción del ingreso), se considerarán como eventos de cesantía involuntaria para los efectos de las pólizas de desempleo asociadas a créditos tomados por el trabajador a favor de entidades financieras o similares, para los efectos del pago de los créditos de que éstas entidades son acreedoras, con independencia de la ley vigente a la fecha de su suscripción.

De este modo, la ley ha modificado el «evento» constitutivo del siniestro, ampliando las hipótesis que configuran la cesantía involuntaria para los efectos de los contratos de seguros de cesantía asociados a créditos, todo ello, con efecto retroactivo, es decir, afectando los derechos adquiridos de todas las pólizas suscritas.

4. RESOLUCIONES DEL SERNAC

Hasta la fecha de este trabajo, Sernac ha dictado cuatro resoluciones, convendrá presentarlas sucintamente.

La Resolución Exenta³ n° 0326 de 6 de abril de 2020 aprueba una circular interpretativa sobre contratación a distancia durante la pandemia provocada por el covid-19. En ella se enfatiza especialmente la importancia de los deberes precontractuales de información, la transparencia, entendida como el deber de proporcionar todos los antecedentes requeridos por los consumidores, la utilidad de los medios tecnológicos o formas de comunicación a distancia y, en general, el conjunto de deberes para resguardar la formación del consentimiento informado por parte de los consumidores.

La Resolución exenta n° 0340 de 9 de abril de 2020 aprueba una circular interpretativa sobre suspensión de plazos de las garantías legales, voluntarias y de satisfacción sanitaria derivada de covid-19. durante la crisis. Su contenido se refiere al tiempo destinado a ejercer los derechos de los consumidores. En concreto, debido a que los consumidores no pueden ejercer los derechos que emanan de las garantías y derechos de retracto legal, debe suspenderse el plazo de prescripción de los derechos establecidos en la LPDC a partir del día 18 de marzo de 2020, fecha en que se decretó el Estado de Excepción Constitucional de catástrofe por calamidad pública y mediante el cual se reconoce la existencia de una situación anómala; extendiendo dicha suspensión hasta la fecha en la cual el Estado de Excepción Constitucional llegue a su término efectivo.

La Resolución exenta n° 360 de 20 de abril de 2020 que aprueba una circular interpretativa sobre buenas prácticas de los proveedores frente a la pandemia provocada por el coronavirus (COVID19). Se presentan recomendaciones generales para todo tipo de proveedores: a) uso y reforzamiento de canales digitales, b) preferencia de tramites digitales, c) horarios de atención flexibles y exclusivos, d) medidas de higiene y distribución de espacios, e) relacionamiento con los consumidores.

La Resolución exenta n° 371 de 20 de abril de 2020 aprueba una circular interpretativa sobre resguardo de la salud de los consumidores y medidas alternativas de cumplimiento, suspensión y extinción de las prestaciones frente a la pandemia provocada por el coronavirus (COVID19). En ella se reitera la importancia de la protección de la salud de los consumidores, indicando que se trata de un bien jurídico protegido con rango constitucional. Posteriormente, se indica que, si bien la regla general es el cumplimiento íntegro de los términos contractuales, de ser imperativo y necesario el servicio podrá ser prestado extemporáneamente o mediante formas alternativas de cumplimiento, manteniendo siempre a resguardo los intereses de los

³ Este tipo de resoluciones son actos administrativos.

consumidores. En el mismo sentido, se agrega que, bajo ciertas circunstancias excepcionales, los proveedores podrían suspender o, más excepcionalmente aún, extinguir las prestaciones (restituyendo íntegramente los pagos realizados por los consumidores), sin que a juicio del Sernac se cometa infracción al artículo 12 y 25 de la LPDC. En tercer lugar, se formulan deberes para los proveedores relacionados con la información y mitigación de perjuicios a la salud de los consumidores, indicando algunos deberes en particular en diversos mercados: a) transporte público; b) servicios presenciales, entretenimiento, espectáculos públicos u otros, aerolíneas y agencias de viaje; d) marketplace; e) servicios básicos. Finaliza con algunos comentarios sobre la forma de relacionarse con los consumidores.

5. LA RESOLUCIÓN DEL MOP

En materia de contratos de obras públicas, la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, por medio de su oficio ordinario N° 239, de 27 de marzo, imparte instrucciones relativas al tratamiento que debe darse a los contratos de obras públicas durante esta fase de anormalidad sanitaria, distinguiendo si se encuentran en fase de ejecución o no.

De esta suerte, respecto de los contratos de obras que presenten actualmente trabajos en curso, el instructivo establece que se debe evitar la paralización de las faenas, exigiéndose al contratista extremar esfuerzos para atender inquietudes de los trabajadores. Al mismo tiempo, se considera que frente a casos excepcionales el contratista puede solicitar la 'paralización' del contrato. En este evento, deberá justificar documentalmente las circunstancias que le impiden continuar con la ejecución de los trabajos y, al mismo tiempo, tendrá que renunciar a las indemnizaciones derivadas de los aumentos de plazo que, necesariamente, implicará la reprogramación de las faenas detenidas.

Ahora bien, respecto de los contratos sin obras en curso, el Ministerio distingue tres situaciones: i) los contratos en proceso de adjudicación; ii) los contratos adjudicados con entrega de terrenos pendiente y iii) los contratos con entrega de terrenos ejecutada, pero sin inicio de faenas.

Respecto de los primeros la Dirección General de Obras Públicas (DGOP) instruye en orden a que se deben «realizar los mayores esfuerzos para salvaguardar el proceso de licitación».

Una vez adjudicado el contrato y pendiente la entrega de terrenos y/o el inicio de las faenas, según sea la situación de cada contrato, la DGOP prevé la posibilidad de

suspensiones de la entrega de terreno o de aplazamientos de los términos y plazos contractuales. El elemento común a todos ellos es que el contratista debe renunciar a las posibles indemnizaciones derivadas de los aumentos de plazo de ejecución de las obras.

Y esto es relevante, toda vez que, en la eventualidad de retrasos y 'bajas en la productividad' constructiva el contratista podría verse inclinado a solicitar indemnizaciones o compensaciones de su mandante, derivadas de la forzosa suspensión de sus actividades causada sea por los efectos de la pandemia misma, sea como consecuencia de las medidas administrativas adoptadas por la autoridad para contener la propagación del contagio.

6. LA SITUACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El primer comentario respecto a la situación del contrato de arrendamiento es que no ha sido objeto de ningún tipo de regulación hasta el momento. Para decirlo de otra manera, su situación regulatoria se mantiene incólume, tal y como estaba antes del COVID19.

En segundo lugar, considerar la situación de este tipo contractual durante la pandemia aconseja prestar atención a los principales instrumentos con que el Derecho enfrenta riesgos extraordinarios y, en este caso, sistémicos, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor y la alteración sobrevenida de las circunstancias.

Según nos parece, de estos dos instrumentos, la atención debe centrarse en el caso fortuito. La razón es la siguiente. Como resulta bien sabido, la alteración sobrevenida de las circunstancias exige que el equilibrio del contrato se vea alterado de modo fundamental, ya sea porque el costo de la prestación se ha incrementado o porque su valor ha disminuido.⁴ Al menos en lo que es posible observar ahora no es esa exactamente la situación, el costo de la prestación no se ha incrementado para el arrendatario y, si bien tratándose de los arrendamientos comerciales, el valor de la prestación, con frecuencia, ha disminuido, la razón es que el arrendador no puede cumplir adecuadamente con su prestación.

⁴ Sobre el tema puede considerarse el artículo 6.2.1 y el comentario de MCKENDRICK, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Stefan Vogenauer (Ed.), pp. 814-818 y el art. 6:111 Change of circumstances de los PECL y el comentario de THOMAS RÜFNER, en JANSEN, JILS Y ZIMMERMAN, REINHARD, *Commentaries on European Contract Laws*, p. 899.

Pues bien, nuestra sugerencia es que para considerar adecuadamente la situación de este contrato a la luz de los problemas que está suscitando la pandemia resulta útil la distinción entre arrendamientos para fines habitacionales y para fines comerciales. Tratándose de los primeros, el problema suele encontrarse en el incumplimiento de la obligación del arrendatario de pagar el precio. En lo que toca a los segundos, la cuestión se suscita a propósito del incumplimiento de la obligación de garantizar el goce de la cosa, a cargo del arrendador. Tratándose de los primeros, el incumplimiento de la obligación del arrendatario no se puede explicar por caso fortuito. En cambio, eso sí resulta posible tratándose de la obligación del arrendador en los arrendamientos comerciales.

6.1. Los arrendamientos para fines habitacionales

Tratándose de los arrendamientos para fines habitacionales la situación que tiende a producirse con mayor frecuencia –y en la que, por lo mismo, centramos nuestra opinión- es el incumplimiento de la obligación del arrendatario de pagar el precio. El incumplimiento de esta obligación dineraria no puede justificarse en un caso fortuito pues no se satisfacen sus requisitos.⁵ En principio, entonces, el incumplimiento del arrendatario produce las consecuencias propias de un incumplimiento imputable, es decir, la posibilidad de reconvenir de pago, la terminación del contrato, y las indemnizaciones pertinentes.

Frente a esta situación lo único que, a la fecha existe es un proyecto de ley compuesto por un artículo único⁶, su tenor es el siguiente:

«Artículo único: Mientras se encuentre en vigencia de estado de excepción constitucional de catástrofe, declarado en razón de la pandemia Covid-19, se dispone de las siguientes medidas:

- 1) No se podrá aumentar el precio del arriendo de viviendas que sean destinados a la habitación personal o familiar.
- 2) No se podrá aumentar el precio del arriendo de locales comerciales a micro, pequeños y medianos empresarios, definidos en la Ley N°20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

⁵ BRANTT ZUMARÁN, MARÍA GRACIELA, «El caso fortuito: concepto y función como límite de la responsabilidad contractual, en De LA MAZA GAZMURI, IÑIGO, *Cuadernos de Análisis Jurídico VII: Incumplimiento contractual, nuevas perspectivas*. Ediciones U. Diego Portales, Santiago, 2011).

⁶ Boletín N° 13373, «Prohíbe el alza en las rentas de arrendamiento y dispone la suspensión de su pago, así como del desalojo del arrendatario, en los casos y bajo las condiciones que indica, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, declarado en razón de la pandemia por Covid-19.»

- 3) Suspensión, si así lo requiere el arrendatario o arrendataria, del pago de arriendo de vivienda para familias que se encuentran dentro del primer quintil según lo define la encuesta Casen.
- 4) Suspensión, si así lo requiere el arrendatario o arrendataria, del pago de arriendo de vivienda para personas pensionadas.
- 5) Suspensión, si así lo requiere el arrendatario o arrendataria, del pago de arriendo de local para Micro o Pequeños empresarios cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro sean inferiores a 25.000 UF en el último año calendario y que hayan tenido una caída de sus ventas, en el último mes, de más del 50% con respecto al mes anterior.
- 6) Suspensión de desalojos decretados por procedimientos judiciales, sean estos contenciosos o voluntarios.
- 7) Suspensión de medidas administrativas de la autoridad pública cuya finalidad sea el desalojo de un bien público, fiscal o privado.
- 8) Una vez finalizado el estado de excepción constitucional de catástrofe por Covid-19, las deudas por arriendo no pagados debido a la presente norma serán debidamente reajustadas y prorrateadas, a solicitud del arrendatario o arrendataria, en los siguientes 12 meses, a menos que las partes acuerden una fórmula distinta.».

6.2. *Los arrendamientos para fines comerciales*

Por lo que toca al contrato de arrendamiento comercial y, particularmente, al impacto que produce el caso fortuito en las obligaciones de las partes y los remedios de que disponen, habrá que considerar que el Título XXVI del Libro IV del Código Civil no contiene una respuesta expresa.

Sin embargo, en nuestra opinión, la respuesta puede encontrarse si se consideran de manera sistemática las reglas del Título XXVI del Libro IV del Código Civil; advertimos que la principal obligación del arrendatario es el pago de la renta y la del arrendador corresponde a la entrega y mantención de la cosa para el fin que ha sido arrendada (art. 1924 CC).

Ese mismo estudio del Título XXVI muestra que la noción de incumplimiento que asume es completamente objetiva y neutra. Así lo enseña el inciso segundo del artículo 1926 que dispone que:

Si por el retardo (es decir, el incumplimiento de la obligación del arrendador) se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el

arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

Como se ve, en el contrato de arrendamiento resulta perfectamente posible la convivencia del incumplimiento de la obligación del arrendador y el caso fortuito. O, quizás, para decirlo con mayor precisión, resulta posible que el caso fortuito sea la causa del incumplimiento del arrendador.

Cuando así sucede, el caso fortuito exonera de responsabilidad al arrendador por los daños que pueda haber causado tal incumplimiento, como lo indica el precepto, pero, además, permite al arrendatario resolver (terminar) el contrato en la medida en que la infracción al contrato sea grave, esto es, en los términos del precepto: que «disminuyera notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato (...) por haber cesado las circunstancias que lo motivaron».

Según este precepto la noción de incumplimiento es objetiva, consiste, simplemente en que el arrendador no satisfaga su prestación (art. 1569 CC), aun cuando la causa de lo anterior sea un caso fortuito.

A continuación, si se considera que el arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo, se debe asumir que la obligación del arrendador se mantiene durante toda la vigencia del contrato. Una vez producida la entrega, está obligado a mantener la cosa arrendada apta para el fin que ha sido arrendada (garantizar la utilidad del contrato) hasta su término

Entonces, si la cosa deja de servir para el fin que ha sido arrendada ya sea por la presencia sobrevenida de circunstancias materiales (por ejemplo, vicios materiales acorde al art. 1928 o un acto del arrendador según el art. 1929 CC); o circunstancias jurídicas (por ejemplo, la modificación del instrumento de planificación territorial respecto del uso de los inmuebles). Y, como ya se ha visto, resulta irrelevante para efectos del incumplimiento que estas circunstancias sean o no imputables al arrendador para efectos de afirmar que ha incumplido con su obligación de mantener la cosa para el fin que ha sido arrendada. Cualquiera sea el caso, habrá incumplimiento de contrato por parte del arrendador.

Si esto es correcto, entonces quiere decir que, si un acto de autoridad impide total o parcialmente destinar la cosa al fin para que ha sido arrendada, existe un incumplimiento de la obligación del arrendador y, en la medida en que sea grave, el arrendatario podrá terminar el contrato. Pero, aún si no es grave, podrá emplear la excepción de contrato no cumplido para liberarse del pago de las rentas por el tiempo en que se vea impedido de usar la cosa. Por otra parte, si el incumplimiento es parcial

(impedimento parcial), según lo dispuesto en el artículo 1928, tendrá derecho a solicitar la disminución de la renta.

Todo esto puede sonar extraño. Intentemos aligerarlo con un ejemplo.

Se celebra un contrato de arrendamiento comercial sobre un inmueble con una vigencia de cinco años. Transcurridos apenas un año y medio de ejecución del contrato, y de manera que asumiremos imprevisible, se modifica el instrumento de planificación territorial, proscribiendo el destino comercial de los inmuebles en la zona en que se emplaza el inmueble. Ocurre que la patente comercial expira en el plazo de seis meses desde el acto de autoridad, patente que no se renovará (art. 58 Ley General de Urbanismo y Construcciones). Nuestra pregunta es la siguiente ¿puede el arrendatario, ante esta situación, resolver el contrato? Nos parece que evidente que si, pues en el ejemplo planteado, no solo ha disminuido notablemente la utilidad del contrato para el arrendatario, como lo indica el inciso segundo del artículo 1926, sino que, directamente, ha perdido toda utilidad. Entender las cosas de otra forma llevaría a la sorprendente conclusión de que el arrendatario quedaría obligado a permanecer en el contrato, pagando la renta, por los próximos 3 años y medio, pese a que, en virtud de un caso fortuito, el contrato perdió completamente utilidad para él.

La siguiente pregunta es ¿qué es lo que permite al arrendatario resolver el contrato? La respuesta únicamente puede ser el incumplimiento del arrendador; después de todo la resolución (o terminación, que es el nombre que asume en los contratos de tracto sucesivo) es un remedio frente al incumplimiento contractual.

Pues bien, como se ve, un examen adecuado de las normas del Título XXVI muestra que sus disposiciones son suficientes para administrar la situación del arrendatario en un contrato de arrendamiento comercial que pierde utilidad por un acto de autoridad.

7. LA SITUACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO

Tal y como sucede con el contrato de arrendamiento, tratándose del contrato de préstamo no existe, hasta la fecha, regulación legal ni algún otro tipo de norma vinculante para las entidades financieras. Existen, en cambio, resoluciones de la Comisión del Mercado Financiero (CMF) estableciendo ciertos estímulos para las entidades financieras en orden a aumentar el lapso de pago de los créditos. Entre las comunicaciones de la Comisión de Mercado Financiero (CMF), la única que se vincula con el pago de las deudas contraídas por los consumidores con instituciones bancarias y financieras, es aquella del 27 de abril de 2020, sobre medida que apunta a facilitar el acceso a las nuevas líneas de garantía Covid-19.

Por medio de ella, la CMF informa que amplía de cuatro a seis meses el tratamiento transitorio aplicable a las provisiones exigidas a las reprogramaciones de cuotas de créditos comerciales en la banca y cooperativas supervisadas. La medida persigue facilitar las alternativas de reprogramación que las entidades puedan ofrecer a personas y empresas. Por su parte, en el caso de la cartera comercial, el objetivo de la ampliación, busca favorecer el acceso a las nuevas líneas de garantía estatal Covid- 19 del Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios (Fogape), logrando coherencia con los plazos de gracia que considera el programa. Finalmente, la CMF reitera a las entidades financieras la importancia de entregar información clara y precisa sobre las ofertas que realizan a sus clientes, las condiciones crediticias, situación de los seguros, los costos asociados y toda aquella información relevante para tomar una decisión adecuada.⁷

Por otra parte –una vez más, como sucedía con el contrato de arrendamiento- existen, al menos, dos proyectos de ley. El primero de ellos (en Boletín 13328-03), extremadamente modesto, consta de un artículo y se limita a los créditos hipotecarios.⁸ El segundo proyecto, que consta en el Boletín N° 13394-03, en él se proponen las siguientes medidas: (a) la postergación del pago de dividendos de créditos hipotecarios por 6 meses, (b) la postergación del pago de cuotas de créditos de consumo por 6 meses, (c) la postergación del pago de cuotas de leasing inmobiliario y mobiliario por 6 meses, (d) derecho a renegociación de deudas por tarjetas de crédito hasta en 24 notas fijas, (e) suspensión de los remates de bienes del deudor, en los procedimientos judiciales que tengan por objeto el cobro de créditos hipotecarios, créditos de consumo y deudas por tarjetas de crédito, o que dispongan la restitución de bienes por no pago de cuotas pactadas en contratos de leasing, inmobiliario o mobiliario por 6 meses.

⁷ Disponible en http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-28681_doc_pdf.pdf, visitado 28/04/2020.

⁸ Su texto es el siguiente: «Artículo primero: Durante un periodo de 12 meses, entidades financieras acreedoras, tales como Bancos, Cajas de Compensación, Cooperativas de Ahorro y Crédito u otros, no podrán exigir el pago de la deudas con garantía hipotecaria para la adquisición de viviendas, reguladas por las normas establecidas por la Ley N° 18.010 y por el D.F.L N° 3 de 1997 que Fija el Texto Refundido, Sistematizado y Concordado de la Ley General de Bancos y de Otros Cuerpos Legales que se Indican, a aquellos deudores que sean personas naturales o empresas de menor tamaño regidas por la Ley 20.416. Durante el periodo de tiempo señalado en el inciso anterior, no se permitirá la aplicación de intereses por mora de ninguna especie ni cobro adicional por ninguna obligación contraída para garantizar la deuda principal. Artículo segundo: La misma medida aplicará a aquellos que hagan las veces de avales, fiadores o codeudores solidarios, bajo las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario. Artículo tercero: El periodo de tiempo señalado en el artículo primero, comenzará a regir a partir de la publicación de la presente Ley en el Diario Oficial.»

8. BIBLIOGRAFÍA

BRANTT ZUMARÁN, MARÍA GRACIELA, «El caso fortuito: concepto y función como límite de la responsabilidad contractual», en De LA MAZA GAZMURI, IÑIGO, *Cuadernos de Análisis Jurídico VII: Incumplimiento contractual, nuevas perspectivas*. Ediciones U. Diego Portales, Santiago, 2011.

MCKENDRICK, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Stefan Vogenauer (Ed.), pp. 814-818

RÜFNER, THOMAS: «art. 6:111 Change of circumstances» en JANSEN, JILS Y ZIMMERMAN, REINHARD, *Commentaries on European Contract Laws*, p. 899.

Fecha de recepción: 30.04.2020

Fecha de aceptación: 09.05.2020