

Algunos aspectos acerca del contenido de las obligaciones de conservación y restitución de la cosa arrendada. Sus perfiles históricos y dogmáticos

Álvaro Vidal Olivares*
Cristián Aedo Barrena**

RESUMEN

En el contrato de arrendamiento la obligación de entrega, como en todo título de mera tenencia, se manifiesta al celebrar el contrato –por parte del arrendador– y al momento de su término –la restitución de cargo del arrendatario–. El examen de la obligación restitutoria y su correcto cumplimiento, exige detenerse previamente en las dos restantes obligaciones de arrendatario: la de usar y gozar la cosa para el objeto que fue arrendada y la de conservar la cosa. En lo que se refiere a la conservación de la cosa, esta difiere de aquella que comprende la obligación de entrega en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto. La razón de esta diferencia está en que la obligación de dar implica la transferencia de la cosa, en cambio la de entregar en el arrendamiento, solo la de cesión del uso y goce de la cosa al arrendatario.

La conservación desde la entrega por parte del arrendador al arrendatario y hasta la restitución de la cosa no excluye todo deterioro de la cosa, hay algunos que deberá soportarlos el arrendador. Se trata de aquellos que provienen del uso y goce legítimos de la cosa. Tratándose de la restitución de la cosa con deterioros, la sola existencia de estos no determina el incumplimiento del arrendatario y, por lo mismo, la atribución de responsabilidad, sino que ha de acreditarse por el arrendador el cumplimiento imperfecto de parte del arrendatario de su obligación de conservar. El arrendatario no queda liberado de responsabilidad por ausencia de culpa, sino porque no se cumple el hecho operativo de la responsabilidad civil que, considera, ante todo, un incumplimiento.

Arrendamiento; entrega; conservación; restitución

* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, España. Profesor Titular de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5362-9310>. Correo electrónico: alvaro.vidal@pucv.cl.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica del Norte, Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Deusto, España. Profesor de Derecho Romano y Derecho Civil, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Chile. Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0556-0632>. Correo electrónico: caedo@ucsc.cl.

Este trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt N°1221864, “Revisión dogmática e histórica para una relectura de las reglas del arrendamiento de cosas en el Derecho Privado: hacia la modernización del contrato de arrendamiento en Chile”, donde el profesor Álvaro Vidal es el Investigador Responsable; proyecto Fondecyt N°1231292, “El riesgo como elemento articulador de la responsabilidad civil extracontractual”, del que el profesor Aedo es investigador principal y el profesor Vidal, coinvestigador; y, del Fondecyt N°1231094, “Causalidad y supuestos de exoneración de responsabilidad contractual en el Derecho romano”, cuyo investigador principal es el profesor Patricio Lazo y donde el profesor Aedo es co-investigador.

Artículo recibido el 22.4.2024 y aceptado para su publicación el 8.8.2024.

Some aspects about the content of the obligations of conservation and restitution of the leased property. Their historical and dogmatic profiles

ABSTRACT

In the lease agreement, the obligation to deliver, as in any title of mere possession, is manifested when the contract is concluded –by the lessor– and at the time of its termination –the reinstatement of the tenant’s position. The examination of the restitution obligation and its correct fulfillment requires first stopping at the two remaining obligations of the lessee: that of using and enjoying the thing for the purpose for which it was rented and that of preserving the thing. As regards the conservation of the thing, this differs from that which includes the obligation of delivery in the obligations to give a certain species or body. The reason for this difference is that the obligation to give implies the transfer of the thing, while the obligation to deliver in the lease only involves the transfer of the use and enjoyment of the thing to the lessee.

The conservation from the delivery by the lessor to the lessee and until the return of the thing does not exclude all deterioration of the thing, there are some that the lessor must bear. These are those that come from the legitimate use and enjoyment of the thing. In the case of the restitution of the thing with deterioration, the sole existence of these does not determine the breach of the lessee and, therefore, the attribution of liability, but the lessor must prove the imperfect compliance by the lessee of its obligation to conserve. The lessee is not released from liability due to the absence of negligence, but because the operative fact of liability is not met, which he considers, above all, a breach of contract.

Lease agreement; obligation to deliver; conservation; restitution

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina no ha prestado la suficiente atención al contrato de arrendamiento. Las peculiaridades de este contrato –cesión del uso y goce de la cosa y el carácter de contrato de larga duración– determinan soluciones que se alejan de aquellas relativas a los contratos de intercambio, particularmente, los que tienen por objeto una especie o cuerpo cierto.

Uno de los aspectos a los que se tiene que prestar atención se refiere a la entrega en el arrendamiento que, a diferencia de los contratos de intercambio, se comporta en dos direcciones. Por así decirlo, una de ida y otra de vuelta. El arrendador se obliga a entregar la cosa y el arrendatario que la recibe para usar y gozar de ella, a restituirla a la terminación del contrato.

El uso y el goce de la cosa implica para el arrendatario dos obligaciones, la primera, de servirse de la cosa para el fin u objeto para el que fue arrendada y, también, la de conservarla hasta la restitución. La restitución presupone el cumplimiento de estas dos obligaciones, sin embargo, al considerar el uso y goce de la cosa por parte del arrendatario, ha de aceptarse que la cosa puede experimentar algunos deterioros que no provienen de la culpa de arrendatario, sino que del uso y goce legítimos de la cosa, razón por la que el arrendador deberá soportarlos sin derecho a una indemnización.

El trabajo se sustenta a base de dos hipótesis: primero, que la regulación codificada y su interpretación más moderna, es consistente con las fuentes históricas del contrato y, en segundo lugar, por idénticas razones, es que dichas fuentes arrojan luz acerca de la dinámica contractual del arrendamiento, en el cumplimiento-incumplimiento de las obligaciones de hacer, a propósito de la entrega, cuidado y conservación de la cosa y restitución de la misma. En concreto, se sostendrá que la conservación de la cosa por parte del arrendatario no excluye todo deterioro de la cosa, de manera que la sola extinción de estos no determina el incumplimiento del arrendatario, debiendo acreditarse por el arrendador el cumplimiento imperfecto de parte del arrendatario de la obligación de conservar.

II. LA DOBLE NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE LA COSA EN EL ARRENDAMIENTO DE COSAS

El examen de la obligación de entrega en el arrendamiento de cosas¹ se manifiesta de dos maneras y en tiempos distintos. En efecto, la obligación de entrega la situamos tanto al momento de celebrar el contrato, como a su término. Al celebrarlo nace la obligación del arrendador de entrega de la cosa², y a su término la obligación del arrendatario de restituirla³. Dos manifestaciones, como se ve, de una misma clase de obligación y que están presentes en cualquier título de mera tenencia. El que ahora interesa es el arrendamiento.

Para comprender más fácilmente cómo se comporta la entrega en este tipo contractual, convendrá advertir cuáles son sus peculiaridades. El arrendamiento de cosas tiene por objeto la cesión del uso y goce de la cosa arrendada y no, como en los contratos de intercambio, la transferencia de la cosa misma⁴, el dominio permanece en el arrendador. Este carácter esencial en el arrendamiento, que ha mantenido una unidad histórica⁵,

¹ En nuestra legislación existen tres clases de arrendamiento, los que se desprenden del propio concepto que otorga el legislador en el artículo 1915 del Código Civil, que serían el arrendamiento de cosas, de obra y de servicios. ORREGO, 2020, p. 19-20.

² MOMBERG y SEVERIN, 2023, pp. 204-207.

³ MOMBERG y SEVERIN, 2023, pp. 218-219.

⁴ ORREGO, 2020, vol. 1, p. 89; VIDAL, 2023, p. 615.

⁵ Como ocurre con nuestro Código, según analizaremos, el Derecho romano estableció como obligación principal del *locator*, la de entrega. Como señalan KASER, KNÜTEL y LOHSE, 2022, p. 459, puede diferenciarse entre alquiler y arrendamiento, según si la cosa ha sido entregada para su uso, o bien para su uso y disfrute. La entrega, como señala GUZMÁN BRITO, 2013, t. II, p. 172 es consustancial a todos los tipos que envolvía la figura de la *locatio conductio*, pues significaba colocar (*locare*) una cosa en manos de otro, para que este la condujera (*conductio*), para hacer algo con ella. Agrega Guzmán que los romanos se concentraron en la cosa colocada (entregada), para dar nombre al contrato, mientras que el arrendamiento pone énfasis en la renta (*redditus*, en latín vulgar *redita*, de donde deriva renta, arrendamiento). En el mismo sentido véase ARANGIO-RUIZ, 1958a, p. 346; D'ORS, 1981, pp. 562-563; JÖRS y KUNKEL, 2018, p. 336; TALAMANCA, 1990.

permite comprender adecuadamente las obligaciones de entrega⁶. El esquema negocial proveniente del Derecho romano, es decir, el intercambio de la *merces* por el uso o goce de la cosa, se mantuvo en el Derecho intermedio⁷, y llega en estos términos a la codificación⁸.

En este esquema negocial, el primer acto de entrega es el que realiza el arrendador. Este se obliga a entregar la cosa y a mantenerla en un estado que sirva para el fin que se arrendó, debiendo librar al arrendatario de todas las turbaciones que afecten el referido uso y goce⁹.

Por lo que toca a la obligación del arrendador, esta se puede expresar en términos de conformidad material y jurídica de la cosa, sin embargo, no solo inicial (al momento de la entrega) sino que continúa (durante la vigencia del contrato). La cosa debe poseer y mantener la cualidades materiales y jurídicas que la hacen idónea para el fin de arrendatario –aquel resguardado por el contrato–. Por esta razón, una anomalía originaria o una sobrevenida sea o no imputable al arrendatario determina el incumplimiento del arrendador que apareja varias consecuencias, las que van desde el reembolso de ciertos gastos (reparaciones necesarias)¹⁰; la reducción de la renta y la terminación del contrato¹¹, hasta la indemnización de daños (daño emergente y lucro cesante)¹².

A partir de las últimas sentencias de la Corte Suprema dictadas con ocasión de los actos de autoridad que impidieron parcialmente el uso de la cosa para el fin que fue

⁶ Como indica Fiori, en la perspectiva histórica, el esquema fundamental obligacional de la *locatio conductio* es la relación sinalagmática *merces-uti frui*. Así, el solo pago de la *merces* no permite distinguirlo de la compraventa, y la concesión del uso del comodato, o del mandato de obra. FIORI, 1999, pp. 290-291; 297. Estos elementos estructurantes aparecen en la clásica definición de Azón, que ha se mantuvo hasta la codificación: *Locator enim dicitur, qui eo quod suum est, alii uti permittit conventa mercede: conductor vero e converso, qui eo quod alienum est utitur pacta mercede: ut in summa*. AZONIS, 1296, L. IV, t. LXV, n. 1, p. 536.

⁷ Por ejemplo, véase ACURSIO: *Contractus locationis similis est emptioni: differunt tamen, quia in emptione venditione principaliter venir traditio, in locatione conductione principaliter venir factum*, ACURSSIO, 1292, C. D. 19, 2, p. 1263. En sus comentarios a las Instituciones de Justiniano, se lee, respecto del precio: *Si merces est certa, pecunia numerata*. ACURSIO, 1231, Lib. II, t. XXIV. Veamos algunos otros ejemplos. Bartolo, en sus comentarios a las *Instituciones* de Justiniano, afirma que es un contrato similar a la compraventa, por el que se intercambia el uso por una *merces*, que debe ser *numerata*. BARTOLI A SAXOFERRATO, 1288, p. 275. Finalmente, Cuyacio nos dice que la *locatio conductio* es: *conventio nuda fruendi faciendivé aliquid certa mercede*. Agrega que: *Locator, qui dat aliquid fruendum vel facendum, Conductor, qui accipit*. CUYACIO, 1270, p. 105.

⁸ Véase ALESSANDRI, 1988, p. 172.

⁹ ORREGO, 2020, p. 255.

¹⁰ ORREGO, 2020, pp. 276 y ss.

¹¹ Se entiende que la obligación del arrendador de mantener la cosa en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada envuelve la obligación de asegurar un buen estado o calidad de la cosa, cuyo incumplimiento pone a disposición del arrendatario de los remedios del artículo 1932 del Código Civil. Véanse CORRAL, 2020; CORNEJO, 2020, pp. 162-164; DE LA MAZA, 2009, p. 252; DE LA MAZA, 2010, p. 209; DE LA MAZA y ULLOA, 2018, pp. 765 y ss.; LÓPEZ, 2020, pp. 374-375; 380; MOMBERG y SEVERIN, 2023, pp. 209-211; ORREGO, 2020, pp. 398 y ss.; SAN MARTÍN, 2021, pp. 160-161; VIDAL, 2023, pp. 617; 623-625; ZÚÑIGA, 2020, p. 93.

¹² Siempre y cuando se cumplan con los requisitos que consagra el legislador en el artículo 1933 del Código Civil. MOMBERG y SEVERIN, 2023, pp. 211-212. ORREGO, 2020, pp. 453 y 454; VIDAL, 2023, pp. 622-623.

arrendada (una finalidad comercial)¹³, se advierte que el estado de la cosa arrendada se trata de una garantía de un resultado¹⁴, razón por la que, ante cualquier impedimento total o parcial que afecte al arrendatario, sea o no imputable al arrendador, el arrendatario tiene a su disposición los antedichos remedios.

Por su parte, el arrendatario se obliga, entre otras, a usar la cosa para el objeto o fin que fue arrendada, sea el estipulado o al que sirva ordinariamente. Mientras el arrendador asegura o garantiza al arrendatario que la cosa se mantendrá en estado de servir a dicho fin durante toda la vigencia del contrato, el arrendatario se obliga a usar y gozar la cosa para el aludido fin y restituirla en el mismo estado que la recibió, tomando en consideración los deterioros derivados del uso y goce legítimos de la cosa¹⁵. Analicemos con detalle las obligaciones del arrendatario, tanto en su configuración histórica, como en el plano dogmático moderno.

III. OBLIGACIONES DE CONSERVAR Y RESTITUIR DEL ARRENDATARIO

1. *Su configuración en el Derecho romano*

A la obligación de entrega y la de mantener la cosa en estado de ser usada por el arrendatario, existen las correlativas de conservar la cosa y de restituir al término del contrato. Veamos ambos aspectos.

En principio, el arrendatario tenía la obligación de usar la cosa según su naturaleza, y de conservarla, como se desprende del pasaje D. 19, 2, 25, 3¹⁶. Según la tesis de d'Ors, seguida por García Garrido y Guzmán Brito, si no cuidaba la cosa, respondía de culpa o dolo, si se trataba de un inmueble¹⁷, o bien de custodia, si era un bien mueble¹⁸. Corbino, en cambio, piensa que la responsabilidad era por custodia y cita, al efecto, el pasaje D. 19, 2, 30, 4, que trata la responsabilidad en el cuidado de un inmueble¹⁹.

Detengámonos un momento en este último aspecto, relativo al cuidado de la cosa, que repercute en la obligación de restituir la cosa en buen estado, descontado el uso natural. Por una parte, la distinción entre bienes muebles e inmuebles no aparece

¹³ Al respecto, véase Corte Suprema, 28.7.2022, rol 16.626-2020 y el fallo de la Corte Suprema, 1.08.2022, rol 49739-2021.

¹⁴ CORNEJO, 2021, p. 186 -196; MOMBERG y SEVERIN, 2023, p. 210.

¹⁵ MOMBERG y SEVERIN, 2023, pp. 216 y 217.

¹⁶ Véase GUZMÁN BRITO, 2013, p. 181; KASER, KNÜTEL y LOHSE, 2022, p. 463. En la tradición castellana, las *Partidas* recogen la obligación del arrendatario de cuidar la cosa, como si fuere propia. Véase, sobre este punto, la P. 5, T. 8º, leyes 7 y 8.

¹⁷ Un ejemplo se encuentra en el pasaje D. 19, 2, 25, 4. El pasaje viene precedido del D. 19, 2, 25, 3 y que trata el cuidado de un fundo que debe el arrendatario. También consta dicha responsabilidad de la CI 4, 65, 29.

¹⁸ Véase d'ORS, 1981, p. 565; GARCÍA GARRIDO, 2005, p. 314; GUZMÁN BRITO, 2013, p. 181; LOVATO, PULIATTI y SOLIDORO, 2017, p. 516; MANFREDINI, 2007, p. 364; VOICI, 2004, p. 452.

¹⁹ CORBINO, 2019, p. 628.

directamente afirmada en las fuentes. D'Ors, García Garrido y Guzmán Brito, pensamos, se basan en la distinción en la idea que el caso de culpa citado (D. 19, 2, 25, 4) se refiere a un inmueble, desde donde deduce que la CI 4, 65, 28 se refería a los muebles. Corbino, en cambio, considera que la custodia siempre era el régimen aplicable, independientemente del tipo de bien.

La distinción es importante porque tradicionalmente se ha considerado que la responsabilidad por custodia era una responsabilidad objetiva, opuesta a la responsabilidad por culpa²⁰. En otras palabras, se considera que la custodia constituía un criterio de responsabilidad aunque se ha sostenido que la responsabilidad por la custodia se configura mediante la culpa²¹.

En parte, el problema se genera por cuanto, siguiendo a MacCormack, las fuentes tratan la custodia en diversos sentidos: a) aquellos en los que se habla de custodia de un objeto, en un contexto que implica responsabilidad, si el objeto es robado, o en el que se habla en general de una obligación de proveer custodia; b) aquellos en los que se habla de custodia de un objeto, en un contexto en el que implica responsabilidad por pérdidas del objeto, aunque estas provengan de un accidente o de la fuerza mayor; c) aquellos en los que se habla de custodia de un objeto, en el contexto que implica responsabilidad solo si ha existido una falla en el ejercicio de cierto grado de diligencia. Según el autor, esta división o agrupación de los textos refleja las distintas teorías que se han formulado respecto de la custodia²².

Un punto de partida para el análisis del problema, que permita una reflexión de la obligación de cuidado del arrendatario, y de la restitución una vez terminado el contrato, es la distinción que debe hacerse, siguiendo a Robaye, entre custodia material y custodia técnica. La primera se refería a un conjunto de actividades que debían ser desarrolladas por el deudor para garantizar el cuidado, la protección y conservación de la cosa, que podía traducirse en objeto de una obligación. A su lado, existiría una custodia técnica, considerada como un criterio de responsabilidad, es decir, como un criterio de imputación al deudor por los perjuicios causados al acreedor²³.

En una línea similar, MacCormack, custodia expresaba el contenido de una obligación. Así, *custodiam praestare* significaba no ser responsable por custodia, sino mostrar, proporcionar, facilitar la custodia. El contenido de esta obligación, expresada por *custodiam praestare*, implicaba que un objeto debía mantenerse seguro, pero el comportamiento que debía desarrollar el obligado, variaba según la relación legal en la que nos encontrásemos. Un breve análisis de la etimología de *praestare* le permite concluir que no había nada en el término que indicara que este fuera tomada en el sentido de garantizar, sino solo de proveer, facilitar, mostrar. Las cuestiones de responsabilidad, es decir, la determinación de las condiciones de acuerdo con la que esta nacía, surgieron cuando se violó o incumplió

²⁰ ARANGIO-RUIZ, 1958b, pp. 62 y ss.; DE FALCO, 1991, pp. 13 y ss.; SCHULZ, 1951, pp. 515 y ss.;

²¹ VOCI, 1990, pp. 31-40.

²² CARDILLI, 1995, pp. 25-62; MACCORMACK, 1972a, p. 149.

²³ ROBAYE, 1990, pp. 345 y ss.; ROBAYE, 1987, pp. 18-19; 413 y ss.

la obligación de proveer custodia, de ahí que resulte difícil interpretar algunos textos simplemente con el significado de “facilitar o proveer”²⁴.

De este modo, mientras la obligación de cuidar la cosa se expresaba en términos de custodia, la responsabilidad se configuraba en términos de culpa. La custodia se traduciría en una obligación de salvaguardar la cosa de perjuicios externos, de ahí el error de utilizar la expresión para referirse a los daños causados por el sujeto a quien se confiaba el objeto. Por el contrario, si la obligación de cuidado no existía, al no tener el control de la cosa o el objeto físico poseía una naturaleza especial, la cuestión se planteaba en términos de culpa²⁵.

Aunque con importantes matices, Cannata, como MacCormack, entiende que la custodia no se refería a un criterio de responsabilidad, sino a una actividad. Los juristas clásicos aludían con la custodia a una prestación. El análisis de textos clásicos le permite concluir que los juristas clásicos emplearon el término custodia –*custodia praestare*– en un sentido técnico, con un significado preciso, pero bien diverso al sentido técnico otorgado por los autores de las restantes tesis, pues no se refería a un criterio de responsabilidad, sino al aseguramiento de cierto resultado en relación con un determinado comportamiento que se debía tener. La custodia fue entendida como la conducta necesaria, medida en abstracto, destinada a preservar la cosa de un perjuicio. El defecto de dicho resultado podía ser considerado incumplimiento. Agrega que la obligación de custodia sería una obligación subsidiaria de la obligación principal *tradere rem*²⁶.

En la línea de las tesis de MacCormack y Cannata, un ejemplo del arrendamiento, en el cuidado exigido al arrendatario, está representado por el pasaje contenido en D. 19, 2, 25, 3, que antes hemos citado²⁷. La exigencia de custodia como criterio de responsabilidad y no un contenido de obligación queda en entredicho en el pasaje D. 19, 2, 25, 7²⁸. La ponderación del comportamiento a la luz de la culpa, como criterio de

²⁴ MACCORMACK, 1972a, pp. 154-178; MACCORMACK, 1972b, pp. 140-141; MACCORMACK, 1994, pp. 189-190.

²⁵ MACCORMACK, 1972a, pp. 179-215; MACCORMACK, 1994, p. 202.

²⁶ CANNATA, 1996, pp. 39-59; 128-145.

²⁷ Por eso, responde de la falta de cuidado del campo, si por ejemplo, permite que el vecino corte furtivamente los árboles (D. 19, 2, 25, 4 o D. 19, 2, 29). En estos dos últimos pasajes, custodiar el campo o el bosque importa la valoración de una conducta en términos de culpa. Velar por el comportamiento ajeno permite comprender la conexión entre custodia (contenido de obligación) y culpa (criterio de responsabilidad). Por ejemplo, el D. 19, 2, 40, señala que quien recibe una retribución (*merces*) por la custodia de una cosa, responde del riesgo (*periculum*) de esta custodia. MACCORMACK, 1972a, p. 205 ha sugerido, convincentemente a nuestro juicio que el pasaje debe interpretarse a la luz del siguiente, es decir, D. 19, 21, 41. En este pasaje, mientras Juliano es de la opinión que no puede responderse por un daño causado por un tercero, Marcelo (opinión que aprueba Ulpiano) estima que debe responder si falló en la vigilancia de la cosa, lo que equivale a efectuar un juicio de culpa, a los efectos de afirmar la responsabilidad. En un sentido similar a los aquí analizados, véase D. 19, 2, 19, 2 (si las cosas entregadas para la explotación de un campo se estropean por culpa del colono, se genera su responsabilidad. Para un análisis de los pasajes, CANNATA, 1996, pp. 107 y ss.,

²⁸ Según el pasaje, si se tomó en arriendo para transportar una columna (*columnam transportandam coduxit*), si al cargarla, transportarla o descargarla se destruye o deteriora, responde del riesgo, por culpa (*quorum opera uteretur, culpa acciderit*). En el mismo sentido véase CANNATA, 1969, p. 315; MACCORMACK, 1972a, p. 192.

responsabilidad, en el cuidado de la cosa, queda clara en el pasaje D. 19, 2, 9, 5, en el que se hace un razonamiento de reproche en términos de impericia, que se considera una de las expresiones técnicas de la culpa²⁹. También se configura la culpa cuando la cosa arrendada se destina a una finalidad diferente a la pactada³⁰.

En cuanto a la restitución de la cosa, terminado el contrato, se refiere a ella el pasaje contenido en D. 9, 2, 48, 1³¹. La cosa debía ser restituida en las mismas condiciones que había sido recibida, descontado el uso natural, lo que constituye una clara diferencia, como veremos en el Derecho moderno, con la conservación de la especie o cuerpo cierto en la obligación de dar³². Así se desprende, por ejemplo, del pasaje D. 19, 2, 31pr³³.

2. *La configuración de las obligaciones de conservación y restitución en el Código Civil*

Según lo expuesto, se puede afirmar que el arrendatario recibe una cosa –asumiendo que esta es útil para el fin que contrató y mientras lo sea– con el objeto de usarla para el fin (estipulado o el ordinario) que fue arrendada, quedando, a su turno, obligado a conservarla –empleando la diligencia de un buen padre de familia– hasta su restitución al término del contrato. Entonces, la obligación de restituir –que es la obligación de entrega que el contrato impone al arrendatario– presupone, a su vez, el cumplimiento de dos obligaciones: por un lado, la de usar y gozar la cosa para el fin que fue arrendada; y por otro, la de conservarla, utilizando en ello el cuidado de un buen padre de familia. Habrá, entonces, que referirse, antes de examinar la restitución, al contenido y comportamiento de estas obligaciones.

a) *Obligación de usar y gozar la cosa para el fin que fue arrendada*

En esta materia, rige el artículo 1938 inciso primero. Al considerar la norma transcrita se comprende que, como en el Derecho romano y en la tradición castellana, el uso que el arrendatario debe darle a la cosa viene determinado por los términos del contrato. El arrendatario debe hacer servir a la cosa para el objeto o fin que fue arrendada. Este fin u objeto para el que la cosa fue arrendada se vincula con las circunstancias

²⁹ Véase CANNATA, 1969, pp. 315-316; MACCORMACK, 1972a, p. 194. Un criterio semejante se recoge en la tradición castellana en la P. 5, T. 8, ley VIII. Se dice ahí que el arrendatario debe responder si la cosa se ha destruido por su culpa. Criterios similares se pueden encontrar en las leyes XI, XII y XIII.

³⁰ En D. 19, 2, 13, 3, se refiere al caso de un esclavo que, tomado en arriendo para enseñarle, que se lo lleva de viaje y hubiere sido recogido por enemigos, es responsable, a menos que lo hubiere arrendado para el viaje. Para el análisis del pasaje, que el autor califica de responsabilidad contractual pura (por violación del contrato, en el uso de la cosa), véase CANNATA, 1969, pp. 311; 317.

³¹ Para la obligación, GARCÍA GARRIDO, 2005, p. 315.

³² LOVATO, PULIATTI y SOLIDORO, 2017, p. 516; PUGLIESE, 1998, p. 440.

³³ La tradición castellana de las *Partidas* mantuvo la obligación de restitución, y consagró la responsabilidad de los deterioros de la cosa que provinieran de la culpa del arrendatario. Véase *Las Siete Partidas*, 1844, P. 5, T. 8, ley XVIII.

que motivaron la celebración del contrato³⁴ y, al mismo tiempo, con la utilidad que el contrato reporta para el arrendatario³⁵. Tales circunstancias permitirán definir dicho fin y en la medida que la cosa sirva para el mismo, el contrato le reportará al arrendatario la utilidad prevista al momento de contratar.

Tal fin u objeto determina el uso que el arrendatario puede hacer de la cosa y dicho fin u objeto es aquel que resguarda el contrato y se determina a partir de las circunstancias fácticas en las que reposa el contrato. Ese fin u objeto fija el límite del uso que puede darle el arrendatario a la cosa, en términos tales que si desvía el uso respecto del fin habrá incumplimiento por parte del arrendatario y el arrendador dispondrá de los remedios del inciso segundo del artículo 1938.

Como se ve, el objeto o fin del arrendamiento determina la duración del contrato, sea porque no se cumpla por el arrendador (1932 CC) o sea porque el arrendatario usa la cosa para un fin distinto (art. 1938, inciso 2º CC), salvo que la parte concernida (el arrendatario o el arrendador) decida conservarlo³⁶. Entonces, de lo expuesto puede concluirse que la primera obligación del arrendatario consiste en usar la cosa conforme con los términos del contrato, esto es, debe servirse de ella para el fin u objeto que fue arrendada. Fin u objeto que puede estar declarado en el contrato³⁷ o extraerse de las circunstancias en que el contrato fue celebrado.

b) Obligación de conservar la cosa arrendada

La segunda obligación que se le impone al arrendatario es la de conservar la cosa arrendada mientras la tenga en su poder regulada en el artículo 1939. Según la norma transcrita, se puede afirmar que el contrato de arrendamiento impone al arrendatario la obligación de conservar la cosa arrendada, debiendo emplear en dicha conservación el cuidado de un buen padre de familia³⁸. La pregunta que plantea esta disposición es la siguiente: ¿En qué consiste la obligación de conservar la cosa arrendada?

El precepto es extremadamente similar al de los artículos 1548 y 1549 que el Código Civil indica para una obligación de dar una especie o cuerpo cierto, que ella comprende la obligación de entregar la cosa, y esta, a su vez, la de conservar la cosa hasta la entrega, en la que el deudor debe emplear el cuidado de un buen padre de familia.

Pese a esta similitud en la forma de expresarse, es admisible prevenir que se trata de obligaciones diferentes. Si bien en ambos casos la obligación de entrega comprende la de conservar la cosa, la conservación en el caso de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto difiere de la conservación que le es exigible al arrendatario desde que

³⁴ ORREGO, 2020, p. 604.

³⁵ MOMBERG y SEVERIN, 2023, pp. 207; 210.

³⁶ Para del artículo 1938, véase LÓPEZ, 2020, p. 382.

³⁷ Es clara la interpretación como la que se sostiene en el caso conocido por la Corte Suprema en la causa Corte Suprema, 19.5.2008, rol 1287-2008. El terreno se había arrendado para instalar un minigolf, pero el inmueble no tenía permiso de edificación, ni recepción final y una franja estaba sujeta a expropiación.

³⁸ LÓPEZ, 2020, p. 3823; ORREGO, 2020, p. 610.

recibe la cosa por parte del arrendador, hasta su restitución, por cuanto se trata de una restitución que tenga en cuenta el desgaste natural de la cosa, como consecuencia del tipo contractual en análisis³⁹.

Tratándose de la obligación de entrega comprendida en la obligación de dar, el deudor debe entregar la especie o cuerpo cierto “libre de deterioros”⁴⁰ y, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, resultará responsable de cualquier deterioro. Aún más, mientras no se acredite el caso fortuito, el deterioro se presume culpable y, por lo mismo, constituye incumplimiento y atribuye responsabilidad al deudor de la especie. En cambio, respecto del arrendatario las cosas funcionan de una manera distinta, así se aprecia, al considerar la regla del artículo 1947 del Código Civil. La disposición impone al arrendatario, como se ha dicho, la obligación de restituir la cosa al fin del arrendamiento, en el estado que le fue entregada “tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos de la cosa”. Como se puede apreciar, el correcto cumplimiento de la obligación de restituir considera los deterioros de la cosa derivados del uso y goce (legítimos) de la cosa⁴¹. Esta es la forma en que ha de plantearse el asunto, precisamente porque el objeto del contrato de arrendamiento de cosas, tal y como ha quedado dicho, no es la cosa en sí, sino el uso y goce de la misma⁴². En tal sentido, este contrato se trata de un título de mera tenencia⁴³ que habilita al arrendatario, con cargo a restituirla, a usar y gozar de la cosa para el objeto que fue arrendada.

c) La articulación del riesgo en el caso de deterioros o detrimentos de la cosa arrendada en la obligación restitutoria

En la obligación restitutoria, a diferencia de la de dar, la sola presencia de un deterioro de la cosa arrendada no determina necesariamente el incumplimiento del arrendatario. En el arrendamiento, existen ciertos deterioros que debe soportar el arrendador (acreedor de la obligación de entrega-restitutoria) y otros que debe soportar el arrendatario (el deudor de la obligación de restituir)⁴⁴. Entonces, la pregunta a la que ha de darse respuesta es la siguiente: ¿Cómo se distribuye el riesgo de los deterioros de

³⁹ Cfr. ERBETTA, 2023, p. 535, quien considera que los artículos 1548-1549 (y 1550) establecen un principio similar. Para la configuración histórica véase CANNATA, 1994, pp. 146-147; CANNATA, 1969, pp. 90 y ss. En cuanto al régimen de obligaciones de hacer, BIONDI, 1918, pp. 3 y ss.; CANNATA, 1994, pp. 151-152; GUZMÁN BRITO, 2013, t. II, 117-118; TALAMANCA, 1990, p. 239; ZIMMERMAN, 1996, p. 668; WHITTAKER y ZIMMERMANN, 2000, p. 17.

⁴⁰ ABELIUK, 2013, p. 448.

⁴¹ CORNEJO, 2021, p. 214-216; ERBETTA, 2023, p. 538.

⁴² Esta manera de conceptualizar las obligaciones del arrendatario permite comprender de mejor forma, pensamos, los contratos de arrendamiento de cosas fungibles, pero inconsumibles como, por ejemplo, vajillas y platos, herramientas, etc., que, como indica GUZMÁN BRITO, 2015, pp. 43-44, su función económico-social del arrendamiento de objetos como los indicados es permitir a los particulares puedan usarlos para una necesidad extraordinaria, no permanente.

⁴³ CORNEJO, 2021, p. 167.

⁴⁴ CORNEJO, 2021, pp. 214-216.

la cosa en el arrendamiento? Para dar respuesta a esta interrogante, se deben considerar dos momentos. El primero, durante la vigencia del contrato; el segundo, al término del contrato, una vez que se hace exigible la obligación de restituir la cosa.

i. El balance de riesgos durante la vigencia del contrato

Durante la vigencia del contrato, el arrendatario debe conservar la cosa y si ella experimenta deterioros atribuibles a él o a las personas por las que es responsable⁴⁵, queda obligado a la respectiva indemnización, e incluso el arrendador puede poner término al contrato⁴⁶. Al considerar el artículo 1939 del Código Civil se descubre que debe tratarse de deterioros culpables —que pueden o no ser graves—. Y, según el artículo 1940 los “deterioros culpables” son los que se producen por la culpa del arrendatario o de sus dependientes (reparaciones locativas, por ejemplo, la rotura de cristales o los descalabros de cercas, conforme con el artículo 1940 inc. final)⁴⁷.

El desenvolvimiento de la obligación en análisis se debe relacionar con la manera en la que el arrendador, a su vez, debe garantizar que la cosa sirva para el fin contractual pactado, conforme con el artículo 1932, como hemos analizado⁴⁸. Además, compartimos con Erbetta la idea de que el artículo 1939 se debe coordinar con el artículo 1947, en cuanto si el arrendatario conservó la cosa como buen padre de familia y aun así, al terminar el contrato la cosa presenta deterioros, debe entenderse que se debe al uso legítimo⁴⁹.

⁴⁵ MOMBERG y SEVERIN, 2023, p. 197.

⁴⁶ Visto así el asunto, para el análisis tanto de la entrega como de la restitución de obligaciones propias del arrendamiento, los problemas de responsabilidad y de riesgo (o peligro) de la cosa, pueden claramente separarse frente a la destrucción o deterioro de la cosa. La primera respuesta frente a la imposibilidad sobrevinida, total o parcial, o bien, en el caso del arrendamiento, frente a los deterioros, es la responsabilidad que en Roma se construye a partir del *praestare* (que se determina con arreglo a un criterio de culpa), pero que tiene un correlato en nuestro sistema codificado. Solo cuando la cuestión de la responsabilidad se ha desechado, la suerte del vínculo obligatorio puede evaluarse en términos de riesgo. Véase CARDILLI, 1995, p. 18; CANNATA, 1969, p. 32; CANNATA, 1994, pp. 158-159; 173; FOSSATI, 1979, p. 8.

⁴⁷ Para el encuadre de estas obligaciones en un concepto neutro y objetivo de incumplimiento, por todos BRANTT, 2010, pp. 5-7; MEJÍAS, 2011, pp. 88-91; DE LA MAZA y VIDAL, 2018, pp. 260-261; 430 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL, 2020, pp. 87-92.

⁴⁸ En este sentido se razonó en la sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 11.07.2016, rol 13381/2015. El inmueble comercial arrendado había sufrido un incendio, cuya causa se había determinado en el mantenimiento del cableado eléctrico. Lejos de atribuir incumplimiento al arrendatario, al tenor del artículo 1947, como pretendía el demandante, la Corte considera que se trata de una carga del arrendador, pues debe mantener la cosa en estado de servir para el fin para el que fue arrendada la cosa.

⁴⁹ ERBETTA, 2023, p. 540. En un sentido similar se razonó en la sentencia Corte Suprema, 30.07.2008, rol 5857/2006. En dicho fallo se razonó el incumplimiento del arrendatario de restituir, conforme con el artículo 1947, se pondera a la luz del cuidado de la cosa en los términos del artículo 1939.

ii. Balance de riesgos terminado el contrato

El segundo momento es el término del contrato. Una vez que se hace exigible la obligación de restituir, el arrendatario debe efectivamente restituir la cosa⁵⁰. Tal y como se anticipó, el legislador fija un criterio para calibrar el cumplimiento de dicha obligación, a saber, el arrendatario debe restituir la cosa en el estado que le fue entregada “tomando en consideración los deterioros que provengan del uso y goce legítimo de la cosa”. Se acepta, tratándose de esta obligación, la restitución de cosa con deterioros que deben ser soportados por el arrendador sin derecho a indemnización⁵¹. La pregunta es ¿cuáles deterioros? Aquellos que provienen del uso y goce legítimos de la cosa arrendada, mas no otros.

Asumiendo que el arrendatario ha cumplido con su obligación de emplear la cosa para el fin que fue arrendada, queda pendiente dilucidar cuándo ha de entenderse que el arrendatario incumple su obligación de conservación y, por lo mismo, cómo se comporta la regla de atribución de responsabilidad por tal incumplimiento.

Para efectos de responder a esta interrogante, resulta útil considerar el artículo 1941. Más adelante, el artículo 1947, después de definir la métrica para determinar el cumplimiento de la obligación de restituir, dispone en su inciso final que “[e]n cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidas durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable”. Esta norma, además, está en perfecta armonía con el artículo 1970.

Son dos las lecturas que pueden hacerse al artículo 1947. La primera que, conforme con las reglas generales, dicho daño o pérdida (deterioros) se presume culpable al arrendatario o a las personas por las que es responsable. Esto quiere decir que el solo deterioro determinaría el incumplimiento, el que, salvo prueba de caso fortuito, se presume culpable. La forma de proceder es la de las obligaciones de resultado.

Una segunda lectura es que, de acuerdo con el régimen de las obligaciones del arrendatario, el deterioro no resulta suficiente para determinar el incumplimiento y, por lo mismo, para atribuir responsabilidad al arrendatario, sino que se requiere algo más, particularmente, del incumplimiento de la obligación de conservar por parte del arrendatario, que no queda establecido por la existencia del deterioro, sino por el no

⁵⁰ Como señala acertadamente ERBETTA, 2023, p. 539, el primer presupuesto de aplicación del artículo 1947 es que el arrendatario haya restituido el bien. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia Corte Suprema, 27.07.2020, rol 8224-2018. En el fallo se considera que no hay jurídicamente restitución si no se pone a disposición del arrendador la cosa, en los mismos términos en que la cosa ha sido entregada, descontado el uso y goce natural de la cosa. Y, en la sentencia Corte Suprema, 18.05.2020, rol 29086-2018, se declaró que mientras no opera la restitución, el contrato mantiene su vigencia.

⁵¹ Al margen de un grupo de casos en que se puede arrendar cosas fungibles, pero inconsumibles, los demás casos de arriendo de cosas fungibles, traducidas en relaciones crediticias, alteran las relaciones obligacionales que aquí se analizan porque, al hacerse dueño o poseedor el arrendatario de las cosas, debiendo restituir cosas del mismo género, calidad o cantidad, el riesgo de deterioro o pérdida es de cargo del arrendatario. Véase GUZMÁN BRITO, 2015, pp. 48-49.

empleo o empleo imperfecto de las medidas de conservación que impone la diligencia de un buen padre de familia. Una vez establecido dicho incumplimiento, operaría la presunción de culpa, según la regla general del artículo 1547 del Código Civil.

En nuestra opinión, esta segunda lectura es la que se aviene más con la calificación jurídica de la obligación de restituir, es decir, la de una obligación de hacer, lo que se confirma con las fuentes históricas, analizadas. Entendemos que, al igual que en la regulación del contrato de mandato⁵², el legislador utiliza la expresión “culpa” en un sentido coloquial, como una conducta del deudor o de sus dependientes que causa un deterioro y que, en los términos del artículo 1947 del CC, sería una conducta que no se aviene con el uso y goce legítimos de la cosa, lo que derivaría en el incumplimiento de una de las obligaciones del arrendatario (conservación).

El sentido que se le atribuye a la expresión culpa no es ajeno al Código Civil; por ejemplo, el inciso 2° del artículo 1547 dispone que el caso fortuito que proviene de la culpa del deudor no exonera de responsabilidad. En la opinión de Claro Solar, la culpa es un hecho del deudor –un incumplimiento que altera la distribución de riesgo–⁵³. En este mismo sentido, dentro de la regulación del mandato, el inciso final del artículo 2158, norma que regula las obligaciones del mandante, señala que él no puede excusarse de cumplir tales obligaciones, “salvo que le pruebe la culpa [del mandatario]”. Parte de la doctrina entiende que el legislador emplea en aquel precepto la expresión “culpa” como incumplimiento del mandatario (al no ceñirse a los términos del mandato), el que se presume culpable por aplicación del artículo 2129 y 1547 (culpa en sentido estricto)⁵⁴.

Esta manera de plantear las cosas permite comprender la regla de responsabilidad del artículo 1947 del Código Civil, que descansa en un incumplimiento del arrendatario o de sus dependientes y es esta la razón por la que indica que “a falta de esta prueba [de la culpa] será responsable”. Quiere decir que mientras no se pruebe el incumplimiento del arrendatario –cumplimiento imperfecto– no hay responsabilidad por los deterioros y será el arrendador quien deberá soportarlos. La razón por la que las cosas son de esta manera no es la ausencia de culpa, sino que el arrendatario ha cumplido su obligación y, por lo mismo, no se cumple con el hecho operativo de la responsabilidad, al no haber incumplimiento.

La misma regla se repite en el artículo 1932 del Código Civil, que regula los impedimentos por mal estado o calidad de la cosa, ya sea que provengan de vicios posteriores al contrato, “y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario”.

Entonces, la obligación de restituir es una obligación de hacer que comprende la conservación de la cosa, una conservación que no se comporta como en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, sino que de otra manera, esto es, de la forma en que se comportan las obligaciones de hacer en el Código Civil, como una obligación de medios

⁵² BRANTT y VIDAL, 2013, p. 419.

⁵³ CLARO SOLAR, 1978, vol. IV, pp. 454 y ss.

⁵⁴ BRANTT y VIDAL, 2013, pp. 419-420. En una opinión distinta, véase STITCHKIN, 2008, p. 393. En este sentido, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 5.07.2022, rol n.º 1960-2021.

o de actividad⁵⁵. En ella, el deudor responde –como en todas las obligaciones– si se da por establecido el incumplimiento (el cumplimiento imperfecto).

La particularidad en esta obligación es que el deterioro o daño de la cosa no indica necesariamente incumplimiento, sino que aquello va a ocurrir en caso de que el arrendatario no ha cumplido su obligación de conservar, esto es, ha omitido las medidas de conservación que una persona cuidadosa en su lugar habría adoptado. De esta manera, aun cuando la cosa presente deterioros el arrendatario puede que no sea responsable, pero no por ausencia de culpa, sino más bien porque cumplió. Así el artículo 1947 se torna del todo comprensible y acorde al régimen de incumplimiento y responsabilidad. La responsabilidad reposa en un incumplimiento que se presume culpable⁵⁶. Entonces, en el arrendamiento, aun cuando la cosa no se restituya en el estado que fue recibida, si el deterioro proviene de un uso y goce legítimos –sin culpa– el arrendador debe aceptarla y soportar el daño. Este esquema negocial es, además, coherente con el origen histórico, tanto de las obligaciones *bona fidei*, con el régimen de incumplimiento de obligaciones de hacer, con el régimen de riesgos, y con el mecanismo de responsabilidad del *praestare* en estos casos.

Nuestra jurisprudencia ha interpretado la regla en términos análogos a los aquí propuestos. Es significativa, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema, de 30 de enero de 2020⁵⁷. El caso trata del arrendamiento de una máquina industrial, recibida por el arrendador el 17 de diciembre de 2015, con daños de transmisión, daños que se habrían producido por el embancamiento en el sector de relaves de la Planta Minera perteneciente a ENAMI y por el hecho que operarios del arrendatario habrían removido. La demanda del arrendador de indemnización de perjuicios fue desechada por la Corte de Apelaciones de Copiapó, al no haberse acreditado, según la Corte, el incumplimiento. El arrendador dedujo casación en el fondo contra el fallo de la Corte de Apelaciones, el que fue desechado por la Corte. En parte, el razonamiento de la Corte Suprema se asienta en un hecho indiscutido en la causa, relativo al uso de la cosa, vigente el contrato. Sobre la base de este presupuesto fáctico, la Corte entiende que no hay vulneración del artículo 1947.

⁵⁵ Siguiendo BRANTT y VIDAL, 2012, pp. 281 y ss., cualquiera sea el tipo de obligación, deben distinguirse dos papeles a la diligencia: aquella que denominan integradora, que permite determinar cuándo se ha incumplido o no la regla contractual (acorde con lo pactado y los criterios de buena fe exigidos); y, la diligencia promotora, como criterio de imputación de responsabilidad, es decir, como conducta exigida al deudor para procurar satisfacer el interés del acreedor. En el mismo sentido, BRANTT, 2010, pp. 206-207; CAMPOS, 2020, pp. 28-29; DE LA MAZA Y VIDAL, 2018, p. 192. Así, mientras la diligencia integradora es denominado “contenido de la obligación”, no un mecanismo de evaluación de responsabilidad, la diligencia promotora sí lo sería, en términos que le impone al deudor resistir el impedimento que importa el caso fortuito y sus consecuencias. Para la distinción, MACCORMACK, 1982, pp. 520 y ss.; MACCORMACK, 1994, pp. 189-190.

⁵⁶ Ello implica, en consecuencia, que el caso fortuito solo podría plantearse en la medida que el incumplimiento resulte acreditado, de manera que este diga relación con la pretensión de la indemnización de perjuicios. En este sentido se razonó, a propósito del artículo 1947, en la sentencia de la Corte Suprema, 3.04.2018, rol 97868/2016.

⁵⁷ Corte Suprema, 30.01.2020, rol 16323-2018.

En un sentido similar se razonó en la sentencia de la Corte Suprema de 16 de diciembre de 2019⁵⁸. Se trata de un interesante caso en que se había arrendado una grúa mecánica que no pudo ser restituida oportunamente porque el arrendador y demandante se había comprometido contractualmente al desarme para el retiro, por lo que estamos en presencia de una falta de colaboración del acreedor, que influye en la ponderación del incumplimiento del arrendatario. Lo importante, sin embargo, en el análisis es que la Corte, desechando el recurso de casación deducido, considera que debe ponderarse el artículo 1947 en primer lugar, en términos de existir incumplimiento por parte del arrendatario, antes que de discutir la cuestión relativa al factor de imputación de daños. En un sentido similar también puede citarse la sentencia de la Corte Suprema de 13 de enero de 2023⁵⁹. En la sentencia, la Corte considera que el artículo 1947 debe interpretarse a la luz del deber de conservación que recae en el arrendatario, de manera que toca al arrendador acreditar el estado de cosas con anterioridad al deterioro que reclama.

Una tesis distinta a la que defendemos ha propuesto Erbetta. Según el autor, el artículo 1947, especialmente el inciso 4º, guarda relación con la prueba del vínculo causal. Para el autor, mientras pende la restitución, el arrendador ignora la suerte de la cosa, o al menos tiene dificultad para determinar el grado de cumplimiento del arrendatario, en tanto que para este último, las pruebas acerca de las causas que originaron el daño pueden recabarse con más facilidad y a un menor costo. Según Erbetta, el inciso 4º del artículo 1947 es una excepción a las reglas generales, pero en cuanto configura una presunción de causalidad para los daños y pérdidas que experimente la cosa durante la vigencia del contrato, lo que no libera al arrendador de la prueba de las circunstancias materiales, pero pone de cargo del arrendatario la prueba de las circunstancias que las produjeron, de manera que no bastaría con probar la diligencia para eximirse, sino la prueba del caso fortuito. De este modo, el razonamiento de Erbetta acerca la configuración de la obligación a una de resultado⁶⁰.

Pues bien, una segunda pregunta es la siguiente: ¿Qué ha de entenderse por uso y goce legítimos de la cosa arrendada? La respuesta ha de rastrearse en las obligaciones del arrendatario, particularmente en la de usar la cosa según los términos del contrato –haciéndola servir para el objeto que fue arrendada– y la de conservarla utilizando el cuidado de un buen padre de familia, la que viene impuesta desde la entrega. Entonces, si el arrendatario utiliza la cosa para el objeto que fue arrendada y, además, la conserva, empleando en ello el cuidado de un buen padre de familia, dicho deterioro deberá soportarlo el arrendador.

Si se acepta esta afirmación como correcta, habrá que aceptar que si el deterioro proviene del incumplimiento de cualquiera de estas dos obligaciones, el arrendador tiene derecho a una indemnización. Si no es el caso, pues bien, no tiene tal derecho y ha de soportar el deterioro. En fin, la regla en el arrendamiento es que el riesgo de la cosa

⁵⁸ Corte Suprema, 16.12.2019, rol 7743-2019.

⁵⁹ Corte Suprema, 13.01.2023, rol 115256-2022.

⁶⁰ ERBETTA, 2023, pp. 548-549.

pertenece al arrendador y no al arrendatario. Mientras el deterioro no sea imputable al arrendatario, el arrendador deberá soportarlo. En esta materia, el Código también ha sido fiel a la configuración de la obligación en las fuentes romanas, como se ha analizado antes.

IV. CONCLUSIONES

1. El examen de la obligación restitutoria y su correcto cumplimiento exige detenerse previamente en las dos restantes obligaciones de arrendatario: la de usar y gozar la cosa para el objeto que fue arrendada y la de conservar la cosa.
2. En lo que se refiere a la conservación de la cosa, esta difiere de aquella que comprende la obligación de entrega en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto. La razón de esta diferencia está en que la obligación de dar implica la transferencia de la cosa, en cambio la de entregar en el arrendamiento, solo la de cesión del uso y goce de la cosa al arrendatario.
3. Las consideraciones anteriores, relativas al esquema negocial del arrendamiento, y a la configuración de las obligaciones del arrendatario, en orden al cuidado de la cosa y la restitución, tienen correlato en las fuentes romanas, y en la tradición medieval que ha llegado a la codificación, según hemos advertido.
4. La conservación desde la entrega por parte del arrendador al arrendatario y hasta la restitución de la cosa no excluye todo deterioro de la cosa, hay algunos que deberá soportarlos el arrendador. Se trata de aquellos que provienen del uso y goce legítimos de la cosa.
5. Tratándose de la restitución de la cosa con deterioros, la sola existencia de estos no determina el incumplimiento del arrendatario y, por lo mismo, la atribución de responsabilidad, sino que ha de acreditarse por el arrendador el cumplimiento imperfecto de parte del arrendatario de su obligación de conservar.
6. El arrendatario no queda liberado de responsabilidad por ausencia de culpa, sino porque no se cumple el hecho operativo de la responsabilidad civil que, considera, ante todo, un incumplimiento.
7. Una conclusión como esta se aviene con el régimen que el legislador prodiga a las obligaciones de hacer, como es la de conservar la cosa arrendada.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACURSSIO DI BAGNOLO, 1231: *Institutiones legales*, Petit.
- ACURSSIO DI BAGNOLO, 1292: *Magna Glosa. Pandectarum Iusris Civilis, Tomus Primus*, Venetiis, Iuntas.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, 1988: *De los contratos*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, 1958a: *Istituzioni di Diritto Romano*, 14ª edición, Napoli, Casa Editrice Dott.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, 1958b: *Responsabilità contrattuale in Diritto romano*, reimpresión 2ª edición, Napoli, Editricce Eugenio Jovene

- AZONIS, 1296: *Ad singulas leges XII Librorum Codicis Iustiniani. Comentarius et magnus apparatus, nunc primum in lucem editus*, Lugdnensis, Iocabi Stoer.
- BARTOLI A SAXOFERRATO, 1288: *Commentaria: Cum Adnotationibus doctissimorum plerorumque, qui in eundem sunt commentati*, Basilea, ex Officina Episcopiana.
- BIONDI, Biondo, 1918: "Iudicia bonae fidei", *Annali Palermo* vol. VII.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela, 2010: *El caso fortuito y su incidencia en el Derecho de la responsabilidad civil contractual*, Santiago, AbeledoPerrot.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela y VIDAL OLIVARES, Álvaro, 2012: "Cumplimiento e incumplimiento y responsabilidad del deudor en el Código Civil. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de 7 de septiembre de 2010", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 19, núm. 1.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela y VIDAL OLIVARES, Álvaro, 2013: "Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el Código Civil chileno", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, núm. 2.
- CANNATA, Carlo Augusto, 1969: *Per lo studio della responsabilità per colpa nel Diritto romano classico*, Milano, La Giolardica.
- CANNATA, Carlos Augusto, 1994: "Responsabilità contrattuale", en PARICIO, Javier (coordinación), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.
- CANNATA, Carlo Augusto, 1996: *Sul problema della responsabilità nel Diritto Privato Romano*, Catania, Librería Editrice Torre Catania.
- CARDILLI, Riccardo, 1995: *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in Diritto romano (II Sec. A.C. II Sec. D.C.)*, Milano, Giuffrè
- CLARO SOLAR, Luis, 1978: *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, vol. 5-6.
- CORBINO, Alessandro, 2019: *Diritto Privato Romano*, 4ª edizione, Milano, Cedam, Wolters Kluwer.
- CORNEJO AGUILERA, Pablo, 2020: "Covid-19 e incumplimiento contractual: contrato de arrendamiento", en HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel (coordinador), *Covid-19 e incumplimiento contractual*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- CORNEJO AGUILERA, Pablo, 2021: *Contrato de arrendamiento de bienes raíces urbanos*, 2ª edición, Santiago, DER Ediciones.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, 2020: "Un quiltro entre perros grandes: sobre los efectos del covid-19 en los contratos de arrendamiento de locales comerciales", *El Mercurio legal*. Consultado en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908430&Path=/0D/DC/>.
- CUYACIO, Iacobi, 1270: *Paratitla in libros Quinquaginta Digestorum*, Coloniae, Maternum Colinum.
- DE FALCO, Inés, 1991: *Diligentiam praestare*. *Ricerche sull'emersione dell'inadempimento colposo delle «obligationes*, Napoli, Jovene Editore.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, 2009: "Contrato de arrendamiento. Artículos 1932 y 1933 del CC, buena fe, propósito práctico deber de informar (Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de noviembre de 2007, Corte Suprema, 19 de mayo de 2008, rol 1287-2008, Legal Publishing 39372)", *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 13.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, 2010: "Comentario. Terminación de contrato de arrendamiento por mal estado o calidad de la cosa. Corte de Apelaciones de Santiago, N° Legal Publishing 43257", *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 15.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo y ULLOA VALENZUELA, Pablo, 2018: "La tutela del arrendatario frente a las turbaciones jurídicas en el arrendamiento de inmuebles", *Ius et Praxis*, vol. 24, núm. 3.

- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro, 2018: *Cuestiones de Derecho de Contratos*, Santiago, Thomson Reuters.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro, 2020: *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- D' ORS, Álvaro, 1981, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Eunsa.
- ERBETTA MATTIG, Andrés, 2023: "La conexión entre el momento inicial del contrato de arrendamiento y su terminación, en torno a la carga de la prueba. Apuntes sobre el artículo 1947 del Código Civil", en PINOCHET OLAVE, Ruperto (director), *Estudios de Derecho Civil XVI*, Santiago, Thomson Reuters.
- FIORI, Roberto, 1999: *La definizione della locatio conductio. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, Jovene Editore.
- FOSSATI VANZETTI, María, 1979: *Perpetuatio Obligationis*, Padua, Cedam.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel, 2005: *Derecho Privado Romano. Casos. Acciones. Instituciones*, 14ª edición, Madrid, Ediciones Universitarias.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, 2013: *Derecho Privado Romano*, 2ª edición, Santiago, Thomson Reuters.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, 2015: "El arrendamiento sobre fungibles", *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLIV.
- JÖRS, Paul y KUNKEL, Wolfgang, 2018: *Derecho Privado Romano*, trad. Luis Marcano Salazar, Santiago, Olerjnik.
- KASER, Max; KNÜTEL, Rolf y LOHSE, Sebastian, 2022: *Derecho Privado Romano*, traducción por Patricio Lazo González y Francisco Andrés Santos, Madrid, BOE.
- LAS SIETE PARTIDAS DEL REY DON ALFONSO EL SABIO, 1843: Compañía Impresores del Reino, Madrid.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia, 2020: "La tutela del acreedor en el arrendamiento de cosas: un análisis desde el Código Civil y su cotejo con el modelo acuñado por el moderno derecho de contratos", en BARRÍA DÍAZ, Rodrigo; FERRANTE, Alfredo y SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, *Presente y futuro del Derecho contractual*, Santiago, Thomson Reuters.
- LOVATO, Andrea; PULIATTI, Salvatore y SOLIDORO, Laura, 2017: *Diritto Privato Romano*, Torino, Giappichelli.
- MACCORMACK, Geoffrey, 1972a: "Custodia and culpa", ZSS núm. 89.
- MACCORMACK, Geoffrey, 1972b: "Culpa", SDHI núm. 38.
- MACCORMACK, Geoffrey, 1982: "Juristic interpretation of the lex Aquilia", en AA.VV. *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, Milano, Giuffrè, t. I.
- MACCORMACK, Geoffrey, 1994: "Dolus", "Culpa" and "Diligentia". Criteria of Liability or Content of Obligations", *Index* núm. 22.
- MANFREDINI, Arrigo, 2007: *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edizione, Torino, Giappichelli.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo y SEVERIN FUSTER, Gonzalo, 2023, "Contrato de arrendamiento de cosas", en MUNITA MARAMBIO, Renzo (dir.), *Contratos. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ORREGO, Juan Andrés, 2020: *El contrato de arrendamiento*, 3ª edición ampliada, Santiago, Editorial Metropolitana, vol. 1 y 2.
- PUGLIESE, Giovanni, 1998: *Istituzione di Diritto Romano*, 2ª edizione, Torino, Giappichelli.
- ROBAYE, René, 1987: *La obligation de garde: essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint Louis.
- ROBAYE, René, 1990: "Responsabilité objective ou subjective en droit romain", TR núm. 18.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, 2021: "El contrato de arrendamiento de locales comerciales frente al Covid-19", en ISLER SOTO, Erika y MORALES ORTIZ, María Elisa (editoras), *Retos del Derecho privado en un contexto de crisis*, Valencia, Tirant lo Blanch.

- SCHULZ, Fritz, 1951: *Classical Roman law*, London, Clarendon Press.
- STITCHKIN, David, 2008: *El mandato civil*, 5^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- TALAMANCA, Mario, 1990: *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1990.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, 2023: “Disciplina de la imposibilidad en el arrendamiento de cosas. Un supuesto del incumplimiento del arrendador”, en PINOCHET OLAVE, Ruperto (director), *Estudios de Derecho Civil XVI*, Santiago, Thomson Reuters.
- VOCI, Pasquale, 1990: “Diligentia”, “Custodia”, “Culpa”, I dati fondamentali”, *SDHI* núm. 56.
- WHITTAKER, S. y ZIMMERMANN, R., 2000: *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- ZÚÑIGA, Álex, 2020: “Notas sobre la renta en el contrato de arrendamiento de inmuebles y Covid-19”, LEPIN MOLINA, Cristián (director), *Caso fortuito o fuerza mayor en el Derecho. Estudios a partir de la pandemia del Covid-19*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Jurisprudencia citada

- CORTE Suprema, sentencia de 19 de mayo de 2008, rol 1287-2008. Indicador vLex Id 41113399.
- CORTE Suprema, sentencia de 30 de julio de 2008, rol 5857/2006. Indicador vLex Id 332871130
- CORTE de Apelaciones de Santiago, sentencia de 11 de julio de 2016, rol 13381/2015. Indicador vLex Id 647767881.
- CORTE Suprema, sentencia de 3 de abril de 2018, rol 97868/2016. Indicador vLex Id 707498993.
- CORTE Suprema, sentencia de 16 de diciembre de 2019, rol 7743-2019. Indicador vLex Id 830062741.
- CORTE Suprema, sentencia de 30 de enero de 2020, rol 16323-2018. Indicador vLex Id 839734795.
- CORTE Suprema, sentencia de 18 de mayo de 2020, rol 29086-2018. Indicador vLex Id 844599253.
- CORTE Suprema, sentencia de 27 de julio de 2020, rol 8224-2018. Indicador vLex Id 846788621.
- CORTE de Apelaciones de Concepción, sentencia de 3 de marzo de 2022, rol n.º 1006-2021. Indicador Thomson Reuters CL/JUR/7625/2022.
- CORTE de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 5 de julio de 2022, rol n.º 1960-2021. Indicador Thomson Reuters CL/JUR/26110/2022.
- CORTE Suprema, sentencia de 28 de julio de 2022, rol 16.626-2020. Indicador vLex Id 908098791; CL/JUR/29350/2022.
- CORTE Suprema, sentencia de 1 de agosto de 2022, rol n.º 49739-2021. Indicador Thomson Reuters CL/JUR/29475/2022.
- CORTE Suprema, sentencia de 13 de enero de 2023, rol 115256-2022. Indicador vLex Id 917978653

