

JUAN ANDRÉS ORREGO ACUÑA, *EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO*, 2ª ED., SANTIAGO, EDITORIAL METROPOLITANA, 2011, 495 PP.

El 12 de noviembre de 2011, se aprobó en Venezuela la Ley para Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, propiciada por el gobierno de Hugo Chávez. La ley crea la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, como integrante de la estructura del Ministerio del Poder Popular, entre cuyas funciones está la de revisar y controlar los contratos de arrendamiento destinados a vivienda, estableciendo en el registro nacional una base de datos de contratos de arrendamiento. Le corresponde fijar, de acuerdo con el valor del inmueble, el “canon” que corresponde cobrar al arrendatario. Al término del arrendamiento, el arrendatario tiene derecho a ser preferido para seguir arrendando por sobre otros terceros. Tampoco puede decretarse el desalojo sino por causales ta-

xativamente señaladas en la ley y fundadas en incumplimientos graves del arrendatario. Sólo si se prueba:

“necesidad justificada que tenga el propietario o propietaria de ocupar el inmueble, o alguno de sus parientes consanguíneos hasta del segundo grado”,

el arrendador puede recuperar la propiedad.

Como se ve, la autonomía de la voluntad y el carácter de contrato de la relación arrendaticia resulta menguada al máximo por el dirigismo estatal venezolano. Chile, desde 1941 a 1982, vivió una experiencia similar. Se pensó que la mejor manera de favorecer el derecho a la vivienda era protegiendo, mediante normas imperativas e irrenunciables, a los arrendatarios por sobre los intereses de los arrendadores. Entre nosotros, la DIRINCO controlaba los arrendamientos, y la renta legal no podía superar el 11% del avalúo fiscal. Tampoco se podía poner término a un arrendamiento sino mediante motivo justificado acreditado en juicio.

Este tipo de normativa hizo florecer la literatura jurídica sobre el

contrato de arrendamiento. Así, se editaron varias obras especialmente sobre el arrendamiento de predios urbanos y rústicos que tenían legislación especial: Ramón Meza Barros, Carlos Ducci, Ana María Hübner y Sofía Vergara, Hernán Larraín, Rubén Celis.

Pero los tiempos han cambiado, al menos en nuestro país. Poco a poco se fue tomando conciencia que la planificación y el dirigismo del contrato de arrendamiento era una política pública ineficiente a largo plazo. No se construían nuevas viviendas, nadie invertía en ellas para darlas en arrendamiento, y cada vez era más difícil que alguien se dispusiera a dar en arriendo una propiedad. Las leyes especiales, aunque no fueron derogadas fueron modificadas para ampliar la libertad de las partes para fijar la mayor parte de los términos del contrato, entre ellos el precio o renta y la terminación del arrendamiento. El *Código Civil*, cuya normativa sobre arrendamientos es profusa, que se había pensado obsoleta y superada por esta “descodificación”, recuperó su vigencia e importancia normativa.

Con ello, sin embargo, los autores parecieron olvidarse de este contrato, pese a que es uno de los más frecuentes en la práctica y más cercano a la vida cotidiana de las personas y de las empresas. Y no pensemos sólo en los contratos de arrendamiento de cosas, muebles o inmuebles, sino en las otras formas de arrendamiento como el de confección de obra y el de servicios. Los contratos de construcción, en

su mayor parte, son arrendamientos de obra; los famosos “contratos a honorarios”, que pululan tanto entre privados como en la misma administración pública, son contratos de arrendamiento de servicios.

No podemos, entonces, sino alegrarnos que Editorial Metropolitana haya dado cobijo a una segunda edición de la obra del profesor Juan Andrés Orrego Acuña dedicada en forma íntegra, con casi quinientas páginas, al estudio y análisis de la regulación de las diversas formas que asume este contrato, tanto en la normativa del Derecho Común del *Código Civil*, como en las leyes especiales de arrendamiento de predios urbanos y de predios rústicos, y considerando, también, otras leyes que tangencial, pero sustancialmente establecen normas sobre arrendamientos: ley de administración de bienes fiscales, ley de propiedad indígena, ley de copropiedad inmobiliaria.

En este sentido, el libro es muy completo. Lo es también por el tratamiento y la exposición de los fallos dictados por los tribunales superiores de justicia. Para esta segunda edición, el autor contempló el análisis de un centenar de sentencias que van de 2003 a 2010. Esta misma riqueza jurisprudencial permite corroborar la importancia que tiene en la práctica el contrato de arrendamiento.

La incorporación de jurisprudencia, así como la inclusión de nuevos temas como el arrendamiento de servicios y de bienes fiscales, como también las menciones a legislaciones extranjeras en ciertos puntos de

mayor relevancia, permiten decir al autor, y así lo hemos comprobado con la lectura de su obra, que más que una segunda edición, estamos ante un nuevo libro.

No es propio de una recensión hacerse cargo de todo el contenido de la obra, pero sí resaltar algunos puntos que pueden parecer de mayor relieve.

Así podemos mencionar la discrepancia que plantea el profesor Juan A. Orrego sobre la extendida doctrina de que no cabe el contrato de promesa de contrato respecto de contratos consensuales, por confundirse la voluntad del contrato prometido con el de promesa. Sostiene que no se observan razones para permitir que se prometa a celebración a futuro, fijando un plazo o una condición, de un contrato de arrendamiento, aunque éste sea consensual.

Puede destacarse también la idea de que el arrendatario, en caso de vicio de la cosa, no sólo podría pedir el daño patrimonial: daño emergente y lucro cesante sino, también, daño moral. Pero, nos advierte el autor, ello será posible siempre que se acredite. Aunque no lo explicita, nos parece también, y así lo dice la sentencia de la Corte de Apelaciones que se transcribe en el texto, que debe tratarse de contratos de arrendamiento que sean capaces de lesionar intereses extrapatrimoniales. Si se trata de un arrendamiento comercial, aunque su incumplimiento cause molestia, aflicción e, incluso, dolor, debe entenderse comprendido dentro de las cargas del oficio, y no

constituye propiamente daño moral indemnizable.

Otra cuestión que Juan A. Orrego trata en detalle es la procedencia y efectos del pacto comisorio calificado en el arrendamiento, donde la doctrina y la jurisprudencia se han dividido. El autor parece decantarse por la idea de que en el arrendamiento el pacto comisorio calificado opera como una condición resolutoria ordinaria, es decir, sin necesidad de declaración judicial. Con ello, al no pagarse la renta por parte del arrendatario, procedería sencillamente que se demandara, no la terminación o resolución del contrato, sino la restitución de la cosa. Este pacto, según el autor, sería procedente también bajo la normativa de la ley N° 18.101 sobre predios urbanos, ya que al haber incumplido sus obligaciones, el arrendatario no tiene derecho a los plazos adicionales que le concede la ley para restituir el inmueble.

Siguiendo a Ramón Meza Barros, Orrego distingue entre renovación automática del contrato de arrendamiento y la institución tradicional (derivada del Derecho Romano) de la tácita reconducción. En ésta, nos dice el autor, no hay en verdad una renovación, sino un nuevo contrato, aunque con las mismas condiciones que el anterior. Por eso se extinguen las garantías constituidas por terceros en el primer contrato.

Aunque en general el autor se muestra concorde con la jurisprudencia, se manifiesta de forma enfática contrario al criterio establecido por la Corte Suprema por el cual

el inciso 2° del art 4 de la ley N° 18.101, permitiría al arrendatario desahuciar de modo unilateral contratos de arrendamiento de plazo fijo sin pagar las rentas posteriores a la restitución. Como bien señala, Juan A. Orrego la facultad de pagar sólo hasta la restitución prevista en el inc. 2° del art. 4 se refiere sólo al plazo adicional de dos meses que le ofrece la ley en caso de que el arrendador solicite judicialmente la restitución del inmueble.

También encontramos en la obra, propuestas de *lege ferenda*, es decir, de reforma legislativa para perfeccionar la regulación del arrendamiento. Se propone que el desahucio extrajudicial previsto en el art. 3 de la ley N° 18.101, y encargado hoy a los notarios, se encomiende a los receptores judiciales, pudiendo actuar estos sin orden judicial (p. 257). Se sugiere, además, que debiera exigirse para que el tercero adquirente a título oneroso esté obligado a respetar el arrendamiento no sólo la escritura pública, que no garantiza en el día de hoy la necesaria publicidad, si no una inscripción del arrendamiento. No podemos estar más de acuerdo con esto, ya que la solución que propone el autor de que el adquirente pueda resolver la compraventa y pedir indemnización de perjuicios, muchas veces no será suficiente para reparar los daños causados.

Juan A. Orrego señala que en caso de que el tercero se vea obligado a respetar el arrendamiento, el arrendatario debe pagar las rentas al nuevo adquirente y no al arren-

dador, y señala que la fuente de esta obligación estaría en la ley, ya que el contrato de arrendamiento habría expirado por extinción del derecho del arrendador. En esto nos permitimos discrepar, pues al imponerse la oponibilidad del contrato de arrendamiento al tercer adquirente la ley lo está dejando subsistente, no ya para el arrendador para el que se extingue, pero sí para el tercer adquirente, que pasa a subrogarse legalmente en la situación del anterior arrendador. Luego, la renta se paga a título de obligación contractual, y subsisten las garantías constituidas en favor del primer arrendador. Pareciera que aquí estamos ante una cesión forzosa del contrato.

Por último, el libro se ocupa, más parcamente pero en forma completa, del arrendamiento de obra, donde incorpora las normas sobre responsabilidad por defectos en la construcción establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y el arrendamiento de servicios inmateriales. Quizá esta parte, pueda robustecerse en futuras ediciones, o constituir una monografía separada, porque la importancia de esta forma de contrato y su especial regulación, lo ameritaría.

En síntesis, estamos ante un libro valioso no sólo para la dogmática civil sino, también, para la docencia y para la aplicación práctica del Derecho. Si bien la transcripción literal y casi completa de muchas sentencias pueden hacer ardua la lectura continuada y conspiran contra la brevedad y esquematismo

que buscan los estudiantes, tal vez los abogados y jueces que consulten el libro buscando un criterio para solucionar un caso complejo, agradecerán la literalidad y el detalle con el que se exponen.

HERNÁN CORRAL TALCIANI

FRANCISCO LETURIA (ED.),  
*JUSTICIA CIVIL Y COMERCIAL:  
UNA REFORMA ¿CERCANA?*, SAN-  
TIAGO, EDICIONES LYD, 2011,  
536 pp.

¿Nos acerca la tan ansiada reforma de los procedimientos civiles a una efectiva *justicia* civil y comercial? Ésta es la interrogante que se pone de relieve con el sugerente título de la obra reseñada.

Mediante las contribuciones de veintiún académicos e investigadores, la propuesta plasmada en este libro cambiar el paradigma de análisis de la reforma procesal; ya no centrándose en aspectos formales de la misma, sino atendiendo a su sustento y fondo. Así, a lo largo de cuatro secciones, se abordan bases fundamentales, la prueba en el proceso civil, el régimen de recursos y otras dimensiones de relevancia para la justicia civil.

En lo que respecta al apartado referido a las bases fundamentales de la reforma, se presentan como ejes centrales del proceso –y del Derecho

Procesal mismo, por cierto– las garantías procesales. En el primero de los cuatro artículos que componen este capítulo se discurre en torno a la idea de garantismo procesal como metodología de base para el estudio del Derecho Procesal, enfoque que permite dotar a esta disciplina de sistematicidad, autonomía y sustantividad. De esta forma, se vislumbra un quiebre en la visión eminentemente procedimental y formalista de esta rama del Derecho y se sienta la directriz del resto de los artículos del texto.

El siguiente aporte aborda el controvertido sistema de prácticas de egresados de Derecho y la figura del abogado de turno. Sobre el particular, se evidencian algunas deficiencias del actual esquema de asistencia legal gratuita y su pugna con la garantía de acceso a una justicia efectiva y oportuna. En reemplazo, los autores sugieren considerar la posibilidad de recurrir a la técnica de *voucher* o subsidio portable a favor del litigante de escasos recursos, de manera que sean licitados los servicios de defensa jurídica, procurando mayores incentivos para los abogados y una mejor calidad de servicio para los usuarios.

Siguiendo con la temática de este capítulo, el tercer título versa sobre la dualidad entre la doctrina garantista y activista procesal, que se identifican, respectivamente, con el sistema acusatorio e inquisitivo. El autor indaga la compatibilidad o incompatibilidad de ambos sistemas en el contexto de un mismo ordenamiento. Uno de los aspectos que

llama la atención de este artículo es la conclusión de su autor: ninguna de las dos realidades representa un verdadero dogma jurídico. Ello, lisa y llanamente, debido a que no han sido elevados a tal calidad por la comunidad científica. Interesante habría sido indagar en si dicha situación resulta de una dócil sumisión a un régimen en el que conviven ambas doctrinas, sin cuestionamiento alguno o si, por el contrario, existe una real contradicción que amerita revisión.

Para dar cierre a las bases, se plantea en el cuarto artículo la necesidad de una reforma focalizada en la prevención del conflicto civil, con énfasis en los valores y el comportamiento ético de todos los involucrados, en el acceso a la información y a la generación de estímulos a la desjudicialización; todos ellos factores que, atendido su escaso desarrollo, son sindicados como causas de la lentitud de los procesos y de la excesiva carga de trabajo que recae en los jueces y, en definitiva, de un sistema de administración de justicia bastante deficiente.

En el segundo capítulo, dividido en siete artículos, destinados a la prueba, se someten a estudio la producción, presentación y valoración de la misma, a la luz de las reglas de la sana crítica. En efecto, y en armonía con sus símiles previos penal, de familia y laboral, una de las innovaciones más llamativas introducidas por la reforma es el estándar probatorio o de convicción que debe alcanzar el tribunal para dictar su fallo. Sin

embargo, este nuevo modelo de apreciación de la suficiencia de la prueba, origina algunas inquietudes en cuanto a sus márgenes de error tolerables; en torno a los costos sociales de la pretensión de dar por establecida una verdad absoluta e incontrovertible, y; respecto de su indisoluble vínculo con el deber del sentenciador de fundamentar su fallo.

En este orden de ideas, se sostiene la necesidad de ahondar en el desarrollo legislativo de ciertos medios probatorios en particular, como en el caso de la prueba pericial y en la declaración de parte. En el esquema del sistema de audiencias instaurado por la reforma, se hace indispensable una elevación de los estándares de admisibilidad del informe de peritos, puesto que el informe o dictamen escrito como medio de prueba será reemplazado por el perito mismo. De manera análoga, la declaración de parte supone también que el pliego de absoluciones constitutivo de prueba es suplido por la parte misma, siendo conveniente que se admita de manera expresa la declaración *voluntaria*, sobre la cual el legislador guarda silencio.

También son sometidas a escrutinio las facultades probatorias oficiosas que son conferidas al juez en el contexto de la reforma, en orden a esclarecer su extensión, su legitimidad bajo la óptica del principio dispositivo y los alcances de un control de la valoración probatoria en el sistema de la sana crítica, por parte de los tribunales superiores de justicia en relación con los principios

formativos inmediación, oralidad y publicidad.

Los cinco artículos que integran el tercer capítulo de esta obra, se centran en el régimen recursivo de la reforma. El quid de esta sección radica en el cuestionamiento de la idea de un sistema de impugnación como *conditio sine qua non* de un debido proceso. En este sentido, el primer artículo despliega un análisis del marco normativo internacional aplicable a este problema, planteando una respuesta dubitativa al mismo, sugiriendo, además, un desplazamiento del eje de estudio hacia el papel de los recursos como un mecanismo de unificación de las decisiones judiciales, propicio para proporcionar información a los usuarios del sistema de administración de justicia del razonamiento tentativo de los tribunales.

Continuando con esta idea, los siguientes acápite del tercer capítulo profundizan en el papel unificador de los medios de impugnación y enmienda, y de manera particular, en relación con el recurso extraordinario, de competencia de la Corte Suprema, que permite anular sentencias notoriamente injustas para el recurrente o cuyo pronunciamiento vulnera garantías constitucionales, cuando a juicio de a lo menos tres miembros de la Corte dichas sentencias revistan un interés público. Sin desconocer las ventajas y desventajas de esta importación originaria del sistema anglosajón de naturaleza anulatoria, los autores manifiestan reservas respecto del aporte de este recurso en términos de fomentar y

fiscalizar la correcta aplicación del derecho.

Los dos apartados finales del capítulo en comento, tienen relación con la doble instancia y su incompatibilidad con los principios de oralidad, inmediación y concentración, toda vez que, tal como se ha concebido en la reforma, se impide una apreciación directa por parte del tribunal superior de los supuestos fácticos y de los medios probatorios en que se funda el fallo de primera instancia. En función de tales consideraciones, el abanico de propuestas abarca desde la reestructuración completa de la apelación, totalmente renovadora de la instancia; pasando por la restricción de las causales del recurso; hasta llegar a su absoluta supresión y reemplazo.

Para terminar, se presenta un último capítulo que pudiera denominarse misceláneo y que comprende diversas dimensiones de relevancia para la justicia civil. Así, la introducción a este cuarto capítulo es dada por una revisión de las medidas prejudiciales, preparatorias y probatorias, y de las medidas cautelares, conservativas y anticipativas, a la luz del articulado del proyecto, en torno a sus requisitos, objetivos y tramitación. Se destaca la contribución de la regulación pormenorizada de esta materia, de manera somera legisladas en la actualidad, como también el gran avance que constituye la posibilidad de discutir la procedencia y duración de tales medidas en una audiencia pública.

En relación con el estudio de los mecanismos de tutela, el siguiente

aporte está enfocado en la figura del oficial de ejecución, como propuesta modificadora tendiente a la descongestión del sistema, en virtud de la cual la ejecución en sede judicial es sustituida por una gestión íntegramente administrativa (en la medida que no exista oposición del ejecutado), que no requiere del patrocinio de un abogado y que permite soslayar los cuestionamientos de constitucionalidad del actual procedimiento ejecutivo.

A partir de las disquisiciones planteadas en el artículo anterior, la tercera división del capítulo cuarto contiene una propuesta de reforma al sistema de concesiones mineras. De esta manera, se realiza una revisión crítica del procedimiento de constitución de propiedad minera y se propone la instauración de una concesión minera única, otorgada mediante un acto administrativo expedido conforme a criterios de publicidad, legalidad y oficialidad. En general, la enmienda sugerida se inspira en la necesidad de descongestionar el sistema judicial y de optimizar el uso de las nuevas tecnologías, advirtiendo que el establecimiento de la cuadrícula cartográfica preestablecida, como unidad única de medida de la concesión minera, es idónea para evitar las superposiciones mineras, con lo cual se contribuye a la certeza jurídica.

Para concluir, el capítulo final culmina con un ensayo que versa sobre la enseñanza del Derecho en el siglo XXI. Aunque esta inserción pueda parecer paradójica en aten-

ción a los contenidos previamente expuestos, termina siendo un cierre acertado, en la medida que todas las propuestas y reflexiones vertidas en el resto de los artículos, sólo cobra sentido si esta reforma cuenta con futuros operadores y usuarios cuya mirada se centre en el respeto y promoción de las garantías procesales. Para ello, la propuesta es focalizar los esfuerzos en los objetivos esperados, una evaluación acorde con dichas expectativas y una docencia más amigable para con los estudiantes.

Si bien no todos los temas antes referidos son examinados de forma exhaustiva –de hecho, en algunos casos, reciben un tratamiento superficial o quedan abiertos– esta obra permite constatar el pragmatismo característico del jurista contemporáneo, centrado en la litigación y en el resultado, reflejado en la concepción tradicional del Derecho Procesal como una disciplina reguladora de procedimientos y tribunales. Asimismo, expone las patentes inconsistencias entre aquella concepción con la garantía de un debido proceso y de acceso a la justicia.

Resulta atractiva la coherencia y armonía con que este conjunto de autores ha logrado desarrollar sus planteamientos en una obra cuyo núcleo converge en la justicia, la misma justicia que la ciencia del Derecho anhela, pero que en lo usual no presenta mayor interés para la investigación jurídica contemporánea.

Estemos de acuerdo o no con los planteamientos vertidos en el texto, lo cierto es que invita a refle-

xionar sobre ciertos elementos de la estructura del sistema chileno de administración de justicia que, normalmente, son admitidos como válidos y eficaces, sin mayor reparo. En este sentido, lo más valioso de este trabajo es su aporte en orden

a fomentar el debate y el análisis crítico en torno a nuestro sistema de administración de justicia, sus instituciones y ejes filosóficos.

VIVIANA PONCE DE LEÓN SOLÍS