

## A propósito de la excepción del contrato no cumplido

**Pablo Rodríguez Grez**

Decano Facultad de Derecho  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El debate suscitado a propósito de la excepción del contrato no cumplido (artículo 1552 del Código Civil), originalmente planteado por un artículo del profesor Enrique Alcalde Rodríguez, ha concitado la opinión del ex profesor de Derecho Civil de la Universidad de Concepción don Emilio Rioseco. Es curioso que una cuestión relativamente clara desde una perspectiva interpretativa haya provocado opiniones tan disímiles. Quizás si falta, todavía, una reflexión más acabada.

Refuta el profesor Rioseco mi opinión en el sentido de que la excepción "*non adimpleti contractus*" suspenda la exigibilidad de la obligación, de modo que no es procedente demandar la ejecución forzada ni la resolución del contrato, en ambos casos con más indemnización de perjuicios, como lo autoriza el artículo 1489 del Código Civil. Es efectivo, según se sostiene, que "exigibilidad" y "mora" son conceptos diversos, puesto que puede una obligación ser exigible y el deudor no hallarse constituido en mora, pero no puede hallarse en mora si la obligación no es exigible. Sin embargo, es indiscutible que para ejercer los derechos que confiere el artículo 1489 del Código Civil, debe el deudor encontrarse en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 1551 del Código Civil (constitución en mora).

En nuestro trabajo sobre la materia, publicado en esta misma Revista,<sup>1</sup> decíamos, sobre este punto: "Tratándose de la aplicación del artículo 1552..., la obligación se hizo exigible, en cualquiera de las hipótesis del artículo 1551, pero el ejercicio del derecho está **suspendido** como consecuencia de un hecho que depende de la sola voluntad de quienes intervie-

<sup>1</sup> Revista *Actualidad Jurídica*, N° 9, pág. 121.

nen en la relación (condición simplemente potestativa). Por consiguiente, no podría ninguna de las partes sostener que el plazo de prescripción deja de correr, puesto que la suspensión del ejercicio del derecho depende de un hecho propio y, como es sabido, **nadie puede valerse de su propio dolo o su propia culpa** (quien debiendo cumplir no lo hace incurre en dolo si tiene intención de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, o en culpa si obra sin la diligencia y cuidados debidos)". Más adelante, reafirmando nuestro punto de vista, destacábamos a manera de conclusión: **"La mora de que trata el artículo 1552 del Código Civil suspende la exigibilidad de las obligaciones contraídas en los términos antes expuestos y por efecto de un hecho propio del deudor"**.

A partir de estas premisas, cabe preguntarse, entonces, ¿cuál es el fundamento último de la *exceptio non adimpleti contractus*, contemplada a propósito de los contratos bilaterales y que regula la situación que se presenta cuando quien reclama el cumplimiento o la resolución, por su parte, no cumple ni se allana a cumplir en tiempo y forma debidos? La respuesta está dada por el mismo artículo 1552, que, textualmente, dispone: "ninguna de las partes está en mora dejando de cumplir lo pactado". Ahora bien, como los derechos del acreedor sólo pueden ejercerse (resolución o cumplimiento forzoso con más indemnización de perjuicios) previa constitución en "mora" del deudor, no cabe duda que la obligación ha perdido su exigibilidad "efectiva" (que consiste, precisamente, en la posibilidad de hacerla ejecutar compulsivamente o resolver su fuente, en ambos casos acompañada de una reparación indemnizatoria). Aparentemente, si cesa la "mora" ha de entenderse que ha cesado la exigibilidad, puesto que no existe la primera sin la presencia de la segunda. El problema deriva, por ende, de la fórmula escogida por el Código para definir la excepción del "contrato no cumplido", la cual contraponen la **suspensión de la mora** (que conlleva la suspensión de la exigibilidad), con la **prescripción**, que viene siendo la institución de clausura que pone fin a una relación jurídica estéril en la que no persevera ninguna de las partes (tratándose de un contrato bilateral). Lo anterior implica un esfuerzo de interpretación para hacer compatible la *exceptio non adimpleti contractus* (que suspende la mora y por lo tanto la exigibilidad) con la **prescripción** (llamada a consolidar jurídicamente las situaciones de hecho cuando ellas se prolongan a través del tiempo y que corre desde que la obligación se hace exigible).

Yendo todavía más lejos, no es errado afirmar que todas las obligaciones provenientes de contratos bilaterales están sujetas, en cuanto a su exigibilidad, a la condición de que el acreedor, por su parte, cumpla o se allane a cumplir en tiempo y forma debidos. Ello queda en evidencia por lo previsto en los artículos 1551 y 1552 del Código Civil interpretados de

modo sistemático. Por lo demás, el carácter condicional de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral está expresamente reconocido en el artículo 1489, que empieza diciendo “que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”.

De lo dicho se sigue que el incumplimiento contractual provoca dos efectos paralelos. Uno respecto del deudor, que puede sufrir las consecuencias de la resolución o el cumplimiento forzoso; y otro respecto del acreedor, que, en el evento de negarse a cumplir o allanarse a cumplir, estará privado de ejercer los derechos que le confiere la ley, lo cual implica, ciertamente, la suspensión de la exigibilidad de la obligación de su contraparte. No es difícil advertir que se trata de una perfecta correlación basada en la equidad y el equilibrio contractual.

De lo expuesto se desprende que mi planteamiento tropieza, como bien lo advierte el profesor Rioseco, con el artículo 2514 del mismo Código, cuyo inciso 2° dispone que el plazo de prescripción extintiva “se cuenta... desde que la obligación se haya hecho exigible”. Sin forzar demasiado el análisis, puede afirmarse que en esta materia (prescripción) la ley ha excluido los efectos previstos en el artículo 1552, porque la “*exceptio non adimpleti contractus*” está fundada en el hecho de que ninguno de los contratantes esté en “mora”, sin perjuicio de que ella aparecerá siempre con posterioridad a la exigibilidad natural de la obligación (en el fondo es una excepción a la pretensión del acreedor incumplidor de exigir la realización compulsiva de la prestación o la resolución del contrato, no obstante el hecho de concurrir los presupuestos consignados en el artículo 1489 del Código Civil). A la inversa, tratándose del cómputo de la prescripción, la ley atiende al momento en que la obligación se hizo exigible (“el tiempo en que la obligación se haya hecho exigible”), lo que, necesariamente, ha debido acontecer antes de que se configure la excepción del contrato no cumplido. **La suspensión a que alude el artículo 1552 del Código Civil no está referida a la prescripción, que ha empezado a correr independientemente de la mora y que, por lo tanto, se consuma aun cuando el deudor no se halle en ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 1551.**

Mientras el artículo 1489 condiciona el ejercicio de los derechos en él establecidos a la constitución en mora del deudor, el artículo 2514 inciso 2° ordena computar el plazo de prescripción desde que la obligación se ha hecho exigible independientemente de que el deudor esté o no esté constituido en mora. A su vez, todas las hipótesis en que se coloca el artículo 1551 parten del supuesto que el deudor ha dejado de cumplir una obliga-

ción respecto de la cual ha sido interpelado (así esta interpelación provenga del tiempo, de la naturaleza de la prestación acordada o de una reconvencción judicial), lo cual supone que la obligación le era exigible.

Así las cosas, la prescripción corre a partir del momento en que la obligación se hizo exigible (al margen de la constitución en mora del deudor), sin que esta exigibilidad, para efectos de la prescripción extintiva, se vea afectada por la excepción del contrato no cumplido.

En otros términos, cuando nosotros afirmamos que el artículo 1552 del Código Civil “suspende la exigibilidad de la obligación”, queremos significar que ella no puede reclamarse compulsivamente ni atacarse su fuente formal, ni demandarse una reparación indemnizatoria, sin perjuicio de que el tiempo de prescripción extintiva corra desde el momento que la obligación debió cumplirse según las normas generales. De otro modo, la relación jurídica se mantendría indefinidamente a través del tiempo, lo cual pugna con las instituciones de clausura contempladas en nuestro sistema normativo y que dan estabilidad a la vida social.

No escapará al lector que el substrato teórico de esta cuestión es complejo, pero su aplicación práctica, felizmente, no ofrece tantas dificultades.

Réstanos aclarar qué papel juegan el dolo y la culpa en esta trama. Creemos que el elemento subjetivo de imputación debe entenderse integrado a la “mora”. No hay mora si no ha habido por parte del obligado dolo o culpa en el grado de que se responde. El incumplimiento, por regla general, en cualquiera de las hipótesis del artículo 1551 del Código Civil, existe cuando el deudor ha faltado al deber de diligencia y cuidado comprendido en la obligación. No es afortunado el artículo 1558 cuando dice que “la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios”. Ello porque, en verdad, en esta hipótesis no hay mora, vale decir, un retardo “culpable” de la obligación. Sin embargo, no tiene aplicación esta disposición en el evento que el deudor haya asumido el caso fortuito o fuerza mayor, porque entonces sí que concurre la mora y puede el acreedor ejercer los derechos que en su favor consagra el artículo 1489 del Código Civil. Esta cuestión, creemos nosotros, no ofrece disidencia.

Hasta aquí nuestro comentario sobre las observaciones del profesor Emilio Rioseco, las cuales, nos adelantamos a reconocer, han contribuido a esclarecer todavía más este tema.