



Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido

Algunas precisiones fundamentales respecto
de su ámbito de aplicación

Enrique Alcalde Rodríguez

Profesor de Derecho Civil
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE

A. DISTINCION ENTRE OBLIGACIONES PRINCIPALES Y SECUNDARIAS Y CONSECUENCIAS DE TAL DISTINCION EN RELACION CON LA RESOLUCION DE UN CONTRATO BILATERAL

1. La "causa" y los contratos bilaterales. La interdependencia y reciprocidad de las obligaciones correlativas de las partes.

Antes de abordar la materia específica de estas notas, creemos indispensable recordar algunas nociones básicas en torno al fundamento y justificación de la denominada "condición resolutoria tácita" que reglamenta el artículo 1489 de nuestro Código Civil. Lo anterior, no sólo debido a la necesidad de fijar el contexto dentro del cual habrá de desarrollarse nuestro razonamiento, sino que en vista a las particulares consecuencias a que conduce la aplicación de tales nociones a la hora de interpretar un contrato.

Suele afirmarse por la mayoría de la doctrina –aunque quizás no siempre se haya profundizado suficientemente en ello– que el principal fundamento de la llamada *condición resolutoria tácita* descansa en la relación de interdependencia en que se hallan las obligaciones que del contrato bilateral emanan para las partes que han concurrido a su celebración. Es sabido, asimismo, que para la doctrina tradicional –inspirada en las enseñanzas de *Domat* y *Pothier*– en esta categoría de contratos la causa de la obligación de cada parte consiste en la obligación correlativa de la otra; así, por ejemplo, tratándose, v.gr., de una compraventa, la causa de la obligación del comprador de pagar el precio es la obligación que asume el vendedor de entregar la cosa, y la causa de la obligación que contrae, a su vez, este último consiste en la obligación que el mismo contrato le impone a su

contraparte en orden a pagar el precio. De este modo, se dice, las obligaciones que ambas partes asumen en virtud de un contrato bilateral se sirven recíprocamente de causa, en cuanto cada una de ellas justifica o explica el porqué se haya contraído la correspondiente obligación correlativa. De ahí también que las "vicisitudes" (para emplear una expresión tan afín a la moderna doctrina alemana e italiana) que atravesase o sufra la obligación de una de las partes puedan afectar o incidir en la suerte que habrá de correr la obligación de la otra.

A propósito de este planteamiento, no han faltado quienes, haciéndose eco de las críticas que en su momento formulara *Planiol* respecto de la concepción expuesta, la hayan pretendido descalificar aduciendo que repugnaría a la lógica. Ello, dado que si las obligaciones surgidas de un contrato bilateral nacen a un mismo tiempo, mal podría entonces una de ellas servir de causa a la otra, desde el momento que la causa, por definición, debe ser anterior al efecto. En realidad, una tal objeción resulta más bien superficial, toda vez que la doctrina que con ella se pretende combatir no estructura su tesis a partir del concepto de "causa eficiente" (que sí designa al elemento que precede al efecto), sino que en torno a la noción de "causa final", es decir, considerando la representación o motivación jurídica que tiene cada parte como justificación para contraer la pertinente obligación.¹ Así las cosas, resulta por tanto innecesario incluso plantearse el momento en el cual se originan las obligaciones que nacen del contrato bilateral, siendo lo esencial la presencia de una contraprestación cuya consideración aparece como basamento de la obligación asumida por cada contratante.

La réplica con la cual se ha hecho frente a la crítica anticausalista sirve, a su vez, para poner de manifiesto cuál es la base de la posición que adoptan las doctrinas tradicionales en relación con la causa, y que no es otra que la "*consideración*" de existir la correspondiente obligación correlativa. Dicho en otras palabras, en la raíz de la concepción causalista, y ante la pregunta *¿por qué una parte se obliga en virtud de un contrato bilateral?*, la respuesta se halla en el hecho de que la contraparte del mismo también contrajo una obligación o, dicho de otro modo, en razón que el otro contratante asumió, a su turno, un cierto compromiso. Y nótese que tal concepto no sólo es útil para explicar la noción de causa en esta categoría de actos jurídicos, sino que también respecto de los otros tipos contractuales que distingue la doctrina tradicional. De esta manera, en los contratos *reales*, por ejemplo, la obligación que contrae la única parte que resulta obligada por ellos también encuentra su causa en la *consideración* de una *contrapartida*, con-

¹ En este sentido puede verse MAZEAUD, Henri, Leon y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Segunda, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, págs. 298 y sgtes.

sistente en el beneficio que le procuró la otra parte al hacerle previamente entrega de una cosa (v.gr. en el comodato o el mutuo). Incluso la consideración de una contrapartida como fundamento o explicación de la "causa" puede hacerse extensiva a convenciones no contractuales, cuyo es el caso del "pago", donde la justificación o causa se hallará en la consideración de una ventaja anterior al acto jurídico denominado pago, la cual se hace ahora necesario "compensar" a través de este medio.

En lo que hace a nuestro Código Civil, nadie duda que, al menos en relación con la causa de la obligación, su autor siguió los postulados de la doctrina tradicional francesa, de lo cual dan cuenta elocuente los propios ejemplos y referencias que se han incluido en las normas atinentes a esta materia (art. 1467, inc. 1°).² Así, por ejemplo, al señalar que la *pura liberalidad puede ser causa suficiente* de un contrato no hace sino reproducir, casi literalmente, el planteamiento de *Pothier* a propósito de la causa de los contratos gratuitos y, al prevenir que *la obligación de dar algo en pago de una deuda inexistente carece de causa*, precisamente está aplicando el efecto que se sigue de la falta de una *contrapartida* o de una *contraprestación* (y por tanto "causa") que legitime el pago.³

En síntesis, y para dejar desde ya sentada una premisa esencial que permita avanzar en nuestro análisis, cabe concluir que el factor o aspecto determinante al momento de indagar por la causa en un contrato bilateral se relaciona, indisolublemente, con la **consideración de una contraprestación**. Asimismo, y teniendo presente que tales contratos se caracterizan por el hecho de que ambas partes resultan obligadas (art. 1439), la referida *consideración* –o si se quiere, la *causa* de las obligaciones que contrae cada una de ellas– se traduce también en que exista una cierta relación de *reciprocidad* entre ambas obligaciones.

Las ideas recién expuestas son, sin embargo, por sí solas insuficientes para explicar la relación que existe entre la noción de "causa" y la llamada "condición resolutoria tácita". Tanto debido al hecho que el concepto de causa adoptado por nuestro legislador no se agota en la noción comentada, como en atención a que la "reciprocidad" de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral no constituye una fórmula aritmética, el tratamiento del tema exige realizar algunas precisiones adicionales.

² Las menciones que se hacen a determinados artículos, salvo indicación en contrario, deben entenderse referidas a nuestro Código Civil.

³ A propósito de lo dicho, una notable contribución para nuestra tesis viene dada por la aguda distinción que formula el profesor *Vial del Río* respecto de la causa del "contrato" y la causa de la "obligación", arribando, mediante la exégesis de nuestro Código Civil, a las mismas conclusiones que alcanzara la jurisprudencia francesa; pero, a diferencia de ella, con el auxilio de un texto legal expreso. VIAL DEL RÍO, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1995.

2. La "causa" y la resolución de los contratos bilaterales. Obligaciones principales y secundarias. Contratos típicos e innominados. Interpretación de los contratos. Jurisprudencia reciente.

En el número anterior ya se expuso, en líneas generales, acerca del concepto de causa, enunciando, al mismo tiempo, la *reciprocidad* que cabe predicar respecto de las obligaciones que para cada parte emanan de un contrato bilateral. Sin embargo, dicho análisis no basta para explicar otros aspectos de singular importancia para el asunto propuesto.

Por de pronto, es menester advertir que así como lo dicho hasta ahora no explica la proyección que tiene la causa en cuanto a la *validez* del acto jurídico (lo que se vincula con el problema de la *licitud* de la causa), la sola mención a la *reciprocidad* de las obligaciones correlativas no permite, por sí sola, representarse adecuadamente las consecuencias que tiene para *cada* obligación el destino o suerte que puede haber corrido la otra durante la vigencia del contrato. Ambos factores exigen, pues, abordar el tema de la causa desde la perspectiva de las *motivaciones* que animan al autor del acto unilateral o a las partes de una convención; cuestión que, como se verá más tarde, no sólo resulta relevante en función de analizar los efectos que se siguen de infringir una obligación contractual, sino que, además, se intrinca de un modo insoslayable con los aspectos referidos a la interpretación de un contrato. Aun más, bajo ciertos respectos podría incluso decirse que el punto central del asunto radica, más que en la "causa" del contrato, en el *consentimiento* que le da origen, toda vez que en el contrato sinalagmático el *consensus* no recae *separadamente* sobre cada obligación, sino que sobre ambas obligaciones *conjuntamente*.⁴

A diferencia de su modelo francés, nuestro Código define la causa y, al hacerlo, entiende por tal *el motivo que induce al acto o contrato* (art. 1467, inc. 2°). Conforme a ello, pueden los jueces entrar a averiguar por las consideraciones personales que impulsaron a las partes a celebrar un contrato y contraer las obligaciones correlativas, no sólo para efectos de pronunciarse sobre la licitud de los móviles, sino que también para establecer cuál fue la efectiva voluntad de las partes (causa "real") al convenir una determinada cláusula o, incluso, el contrato considerado como "un todo". De esta manera, la conceptualización de la causa como *motivo* de la contratación permite, por una parte, que la moral "penetre" el campo del derecho, como ocurre, v.gr., con las disposiciones referidas a la licitud de los

⁴ DABIN, Jean, *La Teoría de la Causa*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 71.

móviles y, por la otra, que la representación que las propias partes de un contrato hayan hecho en cuanto a la finalidad que se quiere satisfacer con él se constituya en un factor relevante para la aplicación de determinadas instituciones. Y esto último es, precisamente, lo que ocurre al abordar la interpretación del artículo 1489 que nos ocupa.

Según decíamos, en los contratos bilaterales la causa de la obligación que asume cada parte viene a ser la obligación correlativa de la otra o, dicho en otros términos, la causa de la obligación en este tipo de contratos consiste en la *consideración de la prestación* de la contraparte. De este modo, apuntábamos, existe una mutua influencia entre cada una de las obligaciones que engendra el contrato o, como expresan algunos, una relación de *interdependencia* entre ambas obligaciones. Ello, a su turno, determina que si alguna de tales obligaciones resulta en el futuro incumplida por un contratante, ello *pueda* afectar la subsistencia de la obligación correlativa de su contraparte. Si tal cosa efectivamente sucede, nos hallaremos –como anota Santoro Passarelli– en presencia de un *defecto funcional* de la causa que impide que ésta se realice por hechos sobrevinientes a la celebración del negocio jurídico.⁵

No obstante, el examen no puede detenerse en este punto. En efecto, si se afirmara, sin más, que la relación de interdependencia entre las obligaciones que surgen de un contrato bilateral determina que la infracción de *cualquiera* de ellas *necesariamente* implica la extinción del contrato por la vía de su resolución, ni siquiera podría plantearse el instituto que estudiamos. En efecto, **la ausencia de una mayor precisión en la materia conduciría a estimar que ante el supuesto de incumplimiento de una parte, la resolución del contrato surgiría como una consecuencia forzosa, ya que en tal evento la obligación del contratante diligente dejaría de tener causa o, si se prefiere, que la consideración de la contraprestación no podría seguir justificando o fundando su propia obligación. Así las cosas, resultaría impensable consagrar –como lo hace el artículo 1489– un derecho alternativo o facultad en orden a que se pueda optar por la resolución “o” el cumplimiento forzado o, incluso más, no sería posible que al tiempo de contratar las partes pudieran renunciar a la acción resolutoria.**

Como se comprenderá fácilmente, una apreciación superficial de la relación de *interdependencia* o *reciprocidad* de las obligaciones que surgen del contrato bilateral nos lleva peligrosamente al absurdo o, al menos, a respuestas incompatibles con la regulación legal de este instituto. Cosa dis-

⁵ F. SANTORO PASSARELLI, *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, págs. 218 y 237.

tinta, en cambio, es evaluar la relación entre las obligaciones correlativas a la luz de la intención o finalidad perseguida por las propias partes al tiempo de contratar, lo cual, a su vez, nos conduce nuevamente a la consideración de la "causa" en tanto *motivo* que tuvieron en vista las partes al asumir las diversas obligaciones que emanan de un contrato, principalmente a través de la calificación que éstas puedan haber hecho respecto de la naturaleza o entidad de aquéllas.

En el contexto planteado, el examen o aproximación a los *motivos* que se hubieren representado las partes obliga, primeramente, a distinguir cuál es el carácter que los contratantes, o en su caso la misma ley, han atribuido a las diversas obligaciones que nacen de un contrato bilateral. Ello en razón que las vicisitudes que experimente alguna de tales obligaciones durante la vida del contrato puede, en definitiva, ser distinto –en cuanto a sus efectos o consecuencias– según cuál sea la relevancia de la pertinente obligación a la luz del ordenamiento jurídico y de la propia voluntad de los contratantes. Ocurre, pues, que enfrentados en concreto a un determinado contrato bilateral, el análisis de su contenido específico podría llevarnos a estimar que alguna de sus obligaciones tienen un carácter *principal* o *sustancial* y otras, en cambio, una naturaleza *secundaria* o *accidental*. Como se verá enseguida, la distinción anotada no puede ser indiferente a la hora de estudiar los efectos que produce la infracción de uno u otro tipo de obligación.

Para los propósitos de identificar cuáles obligaciones emanadas de un contrato bilateral revisten un carácter *principal* y cuáles son *secundarias*, una primera consideración exige determinar si nos hallamos en presencia de un acto jurídico *nominado* o *innominado*. Tratándose de los primeros, es sabido que la propia ley, de un modo directo, explicita tanto sus elementos como sus efectos (obligaciones) *esenciales* y *naturales*, dejando entregada a la voluntad de las partes la especificación de sus elementos y efectos *accidentales* (art. 1444). Así, por ejemplo, en la compraventa, la ley tipifica las obligaciones *esenciales* o *sustanciales* del contrato, entendiendo por tales, de un lado, la obligación del vendedor de entregar la cosa y, del otro, la obligación del comprador de pagar el precio, el cual, para que efectivamente configure una compraventa, debe hallarse estipulado en dinero. Relativamente a sus efectos u obligaciones *naturales*, también es la ley directamente la que, a falta de pacto expreso en contrario, coloca de cargo del vendedor la obligación de saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios.

Ahora bien, cuando el legislador atribuye directamente determinados efectos a un contrato que considera socialmente relevante –como ocu-

re en los nominados (v.gr. compraventa, arrendamiento, mandato, sociedad, mutuo, hipoteca, etc.)– junto con determinar los elementos esenciales que le otorgan su configuración típica (*sin los cuales, por tanto, “no produce efecto alguno o degenera en un contrato diverso”*), establece sus *efectos naturales*; y al hacerlo, toma en cuenta cuál es la *voluntad presunta* de unos contratantes razonables, regulando sus intereses conforme al criterio del *hombre medio* colocado en la misma situación de éstos. Dicho de otra manera, mediante un proceso de abstracción la ley se sitúa en la misma posición en que se encontrarían las partes al celebrar el respectivo contrato y se representa qué estipularían ellas en condiciones normales o usuales. De este modo, por ejemplo, el legislador presume, *interpretando o subentendiendo la probable voluntad de las partes*, aquello que comúnmente convendrán frente a un determinado tipo de contrato (v.gr., en una compraventa, que el vendedor se haga responsable de la evicción o del saneamiento de los vicios redhibitorios). Con todo, y dado que nos movemos en el ámbito del derecho privado, salvo que exista un interés público comprometido –cuyo es el caso, por ejemplo, de las normas referidas a la nulidad de un acto–, las partes tienen la posibilidad, en ejercicio de su autonomía privada, de modificar los efectos que a priori, y de forma no imperativa, ha reglamentado el legislador bajo la figura de un *elemento de la naturaleza*, “derogando” así contractualmente aquello que éste asumió como probable al tipificar la pertinente relación jurídica.⁶

La situación, sin embargo, difiere o puede ser diversa cuando nos encontramos en presencia no ya de un acto jurídico típico, sino que de un contrato *innominado*. En efecto, dado que en este tipo de convenciones el legislador no ha previsto una regulación especial, la determinación de prácticamente la totalidad del contenido negocial queda entregada al arbitrio de las partes; serán, pues, éstas quienes configurarán directamente los elementos que constituyen la materia u objeto del contrato –entre ellos las obligaciones que son *esenciales* y *secundarias*– con la limitación obvia de no contravenir el orden público, la moral y las buenas costumbres.⁷

Por otra parte, si nos preguntamos por la procedencia y ámbito de vigencia de la denominada “condición resolutoria tácita” en un contrato *innominado*, concluiremos que siendo ésta un *efecto de la naturaleza del contrato bilateral*, la determinación de sus alcances ante una concreta situación no puede prescindir de cuál haya sido efectivamente la voluntad de las

⁶ Como es obvio, ello no se extiende a los denominados elementos *esenciales* del contrato, toda vez que a falta de éstos el acto no llegará a existir o bien degenerará en uno distinto.

⁷ Por lo mismo, en los contratos innominados no cabe hablar de elementos “esenciales” –o “cosas de la esencia”– en el sentido en que los toma el artículo 1444 de nuestro Código Civil, salvo, naturalmente, en lo relativo a los elementos *comunes* o requisitos de todo acto jurídico.

partes al tiempo de contratar. Desde esta perspectiva, también resulta esencial recordar que la resolución del contrato, como consecuencia de la infracción de una obligación, no constituye un efecto necesario, en cuanto puede ser excluido en virtud de una estipulación contractual, ora porque las partes simplemente renuncian –*expresa* o *tácitamente*– a la acción resolutoria, ora porque asignan una sanción o efecto distinto al de la resolución para el supuesto de incumplimiento (por ejemplo, estipulan únicamente la obligación de pagar una *multa* o *pena*).

En razón de lo dicho, si las partes convienen excluir la resolución como efecto derivado de la infracción a un contrato –posibilidad cierta sobre cuya legitimidad nadie discute–, tampoco podría decirse que la obligación del contratante diligente carece de “causa”, toda vez que la *consideración de la contraprestación correlativa* que existió al momento de celebrarlo –y que constituye precisamente su causa– ya cumplió y continúa cumpliendo su función en tanto justificación o fundamento de la obligación, independientemente de que por un hecho posterior (el incumplimiento) no se satisfaga por el contratante negligente la prestación específica que se tuvo en vista al momento de contratar.⁸ Lo anterior ratifica lo que señalamos más arriba, en cuanto a que si bien las obligaciones recíprocas que emanan de un contrato bilateral se encuentran en una relación de *interdependencia*, tal relación en modo alguno implica que la suerte o destino de una de ellas *necesariamente* derive en una ineficacia o extinción de la otra o bien del contrato en general.

Por lo demás, algo similar a lo recién comentado ocurre también con otro elemento del acto jurídico, como lo es el *objeto*. Así, por ejemplo, si al tiempo de celebrarse el contrato una parte se obligó a entregar una cierta cosa o ejecutar un determinado hecho y, después, la cosa perece (incluso por un hecho voluntario del deudor que no es culpable ni doloso) o el hecho se hace imposible de ejecutar debido a culpa o dolo de la parte obligada, el contrato sigue vigente, aunque *varíe su objeto*, el que pasa a ser reemplazado por el precio de la cosa y/o la indemnización de perjuicios, según el caso.

Sobre la base de las consideraciones que se han expuesto, se colige, primeramente, que si bien existe una *interdependencia* entre las obligaciones surgidas a partir de un contrato bilateral, ello no significa que el incumplimiento de una de ellas **necesariamente** produzca como efecto la extinción de la otra y menos aún la resolución del contrato. En segundo térmi-

⁸ En torno a la *influencia continuada* de la “causa” en los contratos, puede verse DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, págs. 313 y sgtes.



no, se concluye también que para los fines de determinar si la resolución es procedente como sanción para el evento de incumplimiento de una obligación en este tipo de contratos –particularmente si éste tiene la calidad de *innominado*– será menester indagar por la real voluntad de las partes (art. 1560) y, en especial, establecer si en un determinado caso concreto éstas quisieron asignar un efecto diverso para el caso de contravención del contrato, lo cual, a su vez, podrá conducir a estimar que los contratantes –o uno de ellos– formularon una renuncia expresa o tácita a la acción resolutoria.⁹

Si nos preguntamos, ahora, por las normas a que deberá recurrirse a objeto de determinar cuál fue la voluntad real de los contratantes, deberá estarse, como es obvio, a las disposiciones que gobiernan la materia y, de un modo preferente, a los preceptos contenidos en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil. En esta tarea, sin duda que un factor relevante será considerar cuál es la naturaleza o carácter que cabe atribuir a la obligación que resulta infringida, particularmente si se trata de un contrato *innominado*. **Por lo mismo, nos parece evidente que el examen referido a la intención de los contratantes en materia de inclusión o exclusión de la acción resolutoria, exige, en primer lugar, determinar si la pertinente obligación se pactó como *principal o esencial* o, por la inversa, con carácter *accesorio o secundario*.** Lo anterior, dado que no resultaría razonable para el intérprete concluir que la infracción de una obligación meramente accidental –salvo que las partes hubieren pactado lo contrario– deba necesariamente sancionarse con la resolución del contrato.¹⁰ Por igual motivo –y según veremos más tarde– tampoco sería dable concluir que cualquiera que sea la gravedad de la infracción o naturaleza de la obligación incumplida se podrá oponer la *exceptio non adimpleti contractus*.

Frente a la consideración anotada, alguno podría replicar que el artículo 1489, al no hacer la referida distinción entre obligaciones principales o secundarias, determina que a falta de una estipulación contractual que establezca un efecto diverso al de la resolución, dicha sanción operará cualquiera que fuere la entidad de la obligación que resulta infringida. De he-

⁹ Con respecto a esto último, resulta necesario recordar que en el derecho privado –salvo norma especial en contrario– la manifestación de voluntad “expresa” tiene el mismo valor y eficacia que la “tácita”.

¹⁰ Es también por esta razón que no resulta en estricto rigor acertado definir el “pacto comisorio” como la *condición resolutoria tácita expresada*. En efecto, tal definición no comprendería el caso en el cual se pacta respecto del incumplimiento de *obligaciones* accesorias, como tampoco la hipótesis en que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, estipulan que frente a un incumplimiento determinado (incluso de una obligación *principal*), el contrato se resolverá *ipso iure* o de pleno derecho, es decir, asignándole a la infracción los mismos efectos que una condición resolutoria *ordinaria*.

cho, algunos connotados autores, sin más explicación que el “argumento de no distinción”, así lo han sostenido.¹¹

No obstante, si atendemos al panorama general que nos ofrecen tanto la doctrina y derecho comparados, como aquellos autores nacionales que han profundizado en el tema, veremos que existe una importante corriente que se inclina por la opinión contraria.

Entre los autores extranjeros, cabe citar, por vía ejemplar, a *Ripert y Boulanger*, para quienes *la determinación acerca de si el incumplimiento de una obligación accesoria es causa de resolución del contrato constituye una cuestión de hecho que corresponderá a los jueces establecer; atendiendo, para ello, tanto a la voluntad probable de las partes como a la importancia que, en concreto, aquéllas han concedido a las obligaciones accesorias.*¹² *Gaudemet*, por su parte, enseña que la resolución será procedente sólo en la medida que el incumplimiento recaiga en un punto que las partes hubieren considerado esencial.¹³ *Messineo*, a su turno, se pronuncia derechamente en el sentido que *la buena fe contractual conlleva el rechazo de la resolución como sanción en el caso de incumplirse una prestación accesoria, añadiendo que esta regla se aplica también a la prestación principal si el incumplimiento es de leve entidad.*¹⁴ Por último, y de no menor importancia dado el influjo que sus doctrinas tuvieron en el Código Napoleón y, por lo mismo, en nuestro propio Código, cabe reproducir el pensamiento de *Pothier* en la materia. Sobre este particular, al tratar del contrato de compraventa y luego de referirse a las obligaciones de entrega de la cosa y pago del precio, escribió: “*en orden a las demás obligaciones, ora del vendedor, ora del comprador, sólo por las circunstancias puede deducirse si la falta de cumplimiento en ellas debe dar lugar a la rescisión del contrato. Deberá decidirse así siempre que lo que se prometió a alguno sea tal, que sin ello no habría querido contratar.*”¹⁵

¹¹ Tal es el caso, v.gr., de ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Versiones Taquigráficas de las Clases de don Arturo Alessandri Rodríguez*, T. II, Imprenta Cisneros, Santiago, 1930, pág. 180. No obstante, en otra obra (*Curso de Derecho Civil*, T. I, Vol. I, Vodanovic, Antonio, Editorial Nascimento, Santiago, 1961, pág. 148) se consigna la opinión del mismo autor en orden a que el “argumento de no distinción” es efectivo si la ley no distingue ni en su letra ni en su espíritu; “*pero puede suceder que no distinga en aquélla y sí en éste*”, en cuyo caso no cabe aplicarlo.

¹² RIPERT y BOULANGER, *Tratado de Derecho Civil*, T. IV, Vol. I, La Ley, Buenos Aires, 1988, págs. 325, 329 y 330.

¹³ GAUDEMÉT, Eugene, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 443.

¹⁴ MESSINEO, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, T. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, pág. 348. En otra de sus obras (*Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, pág. 523) el jurista italiano escribe: “En cuanto al contrato con prestaciones recíprocas, en el que, como se ha señalado, hay interdependencia entre las prestaciones, se dispone el remedio de la resolución, en virtud de demanda y en beneficio de aquella de las partes respecto de la cual el contrato —a causa del comportamiento de la contraparte, o por otra razón objetiva— venga a ser motivo de sacrificio patrimonial, soportando sin compensación, o sin compensación adecuada, en lugar de ser el instrumento para la consecuencia de la finalidad que la parte se había propuesto”.

¹⁵ POTHIER, *Tratado del Contrato de Compra y Venta*, Imp. y Litografía de J. Roger, Barcelona, 1841, pág. 240.

Relativamente a la doctrina nacional, tal vez el mejor exponente de la posición que aquí defendemos sea *Claro Solar*, para quien no es aceptable “la opinión que no admite distinción alguna entre la inejecución total o parcial, ni entre la inejecución total o parcial de una obligación principal y de una obligación accesoria o secundaria; y creemos que para declarar la resolución el juez debe determinar si no se ha cumplido lo pactado, es decir, lo que constituye el contrato en sí mismo y ante las estipulaciones de las partes que no habrían seguramente contratado si no había de ejecutarse por el demandado lo que éste quedó obligado a prestar”.¹⁶ Sustentando la misma opinión, *Fueyo Laneri* expresa que “la resolución no puede proceder siempre, cualquiera que sea la importancia, entidad o trascendencia de lo incumplido”; agregando, más adelante, que “La solución, sin embargo, no podría darse concretamente a priori: se trata, como nunca, de un problema de caso. Corresponderá al juez apreciarlo con sujeción a las reglas sobre la reciprocidad de las obligaciones y atendiendo, más que nada, a la repercusión económica –y aun moral– de lo que se ha dejado de cumplir”.¹⁷ Finalmente, *Abeliuk*, si bien no se manifiesta en términos categóricos respecto de la improcedencia de la resolución tratándose de incumplimientos parciales de la obligación “principal”, no vacila en excluir su aplicación si nos hallamos ante la infracción de una obligación contractual de naturaleza “secundaria” o “accidental”. Sobre este particular, el citado autor nos dice: “En cambio, no estamos de acuerdo en que el incumplimiento de algunas obligaciones del mismo contrato, de carácter totalmente accesorio y secundario, no obstante haberse cumplido las principales, pueda dar lugar a la resolución. En primer lugar, porque no puede dejarse sin efecto un contrato por minucias, y enseguida porque no corresponde a la esencia de la institución, derivada de la infracción de las obligaciones recíprocas que constituyen la bilateralidad del contrato: el precio y la cosa en la venta, la renta y el goce en el arrendamiento, etc.”.¹⁸

Si examinamos, ahora, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, veremos cómo, desde hace ya un largo tiempo, se han dictado fallos acogiendo la interpretación que exponemos. Así, por ejemplo, se ha fallado que: “la falta de cumplimiento de las demás obligaciones accesorias mencionadas [...], no es bastante para determinar la resolución del contrato, por más absolutos que parezcan los términos en que está concebida la disposición del artículo 1489 del Código Civil, dado que tratándose de una materia tradicional como es ésta, que es regida por la equidad antes que por el dere-

¹⁶ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol. V, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, pág. 193.

¹⁷ FUEYO LANERI, Fernando, *Derecho Civil, de las Obligaciones*, Vol. 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pág. 124.

¹⁸ ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones y sus Principales Fuentes en el Derecho Civil Chileno*, Editores López-Viancos, Santiago, 1971, pág. 331.

cho, o, mejor dicho, en la cual las disposiciones legales que la rigen aparecen inspiradas únicamente en principios de equidad natural, debe decidirse la resolución o negarse lugar a ella, según sean las circunstancias de la causa; circunstancias que, en este caso, inducen a negar lugar a la acción resolutoria en razón de que, habida consideración a la poca o ninguna influencia de esas obligaciones en los fines prácticos del contrato [...], es de presumir que aun sin ellas el comprador lo habría celebrado".¹⁹ Según veremos al tratar del artículo 1552 del Código Civil, nuestra Corte Suprema –a través de jurisprudencia más reciente– ha aceptado, en términos explícitos, la doctrina del fallo citado en cuanto distingue entre obligaciones *principales* y *secundarias* a fin de establecer si un contratante puede oponer la mora de su contraparte como excepción para cumplir con su propia obligación.

Como se deduce a partir de lo comentado, establecer si el incumplimiento de alguna de las obligaciones que emanan del contrato bilateral produce la resolución del mismo o bien constituye una causal para obtener que se declare judicialmente, exige, por parte de los jueces, analizar diversos factores y elementos. Entre ellos, el principal aspecto lo ocupa la determinación de la real voluntad o intención de los contratantes, particularmente si el contrato es innominado. En efecto, dado que en esta categoría de actos son las propias partes las que configuran tanto su contenido esencial como accidental, serán también ellas las que atribuyan a ciertas obligaciones un carácter sustancial o principal y, a otras, una naturaleza accidental o secundaria. Consecuencialmente, la admisibilidad de la resolución como sanción por incumplimiento supone examinar no sólo si la pertinente acción no ha sido objeto de renuncia, sino que **determinar si ante un caso concreto –y atendidas sus particulares circunstancias– la obligación infringida es de tal entidad que sea presumible que, sin ella, las partes no habrían contratado.**²⁰ Si bien algunas de las opiniones que se han citado discurren sobre la base de que tal conclusión deriva de la equidad natural o se impone simplemente por razones de justicia, en nuestro concepto su

¹⁹ Corte de Apelaciones de Talca, 12 de noviembre de 1920, *Gaceta de los Tribunales* de 1919, Causas Civiles, Fallo N° 142, pág. 616.

²⁰ Sobre este particular, cabe también destacar que conforme con la opinión de *Claro Solar* que citamos en la nota N° 16 y la doctrina del fallo aludido en la nota anterior, el art. 1489 no está referido al incumplimiento de las obligaciones *individualmente consideradas* sino que a la infracción "*de lo pactado*", lo que se ve confirmado por el hecho que la sanción contemplada por esa norma afecta al contrato y no a las obligaciones. Por lo mismo, la determinación acerca de si una obligación es esencial o principal supone preguntarse si, de haberse ésta omitido, igualmente se habría celebrado el contrato, todo lo cual nos conduce, nuevamente, a la consideración de la causa en cuanto motivo de las partes para contratar. Consecuente con ello, *Hernández Gil* hace ver que "*a efectos del cumplimiento, no ha de reputarse indivisible todo el contenido del contrato*" (HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Ceura, Madrid, 1983, pág. 335); de lo cual se sigue que no se aplican, en este ámbito, principios que sí rigen tratándose del incumplimiento de las obligaciones, v.gr., la *indivisibilidad* e *integridad* del pago.



justificación obedece, también, a consideraciones jurídico-técnicas que forman parte de la estructura misma del contrato bilateral y que, según pretendimos demostrar, se explican en función de la "causa" en tanto *motivo* de la contratación y, más específicamente, de la *consideración que tiene una parte respecto de la obligación correlativa de la otra*.

Adicionalmente a las argumentaciones ya consignadas, confirma nuestra posición el hecho que la relevancia de la obligación incumplida o, en términos aun más generales, de los motivos que han inducido a contratar, sean frecuentemente considerados por el legislador al momento de regular otros efectos o sanciones diversas a la resolución. En este sentido, por ejemplo, pueden mencionarse las normas relativas al error, en cuanto vicio del consentimiento, el cual, si recae en una *calidad accidental* de la cosa sobre que versa el contrato, no permite demandar su rescisión, a menos que la consideración de tal calidad haya sido *el motivo principal* para contratar y ello sea, a su vez, conocido de la otra parte (art. 1554, inc. 2°). Lo propio puede decirse respecto del error que recae en la persona de la contraparte, la cual por regla general será intrascendente para la validez del contrato, salvo que la consideración de esa persona sea la *causa principal* del contrato (art. 1455).

Por otra parte, tratándose de los contratos *típicos* o *nominados*, la ley ha procedido, en más de una ocasión, a tomar en cuenta la relevancia de las obligaciones infringidas a fin de admitir o rechazar determinados efectos, v.gr. nulidad o resolución, como sanción asociada al incumplimiento. **Todavía más, cuando el legislador ha querido que el incumplimiento de obligaciones secundarias comprometa la subsistencia del contrato, así lo ha dicho de un modo explícito y preciso.** Tal es el caso, por ejemplo, de las hipótesis de evicción parcial de la cosa comprada o existencia de vicios ocultos en ella (arts. 1852, inc. 4° y 1868) y los supuestos de deterioros culpables o falta de cuidado de la cosa arrendada (arts. 1939, inc. 2°; 1972, inc. 2°; y 1979); en todos los cuales se admite, por la vía de la excepción calificada, que la infracción de una obligación *no esencial* a la compraventa o el arrendamiento determine, no obstante, la rescisión o resolución del contrato, según el caso. **Consecuencialmente, si la regla general del artículo 1489 fuera el que la acción resolutoria puede intentarse cualquiera que fuere la magnitud del incumplimiento o naturaleza de la obligación infringida, no tendría entonces sentido el que se hayan debido contemplar normas legales expresas que, como las citadas, confirieran explícitamente este derecho ante una infracción de obligaciones que no son relevantes o esenciales al contrato de que se trata.**

Sin perjuicio de lo expuesto en precedencia, creemos que es posible arribar a conclusiones similares a las aquí postuladas si abordamos el asunto no ya desde la perspectiva “estructural” del contrato sinalagmático –y consecuentemente de la “causa”–, sino que únicamente desde la óptica del **consentimiento** que da vida al negocio jurídico. Según expresamos, en cualquier conflicto en el cual se trate de determinar el sentido y alcance que corresponde atribuir a determinada estipulación contractual y, por lo mismo, a la infracción de la misma, la labor interpretativa encomendada a los jueces obliga a éstos a indagar y establecer cuál ha sido la *voluntad real* de las partes (art. 1560). Si consideramos, a su vez, que el incumplimiento de la obligación que emana del contrato bilateral constituye, al menos para nuestro legislador, una “condición”, sería por tanto menester aplicar las disposiciones legales que reglan la forma o manera de interpretar esta clase de modalidades. Y dentro de aquellas, estimamos que el precepto relevante para el tema en análisis viene a ser el **art. 1483**, conforme al cual *“La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes”* (inc. 1°). Aplicando la citada norma al punto que interesa, y dado el obvio supuesto de no existir una voluntad clara, pensamos que ella exige al intérprete **examinar si la concreta infracción de obligación que se reprocha por una parte a la otra, se ajusta o no a criterios de racionalidad, proporcionalidad y adecuación tales que permiten entender cumplida la condición resolutoria y declarar extinguido el contrato**. Así, por ejemplo, creemos que no sería *razonable* –y se apartaría por ende de la regla que fija el precepto legal aludido– que un tribunal estimara que cualquier incumplimiento, por leve que fuera, o la infracción de cualquier obligación, aún accesoria, hiciera procedente acoger una demanda de resolución de contrato.

Ahora bien, es importante considerar que la opinión que sustentamos en orden a rechazar la admisibilidad de la acción resolutoria para las hipótesis en que se esté en presencia de incumplimientos que, en el contexto de la concreta y particular relación jurídica, no revisten caracteres de relevancia, **ha sido recientemente acogida, y en términos explícitos, por nuestra Excma. Corte Suprema.**²¹ Conociendo de un recurso de casación en el fondo, nuestro más alto tribunal expresó:

²¹ El fallo pertinente (31.03.03) fue pronunciado en la causa *“Incomin con Enami”*, en la cual nos correspondió actuar como informante en derecho.

*“La fundamentación de este medio de defensa en una **inejecución de escasa entidad** puede atentar contra un principio rector en la ejecución de los contratos, como es la buena fe... La pretendida defensa de ENAMI, fundada en el **incumplimiento parcial** de “INCOMIN S.A.” respecto de las obligaciones que, en el contexto global del contrato, presentan una envergadura menor, no constituía un motivo suficientemente serio que la excusase de satisfacer su compromiso principal y básico para la ejecución del contrato como era aquél de entregar a “INCOMIN S.A.” la cantidad acordada de mineral en bruto para el procedimiento de lixiviación...” (Considerandos 47° y 48°). Más adelante, la misma sentencia señala: “Que, por consiguiente, los jueces de fondo no cometieron los errores de derecho denunciados en el recurso y que se relacionan con infracciones al principio de la “mora purga la mora”, al apreciar de la manera como lo hicieron, el incumplimiento por parte de ENAMI de la principal obligación que le exigía el contrato de maquila y **declarar la resolución de éste**, ordenando el pago de una indemnización a favor de la otra contratante, “INCOMIN S.A.” (Considerando 49°. Los destacados son nuestros).*

Para terminar, cabe señalar que así como el análisis que realicen los jueces frente a una determinada situación les permitirá rechazar la resolución como efecto del incumplimiento de una obligación accidental, existirán situaciones en las cuáles la infracción de una obligación, *aparentemente* secundaria, autorice ejercer la acción resolutoria. Piénsese, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento de un cine en el cual se estipula, entre otras muchas, la obligación del arrendatario de “sanitizar” el recinto con la periodicidad que establece la respectiva ordenanza municipal. Supongamos, asimismo, que la falta de sanitización, conforme a dicha ordenanza, constituye una causal de revocación definitiva de la autorización que habilita para operar como cine. Ante un caso como el planteado, creemos que concurren circunstancias *particulares* que permiten atribuir a la obligación de sanitizar que contrajo el arrendatario (aunque no sea de la *esencia* del contrato de arrendamiento conforme al art. 1444) el carácter de una prestación principal o sustancial cuya infracción autorizaría declarar la resolución (o, más propiamente, “terminación”) del pertinente contrato.

B. ALCANCES DEL ARTICULO 1552 DEL CODIGO CIVIL RESPECTO DE LA RESOLUCION DE UN CONTRATO CON MULTIPLICIDAD DE OBLIGACIONES PARA AMBAS PARTES.

1. Nuestra interpretación del artículo 1552. La excepción que contempla sólo se aplica en el evento que lo demandado sea la indemnización de perjuicios y no se extiende a los supuestos en que se pretenda la resolución del contrato o su cumplimiento forzado.

De acuerdo con lo prevenido por el artículo 1552 de nuestro Código Civil *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.²²

Pensamos que el referido precepto legal en realidad no contempla la mencionada *excepción* o, si se quiere, que sus alcances difieren con mucho del sentido que se le atribuye en otros ordenamientos jurídicos y, en todo caso, de la interpretación que desde antiguo se ha seguido entre nosotros.

Como es sabido, conforme a una generalizada opinión de nuestra doctrina, la *“excepción de contrato no cumplido”* obsta a que el contratante que está en mora pueda exigir tanto la *resolución* del contrato bilateral como el *cumplimiento* de la obligación de la otra parte, operando así como una causal legal que habilita para suspender la extinción de la convención o la ejecución de una obligación mientras quien reclame el cumplimiento no cumpla, a su vez, la suya, o no se allane a cumplirla. **Nuestra apreciación de la materia difiere radicalmente de la expuesta, estimando que dicha excepción no impediría demandar la resolución ni la ejecución forzada que reconoce el artículo 1489 del Código, aun cuando quien demanda se encuentre, a su vez, en mora o retardo de cumplir con su propia obligación.**

Para razonar de este modo nos basamos en las siguientes consideraciones:

a) Una simple lectura de los Códigos Civiles que nos exhibe el derecho comparado induce a pensar que el legislador nacional, al establecer la norma del art. 1552, no pretendió establecer aquello que doctrinariamente se

²² Todo indica que el precepto transcrito fue redactado sobre la base del art. 1907 del Código de Luisiana, conforme al cual *“En los contratos conmutativos en los que las obligaciones recíprocas deben cumplirse al mismo tiempo, o inmediatamente una después de las otras, la parte que desea constituir a la otra en mora, debe en tiempo y lugar expresados en el contrato o que resultan implícitamente de él, ejecutar u ofrecer ejecutar la obligación a la que se ha comprometido por su parte, según el contrato lo prescriba, de otra manera la otra parte no se constituirá en mora”*.

conoce como *exceptio non adimpleti contractus*. Según se demostrará enseguida, los ordenamientos jurídicos que consagran explícitamente tal excepción lo hacen directamente y sin ambages y, muchos de ellos, incluso en forma adicional al efecto que reglamenta nuestro artículo 1552.

En este sentido pueden citarse, por vía ejemplar, los siguientes cuerpos legales:²³ El Código Civil alemán de 1900 establece en su artículo 320: “*Quien está obligado por un contrato bilateral puede negar la prestación que le incumbe hasta que se efectivice la contraprestación, a no ser que esté obligado a cumplir la prestación anticipadamente. Si la prestación ha de realizarse para varios, puede ser negada a cada uno la parte a él correspondiente hasta la efectivización de toda la contraprestación... Si ha sido cumplida parcialmente la prestación por una parte, la contraprestación no puede ser negada, siempre que la negativa, según las circunstancias, en especial a causa de la proporcional insignificancia de la parte atrasada, fuese contraria a la fidelidad y buena fe*”. El artículo 1460 del Código italiano de 1942 previene: “*En los contratos con prestaciones recíprocas cada uno de los contratantes puede rehusar cumplir su obligación si el otro no cumple o no ofrece cumplir simultáneamente la suya, salvo que las partes hubieran establecido o que de la naturaleza del contrato resultaren términos diferentes para el cumplimiento. Tampoco puede rehusarse a la ejecución, si, teniendo en cuenta las circunstancias, el rechazo fuera contrario a la buena fe*”. El Código Civil polaco de las obligaciones (año 1934) señala en su artículo 215: “*I) Las prestaciones que se deben recíprocamente las partes en virtud de convenciones sinalagmáticas, deben ser ejecutadas simultáneamente, a menos que lo contrario resulte de la convención o de la naturaleza de la obligación. II) Cada una de las partes puede abstenerse de ejecutar su prestación mientras la otra parte no ejecute la suya*”; agregando en su artículo 217 que: “*La inexecución de una parte insignificante de la prestación no autoriza a rechazar la ejecución de la prestación recíproca, a menos que tal rechazo sea justificado por las circunstancias*”. El artículo 428 del Código Civil portugués establece: “*Si en los contratos bilaterales no hay plazos diferentes para su cumplimiento, cada uno de los contratantes tiene la facultad de rehusar su prestación hasta que el otro no efectúe la que le corresponde o no ofrezca su cumplimiento simultáneo*”. El Código Civil argentino expresa, en su artículo 1201: “*En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo*”; disponiendo, en su artículo 510: “*En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva*”. El Código Civil boliviano, en su artículo 573 preceptúa: “*I) En los contratos de prestaciones recíprocas cual-*

²³ Sobre este particular, GASTALDI, José María, y CENTANARO, Esteban, *Excepción de Incumplimiento Contractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

quiera de las partes podrá negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya a menos que se hubiera convenido otra cosa o de la naturaleza del contrato resultaren términos diferentes para el cumplimiento. II) La excepción de incumplimiento también podrá oponerse cuando el otro contratante ha cumplido sólo parcialmente su obligación; pero no podrá oponerla y no deberá cumplir la prestación si, teniendo en cuenta las circunstancias, la negativa fuera contraria a la buena fe". El Código Civil brasileño dispone en su artículo 1902: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes antes de cumplir su obligación puede exigir el cumplimiento de la que le incumbe al otro...". El Código Civil paraguayo de 1987 en su artículo 719 dispone: "En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probare haberlo ella cumplido u ofreciere cumplirlo, a menos que la otra parte debiere efectuar antes su prestación".

A partir de lo reseñado se podrá apreciar que, a diferencia de nuestro Código Civil y de aquellos que lo tuvieron de modelo –p. ej. colombiano y ecuatoriano– los ordenamientos que han optado por establecer la *exceptio non adimpleti contractus*, coinciden, con mayores o menores matices, en un mismo factor o elemento; a saber: explicitan claramente que tratándose de un contrato bilateral una de las partes no puede exigir el cumplimiento a la otra sino en los casos en que califique como contratante *diligente*, esto es, que haya cumplido lo que a su vez debe en virtud del contrato o que esté llano a cumplirlo.

De la sola lectura de nuestro artículo 1552, se infiere que su contenido, si bien puede aparecer inspirado en los mismos fundamentos de la excepción en análisis, se ha redactado en términos sustancialmente diversos de los observados por las legislaciones que sin duda alguna contemplan la referida excepción. Aun más, en algunas de ellas, v. gr. el Código Civil argentino, se establece una norma similar a la contenida en el art. 1552, de modo absolutamente *independiente* de otra disposición que sí consagra la "excepción de contrato no cumplido".

b) A nuestro juicio, el solo tenor del artículo 1552, por lo demás claro, permite determinar su sentido y alcance sin necesidad de recurrir a otros preceptos ni a posición doctrinaria alguna. En efecto, el precepto únicamente expresa que en un contrato bilateral ninguno de los contratantes se entiende en *mora* por el hecho de infringir su obligación si el otro, a su vez, no ha cumplido la suya o no se allana a cumplirla en el tiempo y la forma debidos. En consecuencia, en el ámbito que aquí interesa, es evidente que el legislador nacional sólo consideró la naturaleza bilateral del contrato y, por lo mismo, la eventual ruptura de la reciprocidad de las obligaciones que engendra, para un *único y preciso objeto*: determinar si

una de las partes está o no constituida en *mora* en el supuesto que incumpla la obligación.

Así las cosas, corresponde ahora preguntarse *¿y para qué efectos se regula la constitución en mora –o ausencia de ella– a que alude esta disposición legal?* Creemos que a la luz de las normas que fijan el contexto del precepto en estudio la respuesta se impone claramente: **con la finalidad de establecer si es o no procedente la indemnización de perjuicios que se deriva de un incumplimiento contractual.** Nada más ni nada menos.

No podemos desconocer el hecho que los fundamentos y razones que justifican la “excepción de contrato no cumplido” son análogos o, incluso, bajo determinados respectos, los mismos que sirven de basamento a la norma que impide a un contratante incumplidor constituir en *mora* a su contraparte. Pero de ahí a sostener que el art. 1552 dice algo que ni remotamente se deduce de sus términos, nos parece que existe un abismo que no es posible cruzar con el solo auxilio de una disquisición doctrinaria, por lógica y consistente que ésta sea en sí misma.

c) A primera vista, alguno podría reprocharnos que la argumentación anterior implica una visión “formalista” del derecho, que por lo mismo niega eficacia a los principios generales y, en definitiva, a la equidad que debe presidir toda labor hermenéutica. Por nuestra parte, estimamos que la interpretación expuesta, apreciada en conjunto con otras instituciones y principios generales del derecho, armoniza plenamente con las razones de justicia que podrían inspirar una apología de la *exceptio non adimpleti contractus*.

Primeramente, creemos que la aceptación de esta “excepción”, con los caracteres asignados a ella por la doctrina y legislación que la admiten, implican atribuirle la naturaleza de un *modo de extinguir obligaciones*. En efecto, si se recuerda que lo esencial de este medio de defensa viene dado por la imposibilidad de exigir de la contraparte la ejecución forzada de su obligación en ausencia de un cumplimiento de la propia obligación, fácil será deducir que ello equivale a consagrar una nueva forma de extinguir obligaciones. Dicho en otros términos, si ambos contratantes han sido negligentes, dado que ninguno de ellos puede exigir del otro el cumplimiento de la obligación, no queda más que entender que sus obligaciones recíprocas se han extinguido. Incluso más. Atendido que tampoco se podría reclamar de la otra parte la pertinente indemnización de perjuicios, la infracción de las obligaciones por este “modo” extinguidas, ni siquiera sería susceptible de sustitución a través de la reparación pecuniaria del daño.

Adicional al hecho de entender nosotros que Bello jamás pensó consagrar la norma del art. 1552 como un modo de extinguir obligaciones, se abren también nuevas interrogantes: ¿no resultaría acaso inicu, o a lo menos incoherente, que el ordenamiento jurídico permitiera que los particulares incumplan sus obligaciones sin ninguna ulterior consecuencia por el mero hecho de que ambos han incurrido en la infracción? Semejante “solución” legislativa ¿no viene a recordarnos la “Ley del Talión” o la “autotutela” que los juristas modernos se jactan de haber dejado ya hace mucho tiempo en el pasado? ¿No se nos ha enseñado desde siempre que los contratos se celebran para ser cumplidos?

d) Lo probable es que una eventual refutación de nuestra tesis se presente vinculada con la “injusticia” que encierra una posición que permite a un contratante que ha infringido su obligación demandar el cumplimiento de su contraparte, la cual, de esta suerte, podría verse expuesta a satisfacer su prestación sin recibir aquello que a su vez se le debe en virtud del contrato.

Frente a ésta u otra similar observación, no vacilamos en responder que el propio ordenamiento jurídico contempla los medios necesarios para prevenir o remediar situaciones que, como la expuesta, puedan revelarse inicuas e indignas de tutela. Por de pronto, cabe recordar que sin necesidad alguna de echar mano de la *exceptio non adimpleti contractus*, es posible que frente a la acción de ejecución que deduzca un contratante que no ha cumplido a su vez lo suyo, el deudor reconvenido podría reaccionar a través de una *demanda reconvenional*. De esta manera, y supuesto que efectivamente ambas partes hayan incurrido en infracciones que les son imputables, por la vía de acoger ambas demandas o, si fuera del caso, declarar una *compensación judicial*, se arribaría a la solución que en justicia procede. En tal hipótesis, además, estimamos que la solución propuesta sería más equitativa que aquella resultante de simplemente “extinguir” el contrato en virtud de una autotutela fundada en un quebrantamiento recíproco de las normas legales y de la palabra empeñada. Ello queda particularmente de manifiesto, por ejemplo, cuando las obligaciones correlativas consisten en pagar una determinada cantidad de dinero, donde la respuesta ofrecida por la “excepción de contrato no cumplido”, al operar una suerte de extinción de las obligaciones correlativas, impide discriminar la cuantía que, a la época de oponerse, representa cada una de ellas; en cambio, mediante el expediente de la *compensación*, la extinción de las obligaciones necesariamente será la adecuada o proporcionada –y por ende la “justa”– puesto que las mismas se extinguirán hasta concurrencia de la de menor valor.

Un ejemplo ayudará a explicar mejor estas ideas. Supongamos que se celebra una compraventa por la cual se estipula el precio de 100. La mitad del



precio se paga de contado al momento de convenirse el contrato, quedando pendiente de pago el saldo restante, así como la obligación del vendedor de hacer entrega de la cosa comprada, pactándose, para el cumplimiento de ambas prestaciones, el plazo de seis meses. Una vez vencido el plazo estipulado para cumplir las pertinentes obligaciones, y sin que éstas se hayan ejecutado por causas imputables a negligencia de las propias partes, el comprador demanda el cumplimiento forzado del contrato, exigiendo al vendedor la entrega de la cosa.

De aceptarse la interpretación tradicional que se ha dado al art. 1552, el tribunal se vería obligado a rechazar la demanda, dado que, en razón del incumplimiento del comprador de pagar el saldo de precio pactado, el vendedor no puede entenderse constituido en mora y no le es exigible por tanto su propia obligación. Así las cosas, y de mantenerse la situación en el tiempo (ya que el comprador no estaría dispuesto a pagar el saldo de precio mientras no se proceda a la entrega), se llegaría a una situación evidentemente inícuca: el vendedor experimentaría un enriquecimiento injusto a expensas del comprador, el cual, por su parte, habría desembolsado un porcentaje significativo del precio, sin obtener contraprestación alguna por ello.

El resultado, en cambio, sería distinto en el evento de negar la procedencia de este medio de defensa, pudiendo cualquiera de las partes exigir el cumplimiento de su prestación a la otra; en el ejemplo planteado, ante la acción intentada por el comprador, el vendedor podría deducir demanda reconvenzional y, de este modo, ambas partes se hallarían en posición de ver satisfechos sus créditos, obteniendo del derecho una solución coherente con aquello que puede esperarse de éste al momento de convenir una cualquiera obligación.

e) Si no se aceptara la tesis aquí expuesta, particularmente tratándose de los contratos de *tracto sucesivo*, creemos que podría llegarse a soluciones absurdas, cuando no francamente inconvenientes para la estabilidad y coherencia de las relaciones jurídicas. En efecto, su rechazo supondría que ante la infracción de *ambas* partes en un contrato bilateral –dado que no es posible a ninguna de ellas demandar el cumplimiento ni tampoco la resolución o indemnización de perjuicios compensatoria– **no quedaría más “remedio” que mantener la relación contractual indefinidamente o hasta el infinito, perpetuando, de un modo forzado, la subsistencia de las obligaciones que aquella engendró.** Ello nos parece a todas luces un contrasentido, atentatorio, por lo demás, de la *seguridad* y la *certeza* que cabe reclamar de cualquier tipo de vinculación jurídica privada; estimando, en cambio, que frente a tales hipótesis, lo natural y razonable sería al menos permitir que se declare la terminación del contrato, desligando así

a las partes de una relación cuya permanencia en el tiempo no encuentra ya ninguna justificación lógica ni racional.

f) Junto con advertir que no tenemos noticia de que una opinión como la postulada por nosotros haya sido planteada hasta estos extremos ante la justicia ordinaria, hacemos sin embargo presente que ésta ha sido acogida al menos por un tribunal arbitral. En este sentido, estimamos digna de elogio la sentencia recaída en un importante litigio en el cual se expone, con singular lucidez, acerca de la que estimamos debe ser la acertada inteligencia del comentado artículo 1552.²⁴

De acuerdo con el tenor del fallo mencionado, *“No comparte el tribunal el alcance que atribuye a esta excepción la demandante, cuando dice que al deudor le asiste el derecho de negarse al cumplimiento de su obligación si el acreedor no cumple o no se allana a cumplir lo que debe, a su vez; y cree, por el contrario, que demandado el deudor por el acreedor que exige el cumplimiento de la obligación, aquél no puede esgrimir como excusa, para evitar dicho cumplimiento, que su contraparte también ha infringido la obligación correlativa; sin perjuicio de que pueda demandar recíprocamente al acreedor, lo que se logra por el procedimiento de la reconvencción. Ahora bien; la imputación de mora tiene relevancia cuando, como ocurre en la especie, se demanda indemnización de perjuicios, toda vez que la constitución en mora del deudor es uno de los elementos que la hacen a aquélla procedente”* (Considerando 50°. El destacado es nuestro).

2. Relevancia de la distinción entre obligaciones “sustanciales” y “secundarias” en los supuestos en que se invoque la excepción consagrada en el artículo 1552.

En el acápite precedente examinamos la relación que existe entre la *causa* como elemento o requisito del contrato bilateral, y el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones correlativas que nacen de esta clase de convenciones. Asimismo, analizamos de un modo especial la relevancia que surge de distinguir entre aquellas obligaciones que tienen un carácter *principal* y aquellas de naturaleza *secundaria* o *accidental*, principalmente con miras a determinar la influencia que la infracción de una u otra produce en relación con la *resolución* del contrato. De esta manera, concluimos que el factor o elemento esencial a considerar al momento de admitir o no la resolución como efecto asociado a una infracción contractual consiste,

²⁴ Sentencia pronunciada por el señor árbitro don VICTOR VIAL DEL RIO, con fecha 30 de junio de 1999, en la causa *“Minera Escondida con Norgener S.A.”*.

en último término, en la determinación de la real voluntad de las partes y cómo ésta debe proyectarse frente a las hipótesis de incumplimiento futuro. Por lo mismo, decíamos, únicamente en la medida que las *circunstancias particulares del caso concreto* sometido al conocimiento de un tribunal permitan atribuir a una obligación el carácter de principal o sustancial –y siempre que no se haya renunciado expresa o tácitamente a la acción resolutoria– su infracción permitirá demandar la resolución del contrato (o la “terminación”, si se trata de un contrato de *tracto sucesivo*).

Si examinamos, ahora, el artículo 1552, encontraremos que son aplicables las mismas nociones y argumentaciones expuestas en el capítulo anterior de estas notas. En efecto, si se tiene presente que al igual que la resolución, la excepción que estudiamos encuentra su fundamento en la *reciprocidad* de las obligaciones emanadas del contrato bilateral, todo lo que ya se dijo respecto de la influencia de la causa como justificación de la acción resolutoria –o de la inadmisibilidad de la misma– frente a las hipótesis de incumplimiento será también predicable a su respecto. De igual modo, cabe insistir en el hecho que la referida reciprocidad de las obligaciones no se traduce ni consiste en una fórmula aritmética o en una ecuación que opere de una manera automática. Por lo demás, un criterio distinto se hallaría en pugna con la noción más primaria del derecho, la cual indica que éste se vincula con *lo adecuado o lo justo*, según una cierta *proporción* o igualdad.

Incluso quienes aceptan que nuestro artículo 1552 permite enervar la acción destinada a exigir la ejecución forzada del contrato, rechazan que cualquier incumplimiento, v.gr. la infracción de una obligación *secundaria*, haga procedente esta excepción, debiendo, para que ésta sea acogida, hallarse referida a una obligación de una entidad o importancia suficiente o *adecuada* como para motivar en la contraparte un cambio o modificación sustancial en la *consideración* –es decir, en la “causa” o “motivo”– que se tuvo en vista al asumir la obligación *correlativa*. Conforme con esta doctrina, es precisamente tal circunstancia la que justifica o explica que el contratante diligente pueda *suspender* el cumplimiento de su propia obligación ante la infracción de su contraparte. No entenderlo así implicaría infligir una herida mortal a los requerimientos que impone la noción de la *buena fe contractual* (art. 1546). Refiriéndose a este mismo punto, *Claro Solar* nos dice: “Un contratante a quien se exige la ejecución de sus compromisos no puede resistirse a ejecutar su prestación fundándose en la inejecución de los compromisos correlativos del demandante, sino en cuanto esta negativa, justificada por lo demás, es compatible con la lealtad y la confianza recíproca necesarias en la ejecución de los contratos”; agregando, más adelante, que “Si el principio de que deriva la excepción de inejecución reposa en la buena fe y en la lealtad con que deben cumplirse los contratos, debe estar de acuerdo con ella. El Código no contiene disposición

*especial que lo diga con referencia a esta excepción, cuyo nombre tampoco figura en su texto; pero no puede vacilarse en deducir de la regla general expresada en el art. 1546 las consecuencias que de tal regla se desprenden cuando se trata de prohibir, como cuando se trata de permitir, la invocación de la exceptio non adimpleti contractus".*²⁵

El predicamento expuesto ha sido expresamente aceptado por nuestro más alto tribunal de justicia, el cual ha fallado que "...la excepción de contrato no cumplido sólo se refiere al incumplimiento de las obligaciones propias de la esencia o de la naturaleza del contrato, **pero no a las accidentales**. Si quisiera aplicarse esta norma a las obligaciones accidentales, sería necesario que las partes lo hubiesen pactado expresamente".²⁶ Profundizando en esta línea argumental, la misma sentencia razona en los siguientes términos:

"Que si bien es cierto que el artículo 1552 referido dispone que "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos", es indudable que este efecto o sanción se está refiriendo únicamente, como norma o principio general de la materia, a las obligaciones propias de la esencia y de la naturaleza del contrato, pero no a las accidentales que sólo pueden ser establecidas por las partes y cuyos efectos serán, por consecuencia lógica, los que las partes establezcan... Que en el caso de las compraventas esta conclusión resulta más clara si se tiene en cuenta que la ley ha sido consecuente con este principio al sancionar expresamente ciertas obligaciones de las partes, pero sólo en casos que se refieren a obligaciones propias de cosas de su esencia o de su naturaleza, como son los casos que contemplan los artículos 1824, 1827 y 1871 del Código Civil al referirse, el primero, a las obligaciones del vendedor de la entrega y saneamiento de la cosa vendida y, los otros dos, a las obligaciones del comprador de recibir la cosa y de pagar el precio... Que las obligaciones que el ejecutado alega como incumplidas –referidas en el considerando cuarto– aun en el caso de ser efectiva su ocurrencia son cosas accidentales del contrato materia de la demanda, de modo que no podría tener el efecto que contempla el artículo 1552 del Código Civil, a menos que las partes lo hubieren pactado expresamente, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues si bien establecieron las obligaciones que se consignan en las cláusulas transcritas en el fundamento tercero, no les atribuyen en parte alguna del contrato el efecto que sobre la mora contempla dicha disposición legal, que, como se dijo, sólo puede referirse al incumplimiento de las obligaciones propias de la esencia o de la naturaleza del contrato, pero no a las accidentales" (Considerando N° 2. El destacado es nuestro).

²⁵ CLARO SOLAR, op. cit., pág. 790.

²⁶ Corte Suprema, 1985, *Gaceta Jurídica* N° 59, pág. 27.

En el mismo sentido del fallo comentado se ha pronunciado la doctrina extranjera, y así, por ejemplo, *Messineo* enseña que: “La excepción de incumplimiento –que puede hacerse valer solamente en el contrato con prestaciones recíprocas y no en el contrato con prestación de una sola parte ni tampoco en el contrato llamado sinalagmático imperfecto– consiste en la posibilidad de que un contratante se abstenga (legítimamente) de cumplir (es decir, suspenda) la prestación, si el otro no cumpliera (o no ofreciera cumplir) simultáneamente la suya, salvo que para el cumplimiento de ambas prestaciones las partes hubiesen establecido términos distintos o que éstos resultaran de la naturaleza del contrato. Sin embargo, entre un incumplimiento y el otro debe existir un nexo de causalidad; más aún, de recíproca influencia o dependencia”.²⁷ Igual opinión merece el tema a *Gastaldi* y *Centanaro*, para los cuales la materia “se vincula necesariamente con la relevancia del incumplimiento del excepcionado y debe tenerse en cuenta que no debe violarse la buena fe contractual”. Los mismos autores añaden: “La inexecución para que autorice la deducción de la exceptio non adimpleti contractus requiere que se refiera a la obligación principal y resulte suficientemente grave: en la falta de cumplimiento a una obligación accesoria, o en la inexecución de una parte mínima, de poca importancia, no puede fundarse la defensa. Lo contrario implicaría violar la lealtad y buena fe contractual...”.²⁸ Confirmando, por último, la misma tesis, los *Mazeaud* escriben: “No sería posible que un contratante pretextara un incumplimiento sin gravedad para negarse a su propia prestación”.²⁹

En suma, el principio general de la buena fe que preside toda la vigencia de la relación contractual, desde su inicio y hasta su término, por una parte, y la relación existente entre las obligaciones recíprocas que surgen del contrato bilateral, por la otra, exige que la obligación del contratante que opone la excepción contemplada en el artículo 1552 sea *adecuada* o *proporcionada* a los fines que el legislador tuvo en vista al consagrar tal institución.³⁰ Ello determina, a su vez, que la referida excepción deba ser rechazada si pretende fundamentarse en la infracción de una obligación *secundaria* o en un incumplimiento *menor* imputable al contratante contra quien se hace valer.

²⁷ MESSINEO, *Doctrina ...*, págs. 431 y 432.

²⁸ GASTALDI, op. cit., pág. 104.

²⁹ MAZEAUD, op. cit., pág. 376.

³⁰ Incluso para quienes admiten la procedencia de esta “excepción” en los supuestos en que se demanda el cumplimiento del contrato, entienden que dicha “adecuación” o “proporcionalidad” constituye también el fundamento de otra excepción –de la cual goza el contratante que demanda la ejecución y respecto de quien se hace valer el derecho consagrado en el artículo 1552–, la que se conoce con el nombre de “*exceptio non rite adimpleti contractus*”. Mediante tal excepción el acreedor que no ha cumplido con exactitud sino que *imperfectamente* su propia obligación, puede, no obstante ello, demandar la ejecución forzada de la obligación de su contraparte, ya que no existe la referida *adecuación* o *proporcionalidad* entre las infracciones imputables a ambos contratantes.