

Sobre la excepción del contrato no cumplido

Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

En un artículo de don Enrique Alcalde, publicado en esta misma revista,¹ en su edición anterior, se analiza la llamada "excepción del contrato no cumplido" (*exceptio non adimpleti contractus*) consagrada en el artículo 1552 del Código Civil.

El referido comentario aborda separadamente dos cuestiones: la primera, sobre la entidad del incumplimiento que autoriza deducir la acción resolutoria del artículo 1489 del Código Civil y, la segunda, sobre la existencia y alcance de la "excepción del contrato no cumplido". Se trata, por lo mismo, de dos cuestiones estrechamente interrelacionadas que deben analizarse en armonía.

La causa en los contratos bilaterales

En los contratos sinalagmáticos ambas partes contraen obligaciones recíprocas, de suerte que cada obligación es la causa de la otra, tomando en consideración la doctrina de la llamada "causa final" (según la cual todos los contratos de la misma naturaleza tienen idéntica causa jurídica). De la manera indicada se interpreta el artículo 1467 del Código Civil sobre la base de sus antecedentes históricos. La causa es un **elemento de existencia** del acto jurídico y, por lo tanto, debe éste concurrir al momento de gestación del mismo, siendo jurídicamente indiferente la suerte que corra con posterioridad una vez que el contrato se incorporó al sistema normativo. En consecuencia, la obligación que va a contraer una de las partes es causa de la obligación que va a contraer la otra, lo que sucede de manera simultánea al perfeccionarse el consentimiento.

La concurrencia de la causa no queda subordinada al cumplimiento posterior de la obligación, circunstancia que en nada afecta la "validez" del contrato y que, por cierto, tiene otros efectos. Recuérdese que no existen causales "sobrevinientes" de nulidad, razón por la cual la validez debe

¹ *Actualidad Jurídica* N° 8, págs. 64 a 93.

calificarse y considerarse al momento de perfeccionarse el acto jurídico. Para quienes estiman que el concepto de "causa final" es el recogido por el artículo 1467 del Código Civil –motivo jurídico que induce a la celebración del contrato–, el nacimiento de la obligación y no su cumplimiento posterior es el impulso que lleva a las partes a obligarse.

Ahora bien, habida consideración de que el contrato sinalagmático impone obligaciones recíprocas, la ley condiciona su subsistencia al cumplimiento de las mismas, dando vida a la llamada "condición resolutoria tácita", que se describe diciendo que ella va "envuelta" en todo contrato bilateral (artículo 1489 del Código Civil). Haciendo prevalecer el principio de "subsistencia de las convenciones", se agrega a esta condición resolutoria, como opción en favor de los contratantes, la de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación. En ambos casos se consagra el derecho de reclamar indemnización de perjuicios, de modo que el contratante cumplidor quede indemne mediante una prestación adicional (conducta de reemplazo destinada a restablecer el equilibrio acordado en la convención). La jurisprudencia ha considerado que el derecho a reclamar indemnización de perjuicios está subordinado en materia de responsabilidad contractual a la resolución o la ejecución forzosa, de lo cual se sigue que este derecho no tiene vida propia, sino dependiente. Esta situación, con todo, tiene una excepción calificada cuando se trata de obligaciones extinguidas por cualquier medio, pues, en tal supuesto, la reparación indemnizatoria puede deducirse independientemente (responsabilidad postcontractual).

Hasta aquí la trama descrita parece inobjetable, puesto que de nada serviría mantener un contrato si sus obligaciones no se cumplen, forzar a las partes a resolverlo u obligarlas coercitivamente a cumplirlo. Es más, privilegiando siempre la subsistencia del vínculo contractual, por regla general se da al deudor la posibilidad de enervar la resolución durante la secuela del juicio, de modo de mantener hasta su agotamiento natural la relación válidamente contraída.

Obligaciones esenciales o principales, obligaciones secundarias o accesorias y acción resolutoria

Concordamos con Enrique Alcalde, la doctrina y la jurisprudencia en que para los efectos de ejercer la acción que nace de la condición resolutoria tácita debe distinguirse entre prestaciones esenciales y prestaciones secundarias, dando sólo las primeras lugar a la resolución (extinción del vínculo contractual). Creemos que sobre esta materia se privilegia, como se dijo, la subsistencia del contrato y la buena fe contractual. Un incumpli-

Incumpl # valor e insignificante -> 200 lo
Cumpl: # Forzoso e independiente

miento menor, accesorio o insignificante no habilita a demandar la resolución con todas las consecuencias que se siguen para las partes y, eventualmente, para los terceros, sino sólo el cumplimiento forzoso y la respectiva indemnización de perjuicios (moratoria o compensatoria) para restaurar el equilibrio que nace con el contrato. Asimismo, participamos del criterio propuesto para medir la importancia de la obligación incumplida: **“determinar si ante un caso concreto –y atendidas sus particulares circunstancias– la obligación infringida es del tal entidad que sea presumible que, sin ella, las partes no habrían contratado”.** En otros términos, lo relevante desde un punto de vista jurídico es el cumplimiento de lo sustantivo (para lo cual se reserva la resolución del vínculo), no el cumplimiento de lo secundario (para lo cual se reserva la ejecución forzosa).

Justicia
por

Equilibrio contractual

En los contratos sinalagmáticos se observa un evidente **equilibrio** entre ambas partes. Cada una de ellas se ha obligado en virtud de la obligación que asumió su contraparte, debiendo el legislador, por ende, darles un tratamiento igualitario y evitar que un contratante pueda lesionar indebidamente los intereses del otro.

Fund #
excep
cto
no
cumpl

De aquí nace la llamada **“excepción del contrato no cumplido”**, fundada en tres pilares esenciales: la buena fe contractual, la igualdad jurídica y la continuidad de las convenciones.

El primero (la buena fe contractual), cuya manifestación más elocuente se halla en el artículo 1546 del Código Civil, repugna toda posibilidad de que uno de los contratantes sea compelido a cumplir lo convenido mientras el otro se mantenga renuente a hacerlo. La disposición citada es clara al decir que el contrato obliga “a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella”. En este caso la “obligación” del deudor está enlazada a la obligación que, por su parte, adquirió su contraparte, de suerte que una está funcionalmente ligada a la otra.

de modo

El segundo pilar (la igualdad jurídica) exige dar a cada cual un trato equivalente, de modo que los intereses en juego sean atendidos y calificados en la misma forma. Los derechos de las partes deben entenderse, por lo tanto, interrelacionados en cuanto su existencia y ejercicio.

Finalmente, el tercer pilar (la preservación o continuidad de las convenciones) apunta en el sentido de evitar que el vínculo contractual sea disuelto

de cual
pregunta

y éste subsista mientras exista la probabilidad de que los derechos y obligaciones se ejerzan y cumplan en la forma convenida.

De estos principios se sigue que las obligaciones y derechos que nacen de contratos bilaterales **están recíprocamente condicionados por el cumplimiento de la obligación correlativa**, pudiendo ejecutarse sólo en virtud del cumplimiento real o virtual de esta última obligación.

De aquí la declaración contenida en el artículo 1552 del Código Civil en orden a que "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en forma y tiempo debidos". Nótese que el derecho a ejecutar forzosamente la obligación pendiente o demandar la resolución del contrato estará sujeto a una **condición simplemente potestativa** de aquellas definidas en el inciso 2º del artículo 1478 del Código Civil. Por lo tanto, la situación jurídica que crea la *exceptio non adimpleti contractus* pende de la voluntad de aquella parte que desea perseverar en la relación contractual, puesto que basta su actividad (cumpliendo o allanándose a cumplir) para que la suspensión de la mora quede sin efecto y se renueve la plena exigibilidad de los derechos comprometidos.

La mora es una **situación o estado jurídico** especial, conforme al cual un sujeto se halla en rebeldía de desplegar la conducta debida. A partir de ese momento, y no antes, es posible ejercer los derechos que confiere el artículo 1489 del Código Civil, porque sólo entonces el deudor se encuentra en contravención al derecho (**antijuridicidad**, elemento de la responsabilidad contractual que se entiende incluido en el incumplimiento) y las obligaciones pactadas pueden reclamarse. En consecuencia, lo que el artículo 1552 del Código Civil dispone es claro: las obligaciones que nacen de contratos bilaterales son **condicionales**, ya que para reclamarlas es previo el cumplimiento –real o virtual– de la obligación correlativa.

Lo anterior me ha hecho decir en el libro *Responsabilidad Contractual* que "de esta cuestión (art.1552) se desprenden varias otras consecuencias. Desde luego, cabe observar que para que la relación contractual tenga efectos se requiere que, a lo menos, una de las partes persista en el contrato y esté dispuesta a cumplir. Si tal no ocurre y ambos contratantes se resisten a desplegar 'la conducta debida', la relación quedará en suspenso hasta que las obligaciones se extinga por la prescripción. Asimismo, en este estado de cosas, no existirán perjuicios que puedan atribuirse al retardo (indemnización moratoria), porque ninguna de las obligaciones serán exigibles quedando lo estipulado por las partes subordinado al cumplimiento de las obligaciones contraídas. Se puede hablar, entonces, con

propiedad, de 'equidad contractual', si se tiene en consideración que instituciones tan importantes como la teoría de la causa y la 'mora' están fundadas precisamente en este valor. Sostenemos, por lo mismo, que no es admisible en nuestra ley una obligación desvinculada de su contrapartida, lo cual demuestra la preocupación de la ley por el equilibrio o contrapeso en la regulación contractual. Tan claro es lo que señalamos que, incluso, en el contrato de donación, el legislador establece 'deberes' que impone al donatario y cuyo incumplimiento pueden acarrear la revocación de la donación por ingratitud (artículo 1428 del Código Civil, que define la causal de ingratitud como 'cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciere indigno de heredar al causante', remitiéndose a los artículos 968 y siguientes del mismo Código) y 'obligaciones propiamente tales', como sucede cuando la donación es cuantiosa, caso en el cual el donante tiene derecho a cobrar alimentos al donatario (artículo 321 N°5 del Código Civil). Toda esta regulación revela una voluntad clara de la ley en orden a establecer siempre una interrelación dependiente entre las obligaciones que nacen de un vínculo contractual, incluido casos de contratos que, por su naturaleza, sólo consagran obligaciones para una sola parte, como sucede por regla general con el contrato de donación irrevocable".

En suma, si ninguna de las obligaciones que nacen de los contratos sinalagmáticos es reclamable mientras la obligación de la contraparte no se cumpla o el obligado no se allane a cumplir en tiempo y forma debidos, la demanda de resolución o ejecución forzada es improcedente y es esto, justamente, lo que dice el artículo 1552 del Código Civil, al consagrar la "excepción del contrato no cumplido".

Destino de las obligaciones pendientes

Cabe preguntarse entonces ¿cuál es el destino de estas obligaciones pendientes si ninguna de las partes cumple o se allana a cumplir en tiempo y forma debidos? Indudablemente la **prescripción**, porque, en el fondo, opera una verdadera resciliación tácita, puesto que ninguno de los contratantes está en disposición de honrar su compromiso ni persiste su voluntad de cumplir. Sin embargo, mientras corre el plazo de prescripción cualquiera de las partes puede cumplir o "allanarse" a cumplir y, en tal caso, pone de inmediato en funcionamiento la trama obligacional, abriendo camino a la ejecución forzosa, la resolución y la indemnización de perjuicios. Por consiguiente, la situación que se genera es temporal y queda entregada su conclusión a la intención de cualquiera de los contratantes.

La tesis planteada por Enrique Alcalde limita los efectos de la "excepción del contrato no cumplido", exclusivamente, a la indemnización de perjuicios, sobre la base de que la mora es requisito de la indemnización, pero no es requisito de la resolución. Por lo mismo, nada impediría demandar la ejecución forzada o la resolución, ya que la "mora" no es presupuesto de ninguna de ellas.

La referida conclusión no nos parece acertada, por una cuestión fundamental: **la mora es condición de exigibilidad de una obligación para todos los efectos relacionados con la interposición de acciones, así sea de cumplimiento, resolución o indemnización.** Las tres hipótesis contempladas en el artículo 1551 del Código Civil, cuando se trata de obligaciones nacidas de contratos bilaterales, quedan en suspenso y subordinadas al cumplimiento o disposición de cumplimiento de la obligación correlativa ligada a ella. Por lo mismo, no le es exigible al deudor la prestación convenida, sino a condición de que él, por su parte, cumpla o se allane a cumplir en tiempo y forma debidos. Esto es lo que ordena el artículo 1552 del Código Civil, ya que al referirse a la "**mora**", alude directamente a la suspensión de la exigibilidad de la obligación.

Cabe aún analizar una cuestión importante. ¿Corre el plazo de prescripción si la mora de ambos contratantes no permite a ninguno de ellos exigir la ejecución forzosa o la resolución del contrato? A primera vista la respuesta podría ser negativa, puesto que el artículo 2514 inciso 2º del Código Civil dispone que el plazo de prescripción se cuenta "desde que la obligación se haya hecho exigible". Tratándose de la aplicación del artículo 1552, sin embargo, 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 intervienen 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 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 cuidado debidos). Por lo dicho, fuerza concluir que el plazo de prescripción de las obligaciones que nacen de un contrato bilateral comienza a correr de acuerdo a las reglas generales, sin que pueda considerarse que la **suspensión** dispuesta en el artículo 1552 del Código Civil ha puesto fin a la exigibilidad de la obligación. A lo anterior obedece nuestra conclusión en el sentido de que las obligaciones que se mantienen pendientes a través del tiempo por obra de la aplicación del principio de que la "mora purga la mora", terminan por

prescribir en caso que ninguna de las partes rompa su inactividad cumpliendo o allanándose a cumplir en tiempo y forma debidos.

Indemnización de perjuicios como derecho dependiente.

Por otra parte, la indemnización de perjuicios está siempre unida a la ejecución forzosa o a la resolución de que trata el artículo 1489 del Código Civil, no se da independientemente de una u otra, salvo, a nuestro juicio, cuando se reclama un incumplimiento respecto de obligaciones que se han extinguido por alguno de los medios legales. Por ende, si el alcance del artículo 1552 fuere tan limitado como se propone, esta disposición no tendría nunca aplicación, ya que podría demandarse el cumplimiento forzoso o la resolución **sin indemnización de perjuicios** y no se podría demandar nunca indemnización de perjuicios sin demandar simultáneamente el cumplimiento forzoso o la resolución.

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.

La cuestión, entonces, radica en el alcance y sentido que se dé a la **mora** en tanto presupuesto de las dos hipótesis (no tres) consagradas en el artículo 1489 del Código Civil.

Si, como nosotros sostenemos, la **mora es presupuesto de la exigibilidad de las obligaciones nacidas de los contratos bilaterales**, estando pendiente el cumplimiento de la obligación correlativa que nace del contrato bilateral, **queda suspendida la ejecución de dichas obligaciones** y, como es obvio, no podrá demandarse ni la resolución ni el cumplimiento forzoso. La mora, como se dijo, es un estado jurídico especial según el cual el retardo en el cumplimiento de la obligación es imputable al deudor. A partir de ese instante puede este último ser sujeto pasivo de la acción de cumplimiento forzoso o resolución y, en ambos casos, con más una indemnización de perjuicios, derecho que, tratándose de obligaciones pendientes, deberá ir unido a una u otra cosa (ejecución forzosa o resolución). A la inversa, suspendida la mora por efecto de lo previsto en el artículo 1552 del Código Civil, no cabe ninguna de las opciones que ofrece al acreedor el artículo 1489, que consagra la "condición resolutoria tácita", porque ninguna de las obligaciones es exigible estando su ejecución suspendida. Nadie puede ser forzado a ejecutar aquello que aun no es posible reclamar, ni menos resolverse un vínculo contractual por un hecho que jurídicamente no implica faltar a la palabra empeñada.

Probablemente no se ha considerado con el debido cuidado que la suspensión de la mora dispuesta en el artículo 1552 del Código Civil depende de la voluntad de "cualquiera de los obligados". Basta, entonces, que uno de ellos cumpla o se "allane" a cumplir para que automáticamente pueda demandarse la ejecución forzada o la resolución del contrato. De manera que el "congelamiento" de la relación sólo es fruto de una omisión compartida por quienes dieron vida al contrato. Por otro lado, corresponde al juez determinar libremente, atendiendo a los antecedentes que se invoquen, si uno de los contratantes se "allana" a cumplir, cuestión de hecho que supone la existencia de una voluntad cierta y seria. De ello se infiere que la suspensión del derecho, de la manera dispuesta en el artículo 1552 del Código Civil, depende de la intención de cualquiera de las partes, quienes soberanamente pueden poner fin a los efectos de la excepción del contrato no cumplido. Como puede observarse, lo esencial es mantener el equilibrio y reciprocidad entre ambas obligaciones, todo lo cual resulta en armonía con la buena fe contractual, la igualdad ante la ley y la equidad natural. Para que las obligaciones queden indefinidamente pendientes no sólo se requiere la plena inactividad de las partes, sino la ausencia de la intención de cumplir, la cual puede manifestarse de cualquier modo que sea suficiente a juicio del juez.

Razones alegadas por el articulista

Las razones esgrimidas por Enrique Alcalde para sostener su tesis no resultan convincentes.

a. El análisis comparativo entre nuestra legislación y las legislaciones extranjeras, a lo más, podría hacernos concluir que los códigos citados son "literalmente" más claros. Pero todos ellos reconocen la "excepción del contrato no cumplido", sin perjuicio de que, atendiendo a los efectos que atribuimos a la "mora", lo que el artículo 1552 prescribe resulta perfectamente coherente y lógico.

b. La "mora", creemos nosotros, es mucho más que un requisito de la indemnización de perjuicios. Ella determina varios otros efectos (cuidado de la cosa debida, responsabilidad del acreedor, pérdida de la cosa que se debe, exigibilidad de la obligación, etc.), lo cual permite sostener que se trata de una "situación o estado jurídico" que, en este caso, suspende la exigibilidad de las obligaciones que nacen de un contrato sinalagmático con los alcances indicados. No puede, entonces, reducirse el mandato del artículo 1552 del Código Civil a un solo efecto que, a mayor abundamiento, no se presenta sino por excepción, aisladamente del cumplimiento forzoso o la resolución.

no es un modo de extinguir las

c. Tampoco puede presentarse, bajo ninguna circunstancia, la excepción del contrato no cumplido como un "modo de extinguir obligaciones". Ello no sucederá jamás, ya que si el incumplimiento de todas las partes persiste a través del tiempo, las obligaciones se mantendrán vigentes, pero no serán exigibles, y terminarán por extinguirse en virtud de la prescripción (especie de resciliación tácita). Nadie podría, entonces, postular que la *exceptio non adimpleti contractus* es un modo de extinguir obligaciones, pero sí un medio de suspensión de la exigibilidad de obligaciones recíprocas nacidas de un contrato bilateral.

es un medio de suspensión de exigibilidad de las obligaciones recíprocas

d. Desconocer las raíces de la "excepción del contrato no cumplido" sí conduce a una manifiesta "injusticia", a pesar de lo que dice Enrique Alcalde. Éste, para remediar una situación tan evidente, invoca la posibilidad de deducir demanda reconventional por parte de quien es demandado por un contratante incumplidor. O sea, se propone un recurso para atajar la injusticia, sin reparar en que la circunstancia de exigir el cumplimiento forzoso o la resolución, por sí sola, implica arrastrar a las partes a una contienda judicial. Si quien pretende demandar simplemente se "allana" a cumplir, a través de actos serios que calificará el juez en cada caso, desaparecerá la inexigibilidad y cada parte recobrará en plenitud sus facultades y derechos. Por este medio quien exige el cumplimiento asegura a su contraparte los beneficios que le corresponden y que tienen su origen en la misma fuente.

para evitar la injusticia de una demanda reconventional

e. Tratándose de contratos de tracto sucesivo la cuestión no es diferente. Cualquiera de las partes podrá ponerle término "allanándose" a cumplir, puesto que si tal no ocurre, ello implicará que ninguna tiene intención de perseverar en él. Es bien obvio que la parte que experimente perjuicios será la que acudirá al tribunal acreditando su intención de cumplir y deduciendo las acciones pertinentes. La práctica excluye razonablemente situaciones tan extremas como la de mantener indefinidamente la relación contractual en virtud de la aplicación de la "excepción del contrato no cumplido". La cuestión planteada por Enrique Alcalde no se da en la práctica, porque la ley ofrece una solución adecuada. Más aún, admitiendo estos extremos, si ninguna de las partes cumple o se allana a cumplir, hay una voluntad manifiesta y explícita de congelar la relación. No le corresponde al derecho salir en auxilio de quienes así proceden.

Si alguien no cumple y no se allana a cumplir, no se da en la práctica porque la ley ofrece una solución adecuada

f. Finalmente, si algún fallo arbitral de arbitrador, atendiendo a la prudencia y equidad, se ha pronunciado admitiendo que puede reclamar la ejecución forzosa o la resolución quien, por su parte, no ha cumplido ni se ha allanado a cumplir en tiempo y forma debidos, ello no autoriza para dar al artículos 1552 del Código Civil un alcance que no tiene y generar un precedente inexpugnable.

Obligaciones principales y obligaciones accesorias en la aplicación del artículo 1552 del Código Civil.

Para concluir estas observaciones, lo que sí parece rescatable del artículo que comentamos es la transferencia de la distinción entre obligaciones principales o esenciales y obligaciones secundarias o accesorias, a la interpretación del artículo 1552 del Código Civil. En otros términos, la invocación de esta excepción no podría fundarse en el incumplimiento de una cuestión accesoria o mínima en relación a aquella que aparece como principal en el contrato. Así, por ejemplo, si se ha comprado un vehículo y el vendedor se obligó a entregarlo junto a un par de neumáticos de repuesto, el hecho de incumplir sólo esta última obligación no permite al comprador oponer la *exceptio non adimpleti contractus* para excusarse de pagar el precio. Esta conclusión aparece claramente justificada a la luz de la buena fe contractual. En la hipótesis propuesta quedará expedito el camino para que el vendedor accione, demandando la resolución del contrato o el cumplimiento forzoso, en ambos casos con indemnización de perjuicios; y el comprador para exigir compulsivamente, por vía reconventional, la entrega del par de neumáticos a que estaba obligado.

Como puede constatarse, la “excepción del contrato no cumplido” es consecuencia directa de la reciprocidad y equilibrio que surge entre quienes celebran un contrato bilateral. No es aceptable introducir en ellos un tratamiento discriminatorio o permitir que una parte abuse o se aproveche de la otra. La dificultad interpretativa en que se apoya el trabajo que analizamos resulta de la forma en que el autor del Código estructuró la “excepción del contrato no cumplido”. Si bien ésta se encuentra definida en el artículo 1552 del Código Civil, su alusión a la suspensión de la mora debe entenderse hecha a la exigibilidad de las obligaciones que nacen de los contratos sinalagmáticos, pero con las limitaciones y el alcance expuestos en lo precedente.

En todo caso el trabajo de Enrique Alcalde constituye un esfuerzo valioso para repensar instituciones que, a primera vista, aparecen fuertemente consolidadas. Nuestra experiencia nos revela que todos los temas jurídicos están permanentemente abiertos a nuevas interpretaciones que ganarán terreno en la medida que susciten, como ocurre en este caso, discusión y polémica.