

## **Algunas reflexiones en torno a la excepción de contrato no cumplido**

VÍCTOR VIAL DEL RÍO

Profesor de Derecho Civil

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

P. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Dentro del tema “Interdependencia de las obligaciones que crea un contrato bilateral”, lo primero que cabe preguntarse es, si perfeccionado el contrato, se observa alguna relación entre las obligaciones recíprocas de las partes; o si, por el contrario, ambas obligaciones adquieren una existencia separada e independiente la una de la otra, en términos tales, por ejemplo, que siendo ambas exigibles, su infracción por una cualquiera de las partes autorizaría a la otra para demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, prescindiéndose del hecho que el demandante no hubiese cumplido o no estuviera llano a cumplir las obligaciones que el contrato engendraba para él.

Evidentemente, la búsqueda de la relación de interdependencia que pudiera existir entre las obligaciones recíprocas de las partes puede vincularse o más bien depende del concepto que se tenga de causa, y específicamente del de causa de la obligación. Sabido es que, a la época de dictación del Código Civil chileno, imperaba la doctrina clásica de la causa, que la requiere para la obligación y no para el contrato que la engendra, y de conformidad con los postulados de tal doctrina, que es la que acogió el Código Civil francés, en todos los contratos bilaterales la obligación que contrae una de las partes encuentra como causa la obligación recíproca de la otra parte, lo que determina un criterio estrictamente objetivo para configurar la causa de la obligación. Sin embargo, el Código Civil chileno, luego de consagrar en el artículo 1467 que “no puede haber obligación sin una causa real y lícita”, con lo que manifiestamente sigue la doctrina clásica de Domat y Pothier, se aparta del Código Civil francés cuando define la causa diciendo que debe entenderse por ésta “el motivo que induce al acto o contrato”, lo que designa a las razones individuales, subjetivas o psicológicas que determinan a las partes a contratar. Igualmente sabido es que, como consecuencia de lo anterior, se ha discutido en la doctrina nacional si la causa se requiere para la obligación o para el contrato, pues las disposiciones del Código Civil chileno dan sustento para una o para otra tesis.

Establecido lo anterior, cabe mencionar que la doctrina clásica requiere que la obligación tenga una causa **al momento de perfeccionarse la convención**. Así, la obligación de una de las partes en el contrato bilateral tiene causa si en dicho momento la otra parte se ha obligado, a su vez.

En mi opinión, Andrés Bello requiere que las obligaciones que nacen de un contrato tengan causa, ciñéndose a este respecto a los postulados de la doctrina clásica. Sin embargo, y probablemente observando que la causa objetiva propia de dicha doctrina no es suficiente para invalidar convenciones en que el motivo que induce a las partes a celebrarlo va contra la moral, también extiende el requerimiento de una causa para los contratos.

Ilustrador sobre el particular resulta la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia francesa, según la relatan los hermanos Mazeaud. En efecto, obviándose que el Código Civil francés sigue la teoría clásica en materia de causa y que no contiene referencia alguna a las motivaciones individuales o subjetivas que se pudieran tener para contratar, en Francia se han invalidado convenciones en que el motivo que indujo a su celebración era abiertamente inmoral, ineficacia que no resultaba de los postulados de la doctrina clásica, ya que no cabía reprochar ilicitud a la obligación que engendraba el contrato<sup>1</sup>.

De este modo, si bien al tiempo de perfeccionarse el contrato bilateral las obligaciones que éste engendra se sirven recíprocamente como causa, por regla general una vez que tales obligaciones nacen se apartan, por así decirlo, la una de la otra, produciendo cada una los efectos que le son propios, de tal manera que es perfectamente concebible que una se extinga y la otra subsista, como ocurre con los modos de extinción de las obligaciones que no suponen la disolución del vínculo contractual. En cambio, cuando el contrato se mira como no celebrado, que es el efecto propio de la nulidad o de la resolución, ambas obligaciones se extinguen o debieran mirarse como inexistentes.

Precisamente en el efecto antes anotado se justifica la teoría de los riesgos y el artículo 1550 del Código Civil, que coloca el riesgo de la especie o cuerpo cierto cuya entrega se debe a cargo del acreedor. Así, en el contrato de compraventa si la especie cuya tradición se debe perece por un caso fortuito, extinguida por tal modo la obligación del vendedor subsiste la del comprador de pagar el precio, de manera tal que éste debe pagar por una cosa que, en definitiva, no va a recibir, lo que demuestra la independencia de las obligaciones de las partes.

De la doctrina clásica en materia de causa de la obligación resultaría que perfeccionado el contrato bilateral y contrayendo las partes obligaciones que se

<sup>1</sup> MAZEAUD, Henri *et al.* *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa-América. 14ª edición. Buenos Aires. 1960. pp. 297 y ss.

sirven recíprocamente como causa, carecería de relevancia el hecho que una de ellas, que no ha cumplido su prestación, demande a la otra, que tampoco ha cumplido, la prestación debida, pues la causa es **la existencia de la obligación, y no su cumplimiento**. Distinto sería si el Código Civil hubiese seguido la teoría de Henri Capitant, autor según el cual *“todo el que consiente en obligarse hacia otro lo hace en consideración de un fin que se propone alcanzar por medio de esta obligación. La obligación de quien contrae está siempre y necesariamente dominada por el deseo de alcanzar el fin que él ha previsto...”*<sup>2</sup> *“...La vida de la obligación, una vez nacida, queda subordinada a la realización del fin perseguido, porque si este fin no llega a realizarse, tampoco es admisible que la obligación mantenga su fuerza obligatoria”*<sup>3</sup>. Según Capitant, en un contrato sinalagmático, quien demanda el cumplimiento de la obligación debe probar que él ha cumplido la suya o está dispuesto a cumplirla, pues de lo contrario la obligación demandada carecería de causa.

Sin embargo, en la institución en que sí se advierte alguna relación entre las obligaciones que engendra el contrato bilateral es en la denominada en doctrina *“excepción de contrato no cumplido”*, para la cual se cita como fundamento el artículo 1552 del Código Civil, que dice 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”*. Sobre la base de la disposición citada, gran parte de los autores nacionales interpreta que quien pretende demandar el cumplimiento de un contrato bilateral o su resolución debe haber cumplido o estar llano a cumplir las obligaciones que para él engendra el contrato, naciendo así esta excepción que el Código Civil desconoce con la denominación que se le da usualmente en la práctica. Así, por ejemplo, Arturo Alessandri dice que *“la ley quiere que en los contratos bilaterales, en que la obligación de cada parte sirva de causa a la otra, los contratantes estén en el más absoluto pie de igualdad y se mantengan en perfecto pie de equilibrio. De ahí que si uno no cumple sus obligaciones, el otro está autorizado para rehusar el cumplimiento de las suyas mediante la exceptio non adimpleti contractus que consagra el artículo 1552 del Código Civil. De ahí, también, que el que exige el cumplimiento sólo pueda hacerlo a condición de que él también lo cumpla por su parte o se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*<sup>4</sup>.

Investigando el origen de esta excepción en el Derecho Romano, Luis Claro Solar señala que los romanos habrían asumido más bien la independencia de las obligaciones que crea el contrato bilateral, pero que dada la estructura de las obligaciones generadas por los contratos de buena fe *“la parte que obra*

<sup>2</sup> CAPITANT, Henri. *De la causa de las Obligaciones*. Nueva Biblioteca Universal. Madrid. 1927. P. 17

<sup>3</sup> Ibid. p. 27

<sup>4</sup> Comentarios a una sentencia de casación en REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Segunda Parte. Sección Primera. Tomo XXVIII. p. 693.

*sin tomar en cuenta esta equivalencia contraviene el fin del contrato; y era por tanto equitativo y aun necesario dar al otro contratante el medio de rechazar la acción válidamente intentada contra él... este medio no podía ser una denegación directa de la acción del demandante, sino una excepción verdadera fundada en el incumplimiento del contrato por el demandante”<sup>5</sup>.*

Reconoce, empero, Claro Solar que en la época clásica “sus aplicaciones no fueron frecuentes aun en los contratos sinalagmáticos perfectos... a causa de la facilidad que presentaba la compensación en las obligaciones de buena fe... La multiplicación posterior de las demandas reconventionales y el ensanche considerable del dominio de la compensación contribuyeron a dejar la negativa pasiva de la prestación integral a un campo extremadamente limitado”<sup>6</sup>, y menciona que fueron los canonistas medievales los que trajeron a la excepción de vuelta a la escena, “introduciendo un principio de amplia equidad susceptible de dar a esta excepción de inejecución el lugar que ha venido a ocupar en el Derecho Civil”<sup>7</sup>. Y concluye que a aquello que los romanos no habían dado nombre particular, los postglosadores, tanto canonistas como civilistas, le dieron tanto un principio como un nombre, llegando a conocerse en el siglo xv como “*exceptio non impleti o adimpleti contractus; modi non servati*”<sup>8</sup>.

Señala, asimismo, el autor citado que la profundización de la citada excepción entre los siglos xvi y xix se atribuye a los jurisconsultos germánicos, lo que no ocurrió en Francia, donde “la teoría de la excepción por inejecución sufrió un eclipse casi completo”<sup>9</sup>, no estando explicitada la excepción en el Código Civil francés hasta la recepción de la obra de los pandectistas germanos de fines del siglo xix, principiada por Saleilles y seguida por Huc, Baudry-Lacantinerie, Bade y Planiol, entre otros, que trataron de encontrar el espacio a esta excepción dentro del código napoleónico, recuperando en él el principio “*trait par trait*” (equivalente a nuestro “pasando y pasando”).

Define Claro Solar la *exceptio non adimpletu contractus* como “un medio de defensa de la buena fe que el que se halla obligado en virtud de una relación sinalagmática, sin estar él precisado a ejecutar primero el contrato, puede hacer valer para rehusar la prestación debida hasta el cumplimiento de la prestación que incumbe a la otra parte”<sup>10</sup>.

Lo que parece significativo destacar es que, según se analizará más adelante, el artículo 1552 del Código Civil chileno recoge la excepción de contrato no

<sup>5</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Volumen V. *De las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile. Bogotá. 1992. p. 771.

<sup>6</sup> *Ibid.* 776

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.* P. 778

<sup>9</sup> *Ibid.* P. 781

<sup>10</sup> *Ibid.* P. 788

cumplido en relación con la mora, a diferencia de otros códigos que la regulan con un carácter general. Así, el Código Civil alemán dispone que: *"el obligado por virtud de un contrato bilateral puede negar la prestación que le incumbe hasta la efectuación de la contraprestación, a no ser que esté obligado a cumplir anticipadamente"* (parágrafo 320. ap.1, prop. 1ª.) Incluso si una de las partes se obligó a cumplir previamente, se le concede también la excepción si con posterioridad a la conclusión del contrato se produce un empeoramiento de la situación patrimonial de la otra parte, hasta que se den seguridades (parágrafo 321).

El sistema de consagrar con carácter general la excepción de contrato no cumplido es seguido, entre otros, por el código suizo de obligaciones, el italiano y el portugués. Lo mismo ocurre en el Código Civil argentino, cuyo artículo 1201 dice *"En los contratos bilaterales, una de las partes no puede demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo"*. Ello, sin perjuicio de la disposición del artículo 510, según la cual *"en las obligaciones recíprocas el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allanare a cumplir la obligación que le es respectiva"*.

Como se ha dicho, el Código Civil chileno no reconoce la llamada excepción de contrato no cumplido con un carácter general, estableciéndola específicamente, según se procurará comprobar, sólo en relación con la indemnización de perjuicios. Su aplicación a la acción de cumplimiento o a la de resolución del contrato bilateral es producto de la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, sobre la base de dar una aplicación extensiva al artículo 1552.

En efecto, llama la atención, en primer lugar, que en el artículo 1489 del Código Civil, el legislador, luego de establecer que el incumplimiento de lo pactado por una de las partes del contrato bilateral da derecho a una de las partes del contrato para perseverar en el contrato e instar por su cumplimiento o desistirse del mismo demandando su resolución, que constituyen los derechos principales del acreedor de la parte infractora, en ninguna parte mencione que tal derecho alternativo supone como requisito o condición esencial que quien pretenda obtener la ejecución forzada de la obligación o la resolución del contrato deba haber cumplido o estar llano a cumplir lo pactado. Distinta es la situación con la indemnización de perjuicios, que adicionalmente puede solicitar quien demanda el cumplimiento o la resolución del contrato, pues según lo dispuesto por el artículo 1557 *"se debe indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora"*, y el artículo 1552 señala que *"en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos"*.

O sea, de los artículos antes citados se desprende inequívocamente que la excepción de contrato no cumplido la puede oponer el demandado de in-

demnización de perjuicios, en el contexto de un juicio en que como acción principal se ha pedido el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, alegando que no se encuentra en mora, pues la contraparte no ha cumplido o no se encuentra llana a cumplir el contrato. Lo anterior guarda relación con el hecho de que la mora la reglamenta el Código como uno de los requisitos que hacen procedente la indemnización de perjuicios en materia de responsabilidad contractual.

En suma, y reiterando lo expuesto, no se encuentra en ninguna disposición de carácter general –alcance que presentan, por ejemplo, los artículos 1489 y 2465 del Código Civil– referencia alguna que permita dar sustento a la interpretación amplia que sustenta gran parte de la doctrina, con fundamento errado, a mi juicio, en el artículo 1552 del mismo cuerpo legal, pues éste, y vale la pena insistir, sólo es aplicable en materia de indemnización de perjuicios. En cambio, en disposiciones especiales, como lo es en la compraventa el artículo 1826, del Código Civil, luego de reproducir el principio general contenido en el artículo 1489, determina *“todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo”*, con lo cual está concediendo al vendedor una excepción para negarse a cumplir la obligación de efectuar la tradición de la cosa vendida a través de un artículo que sería innecesario y redundante si existiese el principio general que en el articulado del Código Civil se echa de menos.

He mencionado que la doctrina que postula que la parte que pretende el cumplimiento forzado del contrato o su resolución debe haber cumplido las obligaciones que para ella engendra el contrato, no puede encontrar sustento en la teoría de la causa, pues la causa de la obligación de una de las partes es la existencia y no el cumplimiento de la obligación de la otra. De otro lado, es menester hacer presente que para sustentar en el artículo 1552 del Código Civil la excepción de contrato no cumplido con el alcance amplio, hay autores que sostienen que el artículo 1489 de dicho cuerpo legal requiere que el demandado se encuentre en mora, situación en que sería imposible constituirlo ya que el actor no ha cumplido o no está llano a cumplir su obligación, requisito que la ley no establece.

De lo anterior resulta, en mi opinión, que la excepción de contrato no cumplido con el alcance amplio tantas veces citado no encuentra asidero en el artículo 1552 del Código Civil, de lo que pudiera resultar como consecuencia que aun la parte infractora de su obligación en el contrato bilateral podría exigir su cumplimiento o su resolución, sin perjuicio de otros mecanismos procesales de defensa como pudiera ser una demanda reconvenzional. Lo único que no podría hacer, en cambio, sería demandar indemnización de perjuicios, pues no se configuraría uno de los requisitos de la misma, cual es la mora, interpretación por la que inicialmente me inclinaba.

Sin embargo, debo reconocer que tal interpretación, estrictamente apegada, en mi concepto, a la hermenéutica legal, no soluciona el problema práctico que resulta de otorgar las acciones que derivan de la infracción de la obligación a una parte que, en el fondo, y pese a no cumplir la prestación debida se encuentra en una situación de privilegio que nada justifica, lo que configura un escenario a todas luces inequitativo y que vulnera la buena fe que debe existir durante toda la vigencia de la relación contractual, lo que me ha motivado a perseverar en la búsqueda de una solución al problema que encuentre una adecuada fuente en el derecho positivo.

Y creo que precisamente en el principio de que los contratos deben ejecutarse de buena fe, que establece el artículo 1546 del Código Civil, se encuentra el fundamento legal que permite dar sustento a la excepción de contrato no cumplido con el alcance amplio que se ha anotado.

Si bien el artículo 1546 contiene una de las más importantes disposiciones del Código Civil, se suele destacar solamente la primera parte de la citada norma, que señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe, entendida ésta como un deber de actuar con corrección y lealtad, sin repararse en que la buena fe va mucho más allá, pues, como lo señala la norma citada, impone obligaciones que aunque no hubiesen sido expresadas, es posible incorporarlas al contrato con el mismo valor que tendrían si hubiesen sido declaradas por las partes, pues ellas se deducen de la naturaleza misma de la relación de obligación. Como lo ha observado el jurista italiano Emilio Betti<sup>11</sup> la buena fe en la ejecución del contrato impone a las partes la necesidad de una cooperación recíproca que descarta, por completo, la idea de que el contrato es el medio de que se vale cada una de las partes para satisfacer sus propios e individuales intereses, toda vez que ambas contraen la obligación de velar e instar por la satisfacción de los intereses recíprocos. Según Betti la buena fe *“impone, no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa colaboración con los demás, encaminada a promover su interés... La buena fe, en el sentido impositivo que asume en las relaciones de obligación, consiste en una actitud de activa cooperación en interés ajeno, en una actitud de fidelidad al vínculo, por el cual una de las partes de la relación obligatoria está pronta a satisfacer la expectativa de prestación de la contraparte”*<sup>12</sup>. *“La buena fe de que se trata aquí es esencialmente una actitud de cooperación destinada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte; actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte, y en cuanto a los tratos preparatorios del contrato, la lealtad y la veracidad hacia*

<sup>11</sup> El catedrático español José Luis de los Mozos, traductor de la obra “Teoría General de las Obligaciones”, señala en la Presentación de la misma que “el profesor Emilio Betti ha sido uno de los más importantes juristas europeos del siglo XX, y seguramente el jurista italiano más universal”. BETTI, Emilio. “TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1969

<sup>12</sup> Op. cit. p. 82.

*la otra parte contratante...”<sup>13</sup>. “Debiendo poner la atención sobre la función de integrar las obligaciones contractuales, podemos decir que el criterio de la buena fe lleva a imponer a quien debe la prestación a hacer todo lo necesario –se haya dicho o no– para asegurar a la otra parte el resultado útil de la prestación misma. Ya al analizar la prestación habíamos distinguido estos dos aspectos: la acción del deudor y el evento consistente en la utilidad que se trata de conferir a la contraparte. Por tanto, podemos decir que la buena fe, en cuanto integradora de la obligación textualmente asumida con el contrato, impone al deudor el hacer no sólo aquello que ha prometido, sino todo aquello que es necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida”<sup>14</sup>.*

La buena fe así entendida revela que es abiertamente contrario a aquella que una de las partes del contrato bilateral, en abierta vulneración al deber de cooperación antes señalado, acuse a la otra de infringir la obligación contraída si la primera tampoco ha cumplido lo pactado, de lo que resulta el nacimiento del derecho de rehusarse a cumplir la prestación debida, mientras la otra parte no cumpla o esté llana a cumplir, a su vez.

En suma, un aspecto importante en que se manifiesta la interdependencia de las obligaciones contraídas por las partes en el contrato bilateral es que el deber de cooperación que supone la recta ejecución de la convención de buena fe, determina que para el ejercicio de los derechos que derivan de la opción de perseverar en el contrato o desistirse de él, es imperativo que el contratante que pretenda ejercer dichos derechos haya cumplido o esté llano a cumplir la obligación que para su parte engendró el contrato, pues ello es lo que fluye claramente del artículo 1546 del Código Civil.

Ahora bien, si el contrato hubiese engendrado más de una obligación para la parte que pretende acogerse a los efectos previstos por el artículo 1489 del Código Civil, corresponde al juez determinar si aquella que la demandada acusa infringida y en la que basa la excepción de contrato no cumplido presenta la relevancia o importancia que hiciere posible oponerse al cumplimiento forzado o a la resolución del vínculo contractual.

En síntesis, la denominada en doctrina excepción de contrato no cumplido para oponerse a la demanda de cumplimiento o de resolución del contrato, encuentra su consagración legislativa en el artículo 1546 del Código Civil, lo que presenta particular relevancia si no se demandara indemnización de perjuicios<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Op. cit. p. 102.

<sup>14</sup> Op. cit. 114 a 116.

<sup>15</sup> Nota: Las reflexiones en torno a la excepción de contrato no cumplido surgen, en gran parte, del análisis que ha efectuado el autor de este trabajo con un grupo de ex alumnos de las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Universidad Católica de Chile, entre los cuales cabe citar a Ricardo Quezada, José Antonio Vial, Javier Poblete, Pablo Ortúzar, Ignacio Orellana, Gonzalo Falcón, Tomás Ruiz Tagle, Gabriela Manríquez y Emilia Rivas.