

## Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido

**Emilio Rioseco Enríquez**  
Ex Profesor de Derecho Civil  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Voy a "echar mi cuarto a espadas" en la interesante controversia suscitada entre los profesores de Derecho Civil señores Enrique Alcalde Rodríguez<sup>1</sup> y Pablo Rodríguez Grez<sup>2</sup> relativa a la interpretación del art. 1552 del C. Civil, que se refiere a la excepción "*non adimpleti contractus*".

1. Sostiene el profesor Alcalde que esta excepción 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.

En otros términos, postula que tratándose de un contrato bilateral, el acreedor que no ha cumplido ni está llano a cumplir su obligación correlativa podría accionar contra el deudor, aplicando el art. 1489 del C. Civil (sin cobrar indemnización de perjuicios) y sin que por el deudor pudiera oponérsele la excepción del contrato incumplido —sólo podría este último reconvenir para el cobro de la obligación correlativa.

Dentro de este predicamento, la mora del deudor, existiendo incumplimiento de la contraprestación del acreedor, no impediría la procedencia de la acción de cumplimiento ni de la acción resolutoria (art. 1489 del C. Civil) sino sólo de la acción indemnizatoria.

2. Por su parte el profesor Rodríguez Grez, impugnando la tesis anterior, sostiene que la mora de que trata el art. 1551 del C. Civil es presupuesto de la exigibilidad de las obligaciones nacidas del contrato bilateral, de modo

<sup>1</sup> "Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido", por Enrique Alcalde Rodríguez. *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 8, pág. 69.

<sup>2</sup> "Sobre la excepción del contrato no cumplido", por Pablo Rodríguez Grez. *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 9, pág. 121.

que suspendida la mora en el caso previsto por el art. 1552 del C. Civil (por negativa del acreedor a cumplir su obligación correlativa), no son exigibles esas obligaciones quedando suspendida su ejecución y por lo mismo improcedentes las acciones optativas del art. 1489 y la indemnización de perjuicios. Pero basta que el acreedor se allane a cumplir para que opere la mora del deudor y sean exigibles las obligaciones contractuales, procediendo las acciones antedichas.

3. Llama la atención, en esta controversia, que el planteamiento del profesor Alcalde se limite a dar un alcance tan restringido, dentro de nuestro Código Civil, al art. 1552, en circunstancias que otro precepto del mismo Código, el art. 1826, demuestra claramente y respecto al contrato más frecuente en la vida jurídica, que hay que darle un alcance amplio y no restringido sólo a la indemnización.

En efecto, dicho precepto dispone lo siguiente: "Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales".

"Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo".

Es decir, queda en evidencia por este texto que la reciprocidad contractual a que alude el art. 1552 del C. Civil y la suspensión moratoria que contempla tienen un alcance amplio e impeditivo de las acciones optativas del art. 1489 del C. Civil y no sólo referido a la acción indemnizatoria.

En otras palabras, la constitución en mora (art. 1551 del C. Civil) es requisito esencial tanto para ejercitar las acciones optativas del art. 1489 citado, como para deducir la acción indemnizatoria; requisito que faltará si se produce la situación impeditiva del art. 1552, esto es, si el incumplimiento es recíproco por ambas partes (*exceptio non adimpleti contractus*).

4. Pero también llama la atención la tesis del profesor Rodríguez Grez, según la cual, la mora es presupuesto de la exigibilidad de las obligaciones nacidas del contrato bilateral, de modo que suspendida la mora en el caso del art. 1552 del C. Civil, no son exigibles esas obligaciones, quedando suspendida su ejecución y siendo improcedentes las acciones optativas del art. 1489 y la indemnización de perjuicios.

5. No participamos del concepto de que la mora sea presupuesto de la exigibilidad de las obligaciones nacidas del contrato bilateral, de modo

que suspendida la mora en el caso del art. 1552, no sean exigibles esas obligaciones, quedando también suspendida su ejecución. La razón del impedimento es otra.

Decimos esto, porque la exigibilidad de las obligaciones de un contrato bilateral y la mora son estados enteramente diversos.<sup>3</sup>

La exigibilidad no es resultado de la mora, sino que al revés, sólo cuando la obligación es exigible procede la constitución en mora del deudor.

Una obligación es exigible desde que, según el contrato o la ley, no hay plazo ni condición suspensiva que retarde sus efectos; en cambio el deudor está constituido en mora cuando, siendo su obligación exigible, se encuentra en alguna de las situaciones del art. 1551 del C. Civil.

Por eso, en el caso del art. 1552 del C. Civil, no puede afirmarse que la suspensión de la mora que establece signifique que las obligaciones dejan de ser exigibles, sino que, por el contrario, siendo tales obligaciones exigibles según el contrato, al faltar el requisito esencial de la mora no proceden las acciones optativas del art. 1489 del C. Civil ni la indemnizatoria, porque todas exigen para ejercerse el requisito esencial de la mora del deudor.<sup>4</sup>

Por lo demás, es el supuesto básico de toda responsabilidad contractual: la imputabilidad en grado de dolo o culpa del deudor que, habiendo interpelación, no cumple la obligación contraída, quedando así configurada la mora.

6. Puede ocurrir que la recíproca pasividad de las partes en el cumplimiento del contrato bilateral se mantenga y se haya prolongado en el tiempo, lo que implica una referencia a la prescripción.

Según el art. 2514 inciso 2º del C. Civil, el plazo de prescripción corre desde que la obligación se haya hecho exigible y por lo tanto si se considera que esa exigibilidad supone la mora del deudor, al no haberse producido ésta en virtud del art. 1552 del C. Civil, significaría que el plazo no habría empezado a correr, siendo inoperante la prescripción.

Ante tan negativa situación, se ha sostenido en esta controversia que las obligaciones se hicieron exigibles en cualquiera de las hipótesis del art.

<sup>3</sup> A. Alessandri R., "Teoría de las Obligaciones". Versión taquigráfica de sus clases. R. Latorre Z. 1939, pág. 85.

<sup>4</sup> Así se ha fallado: RDJ, tomo 28, sec. 1ª, pág. 689; tomo 41, sec. 1ª, pág. 172 y tomo 81, sec. 1ª, pág. 158.

# A propósito de la excepción del contrato no cumplido

**Pablo Rodríguez Grez**  
Decano Facultad de Derecho  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

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

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

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

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

1551, pero que el ejercicio del derecho estaría suspendido por el art. 1552, sin que pudiera considerarse que tal suspensión haya puesto fin a la exigibilidad de las obligaciones. Es decir, resultaría entonces que las obligaciones serían exigibles aunque todavía no hubiese mora, porque ello implicaría sólo una suspensión del ejercicio de las acciones.

Pero semejante conclusión se presenta opuesta a lo que antes se ha postulado en cuanto a que el art. 1552, al suspender la mora, alude directamente a la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones y a que la mora es presupuesto necesario de dicha exigibilidad. Hay, pues, un planteamiento bastante ambiguo, que resulta de no delimitar los ámbitos de la exigibilidad y de la mora del deudor.

Sostenemos que el efecto de la exigibilidad de las obligaciones es, en este caso, iniciar el curso del plazo prescriptivo y que ello no está condicionado por la mora, sino por los términos del contrato mismo.<sup>5</sup> En cambio, el efecto de la mora es hacer ejercitables las acciones optativas del art. 1489 del C. Civil y la acción indemnizatoria en su caso, de las cuales aquélla es requisito esencial. El art. 1552 suspende la mora, pero no la exigibilidad de las obligaciones, de modo que éstas pueden extinguirse por la prescripción aunque opere esa suspensión moratoria, ya que ésta sólo impide el ejercicio de las acciones contractuales que atribuye el art. 1489 sin tener efecto en la exigibilidad obligacional.

7. Dejamos constancia que estas observaciones, laterales al tema, no desvirtúan, sino que complementan las explicaciones de ambos profesores, para precisar conceptos importantes que dentro del Derecho Civil son de frecuente aplicación en los conflictos originados por el tráfico jurídico.

<sup>5</sup> Así se ha fallado: RDJ, tomo 45, sec. 2ª, pág. 49.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

# Análisis Jurisprudencial

