



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**“LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO Y SU
APLICACIÓN EN CASOS DE CUMPLIMIENTO IMPERFECTO:
ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL”**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de Chile

Autor:
Sebastián Ignacio Henríquez González

Profesor Guía:
Hugo Cárdenas Villareal

Santiago, Chile
Junio, 2017

“Never forget what you are. The rest of the World will not. Wear it like armor, and it can never be used to hurt you”

Tyrion Lannister

Agradecimientos

A mi familia, por ser los primeros en brindarme su apoyo desde el día en que decidí comenzar esta etapa de mi vida, ya próxima a terminar.

A mi profesor Guía, por siempre confiar en mí y en este proyecto, enseñándome que no hay desafíos imposibles cuando uno se propone verdaderamente lograrlos y trabaja para ello.

A mi polola hermosa, por brindarme día a día un amor y una compañía incondicional, por cada una de esas sonrisas mágicas que amenizaron este proceso y, en definitiva, por toda la paciencia que tuvo mientras yo estaba horas trabajando en esto.

A mis amigos, pocos pero realmente verdaderos. Ellos saben quiénes son.

Tabla de Contenidos

Resumen.....	1
Abstract	2
Introducción	3
I. Los orígenes de la excepción de contrato no cumplido, su tratamiento en la doctrina y jurisprudencia nacional, su regulación en algunos Códigos Civiles extranjeros y en los principales cuerpos normativos del Derecho Uniforme	7
1. Antecedentes históricos	7
2. La <i>exceptio non adimpleti contractus</i> en la doctrina y jurisprudencia nacional	9
2.1 Concepto	9
2.2 Fundamento	13
2.3 Función	16
2.4 Consagración normativa	27
2.5 Naturaleza Jurídica: requisito de la acción o excepción propiamente tal.....	31
2.6 Requisitos	33
2.7 Efectos	39
3. La excepción de contrato no cumplido en algunos Códigos Civiles extranjeros su tratamiento en el Derecho Uniforme	43
3.1 La consagración de la excepción de contrato no cumplido en Códigos Civiles de Ordenamientos Jurídicos extranjeros.....	43
3.2 La excepción de contrato no cumplido en el Derecho Uniforme	47
4. Conclusiones parte I	53
II. Enumeración y análisis de los principales problemas que suscita la <i>exceptio non adimpleti contractus</i> y su aplicación en casos de cumplimiento imperfecto	57
1. Algunos de los principales problemas que se suscitan en torno a la excepción de contrato no cumplido	57
1.1 Ámbito de aplicación.....	57
1.2 Onus probandi	61
1.3 Excepción de inejecución anticipada o por riesgo de incumplimiento	63
2. La excepción de contrato no cumplido y el cumplimiento imperfecto: <i>exceptio non rite adimpleti contractus</i>	67
2.1 Aspectos Generales	67
2.2 Elementos comunes de la <i>exceptio</i> en cualquiera de sus modalidades	70
2.3 Elementos propios y distintivos de la <i>exceptio non rite adimpleti contractus</i> ..	71

2.4 La aplicación jurisprudencial de la <i>exceptio non rite adimpleti contractus</i> y los problemas que se presentan	75
3. Conclusiones Parte II	80
Conclusiones	83
Bibliografía	91

Resumen

En el contexto de un contrato bilateral o sinalagmático en el que ambos contratantes han incumplido sus obligaciones correlativas y uno de ellos se presenta requiriendo o demandado de cumplimiento al otro, éste último puede escudarse invocando la excepción de contrato no cumplido en cualquiera de las dos modalidades que ésta pueda adoptar, ya sea fundada en el incumplimiento total (*exceptio non adimpleti contractus*) o bien en el cumplimiento imperfecto (*exceptio non rite adimpleti contractus*) de las obligaciones del requirente/demandante. Este mecanismo de defensa, frecuentemente utilizado en conflictos de relevancia jurídica, ofrece algunos problemas o dificultades que han suscitado interesantes discusiones entre los autores. Es por lo anterior que el presente trabajo tiene por objeto revisar las principales dificultades o problemáticas que en torno a la *exceptio* – en sus dos modalidades – se generan y cómo éstas han sido entendidas y resueltas por nuestros Tribunales Superiores de Justicia. Para lograr esto se procura ir contrastando las diversas opiniones y posturas doctrinales con lo resuelto por la jurisprudencia nacional reciente, llevando a cabo, para tales efectos, un análisis jurisprudencial que abarca un periodo de tiempo que va desde el año 2009 hasta el año 2016. De esta manera se dará cuenta tanto de los criterios que en la práctica aplica nuestra jurisprudencia así como de las deficiencias y contradicciones en que ésta incurre, específicamente en lo que respecta a la *exceptio non rite adimpleti contractus* o excepción de cumplimiento imperfecto o no ritual del contrato.

Abstract

In the case of a bilateral contract, where both contractors have failed to comply with their correlative obligations and one of the parts legally requires the other to fulfill its obligations, the latter can invoke an exception due to unfulfilled contract in either of the following two modalities: in compliance (*Exceptio non adimpleti contractus*) or imperfect compliance (*Exceptio non-rite adimpleti contractus*) of the obligations. This defense mechanism, frequently used in conflicts of legal relevance, offers some problems or difficulties that have surfaced interesting discussions among the reviewed authors. The present study aims to analyze the main limitations generated by the mentioned exceptions and how these have been undergone and resolved by the Chilean Superior Courts of Justice. Different opinions and doctrinal positions were contrasted with recent national case law from year 2009 to year 2016. Both the criteria applied in case law and its deficiencies and contradictions were analyzed, specifically in regard to the *exceptio non rite adimpleti contractus*.

Introducción

Dentro de los remedios defensivos frente al incumplimiento se encuentra la excepción de contrato no cumplido o, si se prefiere, excepción de inejecución, instituto cuya operatividad práctica cobra sentido en un particular escenario: cuando un contratante, que no ha cumplido con las obligaciones que para él surgen del contrato, se presenta requiriendo de cumplimiento al otro, el que podrá defenderse a través de la oposición de la *exceptio non adimpleti contractus* (por el incumplimiento total del requirente) o, en su defecto, mediante la *exceptio non rite adimpleti contractus* (por el cumplimiento imperfecto del requirente). De ahí que se conciba a este instituto como un mecanismo de defensa del deudor demandado, que a su vez es acreedor recíproco del demandante, cuyo objetivo es poner freno a la pretensión que se intenta hacer valer en su contra. Dicho en términos más sencillos, la excepción de contrato no cumplido cobra sentido cuando existe incumplimiento recíproco de las obligaciones que emanan de un contrato bilateral¹. En este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema en “Villanueva con Calderón”. En este caso, a fin de determinar la procedencia de la *exceptio* y tras reflexionar acerca de los diversos criterios que permiten determinar cuál incumplimiento prevalece (sobre esto se hablará al revisar los requisitos de la excepción), nuestro máximo tribunal razona:

“Luego, si ninguno de estos criterios diferenciadores concurre en el caso concreto, sólo restará concluir que se trata de auténticos incumplimientos recíprocos que dan lugar a la excepción de contrato no cumplido”² (considerando undécimo).

La idea anterior se ve reforzada por el hecho de que oponer la excepción importa no sólo imputar un incumplimiento al demandante sino que, además, conlleva el reconocimiento implícito del incumplimiento de quien la alega, lo que ha sido expresamente reconocido por nuestra jurisprudencia. Dando cuenta de esto se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago en “Edificio Baquedano con Plasma”:

“La excepción de contrato no cumplido alegada por los demandados lleva implícita el reconocimiento sobre el incumplimiento de las obligaciones propias, aunque se busca

¹ En este sentido: PIZARRO (2005), p.339: “En definitiva, la excepción de inejecución contractual requiere para su procedencia la existencia de un incumplimiento recíproco de obligaciones emanadas de un mismo vínculo contractual”.

² Villanueva con Calderón (2015).

justificar en la infracción contractual del co-litigante y contraparte del negocio jurídico”
(considerando noveno)³.

Nuestro Código Civil no reconoce en términos expresos a esta excepción ni tampoco se refiere al nombre por el cual se le denomina, lo mismo pasa con su variante por cumplimiento imperfecto. Sin embargo, lo anterior no ha sido obstáculo para que la *exceptio* sea tanto invocada como aplicada en la práctica. Esto se ha debido a que doctrinal y jurisprudencialmente se construyó su teoría teniendo como base el artículo 1552 del Código Civil, lo que ha llevado a entender en forma mayoritaria que esta defensa encuentra su consagración normativa en aquel artículo, el que regula la mora en los contratos bilaterales, usualmente asociado al aforismo “la mora purga la mora”. De ahí que resulte comprensible que la *exceptio* haya solido estudiarse y enseñarse a la luz – o sombra – de la mora.

En este contexto, la hipótesis que sirve de base a esta investigación es que la ausencia de una consagración normativa expresa y, por consiguiente, la falta de reconocimiento y regulación explícita de la *exceptio* (y consecuentemente de su variante *non rite adimpleti contractus*) en nuestro Código Civil, podría, eventualmente, generar problemas y dificultades de vasta importancia, específicamente en lo que respecta a su aplicación práctica en el plano jurisprudencial.

Partiendo de estas ideas y suposiciones, el presente trabajo persigue tres principales objetivos: en primer lugar, se pretende hacer un análisis completo de los elementos y de las principales características de la excepción de contrato no cumplido, procurando en todo momento contrastar las diversas opiniones doctrinales con lo que dicen nuestros Tribunales Superiores de Justicia; en segundo lugar, se busca identificar los problemas de mayor impacto que se suscitan en torno a la excepción de incumplimiento, específicamente su aplicación en casos de cumplimiento imperfecto, contrastando nuevamente las posturas doctrinales con los criterios que han sido adoptados y empleados por la jurisprudencia nacional a la hora de enfrentarse y resolver dichas problemáticas y dificultades; en tercer y último lugar, con esta investigación se busca determinar la amplitud de la repercusión y del impacto que esta ausencia de regulación expresa de la *exceptio* produce a nivel

³ *Edificio Baquedano con Plasma* (2014). En un sentido similar se pronuncia la Sentencia Arbitral de 21 de septiembre de 2010. Rol 1096-2009: “...quien opone la excepción de contrato no cumplido, confiesa que ella misma ha incumplido su obligación, pero sostiene la legalidad de su conducta, fundada en el incumplimiento de la otra” (considerando vigésimo séptimo).

jurisprudencial, vale decir si esta situación poco ha incidido a la hora de pronunciarse acerca de este particular, existiendo una jurisprudencia consistente, clara y coherente con la construcción y la aplicación que ha hecho de la excepción de incumplimiento, resultando innecesario reformular la construcción normativa que se ha hecho del instituto analizado; o, por el contrario, si esta repercusión ha sido considerable, en la medida en que conlleve a que la jurisprudencia sea poco precisa, difusa e, incluso, contradictoria al pronunciarse acerca de la excepción de contrato no cumplido en cualquiera de las modalidades que ésta pueda adoptar, lo que haría surgir la necesidad imperiosa de “re construir” la excepción de incumplimiento, esta vez en base a otras disposiciones normativas.

Por consiguiente, el objetivo general de esta investigación, se podría decir, es esclarecer el panorama y la escena de la excepción de contrato no cumplido en la jurisprudencia nacional.

Para alcanzar estos objetivos y cumplir los propósitos que se plantean como desafío en este trabajo se llevó a cabo un estudio empírico basado en la recopilación, levantamiento y análisis de la jurisprudencia nacional reciente en materia de excepción de contrato no cumplido. Entendiendo por jurisprudencia nacional las sentencias pronunciadas tanto por la Corte Suprema como por Cortes de Apelaciones, y reciente por cuanto se centra el análisis en un periodo que principalmente comprende cinco años, que va desde el año 2009 hasta el año 2016, sin perjuicio de tener en consideración, además, algunas sentencias pronunciadas con anterioridad, sumando un total de 45 sentencias. Así las cosas, para que el análisis y estudio jurisprudencial efectuado resulte verdaderamente fructífero y enriquecedor, es necesario contar previamente con una base teórico-conceptual sólida de la excepción de contrato no cumplido que permita analizar las sentencias con una visión mucho más aguda y ya interiorizada del tema en cuestión, la que fue adquirida mediante el estudio del tratamiento que doctrinalmente se le ha dado a esta figura, centrándome especialmente en la doctrina nacional, sin perjuicio de tener en cuenta, también, lo que han dicho importantes autores extranjeros acerca de esta materia.

Como se puede apreciar, desde una óptica metodológica, esta investigación resulta ser del tipo teórico-descriptiva, por cuanto inicialmente se estudiaron las opiniones de diversos autores, tanto nacionales como extranjeros, que se han dedicado a desarrollar y a aportar en la discusión de la *exceptio non adimpleti contractus*; luego se estudió la jurisprudencia relativa a esta materia y las normas legales que se han entendido aplicables

así como aquellas que podrían resultar útiles. Con todo esto se logra caracterizar a la excepción de contrato no cumplido, dando cuenta de los principales elementos que la configuran así como los problemas más relevantes que en torno a ella se producen y cómo éstos han sido abordados desde la perspectiva jurisprudencial.

Es por lo dicho anteriormente que este trabajo se divide en dos grandes partes:

La primera parte está dedicada a revisar los orígenes de la *exceptio* así como su tratamiento en la doctrina y jurisprudencia nacional. Se comienza esta primera parte revisando los antecedentes históricos del instituto en comento. Luego se revisan sus principales elementos y cómo han sido concebidos a nivel doctrinal y jurisprudencial, revisando así su concepto, sus fundamentos, su funcionalidad, su consagración normativa (en caso de contar o no con ella), su naturaleza jurídica, sus requisitos y, finalmente, su principal efecto. Posteriormente se revisa cómo es regulada, a nivel normativo, esta excepción en aquellos Códigos Civiles extranjeros que expresamente la consagran, a fin de poder contrastarlos con la realidad jurídico-normativa nacional y cómo es regulada en los textos normativos internacionales que conforman el Derecho Uniforme. Culmina esta primera parte con las conclusiones respectivas.

En la segunda parte de este trabajo se analizan los problemas generales que se ofrecen en torno a la *exceptio*, especialmente tratándose de aquellos de mayor relevancia, entre los que se encuentra su ámbito de aplicación, el *onus probandi* y la excepción preventiva por riesgo de incumplimiento. Posteriormente se analiza la excepción de contrato no cumplido en casos de cumplimiento imperfecto, vale decir su modalidad denominada *exceptio non rite adimpleti contractus*. Respecto de ella se revisan sus aspectos generales, los elementos comunes que tiene con la excepción de contrato no cumplido propiamente tal, sus elementos característicos, que permiten diferenciarla de la excepción *non adimpleti contractus* y cómo ésta variante de la excepción ha sido aplicada a nivel jurisprudencial, dando cuenta de los problemas que en la práctica se generen. Finaliza esta segunda parte con las respectivas conclusiones.

Por último se encuentran las conclusiones generales obtenidas con la realización de la presente investigación.

I. Los orígenes de la excepción de contrato no cumplido, su tratamiento en la doctrina y jurisprudencia nacional, su regulación en algunos Códigos Civiles extranjeros y en los principales cuerpos normativos del Derecho Uniforme

1. Antecedentes históricos

En cuanto a los orígenes o antecedentes más remotos de la *exceptio*, podría pensarse *a priori*, principalmente en vista del nombre por el cual se le conoce, que sus albores se encuentran en el derecho romano; razonamiento que, como algunos han hecho ver, resulta equivocado⁴. Así las cosas, la doctrina, en general, ha sido coincidente en que esta excepción y su denominación fueron desconocidas por los romanos, tal y como da cuenta Claro Solar al sostener que “la teoría de la que se llama la *exceptio non adimpleti contractus*, no aparece formulada por los jurisconsultos romanos” (Claro Solar, 1979, p. 772). No obstante lo anterior, sería un error llegar a pensar que en el Derecho Romano los contratantes estaban desprovistos de mecanismos o herramientas que permitiesen tutelar sus derechos y velar por mantener el equilibrio contractual, es más, estos mecanismos sin duda alguna existían y permitían, gracias a la aplicación que de éstos hacían los jueces, llegar a resultados muy similares a los que se hubiesen alcanzado en caso de haber contado efectivamente con una excepción de contrato no cumplido, cuya aplicación cobraba especial relevancia en aquellos contratos de buena fe, especialmente en materia de compraventa. Estos mecanismos eran principalmente el derecho de retención, la *exceptio doli*, la compensación y la cláusula de buena fe.

De lo que no hay dudas, es que el verdadero punto de partida de la excepción de contrato no cumplido y su posterior desarrollo se dio en el derecho intermedio. En un primer momento a manos de los canonistas y la jurisprudencia de la época, quienes comprendieron y dedujeron el principio de la correlación entre las obligaciones recíprocas nacidas de un contrato bilateral, principalmente a raíz de las figuras de los juramentos promisorios y las condiciones tácitas o subentendidas, y posteriormente a manos de los glosadores y postglosadores, siendo éstos últimos quienes la denominaron como hoy la conocemos

⁴ Da cuenta de esta equivocación Pizarro Wilson en PIZARRO (2005), p. 319: “La frase latina *exceptio non adimpleti contractus* podría llevar al error de considerar que la institución tiene un origen romano”, especificando que en este error incurre Fueyo. Este último autor es de la idea que los orígenes de la *exceptio* se encontrarían en el Derecho Romano, en este sentido afirma “Se viene tratando esta materia desde los tiempos del Derecho romano bajo el nombre de *exceptio non adimpleti contractus*...” en FUEYO (2004) p. 235.

Los autores han coincidido, además, al afirmar que la *exceptio* tampoco gozó de un reconocimiento expreso y claro en el antiguo Código Civil francés, sin perjuicio de que este cuerpo normativo reconoció indirectamente manifestaciones de la misma a propósito del contrato de compraventa y que la doctrina francesa clásica adhirió a algunos de los principios en que este instituto se funda⁵.

Respecto de esto último, hay que precisar que hoy en día el panorama en el Derecho francés presenta variaciones de considerable relevancia. Lo anterior, como consecuencia del proceso de reforma del Código civil francés en materia de obligaciones y contratos⁶, el cual culminó con la ordenanza 2016-131 de 10 de febrero de 2016, la que entró en vigencia en octubre de ese mismo año y que supone uno de los cambios más grandes desde la promulgación de aquella codificación civil de 1804⁷.

En lo que importa para el análisis del instituto de la excepción de contrato no cumplido, resulta acertado señalar que con ocasión de las innovaciones que se añaden con esta reforma la materia relativa al incumplimiento contractual se ha visto bastante modificada. En ese contexto, se introduce el artículo 1220, el cual consagraría lo que se ha denominado como la “suspensión de la obligación propia”, que permite a una parte suspender el cumplimiento de su obligación cuando resulta manifiesto que la otra no cumplirá en el plazo estipulado y que dicho incumplimiento producirá consecuencias graves⁸. Más adelante se hablará acerca de esta figura, que podría perfectamente ser entendida como una suerte de “excepción de incumplimiento anticipado”.

⁵ Sobre los orígenes, antecedentes y desarrollo de la *exceptio non adimpleti contractus*, véase: CLARO SOLAR (1979) pp. 772-778; PIZARRO (2005) pp. 319-320; MEJÍAS (2013) pp. 391-395; ELGUETA ORTIZ (1947) pp. 87-88; CENTANARO (1982) pp. 13-14; ABELIUK (2012) pp. 942-943; ESPÍN (1964) pp. 543 y ss.; CAPRILE (2012) pp. 56-57.

⁶ A propósito de este proceso de reforma y su historia, véase: PIZARRO (2011) pp. 117-138; MOMBERG (2015); SAVAUX (2016).

⁷ Véase: SAVAUX (2016) pp. 715-716.

⁸ Véase: SAVAUX (2016) pp. pp. 733-736. El autor señala que esta modificación responde a las ideas de desjudicialización y unilateralismo, y dice que en caso de la excepción de incumplimiento anticipado, al igual como ocurre tratándose de la resolución por cuenta y riesgo del acreedor, se debe notificar al deudor.

2. La *exceptio non adimpleti contractus* en la doctrina y jurisprudencia nacional.

En las páginas que siguen se revisarán distintos elementos de la *exceptio*, los que van desde su concepto hasta los efectos que ésta produce, procurando en todo momento contrastar lo que ha dicho la doctrina, principalmente nacional, con lo que dice nuestra jurisprudencia, a fin de lograr un estudio completo de la excepción de incumplimiento, especialmente de su aplicación práctica.

2.1 Concepto

Antes de adentrar al lector en la conceptualización del instituto en estudio, resulta importante dar cuenta que al revisar la forma en que doctrinalmente se aborda el estudio de la excepción de contrato no cumplido, es posible apreciar que ésta suele vincularse con frases o expresiones como “pasando y pasando” o, más simple aún, “dando-dando”, ya que en el contexto de un contrato bilateral (escenario de operatividad propio de la excepción de incumplimiento) en donde ninguno de los contratantes se encuentra obligado por la convención a cumplir primero con su obligación, la ejecución de éstas es concomitante⁹, o lo que es lo mismo: deben ejecutarse de manera simultánea.

Al revisar los conceptos que la doctrina nacional ha elaborado a propósito de la *exceptio non adimpleti contractus*, se puede advertir que en la mayoría de los casos los autores coinciden en destacar la naturaleza del instituto en comento, su efecto “paralizador” (del que se hablará más adelante) y en vincularla con la acción de cumplimiento.

Alessandri, Somarriva y Vodanovic, al entregar un concepto de la *exceptio*, dicen:

“La excepción que en los contratos bilaterales o sinalagmáticos permite al contratante que ha sido demandado por no haber cumplido su obligación, suspender el cumplimiento hasta que el demandante, por su parte, cumpla o se allane a cumplir la suya” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, 2004, p. 296)¹⁰.

Fueyo define la excepción de incumplimiento en los siguientes términos: “La *exceptio non adimpleti contractus* es un medio compulsivo de autodefensa tendente a

⁹ Véase: CLARO SOLAR (1979) p. 770.

¹⁰ Esta definición fue recogida en: *Sysexel con Transporte Línea 29* (2010), considerando décimo.

preservar o restablecer el equilibrio funcional del contrato, consistente en la oposición de una excepción de derecho substancial dilatoria” (Fueyo, 2004, p. 236)¹¹.

Con una definición similar y de gran simplicidad se pronuncia Abeliuk, quien considera que la excepción de contrato no cumplido es “la que corresponde al deudor en un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir la suya” (Abeliuk, 2012, p. 941)¹².

Claro Solar, por su parte, elabora un concepto del cual se puede desprender, sin lugar a dudas, que la *exceptio* se encuentra íntimamente vinculada con el principio de la buena fe. En esa lógica este autor nos dice:

“La excepción non adimpleti contractus es, pues, un medio de defensa de 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 contraprestación que incumbe a la otra parte” (Claro Solar, 1979, p. 788).

De los conceptos a los que se ha hecho referencia se puede colegir que la *exceptio* guarda una estrecha relación con la acción de cumplimiento (dirigida en contra de quien se excepciona), ofreciéndose como un dique apto para enervar una pretensión en aquel sentido, a tal punto que las definiciones de mayor aceptación que doctrinalmente se han formulado dan cuenta de aquello.

Mejías Alonzo, proporciona una definición que permite dar cuenta sobre uno de los fundamentos de la excepción de incumplimiento, que para la autora constituye el de mayor relevancia, y de los efectos de la misma. En tal sentido señala:

¹¹ En páginas más adelante el autor, siguiendo a Hugo O. Taranto, dice: “La excepción de incumplimiento es la negativa de una parte a cumplir su obligación, emergente de un contrato bilateral o sinalagmático, ante el reclamo de la otra que no ha cumplido ni ofrece cumplir la suya, con el objeto de lograr el simultáneo intercambio de prestaciones que, en general, es característico de esta categoría de contratos”, p. 239.

¹² Esta es una de las conceptualizaciones de la *exceptio* de mayor aceptación a nivel jurisprudencial. Ha sido recogida en: *Igor con Lapostol* (2008), considerando undécimo; *Pepe Pizza con Lazcano* (2009), considerando séptimo; *Fantini Ltda. con Colón Ltda.* (2009), sentencia de reemplazo, considerando segundo; *Politex S.A. con Santa Mónica Ltda.* (2010), considerando undécimo; *Pirodais con Inversiones Serena S.A.* (2012), considerando vigésimo quinto.

En un sentido similar: CENTANARO (1982), p. 13. El autor se pronunció diciendo: “Podemos afirmar que la excepción de incumplimiento contractual es la facultad que tiene una de las partes de un contrato bilateral de no cumplir con su obligación hasta que la otra parte no cumpla la recíproca, o se allane a cumplirla, salvo pacto en contrario”; ESPÍN (1964), pp. 544. Espín Canovas señala: “La excepción de incumplimiento supone una simple negativa provisional al cumplimiento de su obligación por parte del que la alega”.

“La excepción de contrato no cumplido es un mecanismo de defensa del deudor que encuentra su fundamento en el principio de ejecución simultánea de las obligaciones que emanan de un contrato bilateral, que le permite, no obstante haber incumplido con su obligación, suspender el cumplimiento mientras el acreedor no cumpla o se allane a hacerlo” (Mejías, 2014, p. 112).

A nivel jurisprudencial también es posible advertir tal vinculación entre la acción de cumplimiento y la *exceptio*, precisamente cuando ésta última es definida o conceptualizada. Así ocurre en “Torrens con Perigree”. En este caso la Corte Suprema al conceptualizar el instituto en comento reconoce, además de lo ya dicho, uno de sus principales fundamentos así como su efecto más característico, en términos muy similares a la definición que da Mejías Alonzo:

“Que la excepción de contrato no cumplido constituye un medio para detener la demanda de cumplimiento forzado de un contrato, constituyendo un mecanismo de defensa del deudor, el que encuentra su fundamento en el principio de ejecución simultánea de las obligaciones que emanan de un contrato bilateral, que le permite, no obstante haber incumplido con su obligación, suspender el cumplimiento mientras el acreedor no cumpla o se allane a hacerlo”¹³ (considerando primero, sentencia de reemplazo).

Otra definición completa de la *exceptio* es la proporcionada por la Corte Suprema en “Buvinic con Marbella”. En esta oportunidad, nuestro máximo tribunal se hace cargo explícitamente del ámbito de aplicación y de los efectos que produce la excepción e, implícitamente, de la función que se le reconoce:

“La excepción de contrato no cumplido o exceptio non adimpleti contractus es la reacción que el ordenamiento permite actuar ante el incumplimiento de un contrato bilateral y, en su virtud, se tolera al contratante que ha sido demandado por incumplimiento, suspender la ejecución de aquél, por mientras su requirente no cumpla o se allane a cumplir lo suyo.

¹³ *Torrens con Perigree* (2016). Esta sentencia será analizada con más detalle al revisar el *onus probandi* de la *exceptio*. En un sentido similar: *García con Multicentro* (2011). Si bien en este caso la Corte de Apelaciones de Rancagua no proporciona una definición propiamente tal, se refiere adecuadamente a los efectos prácticos que genera la *exceptio* desde la perspectiva de quien la opone: “...en síntesis faculta al contratante que no ha cumplido con su obligación para justificar su conducta si su con traparte tampoco lo ha hecho” (considerando undécimo).

La excepción no es apta para hacer cumplir la obligación que recae sobre el acreedor demandante, sino sólo para paralizar la persecución”¹⁴ (considerando décimo).

Por último, vinculado a lo anterior, cabe mencionar la conceptualización que elabora la Corte Suprema en “Villanueva con Calderón”, en la que se da cuenta tanto de la función como del ya mencionado efecto paralizador que produce la *exceptio*:

*“Que esta institución -artículo 1552-, según lo ha entendido la doctrina, viene a constituir un mecanismo que permite tutelar el derecho del deudor, que es a su vez acreedor recíproco del demandante y que persigue enervar la obligatoriedad del contrato, presentándose como una excusa de cumplimiento y que en último término libera al deudor de su obligación de cumplir a lo menos temporalmente, neutralizando el derecho del actor sin extinguirlo”*¹⁵ (considerando décimo).

En síntesis, extrayendo los elementos más importantes de las definiciones que tanto doctrinal como jurisprudencialmente se han dado de la *exceptio*, se puede decir que ésta constituye un mecanismo de defensa de buena fe que asiste al deudor demandado por incumplimiento, que a su vez es acreedor recíproco del demandante, mediante el cual el *excipiens* justifica su incumplimiento en el incumplimiento de su contraparte, paralizando

¹⁴ *Buvinic con Marbella* (2012). Como se verá más adelante, un sector de la doctrina plantea que una de las funciones principales de la *exceptio* es forzar al otro contratante – demandante – a cumplir con sus obligaciones. A criterio personal, considero que la función principal de la excepción no es obtener el cumplimiento de la contraprestación. Sin perjuicio de lo anterior, concuerdo en que la *exceptio* tiene la función indirecta de instar al otro contratante a cumplir; empleando el término “instar” por considerarlo más adecuado que “forzar”, por cuanto esta defensa, de por sí, no fuerza ni obliga al otro contratante a cumplir y únicamente podría servir como medio de “presión”, puesto que la “reactivación” del contrato, una vez acogida la excepción de incumplimiento y producidos sus efectos, depende únicamente del demandante, específicamente de que cumpla o se allane a cumplir. Así las cosas, tal y como se señalará en la sección correspondiente, me inclino por considerar que excepción *non adimpleti contractus* tiene como función secundaria (indirecta) la de reforzar la obligatoriedad del contrato, claramente desde la perspectiva de quien se excepciona. En este contexto, la *exceptio* por sí sola no constituye un medio apto ni suficiente si lo que se pretende es obtener el cumplimiento recíproco, en cuyo caso la oposición de esta defensa deberá, necesariamente, acompañarse de una demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato. Considero que es en este sentido, o al menos en uno similar, que lo entendió la Corte Suprema en el considerando transcrito.

¹⁵ *Villanueva con Calderón* (2015). Del considerando transcrito fluye palmario que la *exceptio* constituye un mecanismo de defensa del deudor, que a su vez es acreedor recíproco del demandante. La Corte Suprema señala expresamente que este mecanismo de defensa persigue “enervar la obligatoriedad del contrato”. Sin embargo, tal y como se señaló en el análisis del considerando transcrito de la sentencia *Buvinic con Marbella*, y como se verá con más detalle al revisar la funcionalidad de la *exceptio*, ésta persigue indirectamente, a mi criterio, reforzar la obligatoriedad del contrato, desde la óptica de quien la opone, por cuanto manifiesta implícitamente su intención de perseverar en el contrato así como la de cumplir una vez que el demandante cumpla. En este caso, como se puede apreciar, nuestro máximo tribunal razona que la excepción enerva la obligatoriedad del contrato, lo que resulta aparentemente contradictorio con el análisis antedicho. Por mi parte, considero que si bien desde la perspectiva del demandado la *exceptio* buscaría indirectamente reforzar la obligatoriedad del contrato; podría entenderse que desde la óptica o visión del demandante, a quien se opone esta defensa a fin de enervar su pretensión. la excepción de incumplimiento enervaría temporalmente dicha obligatoriedad, por cuanto impide a que éste obtenga el cumplimiento que persigue. Creo que esa es la forma adecuada de interpretar el considerando en comento.

temporalmente la obligatoriedad del contrato en tanto suspende en forma provisoria el cumplimiento de su obligación hasta que el demandante, por su parte, cumpla o se allane a cumplir; que resulta completamente idóneo para enervar una acción de cumplimiento a fin de mantener el equilibrio funcional en una relación sinalagmática.

2.2 Fundamento

Al preguntarse por los fundamentos de la excepción de incumplimiento, la doctrina, como se verá a continuación, ha ofrecido varias respuestas y la jurisprudencia nacional, por su parte, ha echado mano a todas ellas cuando toca referirse a este punto y, en algunos casos, aludiendo a más de una de las teorías que a este respecto se han formulado.

A nivel doctrinal se ha dicho que el fundamento de este instituto se encuentra en el principio de reciprocidad e interdependencia de las obligaciones¹⁶, principalmente por considerar los orígenes históricos y la evolución de esta figura. Así también lo entendió la Corte de Apelaciones de Santiago en “Copropietarios Golf con Lomas la Dehesa”:

“Que no debemos olvidar, que tanto la resolución por inejecución como la “exceptio non adimpleti contractus” constituyen claras manifestaciones de la interdependencia de las obligaciones en los contratos o convenciones bilaterales”¹⁷ (considerando vigésimo cuarto).

También se ha dicho que la excepción de incumplimiento encuentra su fundamento en los principios de equidad y buena fe¹⁸; idea que, sin lugar a dudas, ha sido la de mayor aceptación a nivel jurisprudencial. Así lo señala expresamente la Corte Suprema en “Gaedechens con Bas”:

“La exceptio non adimpleti contractus es aquella que corresponde al deudor en un contrato bilateral y que le faculta para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir la suya. Esta excepción, que tiene consagración legal, encuentra su fundamento en la equidad y la buena fe...”¹⁹ (considerando décimo, sentencia de reemplazo).

¹⁶ En este sentido: ELGUETA ORTIZ (1947) pp. 86-87; CENTANARO (1982) pp. 15-16; RIOSECO (1984) p. 107; RODRÍGUEZ (2004a) p.130.

¹⁷ *Copropietarios Golf con Lomas la Dehesa* (2013).

¹⁸ Véase: CLARO SOLAR (1979) p. 787; ABELIUK (2012) p. 941; RODRÍGUEZ (2004) p. 123; FUEYO (2004) p. 237.

¹⁹ *Gaedechens con Bas* (2014). En el mismo sentido: *González con Mondaca* (2007) considerando primero, sentencia de reemplazo; *Igor con Lapostol* (2008) considerando undécimo; *Pepe Pizza con Lazcano* (2009)

En esta misma línea se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago en “Su bus con Esertval”:

*“...La excepción de contrato no cumplido, cuyo fundamento indudablemente es la equidad, desde que no aparece justo que una de las partes se vea obligada a cumplir su obligación, si la otra no lo hace; en realidad tiene que ver con el principio de carácter general en el derecho, la buena fe, que evidentemente no la tiene aquel acreedor en esta circunstancia”*²⁰ (considerando séptimo).

Así las cosas, no caben dudas que la buena fe constituye uno de sus fundamentos medulares y de mayor trascendencia, a tal punto que jurisprudencialmente se ha reconocido que la *exceptio* es una verdadera prolongación del principio de la buena fe objetiva del artículo 1546. Así lo expresó la Corte Suprema en “Cencosud con ex Inmobiliaria Las Verbenas”:

*“...representa una prolongación del principio de buena fe consagrado en el artículo 1546 del referido código. No es jurídicamente correcto que un contratante demande a su contraparte exigiéndole el cumplimiento de diversas prestaciones, si el mismo, no ha cumplido las suyas”*²¹ (considerando duodécimo).

Para otros, el fundamento primero del instituto en comento se encuentra en la causa de las obligaciones²². Esta posición también encuentra respaldo jurisprudencial. Así lo considera la Corte Suprema en “Villanueva con Calderón”:

*“Esta excepción encuentra su fundamento en la causa de la obligación, lo que refleja el necesario equilibrio entre las prestaciones pactadas en el contrato. La causa de la obligación consiste en términos clásicos en la contraprestación, lo que otorga equilibrio a las obligaciones entre las partes. Si una de ellas no ejecuta su obligación, aquella recíproca queda desprovista de causa, pues no resulta razonable cumplir con la propia obligación si la contraria no ha ejecutado la suya...”*²³ (considerando décimo).

considerando séptimo; *Politex con Santa Mónica* (2010) considerando undécimo; *Costa Pingueral con Anguita* (2011) considerando décimo cuarto; *Pirodais con Serena* (2012) considerando vigésimo tercero.

²⁰ *Su bus con Esertval* (2014).

²¹ *Cencosud con ex Inmobiliaria Las Verbenas* (2009).

²² Esta teoría, en síntesis, plantea que en los contratos bilaterales la obligación de uno de los contratantes es la causa de la obligación que el otro contrae, por lo que si una parte incumple la otra no estaría obligada a cumplir en tanto su habría perdido su soporte jurídico. Sobre este punto, véase: VIAL (2015) pp. 57 y ss.; ESPÍN (1964) p. 547.

²³ *Villanueva con Calderón* (2015).

En el mismo sentido, considerando que el fundamento de la *exceptio* está dado por la causa de las obligaciones, y de manera aún más completa, se pronuncia la Corte Suprema en “Fuentes con Canteras Lonco”. Cabe destacar que en este caso nuestro máximo tribunal también reconoce la relación de interdependencia entre las obligaciones emanadas de un contrato bilateral. En lo que interesa para el presente análisis razona:

“Que, en efecto, tratándose de un contrato bilateral, existe una relación de interdependencia entre las obligaciones que emanan del mismo para las partes, en la que cada una de esas obligaciones es causa de la obligación correlativa. Este es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido -artículo 1552 del Código Civil-, norma que impide que el contratante que está en mora pueda exigir el cumplimiento de la obligación de la otra parte. Es una causa legal que no solo es elemento de la perfección del contrato sino que persiste durante la ejecución del mismo y que habilita para suspender la ejecución de una obligación mientras quien reclame el cumplimiento no cumple a su vez la suya”²⁴ (considerando décimo).

Como se adelantaba, hay sentencias en las que se alude a más de uno de los fundamentos revisados, lo que grafica claramente, a mi criterio en forma correcta, que el instituto en estudio no posee un único fundamento. Así lo reconoce la Corte Suprema en “Unión Española con U. de Valparaíso”:

“Que cabe tener en consideración que en cualquiera de las dos modalidades que dicha excepción pueda asumir...la misma se sustenta en dos fundamentos: por un lado, en el principio de la causa -como fin inmediato y directo que cada parte se propone alcanzar y en virtud del cual celebra el acto o se obliga-, elemento intrínseco de los contratos bilaterales, en que la causa de la obligación de una de las partes viene a constituir la obligación que la otra contrae, esto es, la obligación de una de ellas sirve como causa de la obligación de la contraparte; y, por otro, en el principio de la equidad, pues, "pugnaría evidentemente con ella que uno de los contratantes pudiera exigir las ventajas que el contrato está llamado a otorgarle, repudiando, sin embargo, las cargas que, como compensación, para la otra parte le impone”²⁵ (considerando cuarto, sentencia de reemplazo).

²⁴ Fuentes con Canteras Lonco (2011).

²⁵ Unión Española con U. de Valparaíso (2014). En un sentido similar: Fantini con Colón (2009) considerando segundo, sentencia de reemplazo.

Por último, se ha dicho que la *exceptio* encuentra su fundamento en el principio de ejecución simultánea de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral²⁶. Así lo sostuvo la Corte de Apelaciones de Santiago en “Hizmeri con S. M. Tabancura”:

*“Que, en segundo lugar, el fundamento de la institución de la excepción de contrato no cumplido, descansa en el principio de ejecución simultánea de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral...”*²⁷ (considerando octavo).

De lo revisado en las páginas anteriores, tanto de las posturas que sobre este particular se han elaborado desde la doctrina así como la forma en que éstas han sido recogidas por nuestra jurisprudencia, no me queda más que concluir que lo más adecuado y completo es entender que la *exceptio* descansa en varios fundamentos, los que claramente no resultan incompatibles entre sí. Siguiendo esta lógica, me atrevería a sostener que resulta completamente plausible distinguir entre fundamentos mediatos e inmediatos de la excepción *non adimpleti contractus*: dentro de los fundamentos mediatos se encontrarían los principios de equidad y buena fe junto con la causa de las obligaciones (siguiendo una noción de causa final), y dentro de los fundamentos inmediatos se encontrarían los principios de reciprocidad e interdependencia de las obligaciones nacidas de un contrato bilateral y el principio de ejecución simultánea de éstas.

2.3 Función

Antes de entrar de lleno al análisis de las funciones que, principalmente la doctrina, le ha atribuido a la *exceptio*, considero de suma relevancia efectuar una distinción previa que, como se verá más adelante, permitirá articular en forma coherente las diversas funciones del instituto objeto de análisis.

Siguiendo la lógica anterior, a nivel doctrinal, es posible dar cuenta que hay una tendencia generalizada y aceptada que entiende que la *exceptio* puede operar ya sea judicial o extrajudicialmente. En este sentido, Abeliuk Manasevich sostiene: “...la excepción se puede hacer valer, cualquiera que sea la forma en que se esté exigiendo el cumplimiento: judicial o extrajudicialmente” (Abeliuk, 2012, p. 941). Luego, agrega que si el acreedor exige por vía extrajudicial el cumplimiento al deudor, éste podrá negarse a cumplir alegando la deuda recíproca y que esta negativa a cumplir no le traerá

²⁶ Véase: MEJÍAS (2014) p. 112; ESPÍN (1964) p. 561.

²⁷ *Hizmeri con S. M. Tabancura* (2015). En el mismo sentido: *Torrens con Perigree* (2016). Refiriéndose a la *exceptio* la Corte Suprema dice: “...que encuentra su fundamento en el principio de ejecución simultánea de las obligaciones que emanan de un contrato bilateral...” (considerando primero, sentencia de reemplazo).

consecuencias, en tanto aquel que requiere de cumplimiento no cumpla o no se allane a cumplir. En cuanto a la alegación judicial de la excepción, dice este autor que el demandado podrá oponerla a una acción de cumplimiento forzado, de indemnización o de resolución²⁸, vale decir la concibe con un alcance completamente amplio.

Pizarro Wilson, distinguiendo la oportunidad en que se hace valer la *exceptio*, reconoce diversas funciones de ésta. Una primera función, según el autor, sería la de reforzar la obligatoriedad del contrato, especialmente en el ámbito extrajudicial, puesto que “ante el requerimiento del acreedor para la ejecución del contrato, el deudor interpelado puede oponerse argumentando el recíproco incumplimiento. Esta actitud del deudor requerido de manera extrajudicial puede impulsar a la contraparte a ejecutar su propia obligación” (Pizarro, 2005, p. 322). Concluye, en lo que respecta a esta función, que la *exceptio* impulsa a la obligatoriedad del contrato extrajudicialmente. Siguiendo aquella lógica, Pizarro identifica otra “función” de la figura en comento en tanto ésta opera en gran medida como una forma de justicia privada ajena a la intervención de los tribunales, pudiendo incluso llegar a transformarse, según dice, en un medio anticipado de término del contrato. Esto, ya que ante la resistencia o negativa a cumplir opuesta por el requerido, el contratante requirente puede asumir una doble actitud: de un lado puede consentir en dejar sin efecto el contrato (al no cumplir ni allanarse a cumplir), lo que consolidaría una resolución del contrato por acuerdo de las partes y, de otro, puede llevar su pretensión de cumplimiento ante los tribunales. En caso que el contratante requirente adopte aquella primera actitud, señala el autor que operaría una verdadera resciliación del contrato por acuerdo de las partes, conduciendo la *exceptio* a una ruptura del contrato por mutuo disenso, lo que implica que el término del vínculo contractual opere por vía extrajudicial. Sin embargo, este razonamiento, como bien reconoce el autor, presenta una gran dificultad: la ambigüedad de la real extinción del contrato, ya que cualquiera podría cumplir sus obligaciones y encontrarse en condiciones para exigir el cumplimiento recíproco, por lo que el “término” real, en tales condiciones, quedaría subordinado únicamente la extinción por prescripción²⁹.

²⁸ Véase: ABELIUK (2012), p. 941. Se reconoce y acepta la aplicación extrajudicial de la *exceptio* en: FUEYO (2004), pp. 238-239. PIZARRO (2005), pp. 321-324.

²⁹ Véase: PIZARRO (2005), pp. 323-324. El autor concluye sus razonamientos diciendo: “Siendo la excepción de incumplimiento de contrato una forma anticipada de poner término al contrato resulta posible asignarle el carácter de una resolución de facto ante la conformidad del contratante requirente”.

Es precisamente por aquel motivo que no comparto la idea que la *exceptio* sea un mecanismo que conlleve, en última instancia, a una ruptura extrajudicial del contrato, ni menos que se le considere como una suerte de “resolución de facto” (en los términos que plantea Pizarro). Lo anterior, considerando principalmente que en nuestro ordenamiento jurídico, como es ampliamente sabido, la resolución por incumplimiento requiere ser declarada judicialmente, a lo que se agrega que en ese caso el contrato se extingue como consecuencia propia de la resolución; en caso de la excepción de contrato no cumplido, si bien es un hecho indiscutible que su efecto “paralizador” (del contrato) podría prolongarse en el tiempo debido a la pasividad de los contratantes y que en tales circunstancias, por regla general, el principal llamado a “reactivar” o “reanimar” el contrato sería el demandante ya sea cumpliendo sus obligaciones o, en su defecto, dando principio a la ejecución de aquellas, lo cierto es que en un escenario como el descrito, la extinción del contrato jamás se producirá con ocasión de la *exceptio* sino que a causa de la prescripción. A lo anterior debe agregársele que de extinguirse así el contrato no operaría uno de los efectos más característicos de la resolución, el cual consiste en las prestaciones mutuas a las que quedarán obligadas las partes a fin de volver al estado en que se encontraban previo a contratar. La *exceptio* no se asemeja en nada con la resolución.

De lo que no caben dudas es que la *exceptio* puede operar como un medio de justicia privada, vale decir de autotutela, alejada de la intervención judicial. Tampoco caben dudas al reconocer que la excepción *non adimpleti contractus* tiene una función reforzadora de la obligatoriedad del contrato, especialmente en sede extrajudicial, por cuanto a través de ella se impulsa o ejerce presión sobre el contratante requirente de cumplimiento a que él mismo cumpla o se allane a cumplir.

Fueyo Laneri, también coincide en que la *exceptio* podría operar como una solución de justicia privada validada y legitimada por el mismo Derecho. En este sentido dice:

“El Derecho, excepcionalmente, autoriza a una u otra parte a no cumplir si la contraria, a su vez, no cumple. El Derecho, pues, da una oportunidad, expresamente, para una solución de justicia privada o por mano propia, sin duda que valiosamente y con sentido práctico” (Fueyo, 2004, p. 238)³⁰.

³⁰ El autor agrega que un ejemplo similar estaría dado por el derecho de retención legal, por el cual se faculta a una persona a no entregar una cosa ajena a su titular, frente al reclamo de éste último. Sobre este punto señala: “El Derecho, transfiriendo en cierto modo el poder jurisdiccional a un particular, le permite negarse a la restitución mientras no se satisfaga la acreencia”. Luego precisa en las “razones” que permiten estas

Otra función que se le ha reconocido a la *exceptio non adimpleti contractus* es la de proteger o restablecer el equilibrio funcional del contrato bilateral³¹. Función que considero totalmente concordante y coherente con los principios de reciprocidad de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral y de simultaneidad en el cumplimiento de éstas. Es más, considero que esta función protectora del equilibrio funcional del contrato es la principal desde la perspectiva de quien se excepciona, en sede judicial, puesto que lo que busca en términos generales aquel contratante es precisamente evitar la ruptura de este equilibrio, la que se produciría si se le condenara a cumplir una obligación en favor de una contraparte que no ha dado cumplimiento a las suyas, evitando el consiguiente desequilibrio patrimonial que se produciría.

A modo de conclusión de lo anteriormente señalado, resulta oportuno precisar algunos aspectos relativos a las funciones de la excepción, específicamente de su función como reforzadora de la obligatoriedad del contrato y de su función como protectora del equilibrio funcional del mismo. Para esto era justamente necesaria la distinción entre su aplicación judicial y su aplicación extrajudicial, puesto que aquellas funciones cobrarán más o menos relevancia dependiendo de la sede en la que nos encontremos. Así, en sede extrajudicial, es evidente que la función principal sería la de reforzar la obligatoriedad del contrato impulsando o presionando al otro contratante, que se presenta requiriendo el cumplimiento de su obligación recíproca, a cumplir con las obligaciones propias. La abstención de cumplimiento del requerido estaría totalmente legitimada y el requirente se vería “forzado” a cumplir si de verdad quisiese obtener el cumplimiento que reclama. Considerando que en ese contexto, sin intervención judicial, el requerido no estaría “obligado” a cumplir si la contraparte a su turno tampoco ha cumplido, no habría forma de que el equilibrio contractual se quebrara, por lo que aquella segunda función de la excepción no tendría mayor sentido. Distinto es el escenario si el requirente decide someter su pretensión a un tribunal, demandando el cumplimiento del contrato. Es precisamente acá, que considero que la trascendencia de las funciones se invierte: el demandado opondrá la *exceptio* precisamente para proteger o resguardar el equilibrio contractual, esa será su función principal, por cuanto aquel equilibrio se vería claramente afectado si se le obligara a cumplir considerando que el demandante no ha cumplido por su parte. En cuanto a la

medidas de “autotutela”, señalando que en el caso de la *exceptio* por vía extrajudicial es en razón de reciprocidad (en el cumplimiento de las obligaciones), y tratándose del derecho legal de retención es por razón de conexidad.

³¹ Véase: FUEYO (2004), p. 236. Esta función se aprecia en la propia definición que da el autor, a la cual se hizo referencia en páginas anteriores. Da cuenta de esta función: YÚSARI (2011), pp. 61-62.

función reforzadora de la obligatoriedad del contrato, pasará a un segundo plano en sede judicial, transformándose en una función “secundaria”, puesto que como se vio en páginas anteriores, la excepción por sí sola no permite obtener el cumplimiento de la obligación recíproca³², únicamente permite suspender temporalmente el cumplimiento de la obligación del *excipiens* e, indirectamente, presionar al otro a que cumpla³³, mas nunca forzarlo, puesto que el cumplimiento quedaría radicado a la sola voluntad del demandante, pudiendo no cumplir ni allanarse a hacerlo, lo que implicaría que la paralización del contrato se prolongara indefinidamente; por tanto, si el demandado quisiera obtener el cumplimiento recíproco no bastaría alegar la *exceptio*, necesariamente requeriría demandar reconventionalmente el cumplimiento del contrato en cuestión. Así, la oposición de la *exceptio* en terreno judicial tiene como función principal e inmediata la de proteger el equilibrio contractual y como función secundaria o mediata la de reforzar la obligatoriedad del contrato, ejerciendo “presión” en la contraparte a fin de que cumpla, mas nunca forzándolo.

Es claro, además, que la excepción de incumplimiento, desde una perspectiva procesal, ofrece una funcionalidad que he denominado como “práctica” y que se traduce en las acciones del demandante que, efectivamente, pueden ser enervadas mediante la alegación de la *exceptio*.

En primer lugar hay que referirse a la posibilidad de enervar una acción de cumplimiento de contrato mediante esta excepción. La respuesta, tal y como ha quedado reflejado en parte de las sentencias a las que se ha hecho referencia así como en gran parte de la doctrina revisada, es afirmativa. Es más, esta hipótesis podría ser reputada de la “esencia” del instituto en comento: no podría concebirse la *exceptio* si no pudiese atajar una pretensión de cumplimiento³⁴. Así lo demuestra la Corte Suprema en “Sysexel con Transporte Línea 29”. En este caso la demandante (Sysexel) deduce acción de

³² En este sentido: ESPÍN (1964), p. 571: “...como mera excepción no pretende, de suyo, la condena del reclamante a la realización de su prestación...”; ABELIUK (2012), p. 947: “mediante ella el deudor impide que se le fuerce a cumplir mientras su contraparte no lo haga a su vez, pero no le sirve directamente para obtener el cumplimiento recíproco”; BOZZO (2014), p. 85: “En principio, la *exceptio* no es un medio que sirva por sí mismo para obtener el cumplimiento de la prestación, sino que más bien para detener la demanda de cumplimiento”. En un sentido aparentemente contrario: MEJÍAS (2014), p. 127: “En el caso de la excepción de contrato no cumplido se trata de una verdadera excepción que tiene por finalidad obtener el cumplimiento del contrato, cuyo principal efecto es paralizar la pretensión de cumplimiento...”.

³³ ABELIUK (2012), p. 947: “...indirectamente fuerza al acreedor a cumplir a su vez, a fin de obtener su propio pago”. El autor reconoce en esto una función de garantía que conlleva la *exceptio*.

³⁴ CAPRILE (2012) pp. 79-80: “No cabe duda que la excepción de inexecución paraliza la acción de cumplimiento forzado; de hecho, esa es precisamente la finalidad de la institución: evitar que el demandado quede en descubierto (“incumplido porque incumple”)”.

cumplimiento e indemnización de perjuicios frente a la cual la demandada opone la excepción de contrato no cumplido además de una demanda reconvenional de indemnización de perjuicios. El tribunal *a quo* rechaza tanto la demanda principal como la reconvenional, acogiendo la *exceptio non adimpleti contractus*. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal de Alzada. En contra de esta última sentencia el demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, ambos rechazados por la Corte Suprema que confirma la sentencia recurrida y, en lo que interesa, señala:

*“Que las reflexiones que preceden traen por consecuencia que el precepto invocado en el recurso no ha sido conculcado del modo que en éste se presenta, atendido que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de las normas atinentes a la excepción de contrato no cumplido para enervar la acción de cumplimiento de contrato, prevista en el artículo 1489 del Código Civil a propósito de la cual fue incoada esta Litis ”*³⁵ (considerando décimo cuarto).

No obstante esta tendencia jurisprudencial amplia en orden a reconocer que la *exceptio* puede enervar una acción de cumplimiento, se ha sostenido expresamente que ésta, construida teniendo como base el artículo 1552 del Código Civil, no presta utilidad para enervar una pretensión en tal sentido, debido a que del tenor literal de aquella norma, sobre la que tradicionalmente esta *exceptio* ha sido elaborada, resulta evidente que está regulando un requisito de la constitución en mora por lo que impediría únicamente una acción indemnizatoria, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1557 del código sustantivo. Así ocurre en “Palacios con Bastías”. En este caso la Corte de Apelaciones de Rancagua resuelve:

“Que en relación a la excepción interpuesta, la denominada en doctrina "Excepción de Contrato No Cumplido" y para la cual se cita como fuente el artículo 1552 del Código Civil, a la luz de la disposición antes citada, se estima que ella no constituye una causal

³⁵ *Sysexel con Transporte Línea 29* (2010). Se da cuenta de la eficacia de la excepción como dique para atajar una pretensión de cumplimiento en: *Cencosud con ex Inmobiliaria Las Verbenas* (2009). En esta sentencia la Corte Suprema dice que: “No es jurídicamente correcto que un contratante demande a su contraparte exigiéndole el cumplimiento de diversas prestaciones, si el mismo, no ha cumplido las suyas” (considerando duodécimo); *Allied con Interpetrol* (2009). En este caso la Corte de Apelaciones de Santiago, dando cuenta de la reciprocidad de las obligaciones del contrato bilateral e, implícitamente, de la necesidad de mantener el equilibrio funcional entre los contratantes, dice: “...De esta definición de la ley resulta que los contratos bilaterales imponen obligaciones recíprocas a quienes los celebran, sin que ninguno de los contratantes pueda exigir su cumplimiento sino en la forma y tiempo debidos y con tal de que por su parte haya cumplido o se allane a cumplir de igual manera las que a él le correspondan” (considerando decimosexto); *Villanueva con Calderón* (2015): “...De ahí que dicha excepción sea idónea para enervar la acción de cumplimiento específico...” (considerando décimo).

que permita a una de las partes de un contrato bilateral no cumplir su obligación si la otra no ha cumplido o no estuviere llana a cumplir la que ha contraído, a su vez.

Ello, porque el artículo 1552 del Código Civil establece un requisito para constituir en mora a una de las partes del contrato bilateral, siendo la constitución en mora del deudor una exigencia aplicable a la indemnización de perjuicios...por tanto el artículo 1552 del Código Civil a que se refiere el fallo en revisión, no constituye asidero legal suficiente, pues inequívocamente su ámbito de aplicación se restringe sólo a la indemnización de perjuicios, no siendo este el caso³⁶ (considerando quinto).

La forma correcta de interpretar este razonamiento, es entendiendo que no es posible ni coherente (con la institución misma de la *exceptio*) construir su teoría teniendo como base o sostén referido precepto normativo, ya que de hacerlo se limitaría excesivamente el alcance de este mecanismo de defensa, lo que forzaría a llegar a resultados muchas veces injustos e indeseados, que afectarían profundamente la coherencia y la naturaleza de esta institución. De ahí que resulta necesario reformular la construcción tradicional que se ha hecho de la *exceptio* en base al artículo 1552, optando por construirla sobre la base de otros preceptos normativos que permitan dotarla de eficacia práctica asegurando su coherencia interna. Tal razonamiento no puede conducir, en modo alguno, a concluir que la excepción de contrato no cumplido, propiamente tal, es inútil como freno ante una acción de cumplimiento, ya que sostener una idea en ese sentido implicaría desnaturalizar dicho instituto.

En cuanto a la posibilidad de frenar una acción indemnizatoria a través de la excepción de incumplimiento, la respuesta vuelve a ser afirmativa. Así lo ha entendido la doctrina³⁷ y la jurisprudencia. Hay que precisar que los fundamentos y/o razones que sostienen, por regla general, los jueces a fin de alcanzar aquella conclusión, no son los que considero correctos o adecuados. Por mi parte, el hecho de que la excepción resulte apta para enervar una acción indemnizatoria se explica, en parte por sus fundamentos y en parte por su función principal: medio de defensa de buena fe que protege al deudor de

³⁶ *Palacios con Bastías* (2016). Resulta oportuno señalar que esta sentencia fue recurrida de casación, no constando aún el pronunciamiento de la Corte Suprema. Los razonamientos contenidos en los considerandos transcritos reflejan claramente los inconvenientes que pueden surgir al construir la teoría de la *exceptio* sobre la base del artículo 1552 del Código Civil.

³⁷ En este sentido véase: VIAL (2015), pp. 61-62; ABELIUK (2012), p. 941; RODRÍGUEZ (2004a), pp. 127 y ss.; ALCALDE (2003), pp. 69 y ss.; ALCALDE (2004), p. 573; CAPRILE (2012), pp. 88 y ss. PIZARRO (2005), pp. 334-335. Cabe precisar que de los autores mencionados, Alcalde es quien tiene uno de las posturas más extremas por cuanto sostiene que la excepción de incumplimiento, construida en base el artículo 1552, únicamente sirve para atajar una acción de indemnización de perjuicios.

consecuencias perjudiciales para su patrimonio y que permite evitar la ruptura del equilibrio funcional en un contrato bilateral o sinalagmático. Por su parte, los Tribunales llegan a un mismo resultado pero con un razonamiento diverso guiado según el tenor literal del artículo 1552 sobre el cual construyen la excepción, teniendo en cuenta, para estos efectos, lo preceptuado en el artículo 1557 del Código Civil. En este último sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Concepción en “Teinco con Fisco de Chile”:

“...habiendo existido incumplimiento por parte de la demandante, no corresponde acoger la acción indemnizatoria formulada por su parte, por operar en este caso la excepción del contrato no cumplido que consagra el artículo 1552 del Código Civil...excepción que resulta idónea para enervar la acción indemnizatoria, supuesto que la indemnización de perjuicios requiere que el deudor de quien se reclama, se encuentre en mora en el cumplimiento de la obligación, pero si el acreedor a su vez se encuentra en la misma situación, como en este caso, no tendría derecho a exigir la reparación de perjuicios, porque la mora de uno de los contratantes purga la mora del otro”³⁸ (considerando undécimo).

En un sentido muy similar se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago en “Medina con I.N.P.”, razonando tal y como se advirtió:

“...en el caso en cuestión no procede la indemnización de perjuicios pedida, pues ella requiere de mora y en este caso no podría existir para ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1552 del citado Código Civil, que dispone que en los contratos bilaterales ninguna de las partes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte o no se allana a cumplirlo, motivo que decidirá a estos sentenciadores a hacer lugar a la acción de resolución del contrato, en los términos que se declarará en la parte resolutive del fallo”³⁹ (considerando undécimo)

Por último, cabe dilucidar, principalmente a la luz de las decisiones jurisprudenciales, si la *exceptio* es apta o no para enervar una acción de resolución de

³⁸ *Teinco con Fisco de Chile* (2014). En un sentido similar: *Palacios con Bastías* (2016); *Recomsa con Castillo y Assef* (2014). Da cuenta de esta tendencia jurisprudencial PIZARRO (2005), pp. 334-335: “En la jurisprudencia nacional la excepción por incumplimiento contractual aparece mencionada fundamentalmente como un obstáculo a la indemnización de los perjuicios contractuales...”.

³⁹ *Medina con I.N.P.* (2016).

contrato. A nivel doctrinal, hay quienes se inclinan por la respuesta afirmativa y quienes se inclinan por la negativa⁴⁰. A nivel jurisprudencial ha ocurrido lo mismo.

Nuestra jurisprudencia, tradicionalmente, ha entendido que en un contexto de incumplimiento recíproco del contrato, la acción resolutoria podía ser atajada por la *exceptio*. Para llegar a esos resultados, se razonaba que un requisito de la acción resolutoria era precisamente ser opuesta por un contratante diligente, según se colegía de la lectura del artículo 1552 en relación con el 1489, ambos del Código Civil⁴¹. En este sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Rancagua en “García con Multicentro”. En este caso la Corte de Apelaciones de Rancagua revoca la sentencia del tribunal *a quo* y, por su parte, rechaza la demanda de resolución de contrato interpuesta por la actora, fundado su decisión en que la parte demandante no acreditó haber cumplido sus obligaciones, lo que la habilitaba para accionar con éxito la resolución del contrato, invocando la excepción de contrato no cumplido que, según entienden los sentenciadores, está consagrada en el artículo 1552, pese a que ésta excepción no fue opuesta expresamente por la parte demandada en la oportunidad procesal correspondiente, limitándose ésta última a decir que su incumplimiento se derivó por el incumplimiento en que incurrió la actora:

“Que el demandante ha solicitado la resolución del contrato de compraventa de autos y si bien logró acreditar en este juicio los dos primeros requisitos establecidos precedentemente, esto es, que se celebró un contrato bilateral y hay un incumplimiento imputable por parte de la demandada, no se ha configurado sin embargo el tercero de los requisitos señalados, puesto que no ha cumplido con su obligación...lo que ha justificado plenamente el incumplimiento de la parte demandada y, por lo mismo, la acción

⁴⁰ Consideran que la excepción de contrato no cumplido resulta idónea para enervar una acción resolutoria: ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2004), pp. 295 y ss.; ABELIUK (2012), p. 941; RODRÍGUEZ (2004a). Op. cit. pp. 125 y ss.; RIOSECO (2004), p. 296 y ss.; con algunos matices MEJÍAS (2014), pp. 111 y ss. Con la opinión contraria, entendiendo que la excepción de incumplimiento no es un dique apto para frenar una acción resolutoria: ELGUETA ORTIZ (1947), pp. 96-97; ELGUETA ANGUITA (1981). p. 52: “...la excepción de contrato no cumplido solo se da al demandado como medio de defensa cuando se le exige el cumplimiento, mas no es defensa apta para enervar la acción resolutoria, ya que no es congruente con esta...”; ALCALDE (2004), pp. 566 y ss. Este autor, a criterio personal, sostiene una postura bastante extrema en cuanto a que considera que la excepción de incumplimiento sólo es oponible a una pretensión indemnizatoria, no así respecto de una acción resolutoria e, incluso, respecto de la acción de cumplimiento; con algunos matices PIZARRO (2005), pp.324-334: “En mi opinión el incumplimiento recíproco de las obligaciones impide resolver el contrato no en razón de la excepción prevista en el artículo 1552, sino que invocando la falta de un elemento de la acción resolutoria, cual es la calidad de acreedor diligente del demandante...”, de lo que se desprende que el autor considera que para demandar la acción resolutoria se requiere haber cumplido o estar llano a cumplir, luego agrega: “...la excepción de contrato no cumplido no debiera constituir un obstáculo a la resolución, siendo la mora una condición de la indemnización de perjuicios”.

⁴¹ Véase: CAPRILE (2012), pp. 64-65.

resolutoria intentada no ha podido prosperar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil, que contempla la llamada excepción de contrato no cumplido, que en síntesis faculta al contratante que no ha cumplido con su obligación para justificar su conducta si su contraparte tampoco lo ha hecho. Si bien la parte demandada al contestar la demanda no opuso la excepción de contrato no cumplido en términos formales y explícitos, no cabe duda alguna que tal omisión no impide a este tribunal acogerla, ya que las partes pueden invocar hechos y fundamentos de derecho, pero es el juez o tribunal el que en definitiva aplica el derecho, pudiendo desentenderse de las citas legales y omisiones de esta naturaleza en que hayan podido incurrir, acreditando eso si las circunstancias de hecho que ameritan su reconocimiento en la decisión jurisdiccional...por lo que la demanda en definitiva debe ser rechazada”⁴² (considerando undécimo).

Sin perjuicio de lo anterior, al revisar nuestra jurisprudencia es posible dar cuenta de una línea de sentencias distinta, por cuanto en ellas se razona que en un contexto de incumplimiento recíproco nada obsta a los jueces a declarar la resolución de contrato, desestimando una eventual alegación de contrato no cumplido. El principal argumento para decidir así ha sido, a mi criterio, de relevancia netamente práctica y consiste en que no tendría sentido dejar a las partes vinculadas por un contrato que ninguna de ellas cumplió cuando debía, teniendo en especial consideración que la *exceptio* paraliza el contrato, dejándolo en un estado de suspensión temporal hasta que el demandante cumpla o se allane a cumplir, por tanto si éste no tiene intenciones de cumplir con sus obligaciones, considerando que su intención es matar al contrato a través de la resolución, este estado de parálisis se prolongará indeterminadamente. Cabe tener presente que en la mayoría de estos casos, la acción resolutoria va acompañada de una acción de indemnización de perjuicios, la que suele ser rechazada invocando la *exceptio*, no obstante declarar resuelto el contrato. Es precisamente este razonamiento el que considero adecuado. De esta forma razona la Corte Suprema en “Parra con Rafide”. En este caso el actor deduce demanda de resolución de contrato de promesa de compraventa de bien inmueble e indemnización de perjuicios y el demandando, por su parte, alega la excepción de contrato no cumplido además de deducir demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato y, en subsidio, de

⁴² *García con Multicentro* (2011). Se ha decidido en el mismo sentido y con razonamientos similares en: *Gaedechens con Bas* (2014), En este caso la Corte Suprema considera que la excepción de contrato no cumplido debe ser acogida, a su vez que la acción de resolución de contrato debe ser rechazada; hay que dejar en claro que en esta sentencia el ministro Vial del Río previene que la excepción construida sobre el artículo 1552 no guarda relación alguna con la acción resolutoria, no siendo ésta la razón correcta para desestimar la demanda de resolución; *Su bus con Esertval* (2014); *Pirodais con Serena* (2012); *Alcar con U. Católica del Norte* (2011); *Pepe Pizza con Lazcano* (2009).

resolución del mismo. El tribunal *a quo* acoge la demanda principal y condena al demandado al pago de una suma a título de indemnización de perjuicios, además de condenarlo en costas. La Corte de Apelaciones de Santiago confirma la sentencia de primera instancia. La Corte Suprema, por su parte, dictando sentencia de reemplazo, revoca la sentencia del tribunal *a quo* en la parte en que condena al demandado a pagar la indemnización de perjuicios, declarando, además, que cada parte pagará sus costas. El máximo tribunal, en lo que interesa, dice:

“...En efecto, no parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas. Luego no pugna, por lo tanto, con la índole y naturaleza de los principios jurídicos que informan la acción resolutoria que ella se acoja en este caso, porque la resolución, es precisamente el medio que la ley otorga para romper un contrato que nació a la vida del derecho, pero que no está llamado a producir sus naturales consecuencias en razón de que las partes se niegan a respetarlo y todavía, porque acogiéndola se llega a la realidad propia de toda resolución, cual es que las cosas puedan restituirse al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido. Sin embargo no procede la indemnización de perjuicios pedida pues ella requiere de mora y en este caso no podría existir para ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1552 del citado Código Civil”⁴³
(considerando octavo, sentencia de reemplazo).

⁴³ *Parra con Rafide* (2009). Un razonamiento similar se puede encontrar en: *Medina con I.N.P* (2016). En este caso la parte demandante (Medina) entabla demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios en contra del INP. El tribunal de primera instancia acoge la demanda de resolución y condena a la demandada a indemnizar perjuicios al actor. En contra de esta sentencia ambas partes deducen recurso de apelación y la demandada, además, deduce recurso de casación en la forma. La Corte de Apelaciones de Santiago, verificando el incumplimiento recíproco de ambos contratantes, rechaza el recurso de casación en la forma y, respecto de la apelación, revoca la sentencia apelada en la parte en que ésta condenaba a la demandada a pagar una suma a título de indemnización de perjuicios, rechazando la acción indemnizatoria y confirmando, en lo demás, la sentencia apelada; cabe señalar que la Corte Suprema, en un sentido contrario a lo razonado y decidido por la Corte de Apelaciones respectiva, confirmó la sentencia apelada dictada por el tribunal *a quo*, condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones que se indican en el fallo, acordada en este punto con el voto en contra de las ministras Sras. Egnem y Sandoval; *Recomsa con Castillo y Assef* (2014). En este caso, por sentencia arbitral se acoge una demanda de resolución de contrato, en contexto de incumplimiento recíproco, y se rechaza la pretensión indemnizatoria del demandante principal. La Corte de Apelaciones respectiva confirma la sentencia arbitral. En contra de esta última, ambas partes deducen recursos de casación en la forma y en el fondo, los que son rechazados por la Corte Suprema, la que, en lo que interesa para el análisis que se está llevando a cabo, dice: “...los jueces estiman que si bien el incumplimiento de *Recomsa* no la inhibe para pedir la resolución del contrato -lo que de hecho sucedió y así se declaró- la sanción por infracción se traduce en la imposibilidad de constituir en mora a *McManager*, conforme la interpretación y aplicación que asignan a la norma contenida en el artículo 1552 del Código Civil, impidiéndole demandar perjuicios derivados de los incumplimientos que el fallo ha asentado y la restitución de lo que ya le había pagado conforme lo convenido en el contrato. Pero es por esa misma razón que en la medida que *Recomsa* margina de su reparo de ilegalidad la interpretación y aplicación del artículo 1552 del Código Civil a los reproches que postula respecto de la incorporación de una cláusula penal que en su concepto no se convino, sus alegaciones carecen de toda relevancia, pues aun cuando fuesen efectivas

Por lo que se ha visto, considero adecuado enfatizar que la *exceptio* no es un mecanismo apto para enervar una acción de resolución. En primer lugar por tratarse de figuras que no guardan relación entre sí⁴⁴, particularmente por sus finalidades y funciones: por un lado, la resolución busca extinguir definitivamente el contrato, con los efectos que eso conlleva, y por el otro, la *exceptio* busca simplemente paralizarlo, dejando incólume el vínculo contractual⁴⁵. Lo anterior será aún más evidente en un escenario de incumplimiento recíproco en donde se demanda la resolución del contrato, la *exceptio* no prestará utilidad para atajar dicha pretensión, considerando que si se declarase la resolución, el equilibrio funcional del contrato no se vería afectado, por el efecto propio que esta acción acarrea: volver a las partes al estado jurídico en que se encontraban previo a contratar⁴⁶, por lo que esta defensa perdería su rumbo en tanto su función principal – mantener el equilibrio funcional del contrato – carecería de sentido; además, no hay que perder de vista que si el demandado de resolución quisiera obtener el cumplimiento, la *exceptio* por sí sola no le prestaría utilidad, por lo que su alegación, necesariamente, debería acompañarse de una demanda reconventional de cumplimiento de contrato.

2.4 Consagración normativa

Este tema constituye, sin lugar a dudas, una de las principales “problemáticas” que se da en torno a la excepción de incumplimiento, cuya trascendencia es determinante para efectos de su aplicación práctica.

La doctrina mayoritaria ha entendido que la *exceptio* se encuentra consagrada en el artículo 1552 del Código Civil⁴⁷ que dispone: “*En los contratos bilaterales ninguno de los*

las infracciones normativas que a este respecto formula, mal podría demandar la indemnización de perjuicios y menos la devolución de lo pagado, en tanto esto último constituye igualmente una sanción de naturaleza indemnizatoria pues, de acuerdo a dicho precepto legal, su propio incumplimiento contractual se lo impide...” (considerando vigésimo primero).

⁴⁴ Así lo indica: ELGUETA ORTIZ (1947) p. 96; ELGUETA ANGUITA (1981) p. 54.

⁴⁵ Véase: ESPÍN (1964) p. 556: “Desde el punto de vista de la finalidad y función, las diferencias son aún más patentes, ya que la acción resolutoria se dirige hacia la destrucción o extinción definitiva del vínculo obligatorio, mientras que la excepción deja incólume dicho vínculo, significando tan solo una dilación en su cumplimiento”.

⁴⁶ Se da cuenta del efecto de la resolución en: *Lorca con Soc. Com. Horizonte* (2014). Respecto de esto la Corte Suprema señala: “*Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe tener en cuenta que, una vez declarada, la condición resolutoria produce efectos retroactivos, volviendo a las partes al estado jurídico en el que se encontraban previo a contratar, como si no hubiesen convenido... declarada como ha sido la resolución del contrato celebrado entre quienes ahora litigan entre sí, se ha impuesto la necesidad de que las partes queden restituidas al status jurídico que tenían antes de convenir. Surgen así, las obligaciones restitutorias entre aquéllas...*” (considerando décimo séptimo).

⁴⁷ Consideran que la *exceptio* se encuentra consagrada en el artículo 1552 del Código Civil: ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2004) p. 296; FUEYO (2004) p. 460; ABELIUK (2012) p. 942. PIZARRO (2005) p. 317.

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”, de ahí que este instituto haya sido tradicionalmente estudiado a la sombra de la mora. Al revisar lo que a este respecto ha entendido nuestra jurisprudencia, surge como hecho inconcuso que ésta, de manera casi unánime, se ha manifestado en aquel mismo sentido, considerando que la *exceptio* encuentra su consagración normativa en el artículo ya referido. Así, por ejemplo, lo reconoce la Corte Suprema en “Frutas del Sur con S.I. Transporte”:

“Que, rebasando su supeditación a las situaciones vinculadas con la mora, puede sostenerse -y así lo ha entendido la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina- que el artículo 1552 recién transcrito consagra en nuestro ordenamiento la excepción de inejecución asimismo conocida como “exceptio non adimpleti contractus”; a cuyos efectos también alude el mismo Código, a propósito de los contratos de compraventa y permuta, en sus artículos 1826 inciso 3°, 1872 y 1980”⁴⁸ (considerando décimo octavo).

Como se adelantaba, a nivel jurisprudencial ha existido una tendencia generalizada en orden a considerar que la *exceptio* encuentra su consagración normativa en el artículo 1552 del código sustantivo de la materia. Es más, al pronunciarse sobre este punto, los jueces lo hacen sin efectuar reparo u observación alguna, como si efectivamente aquella norma consagrara, casi expresamente, dicho instituto; lo que a mi criterio importa desatender a la *exceptio* y desconocer que se trata de una figura distinta a la *compensatio morae*. No obstante lo anterior, hay que reivindicar positivamente la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en “Buvinic con Marbella”, por cuanto reconoce que en materia de excepción de incumplimiento nuestra codificación civil no ha sido clara. Lo anterior queda manifiesto en el siguiente razonamiento:

“El Código Civil no es prolífero en la materia, conformándose con la definición que proporciona en su artículo 1552, al que cabe añadir el 1826, en lo que dice con el contrato de compraventa...”⁴⁹ (considerando décimo).

Un sector minoritario de la doctrina nacional ha entendido que esta excepción se desprende de una interpretación *a fortiori* del artículo 1489 del Código Civil⁵⁰.

⁴⁸ *Frutas del Sur con S.I. Transporte* (2011). En este mismo sentido, aparte de la mayoría de los fallos a los que se ha hecho referencia en páginas anteriores: *United con Bushit* (2010); *Carrasco con Rocha* (2010); *Soc. Elsa San Ignacio con Gutiérrez* (2011); *González con Moyano* (2012); *Buena Vista con Big Marketing* (2013); *Rivas con Municipalidad de San Felipe* (2015). Estas sentencias consideran, sin reparos, que la *exceptio* posee consagración normativa.

⁴⁹ *Buvinic con Marbella* (2012).

Por otro lado se encuentra Víctor Vial quien considera, muy acertadamente, que la *exceptio* con alcance amplio no encuentra asidero legal suficiente en el artículo 1552 y que construirla en base a dicho precepto limita su alcance únicamente a una indemnización de perjuicios; agregando que la excepción de incumplimiento con alcance amplio encuentra asidero legal en el artículo 1546 del Código de Bello⁵¹.

Por último, es posible encontrar otra línea de autores, cada uno con sus matices, que se inclina por considerar que el artículo 1552 del Código Civil únicamente regula la mora en los contratos bilaterales y no consagra la excepción en estudio, denunciado una suerte de confusión entre ambas instituciones. Lo anterior, sin perjuicio de que nuestro ordenamiento jurídico reconoce sus efectos a propósito de diversos artículos del Código Civil⁵².

Como se dijo anteriormente nuestra jurisprudencia ha estado casi unánime en considerar que la *exceptio*, con alcance amplio, posee consagración normativa en el artículo 1552. A este respecto resulta de suma relevancia traer a colación la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua en “Palacios con Bastías”, a la que se hizo mención anteriormente⁵³. En este caso la Corte de Rancagua revoca la sentencia del tribunal *a quo*, por la que se rechazaba una demanda de terminación de contrato y, en su lugar, lo declara terminado, desestimando la alegación de la *exceptio* por considerar que el artículo 1552, sobre el cual la demandada funda su defensa, no permite a una parte dejar de cumplir sus

⁵⁰ Véase: ELGUETA ORTIZ (1947) p.95; ELGUETA ANGUITA (1981) p. 52. Da cuenta de esta teoría y de sus motivos ESPÍN (1964) p. 546: “Según una teoría muy extendida, en la doctrina de los países en que no se consagra como principio general la excepción, ésta se encontraría implícita en el precepto que permite la resolución contractual en caso de incumplimiento (art. 1124 Código Civil Español), como lo menos está comprendido en lo más. Siendo más enérgica la acción de resolución se piensa, la concesión de aquella, implica la de ésta, aún de modo tácito”.

⁵¹ Véase: VIAL (2015) pp. 61-64. El autor, en calidad de ministro de Corte Suprema, ha manifestado estas ideas en algunas sentencias en las que concurre a las decisiones adoptadas manifestando sus prevenciones personales. Así ocurre en: *Gaedechens con Bas* (2014); *Frumel con Frugas* (2014).

⁵² Véase: CLARO SOLAR (1979) pp. 769-787.; MEJÍAS (2013) pp. 406-407; CAPRILE (2012) p. 82; ALCALDE (2003) pp. 84-86. Hay que puntualizar que Alcalde, como se adelantó, es de la idea que la *exceptio* carece de consagración normativa expresa y que ésta, construida en base al artículo 1552, tiene un alcance limitado únicamente a la indemnización de perjuicios, coincidiendo en este sentido con Víctor Vial.

Aquel sector de la doctrina nacional “moderna” que sostiene estas ideas ha sido denominado como el “Nuevo Derecho de los Contratos Chileno” (NDCCh). Como se puede apreciar, en cuanto a la función práctica del artículo 1552, tanto la doctrina tradicional como el NDCCh coinciden en que dicho precepto regula la mora en los contratos bilaterales con la diferencia de que los primeros entienden que esta norma consagraría, además, la *exceptio non adimpleti contractus*. Así las cosas, la gran diferencia entre ambos sectores doctrinales radicaría en el alcance que atribuyen a la *exceptio* construida sobre dicha norma, trasladando el debate en torno a si la acción resolutoria requiere de la mora del deudor o no, en este sentido la propuesta del NDCCh sería una consecuencia lógica de la noción de incumplimiento que proponen despojada de elementos subjetivos. Para más detalles a este respecto véase: NOVANI Y GONZÁLEZ (2016) pp. 56-57.

⁵³ Véase la nota al pie n° 36.

obligaciones con motivo de que su contraparte no ha cumplido o no está llana a cumplir, debido a que dicha norma regula, en términos de los sentenciadores, un “requisito para constituir en mora a una de las partes de un contrato bilateral”, concluyendo que el artículo 1552 no constituye asidero legal suficiente (para una excepción de contrato no cumplido de amplio alcance) pues su ámbito de aplicación se restringe sólo a la indemnización de perjuicios⁵⁴.

Como se dijo en su oportunidad, el razonamiento anterior no puede llevarnos a concluir que la *exceptio non adimpleti contractus* es inútil si de enervar una acción de cumplimiento de contrato se trata, por cuanto una conclusión en tal sentido importaría desconocer e ignorar los orígenes y la historia del instituto en estudio e importaría desnaturalizarlo y privarlo de la que es su función medular y más característica, lo que evidentemente resulta inaceptable.

Lo que forzosamente hay que concluir de los razonamientos vertidos en la sentencia en comento es que la *exceptio* construida en base al artículo 1552 puede ver su alcance ferozmente limitado. Dicho de otro modo, el artículo 1552 del Código Civil no es apto para servir de base a una teoría de la excepción de contrato no cumplido con el alcance amplio que, tradicionalmente, se le ha pretendido dar a este mecanismo de defensa que asiste al demandando. Es precisamente por eso y por los resultados carentes de coherencia a los que en la práctica se podría llegar, lo que se grafica claramente con la sentencia de la Corte de Rancagua en “Palacios con Bastías”, es que surge y urge la necesidad de reformular o replantear los basamentos normativos sobre los cuales debe construirse la teoría de la *exceptio non adimpleti contractus*.

Por mi parte, me inclino por considerar que la excepción de contrato no cumplido carece de consagración normativa en nuestro ordenamiento jurídico y que el artículo 1552 del Código Civil regula una institución diversa y distinta denominada *compensatio morae* o compensación de la mora (sin perjuicio de que ambos institutos constituyen una manifestación de la reciprocidad e interdependencia de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral o sinalagmático así como de la simultaneidad en el cumplimiento de aquellas obligaciones)⁵⁵. Partiendo de esta base y precisamente a fin de evitar resultados incorrectos, como aquel sobre el cual se reflexionó en los párrafos anteriores, teniendo en

⁵⁴ Estos razonamientos coinciden claramente con lo que sostiene Víctor Vial del Río y Enrique Alcalde Rodríguez.

⁵⁵ A propósito de las diferencias entre ambas figuras, véase: MEJÍAS (2013) pp. 404-405.

cuenta, además, que jurisprudencialmente se ha reconocido de manera expresa que la *exceptio* es una verdadera prolongación de la buena fe objetiva que consagra el artículo 1546⁵⁶, considero que es precisamente este precepto normativo el que debe servir como sustento legal primordial para una construcción adecuada de la teoría de la excepción de contrato no cumplido.

2.5 Naturaleza Jurídica: requisito de la acción o excepción propiamente tal

El debate en torno a la naturaleza jurídica de la *exceptio* ha discurrido en si esta corresponde a un requisito de la acción del demandante o a una excepción propiamente tal, lo que claramente trae importantes repercusiones en materia de *onus probandi*.

La doctrina, en forma mayoritaria, se ha inclinado por esta última idea, considerando específicamente que se trataría de una excepción dilatoria de fondo⁵⁷, recalcando su carácter de excepción dilatoria en la medida en que no extingue ni hace perecer el derecho del demandante, solamente lo paraliza temporalmente, tal y como acertadamente reconoce Fueyo Laneri: "...hay consenso en fijarle carácter dilatorio, porque sólo pone un obstáculo al ejercicio del derecho de la otra parte, convirtiéndolo en ineficaz temporalmente, aunque sin extinguirlo" (Fueyo, 2004, p. 239).

Vinculado a lo anterior, llama mucho la atención la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción en "Carrasco con Rocha", por cuanto en uno de sus considerandos la *exceptio* es reputada como una excepción perentoria, lo que a mi criterio refleja una confusión o una noción equívoca de los efectos propios de la excepción de contrato no cumplido:

*"Que según lo que se ha venido razonando se desestimaré la excepción perentoria deducida por la demandada, de incumplimiento de las obligaciones que indica en la contestación a la demanda"*⁵⁸ (considerando décimo octavo)

⁵⁶ "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"

⁵⁷ En este sentido: ELGUETA ORTIZ (1947) p. 97, en este sentido Elgueta Ortiz señala: "...la *exceptio non adimpleti contractus* es una excepción dilatoria que únicamente atañe a los límites de la condena o, si se quiere, a la proponibilidad de una acción de condena: la acción del contrato, encaminada a obtener el cumplimiento del mismo..."; FUEYO (2004) p. 236; CAPRILE (2012) p. 56; MEJÍAS (2014) p. 112; CENTANARO (1982) p. 16; RIOSECO (1984) p. 109; ESPÍN (1964) pp. 549-550.

⁵⁸ *Carrasco con Rocha* (2010).

Al considerar que la *exceptio* tiene la naturaleza de una excepción dilatoria de fondo, resulta preciso determinar la oportunidad procesal en que se debe hacer valer, esta oportunidad es en la contestación de la demanda. Así, expresamente, lo señala la Corte Suprema en “Villanueva con Calderón”:

*“Que a pesar de lo que extensamente se expuso en la sentencia de nulidad, es lo cierto que la demandada no opuso formalmente excepción de contrato no cumplido contemplada por el artículo 1552 del Código Civil en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, al momento de contestar la demanda, precluyendo su posibilidad de hacerla valer”*⁵⁹ (considerando séptimo, sentencia de reemplazo).

Como se dijo, existe un sector de la doctrina que se inclinan por concebir a la *exceptio* como un requisito de la acción, entendiendo que quien demanda ya sea el cumplimiento o la resolución del contrato debe probar haber cumplido o estar llano a hacerlo, puesto que de lo contrario su pretensión será rechazada por el juez⁶⁰.

A nivel jurisprudencial hay sentencias en que se exige que para que la acción del demandante (cumplimiento o resolución) prospere, éste debe acreditar que cumplió o que está llano a hacerlo, señalando que esta exigencia se desprende del artículo 1552 (en el que tradicionalmente se ha entendido consagrado el instituto en estudio). En estos casos, sin decirlo expresamente, se estaría concibiendo a la *exceptio* más como un requisito de la acción que como una excepción propiamente tal. En esta lógica razona la Corte Suprema en “Rivas con Municipalidad de San Felipe”. En este caso se acoge un recurso de casación en el fondo deducido por la demandada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó la sentencia de primer grado mediante en la cual se acogió una demanda de cobro de honorarios y se rechaza la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo. Para decidir así, la Corte, luego de referirse a los artículos 1698 y 1552 del Código Civil, razona lo siguiente:

“Que al tenor de las normas transcritas resulta evidente que para que la acción intentada en autos prosperara la actora se hallaba en la necesidad de acreditar los hechos fundantes de su demanda, entre ellos la circunstancia fáctica sustancial, controvertida e indudablemente pertinente consistente en el cabal, íntegro y oportuno cumplimiento de las

⁵⁹ Villanueva con Calderón (2015).

⁶⁰ Véase: ARIZA (2010) pp. 7-8; ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2004) p. 298. Los autores consideran que quien demanda el cumplimiento o la resolución debe probar haber cumplido sus obligaciones.

obligaciones que para ella surgieron de las convenciones materia del pleito” (considerando décimo octavo).

“Que al decidir de la manera anotada los sentenciadores vulneraron también lo prevenido en el artículo 1552 del Código Civil, toda vez que rechazaron la excepción de contrato no cumplido allí contemplada pese a que, de acuerdo a su tenor literal, para que la acción intentada fuese acogida la actora debía demostrar, a su vez, que había satisfecho cabal, íntegra y oportunamente sus propias obligaciones, cuestión que, sin embargo, no realizó”⁶¹ (considerando décimo noveno).

En lo personal, considero que concebir a la *exceptio* como un requisito de la acción con la indudable repercusión que eso acarrea en materia probatoria, por cuanto el demandante deberá acreditar – para el éxito de su acción – que cumplió o que está llano a hacerlo, implica liberar al demandado de la carga de probar el hecho en que se funda su defensa, este es el incumplimiento del actor, lo que contraría la regla general del 1698 del Código Civil. Es precisamente al revisar el *onus probandi* que se dará cuenta de aquellas sentencias en que bien se concibe a la *exceptio* como una verdadera excepción de fondo del demandado.

2.6 Requisitos

En las páginas que siguen se procederá a revisar los requisitos de procedencia o, si se prefiere, las condiciones de aplicación que se deben cumplir para una alegación exitosa de la *exceptio*; tanto aquellos que propone la doctrina como aquellos que, en la práctica, han sido exigidos por nuestra jurisprudencia.

En este sentido, Claro Solar señala tres grandes requisitos: que exista una relación sinalagmática obligatoria, en que la parte perseguida sea deudora de una prestación y, a su vez, acreedora de una contraprestación adeudada por la otra parte; que el contratante demandado no se encuentre obligado a ejecutar primero su prestación; y la buena fe de quien se excepciona⁶².

⁶¹ *Rivas con Municipalidad de San Felipe* (2015). En el mismo sentido: *Pepe Pizza con Lazcano* (2009), considerando séptimo; *García con Multicentro* (2011), en este caso la Corte de Rancagua considera que es un requisito de la acción de resolución que el actor acredite haber cumplido o estar llano a hacerlo; razonando así en base al art. 1552, que según los jueces consagra la *exceptio*, pese a que ésta no fue opuesta por el demandado.

⁶² Véase: CLARO SOLAR (1979) pp. 788-790. A nivel jurisprudencial se han exigido requisitos similares en: *González con Mondaca* (2007), considerando primero, sentencia de reemplazo.

Abeliuk menciona cuatro requisitos, estos son: que se trate de contratos bilaterales de carácter patrimonial; que la parte contra quien se opone la excepción no haya cumplido ni se allane a cumplir con sus obligaciones; que la obligación del acreedor contra quien se opone la excepción sea exigible y la buena fe del que opone la excepción⁶³. A nivel jurisprudencial estos requisitos generales han sido reconocidos ampliamente⁶⁴.

Pizarro Wilson, por su parte, identifica como condiciones de aplicación: que se trate de obligaciones recíprocas exigibles y que haya buena fe por parte de quien alega la excepción⁶⁵.

Así las cosas, es claro que hay cierta unidad a nivel doctrinal en lo que respecta a las condiciones de aplicación necesarias para que se configure la *exceptio*; sin perjuicio de que cada autor las enuncie con sus respectivos tintes y matices, a fin de cuentas apuntan a elementos similares. En ese sentido, es un hecho que todos los autores entienden que la excepción de inejecución requiere del incumplimiento del demandante y que ésta debe ser opuesta de buena fe, reconociendo además que debe estarse ante una relación sinalagmática (coincidiendo, la gran mayoría, en que debe tratarse de un contrato bilateral). Sin perjuicio de lo anterior, no hay que perder de vista que en lo que si hay disimilitud de criterios es al momento de ahondar y precisar acerca del tipo de incumplimiento que la configura. A este respecto hay quienes consideran que la *exceptio* puede fundarse en cualquier incumplimiento siempre y cuando la alegación no sea contraria a la buena fe⁶⁶. Un sector mayoritario de la doctrina razona que no puede tratarse de cualquier

⁶³ Véase: ABELIUK (2012) pp. 943-945. En un sentido similar: ESPÍN (1964) pp. 557-567. El autor identifica como requisitos para el ejercicio de la excepción de contrato no cumplido: la existencia de un contrato sinalagmático, falta de cumplimiento de la parte a quien se opone, alegación no contraria a la buena fe.; BOZZO (2014) p. 99: “Los requisitos comunes que se exigen para el ejercicio de la *exceptio* en su ambas modalidades son: i) obligaciones recíprocas o sinalagmáticas; ii) obligaciones de cumplimiento simultáneo; iii) incumplimiento de las obligaciones; y iv) alegación no contraria a la buena fe”.

⁶⁴ Así ocurre en: *Fantini con Colón* (2009). En este caso se considera improcedente la *exceptio* por no verificarse el segundo requisito, este es el incumplimiento del demandante, por cuanto constó que éste se allano a cumplir antes de la presentación de la demandada (considerando sexto, sentencia de reemplazo); *Industrias Lahsen con Puerto Iquique* (2013), considerando noveno; *Hizmeri con S. M. Tabancura* (2015). En este caso la Corte de Santiago, en lo que toca a los requisitos de la excepción de contrato no cumplido, señala: “Que, según la doctrina, la excepción de contrato no cumplido requiere como requisitos, que estemos en presencia de un contrato bilateral, es decir, que del contrato emanen obligaciones recíprocas para ambas partes; que las obligaciones sean actualmente exigibles, es decir, que sean de ejecución simultánea, que no se encuentran sujeto a plazo o condición; que el acreedor, contra quien se opone la excepción, no haya cumplido con su prestación ni se encuentre llano a hacerlo y, se agrega, por la mayoría de los autores, que el deudor la oponga de buena fe, lo que está vinculado con la entidad de las obligaciones en juego” (considerando sexto), cabe agregar que la Corte de Apelaciones referida desestima la *exceptio* por no fundarse en el incumplimiento de una obligación nacida del contrato celebrado entre las partes.

⁶⁵ Véase: PIZARRO (2005) pp. 336-339.

⁶⁶ En este sentido: ABELIUK (2012) p. 944; MEJÍAS (2014) p.127.

incumplimiento y que éste debe, necesariamente, ser de cierta entidad o gravedad, siendo esta exigencia una consecuencia del respeto a la buena fe⁶⁷. Es precisamente este último criterio el que ha sido acogido y aplicado a nivel jurisprudencial en forma mayoritaria.

En esa lógica se pronunció la Corte de Apelaciones de Concepción en “Carrasco con Rocha”. En este caso el demandante deduce recurso de apelación en contra de la sentencia del tribunal *a quo* por la cual se rechazaba la demanda de restitución del inmueble arrendado y de cobro de rentas adeudadas por haber entendido dicho tribunal configurada la excepción de incumplimiento. La Corte de Concepción revoca la sentencia recurrida, declarando que se acoge la demanda y se condena a la demandada al pago de las rentas que adeuda a la actora, por considerar que el incumplimiento que se pretende imputar a la demandante no revistió la envergadura suficiente, por cuanto se corroboró que la demandada (arrendataria) sí destinó el inmueble al fin comercial para el que fue arrendado pese a los defectos que denunciaba. La Corte respectiva, al pronunciarse sobre los requisitos de procedencia de la *exceptio*, ahonda acerca de la exigencia de que sea opuesta de buena fe y dice:

*“Respecto de la última exigencia, se busca evitar que la excepción se transforme en una herramienta del deudor para retardar o eludir su propio cumplimiento... Se ha sostenido asimismo que la existencia de buena fe en quien alega la excepción se manifiesta en la necesidad que el incumplimiento sea de una gravedad que justifique la suspensión del cumplimiento de las obligaciones, ello, con el fin de evitar el abuso de la excepción por incumplimientos ínfimos o insignificantes que repugnan a la buena fe contractual...”*⁶⁸
(considerando décimo sexto).

De un modo muy similar se pronuncia la Corte de Apelaciones de San Miguel en “González con Moyano”. En este caso se demanda la terminación de un contrato de arrendamiento y el pago de las rentas adeudadas. La sentencia de primera instancia acoge la demanda. La parte demandada deduce recurso de casación en la forma y de apelación, solicitando en éste último que se acoja la excepción opuesta. La Corte de San Miguel reflexiona en torno a la alegación de la demandada (arrendataria) de que el inmueble no estaba en condiciones de servir al fin para el que fue arrendado (habitacional), expresando

⁶⁷ En este sentido: ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2004) pp. 299-300; FUEYO (2004) pp. 241-242; PIZARRO (2005) pp. 338-339; CAPRILE (2012) p. 59; CENTANARO (1982) p. 19.

⁶⁸ Carrasco con Rocha (2010). En el mismo sentido: Lorca con Soc. Com. Horizonte (2014); A. Manquehue con F. El Milagro (2015).

que si los defectos hubiesen sido de tal envergadura aquella parte debió poner término al contrato o haber exigido al arrendador que efectuara los arreglos necesarios, lo que no ocurrió, por el contrario, aquella parte lo empleó para su fin natural. Así, la Corte de San Miguel concluye que la alegación de la demandada no tenía cabida. Hay que precisar que en este caso la Corte de Apelaciones referida al enumerar los requisitos de procedencia de la *exceptio* no menciona el que ésta sea opuesta de buena fe, sin perjuicio de que al reflexionar acerca del incumplimiento expresa que éste debe revestir cierta envergadura para, precisamente, no contrariar aquel principio:

*“Ahora bien, el segundo de los requisitos señalados, exige que el incumplimiento del demandante sea de cierta envergadura, pues aceptar esta excepción ante incumplimientos insignificantes del actor, atentaría contra la buena fe con que deben ejecutarse los contratos, según dispone el artículo 1546 del Código Civil...”*⁶⁹ (considerando séptimo).

En el caso anterior queda patente que la Corte respectiva emplea la exigencia de respeto a la buena fe, pese a no mencionarla en los requisitos de la excepción, como un mecanismo tanto para ponderar el incumplimiento que se atribuye a la demandante, así como para determinar si la conducta de la misma demandada, frente a los incumplimientos que pretende atribuir a la actora, resulta coherente con las alegaciones que, con posterioridad, ha pretendido hacer valer.

Esta exigencia de gravedad o entidad del incumplimiento que se imputa al demandante queda más clara aún en “Buvinic con Marbella” (2012). En este caso, la Corte Suprema al enunciar los requisitos de la *exceptio* no menciona el que ésta sea opuesta de buena fe, pero sí señala expresamente que el incumplimiento debe revestir cierta entidad:

⁶⁹ *González con Moyano* (2012). También queda clara esta necesidad de que el incumplimiento del demandante sea de una entidad o trascendencia suficiente en: *Hernández con Scotiabank* (2013). La Corte Suprema al referirse al incumplimiento que la demandada pretende imputarle al actor señala: “...no reviste la trascendencia ni la entidad suficiente como para desestimar su pretensión indemnizatoria ni autoriza a acoger la excepción prevista en el artículo 1552, que opuso la impugnante a la demanda de indemnización de perjuicios” (considerando cuarto); *Fuentes con Canteras Lonco* (2011). En este caso, correspondiente a un juicio de cobro de pesos, la demandada opondrá la *exceptio* sosteniendo que la demandante no cumplió con sus obligaciones puesto que le entregó bienes distintos a los pactados en el contrato. Reflejando la necesidad de que el incumplimiento que se atribuye a la parte demandante revista cierta importancia o gravedad, la Corte Suprema razona: “Que fundada en principios de equidad, buena fe y en la teoría de la causa, la inejecución atribuida al acreedor demandante en el caso sublite incide en una obligación relevante, de real trascendencia en el contrato cuyo incumplimiento en lo concerniente a las especificaciones técnicas convenidas llegaron al extremo que las tolvas objeto del contrato resultaron ulteriormente inservibles para los fines que le son propios” (considerando décimo cuarto).

“Para su procedencia, la doctrina exige: a) la existencia de un contrato, b) que éste sea bilateral, c) que las obligaciones recíprocas que de él emanen deban cumplirse simultáneamente, d) que éstas tengan un contenido patrimonial; e) que el contratante contra quien se opone no haya cumplido o no se allanare a cumplir; y f) que tal incumplimiento revista cierta entidad”⁷⁰ (considerando décimo).

Como se puede colegir de las sentencias revisadas, hay veces en que los jueces no señalan como un requisito de procedencia de la *exceptio* el que ésta sea opuesta de buena fe, sin embargo observan igualmente que se cumpla con esta exigencia, la que se levanta como un verdadero límite en la alegación de la excepción de inejecución. Ya vimos como en base a ésta se acaba exigiendo que el incumplimiento en que se sustenta esta defensa revista cierta entidad o gravedad y que el demandado, con su propia conducta, no haya tolerado el incumplimiento que mediante esta alegación pretende atribuir al demandante.

Hay que tener en cuenta que esta exigencia de respeto a la buena fe también se materializa en que los jueces apreciaran los incumplimientos de ambos contratantes a fin de determinar si uno prevalece o no, lo que llevará a acoger o desestimar la *exceptio*. Así ocurre en “Villanueva con Calderón”. En este caso se celebró un contrato de promesa de compraventa. El promitente comprador demanda el cumplimiento del contrato y la demandada contesta que él también incumplió, sin oponer en forma expresa la excepción de incumplimiento y demandando reconventionalmente una indemnización de perjuicios. El tribunal *a quo* rechaza tanto la demanda principal como la reconventional. La Corte de Apelaciones respectiva lo confirma. Hay que tener en cuenta que los sentenciadores deciden así, razonando que se cumplía la hipótesis del 1552, configurando, a criterio de ellos, la *exceptio non adimpleti contractus*. La Corte Suprema al pronunciarse acerca de los requisitos de la excepción, no menciona el que esta sea opuesta de buena fe. Sin perjuicio de lo anterior, el máximo tribunal razona que el incumplimiento que la demandada imputa al actor no fue más que una **abstención legítima** por parte de éste frente al incumplimiento de aquella (aplicando los criterios cronológico y causal). Es por ello que la Corte aplica aquel requisito en la práctica, concluyendo que no se dan los presupuestos que harían procedente la excepción. En lo que importa, la Corte Suprema dice:

“...Así, será imperioso entonces para determinar qué incumplimiento prevalece, y con ello la legitimación pasiva de esta excepción, recurrir a ciertos criterios que han asentados los

⁷⁰ Buvinic con Marbella (2012).

autores, tales como la cronología del incumplimiento (que uno preceda al otro temporalmente); la causalidad entre uno y otro (yo incumplo porque no puedo cumplir a raíz de tu incumplimiento) y la proporcionalidad o importancia de acuerdo a la economía dentro del contrato. Solo así, podrá desentrañarse si realmente se está en presencia de verdaderos incumplimientos recíprocos” (considerando undécimo).

“Que estos racionios encuentran su razón de ser y entroncan con el principio general de derecho, cual es la buena fe...que en especial se exige a quien pretende escudarse para dejar en suspenso de manera transitoria una relación contractual...” (considerando décimo tercero).

“Que así las cosas, no concurriendo los presupuestos que hacen admisible la excepción de inejecución que en definitiva fue declarada por la sentencia recurrida, atendido que el incumplimiento que se le atribuye al actor no es más que la abstención legítima de cumplir la prestación de pagar el precio motivada por el incumplimiento anterior de la obligación simultanea del demandado...le asiste la razón al recurrente cuando acusa error de derecho en la aplicación de los artículos 1489, 1552 y 1554 del Código Civil...”⁷¹ (considerando décimo cuarto).

Tras la revisión de las sentencias a las que se ha hecho referencia en páginas anteriores resulta inconcuso que nuestra jurisprudencia exige que la *exceptio* sea opuesta de buena fe (actuando la buena fe como criterio al que puede echar mano el juez al momento de apreciar los incumplimientos en juego así como para valorar la conducta misma o actitud desplegada por los contratantes) y, como consecuencia de esta exigencia, que la excepción se funde en un incumplimiento de cierta entidad, gravedad o trascendencia.

Por mi parte, considero que sostener que cualquier incumplimiento haría procedente la *exceptio*, siempre y cuando la oposición de ésta no sea contraria a la buena fe, si bien suena aparentemente correcto desde un punto de vista netamente teórico y conceptual, podría llevar, en la práctica, a que el ejercicio de la misma resulte abusivo, dejando en una posición injustificadamente desventajosa al contratante demandante, que sería, en definitiva, quien debería probar la mala fe de parte de quien se excepciona.

⁷¹ Villanueva con Calderón (2015). Por aquellos razonamientos se acoge una casación en el fondo, anulando la sentencia impugnada y dictando sentencia de reemplazo, revocando la sentencia recurrida y, en su lugar, acogiendo la demanda principal.

Esto puede ser explicado con un sencillo pero muy ilustrativo caso: Supóngase que la excepción pueda ser opuesta ante cualquier incumplimiento. Dos personas celebran un contrato por medio del cual “A” se obliga a confeccionar un libro, y “B” se obliga a pagar un precio determinado por éste. En el contrato se especifican los aspectos de fondo (el contenido del mismo) y los aspectos formales (tipo de fuente, tamaño, etc.). “A” fabrica el libro y se lo entrega a “B”, éste último, al revisarlo, da cuenta que el contenido está correcto y completo pero que el tamaño de la fuente utilizado no es el que se había estipulado en el contrato, en éste se estableció un tamaño de fuente de 11 puntos y el libro se hizo en tamaño 12. “B” se niega a pagar el precio argumentando que “A” incumplió el contrato al no respetar el tamaño de fuente. “A” demanda por cumplimiento de contrato a fin de obtener el pago del precio estipulado y “B” opone la *exceptio*, la que procede ante cualquier incumplimiento “siempre que no sea contrario a la buena fe”. En juicio, el demandado prueba con éxito que el tamaño de fuente no correspondía con lo estipulado por las partes en el contrato. El incumplimiento es efectivo y “B” así lo acreditó. Es justamente aquí donde se produce el problema, puesto que “A” se vería obligado a acreditar que la excepción se opuso de mala fe y, como es sabido, probar la mala fe es sumamente complejo.

2.7 Efectos

Al revisar la doctrina es posible apreciar que los autores están contestes en reconocer el efecto “paralizador” que produce la *exceptio non adimpleti contractus*, las diferencias se presentan en cómo lo enuncian.

Abeliuk señala que la *exceptio* tiene un efecto meramente paralizador, el que impide que se fuerce al deudor a cumplir mientras su contraparte no cumpla o se allane a cumplir, recalando que la excepción no presta utilidad al deudor demandado para obtener directamente el cumplimiento recíproco⁷². Abeliuk Manasevich agrega, además, que: “...como hemos visto, y de acuerdo al Art. 1.552, la institución produce otro efecto importante: ninguna de las partes está en mora mientras la otra no haya cumplido o se allane a cumplir su propia obligación” (Abeliuk, 2012, p. 948). En lo personal no comparto esta idea por cuanto implica confundir o asimilar los efectos que produce la *exceptio* con aquel propio de la *compensatio morae*, siendo que se trata de dos instituciones diversas. La “purga de la mora” es, sin lugar a dudas, un efecto que produce el artículo 1552, mas no un

⁷² Véase: ABELIUK (2012) pp. 947-948.

efecto propio de la excepción de contrato no cumplido. Atribuir aquel efecto a la excepción en comento responde únicamente a la construcción tradicional doctrinal y jurisprudencial que se ha hecho de este instituto sobre aquel precepto normativo.

Pizarro Wilson, por su parte, señala que el principal efecto que acarrea la *exceptio* es la suspensión de la ejecución de las obligaciones del deudor demandado, lo que posibilita que éste se abstenga de cumplir alegando el incumplimiento recíproco, destacando que éste efecto se prolongará hasta que el demandante cumpla o se allane a cumplir, de ahí que se trate de un efecto temporal⁷³.

Otros autores, en una línea muy similar, plantean que el principal efecto de la excepción es la suspensión transitoria de la exigibilidad de las obligaciones del *excipiens*⁷⁴.

También se ha dicho, desde una perspectiva netamente procesal, que el efecto de la *exceptio* es el simple rechazo de la demanda (de cumplimiento de contrato), sin afectar el derecho del contratante demandante, a quien sólo le bastará llenar los recaudos legales para volver a accionar⁷⁵. Lo anterior deja de relieve que su naturaleza corresponde a la de una excepción dilatoria y no perentoria.

Además, algunos ven en la *exceptio non adimpleti contractus* una verdadera garantía para quien se excepciona, en tanto el deudor demandando obtendría la seguridad de que el demandante, a su turno, cumplirá con sus obligaciones en caso que desee obtener efectivamente el cumplimiento que éste persigue⁷⁶.

⁷³ Véase: PIZARRO (2005) pp. 339-342. El autor identifica otros efectos como la suspensión temporal del contrato, quedando su suerte en manos del contratante requirente de la ejecución; agrega que también puede producir efectos “más definitivos” como la ruptura del contrato, siendo un procedimiento indirecto de extinción de obligaciones, por cuanto si el demandante no cumple ni se allana a cumplir, vale decir frente a su pasividad, el efecto suspensivo inicial se prolongará en el tiempo dando paso a la extinción del contrato por la prescripción de las acciones, operando una especie de resciliación tácita al dejar pasar el tiempo necesario para la prescripción. En un sentido similar: ESPÍN (1964) pp. 571-572. A este respecto Espín Canovas señala que: “El efecto directo a que tiende la alegación de la *exceptio* es la suspensión provisional del cumplimiento de su obligación por parte del *excipiens*...”.

⁷⁴ Véase: CAPRILE (2012) p. 61; MEJÍAS (2013) pp.403-404.

⁷⁵ Véase: CENTANARO (1982) p. 20. Cabe recordar que para este autor la excepción es apta para atajar únicamente una demanda de cumplimiento de contrato. Por mi parte, considero, como se vio, que la *exceptio* es capaz de enervar, además, una acción indemnizatoria.

⁷⁶ Reconocen este efecto: ABELIUK (2012) p. 947; PIZARRO (2005) pp. 341-342. Este autor agrega que este efecto de garantía es respecto del otro contratante como de terceros. Respecto de esto último dice: “la excepción por incumplimiento opera como un privilegio a favor del oponente, en el sentido que le permite mantener su patrimonio incólume a pesar de la deuda, quedando en mejor posición que los acreedores quirografarios del recíproco deudor”. Por último agrega que este efecto de garantía se aprecia en la oposición de la *exceptio* por riesgo de incumplimiento.

Por mi parte, coincidiendo con la mayoría de la doctrina, considero que el efecto principal de la *exceptio* es la suspensión temporal de las obligaciones del *excipiens* hasta que el demandante cumpla o se allane a cumplir, lo que importa una paralización del contrato, en un comienzo provisoria pero que, frente a la inactividad o pasividad de las partes, puede prolongarse indefinidamente en el tiempo hasta que opere la prescripción de las acciones⁷⁷. En este sentido no es la excepción la que produce la extinción o la “muerte” del contrato, ésta se producirá a causa de la prescripción, de ahí que me parece inadecuado sostener que la excepción de contrato no cumplido constituye un mecanismo anticipado para poner término vínculo contractual.

A nivel jurisprudencial este efecto es ampliamente reconocido, específicamente cuando se define la excepción de contrato no cumplido⁷⁸.

Hay casos en que los jueces se detienen especialmente a referirse al efecto inmediato de la *exceptio*. Así lo hace la Corte Suprema en “Industrias Lahsen con Puerto Iquique”:

“Que el efecto inmediato de la excepción en comentario es mantener suspendido el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato sinalagmático de que se trate. Pero es un efecto meramente provisorio, dado que la ejecución de lo debido por el demandado se difiere en tanto que el actor no cumpla o se allane a cumplir su parte. El profesor López Santa María lo describe como un fenómeno de presión o coacción sobre el otro litigante, “a fin de que a su turno cumpla lo que le corresponde según el contrato. Pero la suspensión transitoria del contrato puede prolongarse si ninguno de los contratantes cede”⁷⁹ (considerando octavo).

⁷⁷ En este sentido: ABELIUK (2012) p. 947; CAPRILE (2012) p. 61; RODRÍGUEZ (2004) p. 125; PIZARRO (2005) p. 340. Recordemos que Carlos Pizarro sostiene que la *exceptio* constituiría una forma anticipada de poner término al contrato (véase nota al pie n° 29). En este punto, resulta de utilidad recordar que nuestros tribunales, justamente a fin de evitar mantener con vida un vínculo contractual prácticamente desahuciado y las indeseables consecuencias que una situación así arrastraría, debido al incumplimiento de ambos contratantes y que éstos no tienen voluntad de cumplir ni de allanarse al cumplimiento de sus obligaciones, han optado por rechazar la excepción de contrato no cumplido, acogiendo la acción resolutoria.

⁷⁸ Así ocurre en: *Sysexel con Transporte Línea 29* (2010), considerando décimo; *Nalcahue con Praqua* (2010), considerando octavo; *Fuentes con Canteras Lonco* (2011), considerando décimo; *Buvinic con Marbella* (2012), considerando décimo; *Gaedechens con Bas* (2014), considerando décimo; *Torrens con Perigree* (2016), considerando primero, sentencia de reemplazo.

⁷⁹ *Industrias Lahsen con Puerto Iquique* (2013). De un modo similar: *Lorca con Soc. Com. Horizonte* (2014), considerando décimo, sentencia de reemplazo; *A. Manquehue con F. El Milagro* (2015), considerando vigésimo segundo.

En un modo muy similar este efecto es reconocido por la Corte Suprema en *Fantini con Colón*. En este caso, siguiendo a Abeliuk, se pronuncian sobre el efecto paralizador de la excepción y sobre la posibilidad de que este se prolongue hasta la prescripción:

“La excepción del contrato no cumplido tiene un efecto meramente paralizador; mediante el cual el deudor impide que se esfuerza cumplir mientras su contraparte no lo haga a su vez, pero no le sirve directamente para obtener el cumplimiento recíproco. Por ello es que Messineo la califica de causal legal de suspensión del cumplimiento...Tiene un efecto meramente paralizador de la demanda contraria, pero no la fuerza sino indirectamente a cumplir. Normalmente el acreedor se allanará a hacerlo para poder pedir la resolución o el cumplimiento, pero bien puede ocurrir que ninguna de las partes quiera cumplir, en cuyo caso si no lo hacen de común acuerdo no hay solución de legal para poner término al contrato, que quedará en el aire hasta que alguna de las partes se decida a cumplir o se venzan los plazos de prescripción...”⁸⁰ (considerando tercero, sentencia de reemplazo).

Así, resulta evidente que tanto doctrinal como jurisprudencialmente se reconoce como principal efecto de la excepción de contrato no cumplido la “paralización” temporal del contrato, por cuanto se suspende transitoriamente el cumplimiento de la obligación del *excipiens*, hasta que el demandante cumpla o se allane a cumplir con sus obligaciones.

⁸⁰ *Fantini con Colón* (2009).

3. La excepción de contrato no cumplido en algunos Códigos Civiles extranjeros su tratamiento en el Derecho Uniforme

En las líneas que siguen se hará referencia a algunas codificaciones civiles extranjeras que consagran expresamente la *exceptio non adimpleti contractus*, con el fin de poder contrastar aquellas disposiciones normativas con el artículo 1552 del Código Civil nacional, en el cual se ha entendido tradicionalmente consagrado el instituto en comento. Posteriormente se analizará el tratamiento que se le ha dado a la *exceptio* en los principales cuerpos normativos que conforman el denominado Derecho Uniforme.

3.1 La consagración de la excepción de contrato no cumplido en Códigos Civiles de Ordenamientos Jurídicos extranjeros

Resulta necesario, para un análisis más acabado del instituto en comento, tener a la vista y en consideración cómo es regulada la *exceptio non adimpleti contractus* en algunos Códigos Civiles extranjeros que efectivamente la consagran, los que cuentan con normas legales expresas, claras y de aplicación general.

Dentro de los Códigos Civiles extranjeros⁸¹ que regulan expresamente la *exceptio* se encuentra:

- a. El Código Civil italiano. Esta codificación consagra en su artículo 1460 la *eccezione d'inadempimento*, disponiendo que: “*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*”.

Oportuno resulta tener en consideración lo dispuesto en el artículo 1461 del Código Civil italiano, bajo el título “*Mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*” (o “*variación en la condición patrimonial del contratante*”), que dispone que: “*cada contratante podrá suspender la ejecución de la prestación debida por él si las condiciones patrimoniales del otro llegasen a ser tales que pongan en peligro evidente*

⁸¹ Las traducciones de las normas a las que se hará referencia son, en gran parte, las empleadas por Esteban Centanaro en CENTANARO (1982) pp. 14-15.

la consecución de la contraprestación, salvo que se prestare una garantía suficiente⁸².

- b. El Código Civil alemán dispone en su artículo 320: *“Quien está obligado por un contrato bilateral puede negar la prestación que le incumbe hasta la efectuación de 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 efectuación de toda la contraprestación. No se aplica la disposición del párrafo 273, párrafo 3”*; luego la misma norma señala: *“Si la prestación ha sido parcialmente ejecutada por una de las partes, no podrá rehusarse la contraprestación cuando la negativa sea contraria a la buena fe, lo cual se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias, y, en particular, la insignificancia de la parte restante⁸³”*.
- c. El Código Civil Polaco de las obligaciones, que data de 1934, establece en su artículo 215: *“Las prestaciones que se deben recíprocamente las partes en virtud de convenciones sinalagmáticas, deben ser efectuadas simultáneamente, salvo que lo contrario resulte del contrato o de la naturaleza de la obligación”*, luego añade: *“Cualquiera de las partes puede abstenerse de cumplir su prestación mientras que la otra parte no ejecute la suya”*. Hay que tener en cuenta que, del tenor de la norma referida, se desprende que en esta codificación civil se consagran, en forma expresa, tanto la excepción de contrato no cumplido como el principio de ejecución simultánea en el cumplimiento de las obligaciones, en que aquella encuentra su fundamento.
- d. El Código Civil Portugués, en su artículo 428, preceptúa: *“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”*.
- e. El Código Civil Brasileño, por su parte, consagra la excepción de contrato no cumplido en su artículo 476, disponiendo que: *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes antes de cumplida su obligación puede exigir el cumplimiento de la que le incumbe al otro”*. Cabe tener presente que este Código, en su artículo 477 dispone que:

⁸²Traducción de ABELIUK (2012) p. 949. El texto original del artículo 1461 del Código Civil italiano dice: *“Ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia (1822, 1877, 1956,1959; att. 169)”*. Constituye lo que la doctrina ha denominado como “excepción por riesgo de incumplimiento”.

⁸³ Traducción de ESPÍN (1964) p. 568.

“Si después de celebrado el contrato, sobreviene a una de las partes una disminución de su patrimonio capaz de comprometer o tornar dudoso el cumplimiento de su obligación, la otra parte podrá rehusar el cumplimiento de la prestación que le incumbe, hasta que aquel cumpla la que le corresponde o de garantía suficiente de su cumplimiento”.

- f. El Código Civil de Perú reconoce expresamente la excepción de inejecución, al tratar el incumplimiento en los contratos bilaterales, en el artículo 1426 que preceptúa: *“En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deban cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento”.* En forma independiente este Código regula la mora en las obligaciones recíprocas, consagrando una norma muy similar a la contenida en el artículo 1552 de nuestro Código Civil, en su artículo 1335, el que establece que: *“En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, u otorga garantías de que la cumplirá”.* Así las cosas, este Código diferencia y distingue entre la excepción de contrato no cumplido y la institución de la “compensación de la mora”, conocida también como “la mora purga la mora”; lo que no hace nuestro Código Civil, ya que éste sólo reconoce expresamente esta última institución.
- g. El Código Civil Argentino, de manera muy similar a lo que hace el Código peruano, consagra diferenciadamente lo que podría entenderse como la excepción de contrato no cumplido y la institución de la mora al tratarse de obligaciones recíprocas propias de los contratos bilaterales. En este sentido, dicha excepción encuentra reconocimiento y sustento normativo en el artículo 1201 del Código, el que preceptúa: *“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”.* En cuanto a la mora en los contratos bilaterales, como se dijo, se encuentra regulada expresamente en el artículo 510 de este cuerpo normativo, el que dice: *“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”.*
- h. El Código Civil Boliviano, al igual que las codificaciones que se han venido mencionando, consagra expresamente la excepción de contrato no cumplido en su artículo 573, el que dispone: *“1) En los contratos de prestaciones recíprocas cualquiera 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 oponérsela y se deberá cumplir la prestación si, teniendo en cuenta las circunstancias, la negativa fuera contraria a la buena fe". De esta manera este artículo consagra, en su primera parte, la *exceptio non adimpleti contractus* y, en su segunda parte, la que ha sido considerada como una variante de la primera y que ha sido denominada como *exceptio non rite adimpleti contractus*, la que encuentra su sustento en un incumplimiento parcial de la prestación de cargo del demandante.

- i. El Código Civil Venezolano, sin quedarse atrás en esta materia, consagra la excepción de contrato no cumplido en su artículo 1168 diciendo que: "*En los contratos bilaterales, cada contratante puede negarse a ejecutar su obligación si el otro no ejecuta la suya, a menos que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de las dos obligaciones*".
- j. En el Código Civil de Paraguay, de 1987, siguiendo la misma línea de las normas a las que se ha hecho mención, dispone en su artículo 719 que: "*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*".

Hay que tener en cuenta que esta claridad y precisión normativa (lo que se traduce evidentemente en certeza jurídica) al momento de consagrar la *exceptio non adimpleti contractus* en las diversas codificaciones sustantivas de la materia a las que se ha hecho referencia, no es posible apreciarla en nuestro Código Civil ni en aquellos que tuvieron a éste como modelo, entre los cuales se encuentran los Códigos Civiles de Ecuador y de Colombia⁸⁴. Respecto de éstos, al igual que nuestra codificación civil, no recogen la teoría de la excepción de contrato no cumplido en un precepto normativo que la consagre en forma expresa, limitándose a regular la institución de la compensación de la mora, tal y como hace el artículo 1552 del Código nacional.

⁸⁴ De esta situación da cuenta Enrique Alcalde en ALCALDE (2003) p. 86: "A diferencia de nuestro Código Civil y de aquellos que lo tuvieron de modelo –p. e. 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".

Graficando lo anterior el Código Civil Colombiano sólo regula, con una redacción idéntica a la del artículo 1552 de nuestro Código Civil, la mora en los contratos bilaterales en su artículo 1609, en el que dispone: “*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 allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*”. En lo que toca a la codificación civil ecuatoriana, es posible advertir que ocurre exactamente lo mismo, consagrando en su artículo 1595, con igual redacción, la institución vinculada a la mora, ya mencionada.

De lo precedentemente expuesto resulta sumamente lógico concluir que aquellos ordenamientos jurídicos que realmente consagran la *exceptio non adimpleti contractus* lo hacen sin rodeos ni amagues, regulándola en una norma legal clara para tales efectos, de forma expresa y no a propósito de la mora como podría entenderse lo hace nuestro Código Civil. Así ocurre, por ejemplo, en el Código Civil Peruano y Argentino, por cuanto en ambos casos la excepción en análisis posee una regulación normativa propia, independiente y diferente de aquella que, por su parte, se le da a la mora en los contratos bilaterales; reconociendo de esta manera que se trata de dos instituciones diversas y distintas, sin perjuicio de que ambas sean manifestaciones claras del principio de ejecución simultánea de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral.

Contando con esta información y contrastándola con la realidad jurídico normativa nacional, se puede reforzar la idea de que la *exceptio non adimpleti contractus* no se encuentra consagrada normativamente en forma expresa en nuestro Código Civil: el artículo 1552 únicamente regula la figura de la compensación de la mora. Es en tal escenario, reiterando lo ya sostenido, que considero más correcto y adecuado construir la excepción de incumplimiento en base al artículo 1546 del Código de Bello.

3.2 La excepción de contrato no cumplido en el Derecho Uniforme

Una vez revisado el trato que en otros países se ha dado a la excepción de contrato no cumplido y cómo ésta ha sido recogida y consagrada en los respectivos Códigos Civiles, resulta fundamental detenerse a analizar la regulación, respecto de esta materia, que se da en el escenario del comercio y la contratación internacional actual, a la luz el denominado Derecho Uniforme. Para lograr lo anterior, es menester aclarar, a grandes rasgos, qué se entiende por Derecho Uniforme, cómo se llega a éste (en el marco de la contratación internacional) y, objetivamente, cuáles son los principales cuerpos normativos

internacionales que lo integran, para luego detenerse en la regulación que en éstos se da a la excepción estudiada, si es que efectivamente lo hacen.

Como se adelantó, para comprender el surgimiento del Derecho Uniforme es preciso tener en cuenta el desarrollo y la evolución del comercio y la contratación internacional. Así, cuando se observa la historia contemporánea del comercio internacional, es posible distinguir tres etapas: la primera se aprecia en la Edad Media, la que se caracteriza por una *Lex Mercatoria*, obra de los propios comerciantes; la segunda etapa se da en los siglos XVIII y XIX, la que está marcada por un proceso de codificación de los ordenamientos jurídicos; y, una tercera etapa, actual, que se caracteriza por la aparición de convenios internacionales en miras de la unificación normativa, lo que conduce a una suerte de renacimiento de la *Lex Mercatoria*. En esta tercera etapa se produce un aumento de las operaciones de comercio internacional, en gran medida debido al proceso de revolución industrial y al consiguiente incremento de los consumidores. Es debido a este considerable incremento de la contratación internacional que surge la necesidad de establecer normas de carácter uniforme en pos de facilitar las transacciones internacionales, las que tendrán aplicación a diversos Estados⁸⁵.

De esta manera surge el Derecho unificado, perfilándose como el resultado de un proceso unificador, cuyo principal objetivo es facilitar el comercio y la contratación internacional, así como los costos de transacción aparejados a ésta.

Resulta preciso mencionar que los textos legales uniformes intentan ser redactados en un lenguaje neutro, evitando el uso de terminologías propias de un país u otro, e intentan recoger aspectos de las diversas tradiciones jurídicas imperantes⁸⁶.

De todo este proceso unificador surgieron importantes textos normativos internacionales. Entre estos textos se encuentra: La Convención de Viena sobre

⁸⁵ Para un detallado análisis histórico y conceptual del “Derecho Uniforme” se recomienda ver: NOVANI Y GONZÁLEZ (2016) pp. 7-8. Los autores hacen un muy buen análisis y estudio del Derecho Uniforme, tanto de su evolución como de su conformación, y de cómo éste ha sido recogido como marco y referente normativo por las nuevas tendencias doctrinales en materia de contratación, tanto por autores españoles como por autores chilenos que siguen estos postulados, intentando adaptarlos al momento de estudiar la realidad jurídica nacional.

⁸⁶ Véase: NOVANI Y GONZÁLEZ (2016) pp. 8-10. Los autores señalan que es precisamente debido a la existencia de estas distintas tradiciones jurídicas que han surgido dificultades en el desarrollo de este proceso unificador, en gran parte debido a las diferencias sustanciales existentes entre una y otra. Por eso, indican, lograr una unificación del Derecho no es una tarea fácil; por lo anterior, la labor unificadora fue, en gran medida, precedida por organizaciones privadas (UNIDROIT) junto a algunas instituciones internacionales gubernamentales (Liga de las Naciones; la ONU y el parlamento de la Unión Europea).

Compraventa Internacional de Mercaderías (elaborada por una comisión de las Naciones Unidas conocida como UNCITRAL); Los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales (elaborados por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado, organización intergubernamental independiente que data de 1926, con el auspicio de la Liga de las Naciones, cuyo objetivo era, precisamente, la armonización y unificación del derecho privado en el ámbito internacional); Los Principios Europeos de los Contratos o PECL (elaboración a cargo de la Comisión sobre Derecho Contractual Europeo)⁸⁷.

Si bien no son los únicos cuerpos normativos internacionales pertenecientes al llamado Derecho Uniforme, el análisis se bastará de éstos, en tanto es en ellos en donde es posible apreciar manifestaciones importantes de la excepción de contrato no cumplido, las que deben ser tenidas en consideración al momento del estudio de la misma, tal y como se verá más adelante.

Así, la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional señala, en su artículo 71 numeral 1, que: *“Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones”*. Luego, en su numeral 3, agrega que: *“La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones”*⁸⁸.

De la lectura de esta disposición fluye claramente que lo que se está consagrando, más que la *exceptio* propiamente tal, en su entendimiento tradicional y clásico, corresponde a una suerte de excepción por riesgo de incumplimiento o por incumplimiento anticipado (o futuro). Sobre esta “modalidad” en particular del instituto en comento se hablará más adelante. Cabe precisar que se ha sostenido que el artículo 71.1 de la Convención de Viena, ya transcrito, no consagra una excepción de contrato no cumplido propiamente tal, sino que consagraría el derecho a suspender el contrato en casos de incumplimiento previsible⁸⁹.

⁸⁷ Véase: NOVANI Y GONZÁLEZ (2016) pp. 10-17.

⁸⁸ Respecto de este artículo, Mejías Alonzo remarca su carácter objetivo, por cuanto debe ser evidente que se incumplirá, y precisa que la Convención no exige que se trate de un incumplimiento esencial, como sí se exige en materia de resolución en MEJÍAS (2014) p. 121.

⁸⁹ Véase: MEJÍAS (2014) p. 120.

Por otro lado, cabe referirse al artículo 80 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional, el que dispone: “*una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquélla*”.

Para algunos es en esta norma donde se encuentra la real regulación de la excepción de inejecución⁹⁰. Por mi parte, considero que más que consagrar la *exceptio non adimpleti contractus* propiamente tal, estaría consagrando una suerte de criterio para determinar si procede o no acoger la excepción opuesta por el demandado, relativo a la causalidad del incumplimiento. Este criterio opera tanto desde la perspectiva de aquel contratante que demanda por incumplimiento a su contraparte (por cuanto si el incumplimiento del demandado se debió a un incumplimiento anterior del actor, será evidente que se acogerá una eventual excepción de contrato no cumplido) así como de la perspectiva del demandado que opone la *exceptio*, por cuanto si el incumplimiento que mediante aquella alegación pretende imputar al demandante fue nada más que una abstención legítima de cumplir fundada en el incumplimiento previo de quien se exceptiona, es claro que la defensa del *excipiens* será desestimada. Como se vio anteriormente, en esta última línea ha razonado nuestra jurisprudencia⁹¹.

Los principios UNIDROIT, por su parte, contemplan una norma muy similar a la contenida en la Convención de Viena, en el artículo 7.3.4, bajo el título de “*garantía adecuada de cumplimiento*”. Dicho artículo establece que “*una parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte puede reclamar una garantía adecuada del cumplimiento y, mientras tanto, puede suspender su propia prestación. Si esta garantía no es otorgada en un plazo razonable, la parte que la reclama puede resolver el contrato*”⁹². De la lectura de esta norma, se puede apreciar que no sólo se reconoce la excepción en casos de incumplimiento futuro o por riesgo de incumplimiento,

⁹⁰ Véase: NOVANI Y GONZÁLEZ (2016) p. 55.

⁹¹ Esto se puede graficar en *Villanueva con Calderón* (2015), véase la nota al pie n° 71. Da cuenta de esto: Mejías (2014) p. 136. A este respecto la autora señala que: “para acoger o denegar la excepción de contrato no cumplido ha tenido también incidencia, en lo resuelto por nuestros Tribunales, la relación causa-efecto que existe entre los posibles incumplimientos. Es por ello que la excepción se estima procedente si el incumplimiento del deudor es consecuencia del incumplimiento del acreedor; en caso contrario, su ejercicio no debe prosperar”.

⁹² A modo de observación, esta norma exige que el incumplimiento que se presume revista cierta entidad, vale decir, que se trate de un incumplimiento esencial. Sólo éste incumplimiento, revestido de la gravedad suficiente, habilitará a uno de los contratantes a suspender o diferir el cumplimiento de sus obligaciones o, de ameritarlo las circunstancias y satisfaciendo las exigencias, a resolver anticipadamente el contrato. Exigencia que no se aprecia respecto del artículo 71.1 de la Convención de Viena.

sino que, además, siguiendo al derecho anglosajón -y la *anticipatory-non performance*-, se consagra una resolución por anticipación⁹³.

Los PECL, en su sección 2, consagran la excepción de incumplimiento contractual, específicamente en el artículo 9:201, el cual establece: “1) *La parte que deba cumplir su obligación al mismo tiempo que la otra parte o después de ella, podrá suspender la ejecución de su prestación hasta que la otra parte haya ofrecido el cumplimiento de su obligación o la haya cumplido efectivamente. La primera parte puede suspender total o parcialmente el cumplimiento de su obligación, según lo que resulte razonable conforme a las circunstancias.* 2) *Igualmente, una parte podrá suspender el cumplimiento de su obligación tan pronto como resulte claro que la otra parte no cumplirá su obligación cuando llegue el vencimiento de la misma*”. De la lectura de la norma resulta lógico entender que los PECL consagran efectivamente la *exceptio non adimpleti contractus* y, además, la excepción de inejecución por riesgo de incumplimiento o por incumplimiento anticipado, en el artículo 9:201 (1) y (2) respectivamente. Por último, al revisar el Marco Común de Referencia para el derecho privado europeo, específicamente su artículo 3:401⁹⁴, es posible advertir que consagra una institución de características muy similares a la instituida en la Convención de Viena, a la cual ya se hizo referencia⁹⁵.

De lo revisado anteriormente se puede concluir que en algunos de los principales cuerpos normativos que conforman el Derecho Uniforme, específicamente en la Convención de Viena y en los Principios UNIDROIT, se consagra expresamente una especie de “modalidad” de la *exceptio* aplicable a casos en que el incumplimiento aún no se ha verificado, vale decir de aplicación preventiva ante un futuro incumplimiento. Esta modalidad preventiva dista considerablemente de la concepción tradicional de la excepción de contrato no cumplido, debido a que las características de ésta última, que se materializan en sus requisitos de procedencia, no aplican tratándose de esta excepción preventiva de incumplimiento. De ahí que se sostenga que estas disposiciones más que consagrar la *exceptio non adimpleti contractus* estarían consagrando lo que se ha denominado como derecho de suspensión del cumplimiento del contrato por riesgo de

⁹³ CAPRILE (2012) p. 62

⁹⁴ El artículo dispone: “A creditor who is to perform a reciprocal obligation before the debtor performs and who reasonably believes that there will be non-performance by the debtor when the debtor’s performance becomes due may withhold performance of the reciprocal obligation for as long as the reasonable belief continues. However, the right to withhold performance is lost if the debtor gives an adequate assurance of due performance”.

⁹⁵ Da cuenta de esto MEJÍAS (2014) p. 122.

incumplimiento. Cosa distinta ocurre tratándose de los PECL, en la medida en que éstos consagran expresamente la excepción de contrato no cumplido, además de consagrar esta suerte de modalidad preventiva de incumplimiento.

Como se mencionó, más adelante, específicamente al revisar los principales problemas o dificultades que se generan en torno a la *exceptio*, se dedicarán líneas a analizar esta excepción de incumplimiento anticipado, su aplicación y las posibilidades que existen de construirla con alcance amplio en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de algunos artículos puntuales de nuestro Código Civil.

4. Conclusiones parte I

De todo lo que se ha revisado hasta en esta primera parte del trabajo, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a. Podría pensarse por el nombre en latín con que se conoce a la excepción de contrato no cumplido que sus orígenes se encontrarían en el Derecho Romano, sin embargo tal conclusión resulta equívoca. El verdadero punto de partida de la *exceptio* se encuentra en el derecho canónico, especialmente por la labor llevada a cabo por los canonistas y por la jurisprudencia canónica. Fueron ellos quienes idearon mecanismos, basados en equidad, destinados a dar solución a los conflictos que se suscitaban con ocasión de los denominados “juramentos promisorios”. El desarrollo posterior de este instituto fue llevado a cabo a mano de glosadores y postglosadores, siendo obra de estos últimos la denominación por la cual hoy la conocemos.
- b. La *exceptio* cobra especial relevancia en un determinado escenario, este es el de incumplimiento recíproco en un contrato bilateral o sinalagmático. Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia.
- c. Tras revisar lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia han dicho a la hora de conceptualizar al instituto en comento, podemos decir que éste constituye un mecanismo de defensa basado en la buena fe que asiste al deudor demandado por incumplimiento, que a su vez es acreedor recíproco del demandante, mediante el cual el *excipiens* justifica su incumplimiento en el incumplimiento de su contraparte, paralizando temporalmente la obligatoriedad del contrato en tanto suspende en forma provisoria el cumplimiento de su obligación hasta que el demandante, por su parte, cumpla o se allane a cumplir.
- d. La *exceptio non adimpleti contractus* descansa en varios fundamentos, que he agrupado en mediatos e inmediatos, totalmente compatibles entre sí. Dentro de los fundamentos mediatos se encontrarían los principios de equidad y buena fe junto con la causa de las obligaciones (siguiendo una noción de causa final), y dentro de los fundamentos inmediatos se encontrarían los principios de reciprocidad e interdependencia de las obligaciones nacidas de un contrato bilateral y el principio de ejecución simultánea de éstas.
- e. A nivel doctrinal existe amplio consenso en reconocer que la excepción de contrato no cumplido puede operar tanto en sede extrajudicial como judicial. De

esto dependerá, en gran medida, la función que este mecanismo de defensa cumplirá. Estas funciones son principalmente dos: la de reforzar la obligatoriedad del contrato, en la medida en que insta o presiona al otro contratante a cumplir (mas nunca forzándolo puesto que depende del mismo demandante “reactivar” o no el contrato) y la de proteger el equilibrio funcional propio de un contrato bilateral o sinalagmático. En sede extrajudicial la función principal que reporta la *exceptio* es la de reforzar la obligatoriedad del contrato. En sede judicial, la función principal de este mecanismo de defensa es la de mantener el equilibrio funcional del contrato y, secundariamente, la de reforzar la fuerza obligatoria del contrato.

Las acciones que pueden ser enervadas a través de la oposición de la *exceptio* (lo que he denominado “función práctica”) son, sin lugar a dudas, la de cumplimiento de contrato y la de indemnización de perjuicios. En cuanto a la acción resolutoria, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia entendían que ésta podía ser atajada con la excepción de contrato no cumplido; sin embargo, una tendencia cada vez más generalizada a nivel jurisprudencial da cuenta que la *exceptio* no resulta apta para frenar la resolución en un contexto de incumplimiento recíproco del contrato bilateral, frenando únicamente la acción indemnizatoria que suele acompañarla. El principal argumento para decidir así es eminentemente práctico: no tiene sentido dejar a las partes vinculadas por un contrato que ambas han incumplido.

- f. La *exceptio* no se encuentra consagrada normativamente en nuestro Código Civil, como sí ocurre en algunas codificaciones civiles extranjeras. Frente a esta ausencia de norma expresa que regule el instituto en comento, doctrinal y jurisprudencialmente se ha construido su teoría en base al artículo 1552 del Código Civil, precepto que regula una institución diversa a la excepción denominada compensación de la mora. Construir la *exceptio non adimpleti contractus* en base a dicho artículo podría llevar a limitar excesivamente su alcance únicamente a la indemnización de perjuicios, lo que ha sido ya sostenido a nivel jurisprudencial. Es precisamente para evitar esta dificultad que una adecuada teoría de la *exceptio* debe erigirse sobre el artículo 1546 del Código Civil, por cuanto tal y como ha reconocido la jurisprudencia, esta defensa del demandado constituye una verdadera prolongación del principio de la buena fe objetiva contemplado en aquel artículo.

- g. La naturaleza jurídica de la excepción de contrato no cumplido es la de una verdadera excepción dilatoria de fondo. Sin perjuicio de lo anterior, es posible dar cuenta de sentencias en que ésta es concebida más como un requisito de la acción del demandante que como una excepción propiamente tal. Optar por este último razonamiento contraría el artículo 1698 del Código Civil, por cuanto se libraría al demandado de la carga de probar el hecho (impeditivo) en que funda su excepción.
- h. En cuanto a los requisitos de procedencia de la *exceptio* ha habido bastante claridad, doctrinal y jurisprudencial, en orden a exigir que exista un contrato bilateral o sinalagmático que genere obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo para los contratantes, que éstas sean exigibles, que el demandante no haya cumplido ni esté llano a cumplir, que ese incumplimiento sea imputable y que la excepción sea opuesta de buena fe. De esta última exigencia surge que el incumplimiento en que se funda la *exceptio* no sea de cualquier tipo, debiendo éste, necesariamente, revestir cierta gravedad o entidad. Así lo entiende mayoritariamente nuestra jurisprudencia.
- i. El principal efecto de la excepción de incumplimiento es paralizar el contrato, en la medida en que suspende temporalmente el cumplimiento de las obligaciones del *excipiens* hasta que el demandante cumpla o se allane a cumplir sus obligaciones. Ante la inactividad de los contratantes, especialmente del demandante, esta parálisis del contrato puede prolongarse en el tiempo hasta que las acciones respectivas se extingan por causa de la prescripción.
- j. En los principales cuerpos normativos que conforman el Derecho Uniforme no se regula la excepción de contrato no cumplido propiamente tal. Se regula una excepción “preventiva” de incumplimiento futuro o por “riesgo” de incumplimiento, vale decir que opera antes de que el incumplimiento se haya verificado, siempre que en base a las circunstancias resulte claro que tal incumplimiento se producirá. Así ocurre en la Convención de Viena y en los Principios UNIDROIT. Cosa distinta ocurre en los PECL, ya que en ellos se consagra la excepción de contrato no cumplido propiamente tal así como esta suerte de “modalidad” preventiva o por riesgo de incumplimiento.

II. Enumeración y análisis de los principales problemas que suscita la *exceptio non adimpleti contractus* y su aplicación en casos de cumplimiento imperfecto

En las líneas que siguen se analizarán algunos de los problemas de mayor relevancia que se generan en torno a la excepción de contrato no cumplido, específicamente en lo relativo a su ámbito de aplicación, al *onus probandi*, a su aplicación “preventiva” frente a incumplimientos futuros (excepción por riesgo de incumplimiento) y a su variante frente a cumplimientos imperfectos, denominada también como *exceptio non rite adimpleti contractus*. Sobre esta variante o modalidad de la *exceptio* me detendré, profundizando tanto en sus aspectos generales así como en sus elementos más característicos y distintivos, con especial énfasis en su aplicación jurisprudencial y en las dificultades que a raíz del análisis de ésta se pueden advertir.

1. Algunos de los principales problemas que se suscitan en torno a la excepción de contrato no cumplido⁹⁶

Tal y como se adelantó, al estudiar la *exceptio non adimpleti contractus* es posible dar cuenta de la existencia de ciertos aspectos de ésta que han generado ruido y disparidad de opiniones a nivel doctrinal. A continuación se hará una somera mención a algunas de las más relevantes problemáticas que han generado mayor debate y disparidad de opiniones entre los autores⁹⁷ y a los criterios que ha seguido la jurisprudencia nacional al pronunciarse acerca de ellas.

1.1 Ámbito de aplicación

A nivel doctrinal, hay cierto consenso entre los autores por cuanto coinciden en que el ámbito de aplicación de la *exceptio* está circunscrito a los contratos bilaterales⁹⁸. Así se ha entendido, también, a nivel jurisprudencial. Dando cuenta de esto, la Corte de Apelaciones de Rancagua en “Frumel con Frugas” sostiene:

⁹⁶ Para un “catálogo” más completo de los problemas que se suscitan en torno a la excepción de incumplimiento, véase: CAPRILE (2012) pp. 58 y ss.

⁹⁷ Una conocida problemática ha sido la relativa al tipo de incumplimiento que habilita al demandado a oponer la *exceptio*, específicamente si éste debe o no revestir cierta gravedad o entidad. Este punto ya fue tratado al revisar los requisitos de procedencia del instituto en comentario, por tanto no se hará mención a este tema nuevamente.

⁹⁸ En este sentido, véase: ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2004) p. 296. Agregan que debe tratarse de contratos patrimoniales; ABELIUK (2012) p. 943. Este autor señala que se trata de una excepción netamente patrimonial; CLARO SOLAR (1979) p. 788; CENTANARO (1982) pp. 18-19; ESPÍN (1964) pp. 557-558; CAPRILE (2012) p. 58. Este autor expone, al comenzar su revisión de los problemas que levanta la *exceptio*, que uno de ellos está dado por “el ámbito de aplicación de la institución, que según el artículo 1552 CCCh. está restringido a los contratos bilaterales, al igual que lo prescribe el artículo 1489 CCCh. para la resolución por incumplimiento...”.

*“Que, del análisis de los preceptos contenidos en el artículo 1552 del Código Civil, que establece la referida defensa o alegación, fluye con absoluta naturalidad, que el legislador estableció dicha alegación o defensa, para ser opuesta sólo en contra de una obligación emanada de un contrato de carácter bilateral...”*⁹⁹ (considerando cuarto).

Vinculado a lo anterior, la mayor parte de la doctrina entiende que la *exceptio* opera sólo respecto de obligaciones nacidas de un mismo contrato entre las partes¹⁰⁰. Nuestra jurisprudencia también lo ha entendido de esta manera¹⁰¹. Así ocurre, por ejemplo, en “Villanueva con Calderón”, sentencia en la cual la Corte Suprema lo señala expresamente:

*“...se ha sostenido para la procedencia de la excepción de inejecución, que debe tratarse de obligaciones que emanen de un mismo vínculo contractual, no basta entonces con ser deudor y acreedor recíprocos, pues si lo son a propósito de relaciones contractuales diversas, no procederá la excepción a la que se viene en aludir...”*¹⁰² (considerando undécimo).

Respecto de esto último, se ha planteado la interrogante de si sería posible o no invocar la *exceptio* tratándose de contratos conexos o coligados¹⁰³. A nivel jurisprudencial no se encontraron sentencias que resuelvan expresamente esta situación, sin embargo no veo mayores problemas en su aceptación.

Algunos autores consideran que el ámbito de aplicación de esta defensa no se circunscribe únicamente a los contratos bilaterales, sino que debe entenderse aplicable respecto de todas las situaciones de obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, como por ejemplo las restituciones mutuas debidas una vez anulado un contrato o declarada su resolución¹⁰⁴. En cuanto a esta posibilidad de “ampliar” el ámbito de aplicación de la excepción de incumplimiento, considero resulta plenamente posible y justificado

⁹⁹ *Frumel con Frugas* (2013). En contra de esta sentencia la demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, los que fueron rechazados por la Corte Suprema en sentencia de 24 de junio de 2014. También se da cuenta del ámbito de aplicación de la *exceptio* en la mayor parte de las sentencias revisadas anteriormente, específicamente cuando definen al instituto objeto de análisis.

¹⁰⁰ En este sentido, véase: CLARO SOLAR (1979) p. 778. Claro Solar da cuenta que esto era exigido incluso en la temprana aplicación de la *exceptio*; ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2004) p. 297; PIZARRO (2005) p. 336; ABELIUK (2012) pp. 944-945. Para Abeliuk esta exigencia es “indiscutible”; MEJÍAS (2014) p. 125. La autora explica que esta exigencia deriva del principio de ejecución simultánea de las obligaciones.

¹⁰¹ Así ocurre en muchas de las sentencias ya revisadas que se pronuncian acerca de los requisitos de procedencia de la excepción.

¹⁰² *Villanueva con Calderón* (2015).

¹⁰³ Acerca de los contratos conexos o coligados y la *exceptio non adimpleti contractus*, véase: CAPRILE (2012) p. 61.

¹⁰⁴ En este sentido, véase: FUEYO (2004) p. 240. Se da cuenta de esta idea de extender el ámbito de aplicación de la *exceptio* en: CENTANARO (1982) p. 18; ESPÍN (1964) pp. 557-558; CAPRILE (2012) p. 58.

(atendiendo a sus fundamentos y funcionalidad), más aún si la *exceptio* se construye sobre la base del artículo 1546 del Código Civil.

Por último, hay que revisar si la excepción de incumplimiento puede ser invocada en el juicio ejecutivo como defensa del ejecutado y si ésta puede, o no, subsumirse en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. Quienes admiten esta posibilidad, señalan que la *exceptio* encuadra con aquella contenida en el N°7 del artículo 464 del CPC, consistente en la falta de algunos de los requisitos o exigencias de la ley para que el título tenga fuerza ejecutiva¹⁰⁵.

Frente a esta interrogante nuestra jurisprudencia ha dado respuestas tanto afirmativas como negativas.

Una respuesta afirmativa dio la Corte de Apelaciones de Santiago en “Escanilla con Techint Besalco Ltda.”, razonando que no resulta exigible la obligación de pagar una factura si se ha demostrado, en otro juicio, el incumplimiento del ejecutante, lo que habilitaría a la parte ejecutada a hacer valer la *exceptio*:

“Que, en el caso sub lite...se hace evidente que el pago de la suma de dinero en que se hace consistir la obligación de dar cuya ejecución se persigue en autos, no se halla revestida de actual exigibilidad, toda vez que, si ha habido incumplimiento contractual como quedó demostrado en la causa Rol N° 18325-2012, la ejecutada se encuentra habilitada para excusar su incumplimiento en el pago de precio, asilándose para ello en la inobservancia de la contra parte en lo tocante a sus propios deberes contractuales. Con todo ello, no queda sino concluir...que al título presentado por la actora le falta uno de los requisitos establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva con relación al demandado; consecuentemente, corresponde acoger la excepción del N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, en atención al hecho que al título le falta alguno de los requisitos establecidos por las leyes para tener fuerza ejecutiva en relación a la demandada”¹⁰⁶ (considerando duodécimo).

En un sentido contrario se pronunció la Corte de Apelaciones de Rancagua en “Frumel con Frugas”. En este caso, la parte ejecutada recurre de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en juicio ejecutivo que rechaza la excepción opuesta por el ejecutado fundada en el N° 7 del artículo 464 del CPC, esto es en la falta de algunos de los

¹⁰⁵ Véase: CAPRILE (2012) p. 61.

¹⁰⁶ Escanilla con Techint Besalco Ltda. (2015). En una línea similar: A. Manquehue con F. El Milagro (2015); Novoa con Huenchual (2015).

requisitos o condiciones establecidos por la ley para que el título tenga fuerza ejecutiva, lo que llevó a que se decretara la prosecución de la ejecución hasta la obtención de la acreencia impetrada en el libelo. La sentencia recurrida funda su decisión en que ninguna de las probanzas allegadas al proceso por la ejecutada estuvo dirigida a establecer una falencia de los requisitos del título que le restara fuerza ejecutiva, agregando que las probanzas resultaron del todo impertinentes para tales efectos. Señala que dichas probanzas tenían relación con situaciones fácticas cuyo objeto era acreditar el incumplimiento de la ejecutante y no la falta de algún requisito que le restara mérito ejecutivo al título en cuestión. Culmina dicha sentencia diciendo que el eventual incumplimiento contractual por parte de la ejecutante, escapa a los supuestos fácticos de la excepción opuesta y que, debido a eso, dicha defensa debe ser alegada y resuelta en un juicio de lato conocimiento. Por su parte, el tribunal de alzada, en lo que interesa, dice:

“Que, del análisis de los preceptos contenidos en el artículo 1552 del Código Civil, que establece la referida defensa o alegación, fluye con absoluta naturalidad, que el legislador estableció dicha alegación o defensa, para ser opuesta sólo en contra de una obligación emanada de un contrato de carácter bilateral; y no, para ser opuesta en contra del título que la contiene. En otros términos, la "exceptio non adimpleti contractus", no es un medio destinado a objetar la validez del título; sino que, la eventual ineficacia de la obligación emanada de un contrato bilateral...”¹⁰⁷ (considerando cuarto).

En contra de esta sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, la parte ejecutada deduce recursos de casación en la forma y en el fondo. Conociendo de estos recursos, la Corte Suprema, en lo que respecta a este tema en particular, razona que:

“...el incumplimiento contractual que potencialmente tendría la aptitud de afectar la exigibilidad del pago de una factura, en principio no parece razonable extenderlo o afincarlo en circunstancias que excedan a la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio” (considerando noveno)

“...resulta palmario que las circunstancias invocadas por el recurrente para sostener el incumplimiento contractual de su contraparte en base al cual no sería exigible el pago de las facturas, exceden de aquellas que determinan en esencia la exigibilidad de un documento mercantil de este tipo, pues no se refieren a la no prestación de los servicios,

¹⁰⁷ Frumel con Frugas (2013).

sino a un eventual cumplimiento imperfecto por parte de la ejecutante”¹⁰⁸ (considerando décimo).

En lo personal no veo mayores inconvenientes en aceptar la procedencia de la *exceptio non adimpleti contractus* en el contexto de un juicio ejecutivo. De optarse por lo contrario, se podría llegar, en algunos casos, a resultados totalmente inequitativos.

1.2 Onus probandi

Este tema es, sin lugar a dudas, uno de los más complejos y que ha generado mayor ruido a nivel doctrinal¹⁰⁹. Hay que precisar que esta discusión no es reciente y data de hace varios siglos atrás¹¹⁰.

A nivel doctrinal no hay unanimidad de opiniones: por un lado, están quienes consideran que toca al demandante acreditar su cumplimiento a fin de que su acción prospere (lo que implica concebir a la *exceptio* más como un requisito de la acción que como una excepción propiamente tal)¹¹¹; esta postura ha sido sintetizada por Emilio Rioseco, quien a este respecto ha dicho:

“En resumen, podríamos decir que de acuerdo con esta doctrina, incumbe al acreedor probar el contenido de su contraprestación y su cumplimiento en la forma señalada, porque serían fundamentos de su acción, y de lo contrario el deudor opondría la excepción del contrato incumplido por inexigibilidad de su obligación” (Rioseco, 1984, pp. 107-108).

Por otro lado, están quienes consideran que es el deudor demandado quien debe probar el incumplimiento del demandante, debido a que éste –el incumplimiento del actor–

¹⁰⁸ *Frumel con Frugas* (2014). Por esas y otras consideraciones la Corte Suprema rechaza ambos recursos.

¹⁰⁹ Da cuenta de esta complejidad ABELIUK (2012) pp. 945-946.

¹¹⁰ Se ha dicho que hasta finales del siglo XV había cierta unanimidad en los autores en orden a considerar que recaía en el acreedor- demandante, a quien se oponía la excepción, la carga probatoria de la ejecución de sus obligaciones, criterio que incluso había sido acogido en las sentencias de la época. Los juristas notaron que esta distribución de la carga probatoria podía resultar contraria a las reglas generales: incumbe a quien formula una pretensión o alegación establecerla. Así, para explicar aquella anomalía, se elaboró la teoría de las excepciones negativas, basada en que la prueba de un hecho negativo resulta racionalmente imposible. Esta teoría se trasladó al campo de operatividad de la excepción de contrato no cumplido y, para explicar la carga probatoria de aquella, se consideró que oponer la *exceptio* implicaba la alegación de un hecho negativo, este es el incumplimiento del demandante, por lo que era razonable eximir al excipiens de aquella prueba, racionalmente imposible, e imponérsela al demandante, para quien acreditar su cumplimiento, en caso de haber cumplido efectivamente, resultaba muy sencillo. Para más detalles véase CLARO SOLAR (1979) pp. 780-781.

¹¹¹ En este sentido, véase: ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2004) p. 298; ABELIUK (2012) pp. 945-946; CENTANARO (1982) p. 20; ESPÍN (1964) p. 580.

constituye el hecho impositivo en que se funda su *exceptio*, surgiendo, recién ahí, la carga probatoria opuesta para el demandante, esta es acreditar que cumplió con sus obligaciones o que está llano a cumplir¹¹².

Sobre este punto nuestra jurisprudencia no ha sido uniforme, existiendo sentencias en las que se impone al demandante la carga de acreditar su cumplimiento (o que está llano a hacerlo), por considerar que la calidad de “contratante diligente” constituye un requisito de su acción¹¹³ y sentencias en que, con un razonamiento opuesto, se considera que corresponde al demandado que opone la excepción acreditar el incumplimiento del actor.

En esta última línea, siguiendo a Emilio Rioseco, razona la Corte Suprema en “Torrens con Perigree”. En este caso nuestro máximo tribunal acoge un recurso de casación en el fondo deducido por la demandada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones respectiva que confirmaba la de primera instancia por la cual se acogía una demanda de cobro de pesos, por considerar que se habían vulnerado los artículos 1552 y 1698 del Código Civil. Lo anterior, puesto que si bien la demandada acreditó el hecho impositivo en que se fundaba su defensa, este es el incumplimiento del demandante (consistente en que las mercaderías que entregó no se correspondían con las muestras aceptadas por la compradora-demandada), tocaba entonces al actor la carga probatoria opuesta, esta es acreditar el hecho extintivo consistente en que cumplió con sus obligaciones, lo que no hizo, debido a que los sentenciadores estimaron que tocaba probar el cumplimiento del demandante a la propia demandada. Por lo anterior, la Corte Suprema entiende vulnerados las normas referidas. En lo que interesa, nuestro máximo tribunal razona:

“Que, así las cosas, el fallo recurrido al exigir a la demandada probar el cumplimiento de la contraprestación de la contraria infringió el artículo 1698 del Código Civil que consagra la carga de la prueba, en relación con el artículo 1552 del mismo cuerpo legal. De este modo, el error de derecho denunciado es efectivo y ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto se rechazó la excepción de contrato no cumplido y se acogió la demanda no obstante que en la especie no correspondía exigir a la demandada

¹¹² Esta tesis ha sido postulada y defendida por Emilio Rioseco. Véase: RIOSECO (1984) pp. 109-110. En un sentido similar: MEJÍAS (2014) pp. 143-144. Cabe hacer presente que la principal crítica que ha tenido esta doctrina es la dificultad del demandado de acreditar un hecho negativo como lo sería el incumplimiento del demandante. Dan cuenta de esto: CAPRILE (2012) p. 60; MEJÍAS (2014) p. 144.

¹¹³ Además de las sentencias referidas en la nota al pie n° 61, estos razonamientos han sido vertidos en: *Cencosud con ex Inmobiliaria Las Verbenas* (2009); *Costa Pingueral con Anguita* (2011); *Copropietarios Golf con Lomas la Dehesa* (2013); *Lorca con Soc. Com. Horizonte* (2014); *Medina con I.N.P.* (2016).

*probar que las mercaderías entregadas reunían las mismas características y condiciones de las muestras aceptadas, pues ello debió haber sido acreditado por la vendedora ya que en ello radicaba el presupuesto fáctico de su defensa*¹¹⁴ (considerando décimo octavo).

En un sentido similar se pronuncia la Corte Suprema en “Buena Vista con Big Marketing”. En lo que interesa para efectos del tema en comento, nuestro máximo tribunal razona:

*“...en el caso de oponerse la excepción de contrato no cumplido, la distribución del onus probandi procede sea aplicada de acuerdo con los principios generalmente aceptados, de suerte que el deudor está gravado con la carga probatoria del hecho impositivo en que funda esa excepción. En consecuencia, no corresponde al acreedor demostrar el cumplimiento de su contraprestación sino que es el deudor -que sustenta su defensa en el artículo 1552 del Código Civil- quien debe justificar los hechos impositivos en que funda su excepción, vale decir, el incumplimiento del acreedor o no disposición a cumplir”*¹¹⁵ (considerando noveno).

Por mi parte, considero que la tesis propuesta por el profesor Emilio Rioseco respecto del *onus probandi* en materia de excepción de incumplimiento es la adecuada, por cuanto resulta coherente con la naturaleza de ésta, permitiendo concebirla como una verdadera excepción. Además, responde a una correcta interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil.

1.3 Excepción de inejecución anticipada o por riesgo de incumplimiento

Otra dificultad que presenta esta excepción es la posibilidad de invocarla frente a incumplimientos futuros o anticipados, estos son aquellos que aún no se han verificado¹¹⁶. Esta “modalidad” de la *exceptio* adquiere relevancia cuando pese a que las prestaciones no son exigibles todavía, surge para uno de los contratantes el temor fundado de que la otra parte no cumplirá sus obligaciones, considerando los antecedentes y circunstancias con

¹¹⁴ *Torrens con Perigree* (2016). Hay que precisar que en este caso la *exceptio* no fue opuesta al contestar la demanda, por cuanto ésta se tuvo por contestada en rebeldía; así, las alegaciones y defensas de la demandada se hicieron valer en una oportunidad posterior. Con razonamientos similares: *United con Bushit* (2010): “...quien se excepciona es quien tiene asignada la carga de la prueba de sus asertos, ergo, a las demandadas incumbía comprobar la contravención de la actora a sus propios deberes contractuales...” (considerando undécimo); *González con Moyano* (2012): “...Es del caso señalar que la prueba de la excepción de contrato no cumplido correspondía efectuarla a quien la alegó, es decir, a la demandada, y no lo hizo...” (considerando séptimo).

¹¹⁵ *Buena Vista con Big Marketing* (2013).

¹¹⁶ Véase: MEJÍAS (2014) pp. 116-117: “Se alude a un incumplimiento anticipado porque este aún no se ha verificado”.

que se cuenta. Por eso algunos señalan que lo que se produce es una pérdida de confianza en que la contraparte cumplirá¹¹⁷.

Como se vio anteriormente, esta excepción de inexecución anticipada ha sido expresamente recogida en diversos instrumentos internacionales que conforman el denominado Derecho Uniforme. Así ocurre en el artículo 71.1 de la Convención de Viena¹¹⁸; en el artículo 7.3.4 de los Principios Unidroit¹¹⁹ y en el artículo 9:201 de los PECL¹²⁰. A propósito de estos artículos, tal y como ya se había advertido, se ha dicho que más que consagrar una excepción de contrato no cumplido, consagrarían un derecho a suspender el contrato en casos de incumplimiento previsible.

A mayor abundamiento, se puede mencionar que esta “modalidad” preventiva de la *exceptio* posee consagración normativa expresa en algunos Códigos Civiles a los que se hizo mención como el italiano, en su artículo 1461, el brasileño, en su artículo 477 y, tras la reforma, el francés en su artículo 1220 (suspensión de la obligación propia).

La doctrina nacional, tradicionalmente, se ha inclinado por rechazar una *exceptio* por riesgo de incumplimiento con alcance genérico, puesto que se ha requerido, como regla general, que se trate de obligaciones de ejecución simultánea y que la obligación del acreedor contra quien se opone la excepción sea actualmente exigible¹²¹. En este sentido se pronuncia René Abeliuk, no obstante lo anterior, el autor reconoce esta modalidad de la *exceptio* bajo el nombre “excepción preventiva de incumplimiento”. A este respecto señala que nuestro Código Civil la reconoce en su artículo 1826 únicamente a favor del vendedor en la compraventa y que su aplicación no puede extenderse a casos no previstos, por

¹¹⁷ Véase: MEJÍAS (2014) p.120.

¹¹⁸ A modo recordatorio el artículo 71.1 de la Convención de Viena dispone: “Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones”. Luego, en su numeral 3 agrega que: “La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones”.

¹¹⁹ A modo recordatorio dicho artículo, bajo el título de “garantía adecuada de cumplimiento”, establece que: “Una parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte puede reclamar una garantía adecuada del cumplimiento y, mientras tanto, puede suspender su propia prestación. Si esta garantía no es otorgada en un plazo razonable, la parte que la reclama puede resolver el contrato”.

¹²⁰ A modo recordatorio en los PECL, sección 2, artículo 9:201 se preceptúa: “1) La parte que deba cumplir su obligación al mismo tiempo que la otra parte o después de ella, podrá suspender la ejecución de su prestación hasta que la otra parte haya ofrecido el cumplimiento de su obligación o la haya cumplido efectivamente. La primera parte puede suspender total o parcialmente el cumplimiento de su obligación, según lo que resulte razonable conforme a las circunstancias. 2) Igualmente, una parte podrá suspender el cumplimiento de su obligación tan pronto como resulte claro que la otra parte no cumplirá su obligación cuando llegue el vencimiento de la misma”.

¹²¹ Dan cuenta de esto: MEJÍAS (2014) p. 117; CAPRILE (2012) p. 62.

constituir una norma de excepción (teniendo en cuenta que la excepción de contrato no cumplido requiere que la obligación del demandante sea actualmente exigible), de aplicación restringida únicamente a los casos expresamente previstos en la Ley¹²². Con una opinión muy similar se pronuncia Carlos Pizarro quien sostiene que uno de los requisitos de procedencia de la *exceptio* es que se trate de obligaciones recíprocas exigibles. Sin perjuicio de ello, reconoce la aplicación de la modalidad preventiva sólo en determinados casos como en materia de compraventa (a propósito del artículo 1826)¹²³.

Sin perjuicio de lo anterior, hay quienes consideran que es perfectamente “construible” una excepción preventiva de aplicación general, lo que se puede lograr a través de una adecuada labor interpretativa, teniendo en cuenta algunos artículos de nuestro Código Civil. En esta línea se pronuncia Bruno Caprile, quien es de la idea que para que esta modalidad de la *exceptio* opere debe verificarse que se haya producido la caducidad del plazo, la que puede ser legal (artículo 1496 del Código Civil) o convencional. Sostiene este autor que a falta de caducidad del plazo, nuestro Código Civil contempla esta modalidad preventiva para determinados casos como la compraventa (artículos 1826 y 1872)¹²⁴. Claudia Mejías, por su parte, al referirse a la caducidad del plazo que consagra el artículo 1496 señala que este artículo lo que verdaderamente hace es alejarnos de la excepción por riesgo de incumplimiento y situarnos en el terreno de la *exceptio non adimpleti contractus* propiamente tal, ya que: “al operar la caducidad del plazo, en rigor, estaremos en presencia de una obligación que es exigible y no tendrá sentido cuestionar su procedencia porque el incumplimiento se habrá verificado” (Mejías, 2014, p. 120). En cuanto a la posibilidad de reconocer esta modalidad de la *exceptio*, la autora sostiene que es posible considerando su fundamento y su naturaleza jurídica. Agrega que un eventual reconocimiento general de la excepción por riesgo de incumplimiento no se ve afectado por el hecho de que el legislador la haya previsto en forma expresa, únicamente, tratándose del contrato de compraventa, ya que en los demás casos se estaría frente a una laguna legal que puede ser colmada acudiendo a la analogía¹²⁵.

A mi juicio, esta excepción preventiva podría ser ampliada a otras hipótesis no contempladas expresamente; lo anterior se podría lograr con una adecuada labor tanto

¹²² Véase: ABELIUK (2012) pp. 948-949.

¹²³ Véase: PIZARRO (2005) pp. 336-338.

¹²⁴ Véase: CAPRILE (2012) pp. 62-63.

¹²⁵ Véase: MEJÍAS (2014) pp. 116-123.

interpretativa como integradora, sobre la base fundamental de una excepción de contrato no cumplido construida sobre el artículo 1546 del Código Civil, teniendo en especial observancia lo dispuesto por el artículo 1826 del mismo cuerpo normativo. Sin perjuicio de lo anterior, para evitar ejercicios abusivos de una excepción preventiva de incumplimiento, considero de suma relevancia que ésta se funde en incumplimientos graves y trascendentales para la economía del contrato.

2. La excepción de contrato no cumplido y el cumplimiento imperfecto: *exceptio non rite adimpleti contractus*

Como ya se ha visto, la *exceptio non adimpleti contractus* es un mecanismo de defensa del contratante demandado que puede hacer valer en base al incumplimiento de las obligaciones del demandante, entendiendo que se trata de una hipótesis de incumplimiento total de las obligaciones respectivas. Sin embargo ¿Qué ocurre cuando el demandante ha cumplido pero lo ha hecho imperfectamente, por haber cumplido en forma parcial o defectuosa sus obligaciones? ¿Podrá el demandado oponer la *exceptio* basada en el cumplimiento imperfecto de su contraparte?

2.1 Aspectos Generales

Partiendo de la base que el incumplimiento comprende las hipótesis de incumplimiento total, cumplimiento imperfecto y cumplimiento tardío, según ha entendido la doctrina¹²⁶ y según puede desprenderse del artículo 1556 del Código Civil¹²⁷, la doctrina ha reconocido una variante o modalidad de la excepción de contrato no cumplido denominada *exceptio non rite adimpleti contractus*, que puede ser opuesta por el demandado fundada en el cumplimiento imperfecto (ya sea parcial o defectuoso) o tardío¹²⁸ de las obligaciones del demandante¹²⁹.

A nivel jurisprudencial, esta modalidad de la *exceptio* ha sido ampliamente reconocida. Así lo hizo nuestro máximo tribunal en “Igor con Lapostol”. En este caso se demandó la terminación de un contrato de arrendamiento, el pago de las rentas adeudadas y el pago de una indemnización por concepto de multa convenida por el atraso en el pago de las rentas. La demandada solicita el rechazo de la demanda intentada en su contra y, a su vez, deduce demanda reconvencional de cumplimiento e indemnización de perjuicios. El tribunal *a quo* acoge la demanda reconvencional. Apelado el fallo de primer grado por

¹²⁶ Véase: ABELIUK (2012) pp. 793-794; FUEYO (2004) pp. 253-254; DE LA MAZA (2012) pp. 633-634; CENTANARO (1982) p. 21.

¹²⁷ Art. 1556: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento...”.

¹²⁸ Cuando el demandante cumple, pero con retraso, se ha dicho que el demandado no podrá oponer esta modalidad de la *exceptio* al cumplimiento que se le exige, pero sí podrá hacerlo frente a una acción de indemnización de perjuicios por su propio retardo en el pago de su deuda mientras su contraparte no cumplía la suya. Así lo señala ABELIUK (2012) p. 946. De ahí que el alcance de esta modalidad en el supuesto de cumplimiento con retraso sea mucho más limitado.

¹²⁹ Véase: ABELIUK (2012) p.946. Este autor la denomina excepción de “cumplimiento no ritual”; FUEYO (2004) p. 241; PIZARRO (2005) p. 338; CAPRILE (2012) p. 56; BOZZO (2012) p. 84. Bozzo la denomina como “excepción de contrato no cumplido adecuada o regularmente”; ESPÍN (1964) p. 568; CENTANARO (1982) p. 21.

la demandante, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt lo revocó, declarando que se acoge la demanda principal, condenando a la demandada al pago de las rentas adeudadas y de la multa pactada. La demandada recurre de casación en la forma y en el fondo. La Corte Suprema, en lo que toca a la infracción denunciada del artículo 1552, razona que los jueces de fondo no estuvieron en lo correcto al acoger la demanda principal de indemnización por concepto de multas, por cuanto el demandante cumplió imperfectamente. La Corte Suprema acoge la casación en el fondo, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo por la cual se revoca la sentencia apelada, resolviendo que se acoge la demanda principal, declarando terminado el contrato de arrendamiento y condenando a la demandada al pago de las rentas adeudadas mas no de la indemnización por concepto de multas convenidas en el contrato, rechazando, además, la demanda reconvenzional. La Corte, tras referirse a la excepción de contrato no cumplido propiamente tal, se detiene a reflexionar acerca de esta variante o modalidad de la *exceptio*:

*“Sobre el particular, cabe reparar en la institución de la exceptio non rite adimpleti contractus, que constituye una variante de la referida excepción y que da cuenta de aquella situación en la que el acreedor ha cumplido su propia obligación, pero su cumplimiento no ha sido perfecto...”*¹³⁰ (considerando undécimo).

En un sentido similar al anterior se pronuncia la Corte Suprema en “Frutas del Sur con S.I. Transporte”. En este caso nuestro máximo tribunal, siguiendo a Abeliuk y a Messineo, razona:

“Que, según ha podido advertirse, la parte demandada no imputó a la actora un incumplimiento total de las obligaciones del contrato, sino la ejecución inexacta o imperfecta de las mismas, con lo que ha de entenderse configurada en la especie una modalidad o variante de la excepción precedentemente descrita, conocida como “exceptio non rite adimpleti contractus” “o sea, del cumplimiento no ritual. En este caso, el acreedor ha cumplido su propia obligación, pero su cumplimiento no es perfecto; ha pagado parcialmente o en forma defectuosa. En un caso, no hay forma alguna de cumplimiento; en la non rite la hay, pero imperfecto” (Rene Abeliuk Manasevich. Las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2001. Página 846)

En términos parecidos se expresa el mencionado tratadista Messineo, en su obra ya citada, al destacar que esta clase de excepción ‘supone no el incumplimiento sino el inexacto

¹³⁰ Igor con Lapostol (2008).

*cumplimiento de la contraparte. Como la excepción de incumplimiento se apoya en la falta de cumplimiento, así la excepción rite non adimpleti contractus se apoya en el cumplimiento inexacto (es decir, parcial o no del todo conforme con los requisitos de tiempo, lugar y modalidades del incumplimiento)'...*¹³¹ (considerando décimo noveno).

En la misma lógica de los considerandos transcritos se pronunció la Corte Suprema en “Nalcahue con Praqua”. De esta sentencia se puede colegir que la Corte Suprema reconoce plenamente la existencia de esta modalidad de la *exceptio*. Tanto así que no obstante la excepción no fue opuesta en forma expresa por la demandada y que la sentencia recurrida entendió configurada la excepción de incumplimiento, sin entrar a distinguir esta modalidad, nuestro máximo tribunal se detiene a precisar que era justamente aquella variante la que cobraba aplicación en el caso concreto:

*“...parece conveniente puntualizar que la inobservancia contractual vinculada al pago incompleto del precio convenido reclamada por la demandada al contestar y luego, al demandar reconvencionalmente, hecho asentado en la causa por los jueces del grado, se aviene con mayor exactitud a la denominada exceptio non rite adimpleti contractus, referida a una hipótesis de cumplimiento imperfecto, inexacto o impropio a la ritualidad prevista para el caso de que se trata, atribuible a una de las partes en un contrato bilateral y que justifica el incumplimiento de la otra”*¹³² (considerando décimo).

De lo anterior, surge con claridad que a nivel jurisprudencial se reconoce, sin problemas, la existencia de esta modalidad de la excepción de incumplimiento.

Como se ha dicho, esta variante de la *exceptio* cobra sentido, principalmente, en aquellos casos en que el contratante demandante ha cumplido imperfectamente, ya sea porque cumplió en forma parcial, ya sea porque cumplió de manera defectuosa. En cuanto al cumplimiento parcial, éste ha sido entendido como el que se produce en caso de que solamente exista una o varias prestaciones ejecutadas según reza el contrato, faltando la ejecución de otras prestaciones, lo que implica que el contrato no pueda tenerse como fielmente cumplido¹³³. Este caso, en la práctica (a fin de determinar si opera, o no, la *exceptio non rite*), como bien se ha hecho notar, presenta la dificultad de evaluar la proporcionalidad entre la parte o porción de la prestación del demandante que falta por

¹³¹ *Frutas del Sur con S.I. Transporte* (2011). De un modo similar: *Industrias Lahsen con Puerto Iquique* (2013); *Soto con Astilleros* (2014); *Lorca con Soc. Com. Horizonte* (2014); *Unión Española con U. de Valparaíso* (2014).

¹³² *Nalcahue con Praqua* (2010).

¹³³ Véase: BOZZO (2014) pp. 91-92.

cumplir y la denegación parcial de la prestación del *excipiens*¹³⁴. Así, la solución más equitativa en este caso particular, siguiendo a Espín Canovas, sería “la denegación parcial de la propia prestación, en la cantidad necesaria para restablecer el equilibrio de las prestaciones que queden por cumplir, las cuales quedarían nuevamente sujetas al juego del cumplimiento simultáneo” (Espín, 1964, p. 569). De esta frase, se puede desprender una de las funciones generales y de mayor relevancia que se persigue con la oposición de la *exceptio*, cualquiera sea su modalidad, y que consiste en la protección o restablecimiento del equilibrio contractual que debe existir en un contrato bilateral con obligaciones de ejecución simultánea. Cabe mencionar que esta proporcionalidad deberá ser evaluada y tomada en cuenta por los mismos jueces al resolver un caso concreto. La otra hipótesis que se comprende dentro de la noción de cumplimiento imperfecto, como se mencionó, es la del cumplimiento defectuoso. Se ha dicho que el cumplimiento será defectuoso en aquellos casos en que ya sea la calidad, el lugar o cualquier otra circunstancia pactada en interés del acreedor no haya sido respetada¹³⁵. Dicho en términos sumamente sencillos: el deudor cumple, pero cumple mal.

En cuanto a la finalidad y los objetivos de la *exceptio* en su variante *non rite adimpleti contractus*, se ha sostenido que ésta tiene por finalidad proteger a aquel contratante que ve vulnerado el derecho a obtener la ejecución exacta e íntegra de su obligación y que su principal objetivo es suspender el pago de la contraprestación hasta que los defectos sean corregidos o hasta que se entere aquella parte de la prestación que no fue ejecutada¹³⁶.

2.2 Elementos comunes de la *exceptio* en cualquiera de sus modalidades

Como lógicamente se puede advertir la *exceptio non rite adimpleti contractus* posee elementos en común con la excepción propiamente tal, pues se trata de una modalidad de esta última. En este sentido podemos mencionar, en primer lugar, los fundamentos, que

¹³⁴ Véase: BOZZO (2014) p. 85. También se da cuenta de esta necesidad de proporcionalidad en: ESPÍN (1964) p. 568.

¹³⁵ Véase: ESPÍN (1964) p. 569. BOZZO (2014) p. 93. El autor entiende el cumplimiento defectuoso como: “...la situación en la que el deudor ha llevado a cabo unos actos dirigidos a cumplir, es decir, ha realizado una prestación, pero ésta no coincide enteramente o no se ajusta por completo con el programa o proyecto de prestación tal y como se encontraba establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria”. Este autor, además, señala que para poder determinar si se está ante un cumplimiento defectuoso de una obligación de hacer, es necesario distinguir entre obligaciones de resultado y obligaciones de medio. Para más detalles sobre este punto véase: BOZZO (2014) pp. 93-99.

¹³⁶ Véase: BOZZO (2014) p. 84.

serán los mismos para cualquier modo que adopte la *exceptio*. Así lo ha reconocido la Corte Suprema, siguiendo a Claro Solar, en “Frutas del Sur con S.I. Transporte”:

“...bajo cualquiera de las dos modalidades que dicha excepción pueda asumir - inejecución total o imperfecta de la obligación- ella obedece a dos fundamentos: por un lado, al principio de la causa...esto es, la obligación de una de ellas sirve como causa de la obligación de la contraparte; y, por otro, al principio de la equidad, pues, “pugnaría evidentemente con ella que uno de los contratantes pudiera exigir las ventajas que el contrato está llamado a otorgarle, repudiando, sin embargo, las cargas que, como compensación, para la otra parte le impone”¹³⁷ (considerando vigésimo).

Por mi parte, considero que hay que agregar a esta lista el principio de la buena fe, el que debe servir de basamento fundamental de la *exceptio* en cualquiera de sus variantes, sobretodo tratándose de la modalidad de cumplimiento no ritual¹³⁸.

Otro elemento común a ambas modalidades de la *exceptio*, como bien se ha identificado, está dado por los requisitos generales de procedencia ya estudiados. Sin perjuicio de que la variante *non rite* posee exigencias especiales¹³⁹. Por último, se podrían tener como elementos comunes a ambas modalidades de la excepción: la naturaleza jurídica (resulta evidente que en ambos casos se estaría ante una excepción dilatoria de fondo); la función (ambas constituyen un mecanismo de defensa que puede hacer valer el contratante demandado por incumplimiento de sus obligaciones cuya función directa y principal es mantener el equilibrio entre las partes de una relación sinalagmática, y que, indirectamente, insta al otro contratante a cumplir con sus obligaciones correlativas); y, por último, el efecto suspensivo o paralizador que conlleva el adecuado ejercicio de la excepción, por el cual quedará suspendido el contrato hasta que la otra parte cumpla o se allane a cumplir sus obligaciones.

2.3 Elementos propios y distintivos de la *exceptio non rite adimpleti contractus*

Sin perjuicio de los elementos que se presentan en forma común para ambas modalidades de la excepción, su modalidad *non rite adimpleti contractus* posee elementos propios y característicos, que le dan fisonomía a esta variante de la *exceptio* y que, a su

¹³⁷ *Frutas del Sur con S.I. Transporte* (2011). En el mismo sentido: *Unión Española con U. de Valparaíso* (2014).

¹³⁸ Es tal la importancia de la exigencia de buena fe en el ejercicio de esta modalidad que los Códigos Civiles que expresamente la consagran así lo establecen. Así ocurre en el artículo 320 del Código Civil alemán y en el artículo 573 (II) del Código Civil boliviano.

¹³⁹ Véase: BOZZO (2014) p. 99.

vez, permiten distinguirla y diferenciarla de la excepción de contrato no cumplido propiamente tal.

Un primer elemento propio de esta variante de la *exceptio*, como ya se ha venido diciendo y como se puede apreciar de las sentencias referidas, está dado por el presupuesto fáctico en que ésta actúa. Así, ha quedado claro que en la excepción *non adimpleti contractus* no hay forma alguna de cumplimiento (lo que corresponde a un incumplimiento total) y en la *non rite adimpleti contractus* hay cumplimiento, pero éste es imperfecto, por ser parcial o defectuoso¹⁴⁰.

Un segundo elemento propio y característico de la variante en comento está dado por el *onus probandi*: a diferencia de lo que ocurre tratándose de la *exceptio* propiamente tal, hay consenso en la doctrina en que corresponde al *excipiens* probar que el cumplimiento del demandante fue parcial o defectuoso; puesto que al oponer esta variante de la *exceptio* se reconoce que el actor cumplió, pero se alega que lo hizo imperfectamente¹⁴¹. Esto también ha sido reconocido a nivel jurisprudencial; así lo hace, por ejemplo, la Corte Suprema en “Sysexel con Transporte Línea 29”:

*“Que, en consecuencia, sobre la demandada pesaba la carga procesal de acreditar que los equipos y el sistema comprado a la actora no sirvió a los fines inherentes a su instalación y puesta en marcha...de modo tal que no queda sino concluir que la actora cumplió imperfecta y parcialmente con la obligación primordial de entregar lo vendido...”*¹⁴²
(considerando décimo tercero).

De esta sentencia, especialmente del considerando transcrito, hay que destacar que, a diferencia de otros casos, la Corte Suprema no se detiene a reflexionar acerca de la

¹⁴⁰ Véase: ABELIUK (2003) p. 946; FUEYO (2004) p. 241; BOZZO (2014) pp. 88-89. En este sentido Bozzo Hauri señala: “En definitiva, podemos señalar que ambas excepciones tienen por objetivo oponerse al cumplimiento exigido por el demandante, diferenciándose en los presupuesto de una y otra. Así, el presupuesto básico de la *exceptio non adimpleti contractus* supone que el actor no ha cumplido ni ofrecido su prestación; la *exceptio non rite adimpleti contractus* supone que lo ha realizado, pero inexactamente, de manera parcial o defectuosa”.

¹⁴¹ Véase: CENTANARO (1982) p. 21; ESPÍN (1964) p. 580; ABELIUK (2012) p. 946; BOZZO (2014) p. 89; MEJÍAS (2014) p. 145.

¹⁴² *Sysexel con Transporte Línea 29* (2010). Recordemos que en este caso la demandada opuso la *exceptio* fundada en el cumplimiento imperfecto del demandante, enervando exitosamente la acción de cumplimiento de contrato (pago del precio), lo que ratifica el objetivo que se persigue con la oposición de esta variante: suspender el pago de la contraprestación hasta que los defectos sean corregidos o hasta que se entere aquella parte de la prestación que no fue ejecutada. Hay que precisar que esta sentencia fue acordada con el voto en contra del abogado integrante Sr. Hernández quien estuvo por desestimar la *exceptio* por considerar que no se cumplía con sus requisitos de procedencia. Razonamientos similares se pueden encontrar en: *González con Moyano* (2012); *Torrens con Perigree* (2016).

modalidad en comento pese a haber claridad en que lo alegado por la demandada era el cumplimiento imperfecto de la actora. Así las cosas, nuestro máximo tribunal entiende configurada la *exceptio non adimpleti contractus* fundada en un cumplimiento imperfecto de importancia en que incurrió demandante, lo que no es sino reconocer que se trata de un mismo instituto aplicable a presupuestos fácticos distintos, sin ser necesario invocar expresamente esta variante *non rite adimpleti contractus*.

Otro sentencia relevante en materia de *onus probandi* y de esta variante de la *exceptio* fue dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en “Rivera con Agua Santa”. En este caso se demanda el cobro de honorarios por los servicios profesionales prestados a la demandada, consistentes en realizar un informe topográfico. Agua Santa solicitó el rechazo de la demanda, argumentando que el actor no realizó en tiempo ni forma la prestación debida, por lo que opone la *exceptio*. El tribunal *a quo* razona que era carga del actor acreditar que realizó en forma adecuada el informe que se le encomendó, reprochado por la demandada, a fin de justificar el cobro pretendido, para lo que debía, precisamente, acompañar dicho informe, lo que no hizo. Aquel tribunal concluye que se incumplió un requisito de la acción de cobro de honorarios intentada, cual es la efectividad de haber cumplido el encargo en la forma, condiciones y tiempo estipulado en el contrato. Por dichas consideraciones se rechazó la demanda. En contra de esta sentencia, el actor deduce recurso de apelación. El tribunal de alzada revoca la sentencia apelada y acoge la demanda, condenando a la demandada al pago de los honorarios. Para llegar a esta decisión, la Corte de Santiago, en lo que interesa, razona:

“Que en este escenario...habiendo reconocido la sociedad demandada que los trabajos que encomendó al actor se ejecutaron, era ella quien al tenor del mismo artículo 1698 antes citado tenía la carga de demostrar que esos trabajos no fueron de la calidad pretendida, de manera tal de poder afirmar que la obligación fue cumplida imperfectamente, situación que la ley asimila al incumplimiento” (considerando segundo).

*“Que, así las cosas, sólo cabe concluir que la compañía demandada no satisfizo la carga probatoria que pesaba sobre ella a fin de demostrar los presupuestos de hecho de su alegación de contrato no cumplido, de forma tal que acreditado que tiene la calidad de deudora en mora de cumplir su obligación, debe ser condenada a satisfacerla.”*¹⁴³
(considerando tercero).

¹⁴³ Rivera con Agua Santa (2014) En contra de esta sentencia no se dedujo recurso alguno.

De los considerandos transcritos se pueden extraer importantes conclusiones. La primera, es que al oponer una excepción de contrato no cumplido sustentada en el cumplimiento imperfecto de las obligaciones del demandante, se está reconociendo que éste cumplió, puesto que lo que se reprocha es precisamente que ese cumplimiento resultó parcial o defectuoso. En segundo lugar, vinculado a lo anterior, es carga de la parte que se excepciona probar en qué medida el cumplimiento resulta imperfecto. En tercer lugar, queda de manifiesto que la hipótesis de cumplimiento imperfecto constituye una forma de incumplimiento de las obligaciones. En cuarto y último lugar, al igual que en el caso referido anteriormente, queda claro que pese a que los sentenciadores no se detengan a analizar ni a referirse a la *exceptio non rite adimpleti contractus*, en la práctica, ésta es implícitamente acogida y aceptada.

De la jurisprudencia revisada queda claro que la carga probatoria, tratándose de esta modalidad de la *exceptio*, recae en el *excipiens*, siendo él quien debe probar que el cumplimiento del demandante fue imperfecto, parcial o defectuoso.

Un tercer y último requisito propio e indiscutido de la *exceptio non rite adimpleti contractus* consiste en que el cumplimiento imperfecto que la configura debe, necesariamente, revestir cierta gravedad e importancia. La doctrina es casi uniforme en este sentido¹⁴⁴. Es más, se ha dicho que este cumplimiento imperfecto (grave) debe cumplir exigencias especiales: primero, debe ser de cierta importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida por las partes al momento de contratar; segundo, debe ser imputable; tercero, que no sea de fácil subsanación por el *excipiens*, de lo contrario no se justificaría oponer la excepción *non rite adimpleti contractus* y su oposición atentaría contra el principio de la buena fe; cuarto, debe revestir la entidad suficiente en relación con aquella parte ejecutada regularmente, vale decir el cumplimiento imperfecto no puede ser de una entidad menor comparado con aquella parte que sí se cumplió conforme a lo establecido en el contrato, así se evita la oposición de esta modalidad de la *exceptio* ante incumplimientos insignificantes y de poca importancia¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Véase: CENTANARO (1982) p. 21; FUEYO (2004) p.241; PIZARRO (2005) p. 338; MEJÍAS (2014) p. 123. Sin perjuicio de que la autora es de la idea que la gravedad del incumplimiento no constituye un requisito de procedencia de la *exceptio*, ni de su modalidad *non rite adimpleti contractus*, reconoce que: “El análisis de este requisito resulta más plausible tratándose de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, en los casos de cumplimiento defectuoso”.

¹⁴⁵ Para un análisis más profundo de estos criterios se recomienda ver BOZZO (2014) pp. 99-107. Si bien este autor construye estos requisitos en base a la jurisprudencia española, considero son de suma utilidad para mirar más agudamente la forma en que se desenvuelve en esta materia la jurisprudencia nacional.

Respecto a estas exigencias propias de la *exceptio non rite adimpleti contractus* a las que se hizo alusión en el párrafo anterior, considero resultan de gran utilidad al momento de revisar cómo ésta es aplicada por nuestros tribunales. Si bien en nuestra jurisprudencia no se encuentran razonamientos o desarrollos a tal nivel de especificidad cuando se habla de esta modalidad de la excepción de incumplimiento, de la lectura de las sentencias se puede colegir que los jueces tienen al menos la noción de estos requisitos especiales y, pese a que no ocurre en todos los casos, estas exigencias son aplicadas.

2.4 La aplicación jurisprudencial de la *exceptio non rite adimpleti contractus* y los problemas que se presentan

Si bien de todo lo revisado se podría hacer, *a priori*, un balance bastante positivo en lo que respecta al reconocimiento y la aplicación jurisprudencial de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, es preciso denunciar una falencia considerable que presenta nuestra jurisprudencia al aplicar esta variante de la excepción de incumplimiento. Esta deficiencia, no poco grave, consiste en que no hay claridad acerca del precepto normativo que se debe invocar para alegar esta modalidad de la *exceptio*, lo que se traduce y manifiesta en sentencias que se contradicen entre sí. Así las cosas, hay sentencias en que se razona que esta variante de la excepción puede ser alegada invocando el artículo 1552 del Código Civil (sobre el cual, bien o mal, entienden consagrada la *exceptio non adimpleti contractus*) y, de un modo totalmente distinto y contradictorio, hay sentencias que expresamente señalan que una alegación de cumplimiento imperfecto no se encuadra con la hipótesis que prevé aquél artículo.

Para graficar lo denunciado, es necesario revisar algunos fallos en particular. En este sentido, cobra relevancia la sentencia dictada por la Corte Suprema en “Unión Española con U. de Valparaíso”. En este caso Unión Española (arrendador) entabla demanda de terminación de contrato de arrendamiento en contra de U. de Valparaíso. La demandante señala que la arrendataria no pagó las rentas de arrendamiento, pese a haberse realizado la entrega material del inmueble, y que operó el abandono de éste, por lo que solicita se declare terminado el contrato y se condene al pago las rentas adeudadas. La demandada contestó alegando la terminación anticipada del contrato, por haber resultado el inmueble jurídica y materialmente inepto para los fines previstos por las partes y, en subsidio, opone la *exceptio*, fundada en que el inmueble no pudo ser destinado al fin requerido, tanto por el estado en que se encontraba así como por no haber podido llevar a cabo las obras de habilitación del inmueble, en tanto éste carecía de recepción definitiva, lo

que no fue informado cuando se celebró el contrato. El tribunal de primera instancia rechaza la demanda principal y reconvenzional, por considerar que había operado la resciliación del contrato. La Corte de Apelaciones respectiva revocó la sentencia de primer grado y accedió a la acción incoada, declarando terminado el contrato de arrendamiento y condenando a la demandada al pago de las rentas adeudas. La demandada recurre de casación en la forma y en el fondo. La Corte Suprema estima que la sentencia del tribunal de alzada, que concluye no haber operado el término anticipado alegado por la demandada, no se pronunció sobre la excepción de contrato no cumplido, por lo que acoge el recurso de casación en la forma y dicta sentencia de reemplazo, confirmando la sentencia de primera instancia. En lo que interesa para el análisis llevado a cabo, nuestro máximo tribunal, en la sentencia de reemplazo, razona:

“...al oponer la excepción la parte demandada no imputó a la actora un incumplimiento total de las obligaciones del contrato, sino la ejecución inexacta o imperfecta de las mismas, puesto que si bien existió entrega material del inmueble arrendado, éste no pudo ser utilizado por su representada para los fines propuestos en el convenio...En doctrina, este tipo de incumplimiento configura una modalidad o variante de la excepción...conocida como "exceptio non rite adimpleti contractus" (considerando tercero).

“...la actora no sólo ha cumplido imperfectamente las obligaciones emanadas del contrato de arrendamiento, sino que además no ha existido disposición para cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puesto que si bien entrega materialmente el inmueble arrendado, lo cierto es que este jamás pudo ser ocupado por la demandada para los fines previstos contractualmente...para ello era imprescindible llevar a cabo su habilitación como establecimiento escolar...Sin embargo, tal habilitación requería del presupuesto previo y elemental consistente en el permiso de edificación y para conseguirlo era indispensable contar con la documentación relativa a la recepción de las obras y al uso de su elo, exigencias estas últimas que sólo puede satisfacer el arrendador...

... Es así como se configura el cumplimiento imperfecto de la demandante, porque no sólo no entregó la documentación, sino que jamás dio a conocer el problema real ni pidió la reconstitución del expediente, por lo que en la especie, y para todos los efectos legales, cabe concluir que la demandada asumió la calidad arrendataria de un inmueble que no contaba con recepción final, por lo que no estaba en condiciones de pactar el destino y ocupación previsto en el contrato, pues de hacerlo se incurría en contravención al ordenamiento jurídico” (considerando quinto).

*“Que lo anterior permite tener por configurada la excepción de contrato no cumplido prevista en el artículo 1552 del Código Civil, de modo que la acción de la actora en relación al cobro de las rentas devengadas desde la suscripción del contrato no puede prosperar”*¹⁴⁶ (considerando séptimo).

Al revisar los razonamientos vertidos en esta sentencia y la forma en que los jueces apreciaron el cumplimiento imperfecto que se atribuye a la demandante, es posible dar cuenta que, pese a que no se señala expresamente, los jueces aplican, al menos en noción, aquellos criterios a los que hace referencia Bozzo: se trata de un incumplimiento parcial trascendente a nivel del contrato, es imputable al demandante (este era quien podía conseguir los certificados y documentos requeridos por la arrendataria para habilitar el inmueble), no podía ser fácilmente subsanada por la demandada y reviste la entidad suficiente en relación con aquella parte cumplida regularmente (se reconoce que se hizo la entrega material del inmueble pero que éste jamás pudo ser destinado para los fines pactados por la arrendataria). Además, se puede desprender que la Corte Suprema acepta que la hipótesis del 1552 abarca aquellos casos en que la excepción de incumplimiento se funda en el cumplimiento imperfecto del demandante, razonamiento que permite concluir que, eventualmente, se podría oponer la *exceptio non rite adimpleti contractus* invocando el artículo 1552 del Código Civil.

Cabe destacar que hay casos en se señala expresamente que la *exceptio non rite adimpleti contractus* está consagrada en el artículo 1552 del Código Civil. Así ocurre en “Frutas del Sur con S.I. Transporte”. En este caso la Corte Suprema señala:

*“...los jueces del mérito han hecho correcta aplicación en el caso sub iudice de lo dispuesto en el artículo 1552, al acoger la exceptio rite non adimpleti contractus que dicho precepto consagra...”*¹⁴⁷ (considerando vigésimo primero).

De un modo totalmente opuesto y contradictorio se pronuncia la Corte Suprema en “Industrias Lahsen con Puerto Iquique”. En este caso la demandante entabla acción de cumplimiento de contrato, a fin de obtener el pago por los servicios prestados, e

¹⁴⁶ *Unión Española con U. de Valparaíso* (2014). La redacción de este fallo estuvo a cargo de la Ministro señora Egnem y fue pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G.

¹⁴⁷ *Frutas del Sur con S.I. Transporte* (2011). La redacción de esta sentencia estuvo a cargo del ministro señor Oyarzún y fue pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. J.A.E., y Guillermo Silva G.

indemnización de perjuicios. La demandada solicita el rechazo de la demanda y opone la *exceptio* fundada en el cumplimiento imperfecto del actor, señalando que realizó pagos a la actora pero que fue ésta quien no entregó en tiempo ni forma los materiales ni las obras encargadas. El tribunal *a quo* acoge la *exceptio* opuesta por la demandada. La Corte de Apelaciones de Iquique, por su parte, revoca la sentencia de primera instancia, acogiendo la demanda ya que no obstante haber constatado que la actora cumplió imperfectamente sus obligaciones, consideraron que aquello resultaba insuficiente para sostener la excepción debido a la escasa gravedad y entidad que le atribuyó la demandada al incumplimiento parcial, razonando, además, que esta hipótesis no encuadraba con lo previsto en el artículo 1552. La Corte Suprema, por su parte, tras razonar que las alegaciones de la recurrente (demandada) guardaban relación con hechos asentados en la causa, señala que:

“...según puede advertirse en autos, la parte demandada no imputó a la actora un incumplimiento total de las obligaciones del contrato, sino la ejecución inexacta o imperfecta de las mismas, con lo que ha de entenderse configurada en la especie la modalidad o variante de la excepción...”

En tales condiciones, vale decir, que la demandada no predica, en verdad, que su contraparte no ejecutó lo estipulado, sino que acusa que lo hizo con defecto y retraso, que patente que la figura normada en el artículo 1552 del Código Civil no resultaba ajustada, razón que refuerza el rechazo del recurso en cuanto se basa en la infracción de ese precepto”¹⁴⁸ (considerando duodécimo).

Según estos últimos razonamientos queda claro que una *exceptio* fundada en el cumplimiento imperfecto del demandante no podría ser alegada por el demandado invocando en su sustento el artículo 1552 del Código Civil, lo que claramente contradice

¹⁴⁸ *Industrias Lahsen con Puerto Iquique* (2013) La redacción de este fallo estuvo a cargo del ministro Sr. Araya y fue pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Juan Araya E., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Sr. Juan Fuentes B. Conclusiones similares se pueden apreciar en: *Lorca con Soc. Com. Horizonte* (2014). La Corte Suprema, en este caso, hace un análisis adecuado del cumplimiento imperfecto en que se pretende sustentar la excepción, razonando que éste no cumple los requisitos necesarios para permitir oponer con éxito la *exceptio*, por cuanto no tiene la gravedad suficiente ni la trascendencia necesaria, además de ser totalmente desproporcionado respecto del incumplimiento en que incurre la misma demandada. Sin perjuicio de este correcto análisis del incumplimiento parcial que se atribuye al demandante, nuestro máximo tribunal vuelve a pronunciarse entendiendo que la excepción en su modalidad ante cumplimientos imperfectos no cabe dentro de la hipótesis prevista por el artículo 1552, vale decir que la alegación de la demandada no se ajusta con lo que dicha norma prevé; la redacción de esta sentencia estuvo a cargo del ministro Sr. Guillermo Silva G. y fue pronunciada por la primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Juan Araya E., Guillermo Silva G., Sras. Rosa Maggi D. y Gloria Ana Chevesich R.

los razonamientos vertidos en las sentencias revisadas anteriormente. La pregunta que surge es evidente ¿Qué preceptos normativos deberá invocar el demandado al momento de oponer una excepción *non rite adimpleti contractus* fundada en el incumplimiento parcial del actor? La respuesta a esta pregunta urge en demasía si se considera que el escenario de cumplimiento imperfecto, ya sea por ser éste parcial o defectuoso, es mucho más común en la práctica que el del incumplimiento total de las obligaciones, dicho en términos sencillos: es mucho más común que un contratante cumpla mal a que no cumpla en absoluto.

Frente a esta falta de claridad y prolijidad en cuanto al sustento normativo de esta variante de la excepción que se materializa en decisiones jurisprudenciales contradictorias, y sin haber encontrado una solución a nivel doctrinal, refuerzo la idea de que la *exceptio* en general debe ser construida sobre la base del artículo 1546, y que tratándose de esta modalidad en particular debe, necesariamente, ser alegada invocando, además de aquel precepto, los artículos 1556 y 1591¹⁴⁹, que establece la indivisibilidad del pago (inciso primero) y el que éste deba ser completo (inciso segundo), ambos del Código Civil. De esta manera, considero, se podría eludir razonamientos como los ya vistos, que claramente dificultan al deudor demandado de cumplimiento en aquellos casos en que su contraparte ha cumplido pero su cumplimiento ha sido imperfecto.

¹⁴⁹ “El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”.

3. Conclusiones Parte II

De esta segunda parte surgen las siguientes conclusiones:

- a. Es un hecho indiscutido que del estudio de la excepción de incumplimiento surgen algunos puntos “conflictivos” o “problemáticos”, dentro de los cuales los de mayor relevancia guardan relación con el ámbito de aplicación de la *exceptio*; con la distribución de la carga probatoria; con la posibilidad de invocarla de modo preventivo, con alcance general, frente a incumplimientos que aún no se han verificado y, finalmente, con su aplicación en casos de cumplimiento imperfecto del demandante. También se ha discutido acerca del tipo de incumplimiento apto para configurarla, lo que ya fue revisado en la sección anterior, concluyéndose a éste respecto que resulta inconcuso que nuestra jurisprudencia exige, en base a la buena fe, que se trate de incumplimientos que revistan cierta gravedad o trascendencia.
- b. El ámbito de aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* se ha entendido, tradicionalmente, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, circunscrito a los contratos bilaterales. Sin perjuicio de ello, atendiendo a los fundamentos de este instituto, considerando especialmente que éste constituye una defensa de buena fe, teniéndolo incluso como una verdadera prolongación de la buena fe objetiva del 1546, es completamente justificable extender su aplicación a toda situación en que existan obligaciones recíprocas entre las partes.

Se ha entendido que la excepción opera respecto de obligaciones que derivan del mismo vínculo contractual. Sobre este punto no hay que perder de vista la figura de los contratos conexos o coligados. Si bien estos aún no son tan frecuentes en el tráfico jurídico local, no caben dudas que con el pasar del tiempo lo serán, lo que hará necesario replantear la operatividad de la *exceptio* teniendo en cuenta las necesidades jurídicas que de aquello deriven.

Por último, no caben dudas que la *exceptio* puede ser invocada en un juicio ejecutivo, encuadrando, para estos efectos, con lo dispuesto en el artículo 464 N°7 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la falta de algunos de los requisitos o condiciones establecidos por la ley para que el título tenga fuerza ejecutiva.

- c. En materia de *onus probandi* la doctrina correcta y adecuada, sin lugar a dudas, es la del profesor Emilio Rioseco. Según ésta, correspondería al demandado que se

excepciona acreditar el hecho impeditivo en que funda su defensa, este es el incumplimiento del demandante. Una vez que el demandado logra acreditarlo, recién ahí surge para el demandante la carga de probar que cumplió o no. Esto está en completa armonía con lo preceptuado en el artículo 1698 incs. primero del Código Civil, además de resultar coherente con la naturaleza del instituto en comento, la de una excepción dilatoria de fondo.

- d. El artículo 1826 del Código Civil, en su inciso final, consagraría lo que se ha entendido como una excepción preventiva de incumplimiento o, si se prefiere, una excepción por riesgo de incumplimiento. Tradicionalmente y en forma mayoritaria se ha entendido que la aplicación de esta “modalidad” de la excepción se restringiría únicamente a los casos expresamente previstos por la Ley. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que esta *exceptio* en su forma preventiva es consagrada en los principales cuerpos normativos del Derecho Uniforme (Convención de Viena, Principios UNIDROIT y PECL), resultaría posible hacerla extensible a otros casos no previstos si se parte de la base de una excepción de contrato no cumplido construida sobre el artículo 1546 del Código Civil. De hacerse así, sería totalmente necesario que ésta se fundara en el riesgo de un incumplimiento grave y trascendente para la economía del contrato, cobrando la buena fe un rol aún más preponderante.
- e. En casos de cumplimiento imperfecto del demandante, vale decir cuando éste cumple pero su cumplimiento resulta ser parcial o defectuoso, el demandando podrá defenderse mediante la excepción de contrato no cumplido en su modalidad ante cumplimientos imperfectos denominada *exceptio non rite adimpleti contractus*. Esta variante de la excepción objeto de estudio presenta algunos elementos que permiten distinguirla de la excepción de incumplimiento propiamente tal. Un primer elemento está dado por el presupuesto fáctico que la configura: el cumplimiento imperfecto del demandante. Un segundo elemento está dado por la carga probatoria: es evidente que corresponde al demandado que se excepciona probar que su contraparte cumplió parcial o defectuosamente, puesto que con la oposición de esta defensa se está reconociendo implícitamente que el demandante cumplió, lo que se ataca es que lo hizo de manera imperfecta. Un tercer elemento, ampliamente aceptado, es que el incumplimiento parcial del demandante debe ser grave y trascendente, no puede oponerse por incumplimientos

parciales de poca relevancia o insignificantes, de ahí que cobre aún más sentido la exigencia de que ésta sea opuesta de buena fe.

Esta variante o modalidad de la excepción al igual que dichas características han sido reconocidas tanto a nivel doctrinal como a nivel jurisprudencial. Es más, nuestros tribunales la han aplicado de buena manera en varias oportunidades.

Sin perjuicio de esto, tras la revisión y análisis de la jurisprudencia nacional, se evidencia una notoria falta de claridad y prolijidad en lo que toca al sustento normativo que debe invocar el demandando al momento de alegar la excepción *non rite adimpleti contractus*, lo que se manifiesta en sentencias abiertamente contradictorias entre sí. En algunos casos se ha entendido completamente posible invocar esta variante de la excepción de inejecución en base al artículo 1552; en otros casos se ha dicho, incluso, que este artículo la consagraría; pero también hay sentencias en que se razona que una alegación en tal sentido (imputando un cumplimiento parcial o defectuoso al demandante) no encuadraría con lo preceptuado en el 1552 del Código Civil, lo que ha constituido un motivo extra para rechazar la defensa opuesta por el demandado.

Teniendo en especial consideración que el escenario del cumplimiento imperfecto es sumamente común en la práctica, se hace absolutamente necesario contar con claridad en cuanto a los artículos que deben servir de sostén a una alegación de tales características. Ante la falta de precisión sobre este punto percibida a nivel jurisprudencial y ante la falta de una respuesta o solución concreta por parte de la doctrina, considero que la *exceptio non rite adimpleti contractus* debe, necesariamente, ser alegada en base a los artículos 1546, 1556 y 1591 del Código Civil.

Conclusiones

Tal y como se mencionó en las páginas introductorias de este trabajo, la hipótesis que motiva esta investigación es que la ausencia de una consagración normativa expresa y, en consecuencia, la falta de reconocimiento y regulación explícita de la *exceptio* en nuestro Código Civil, podría, eventualmente, generar problemas y dificultades de vasta importancia, específicamente en lo que respecta a su aplicación práctica en el plano jurisprudencial. Para corroborar o refutar esta hipótesis, me propuse, mediante este trabajo, tres grandes objetivos:

- 1) Efectuar un análisis completo de los elementos y de las principales características de la excepción de contrato no cumplido, según lo que se ha entendido tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial:
 - a. El punto de partida de la *exceptio* se encuentra en el derecho canónico, gracias a la labor llevada a cabo por los canonistas y por la jurisprudencia canónica. Fueron ellos quienes idearon mecanismos, basados en equidad, destinados a dar solución a los conflictos que presentaban. El desarrollo posterior de este instituto quedó en manos de glosadores y postglosadores, siendo obra de estos últimos la denominación por la cual hoy la conocemos.
 - b. Tomando en cuenta lo que doctrinal y jurisprudencialmente se ha sostenido, es posible afirmar que la *exceptio* constituye un mecanismo de defensa basado en la buena fe que asiste al deudor demandado por incumplimiento, que a su vez es acreedor recíproco del demandante, mediante el cual el *excipiens* justifica su incumplimiento en el incumplimiento de su contraparte, paralizando temporalmente la obligatoriedad del contrato, en tanto suspende en forma provisoria el cumplimiento de su obligación hasta que el demandante, por su parte, cumpla o se allane a cumplir.
 - c. Los fundamentos de la *exceptio* pueden agruparse en mediatos e inmediatos. Dentro de los primeros se encuentran los principios de equidad y buena fe junto con la causa de las obligaciones (siguiendo una noción de causa final); dentro de los segundos se encuentran los principios de reciprocidad e interdependencia de las obligaciones nacidas de un contrato bilateral y el principio de ejecución simultánea de éstas.
 - d. La excepción opera ya sea en sede judicial o extrajudicial. De esto depende la función que este mecanismo de defensa puede cumplir. Estas funciones son

principalmente dos: la de reforzar la obligatoriedad del contrato, en la medida en que insta o presiona al otro contratante a cumplir (mas nunca forzándolo puesto que depende del mismo demandante “reactivar” o no el contrato) y la de proteger el equilibrio funcional propio de un contrato bilateral o sinalagmático. En sede extrajudicial la función principal que reporta la *exceptio* es la de reforzar la obligatoriedad del contrato. En sede judicial, la función principal de este mecanismo de defensa es la de mantener el equilibrio funcional del contrato y, secundariamente, la de reforzar la fuerza obligatoria del contrato.

La *exceptio* puede enervar las acciones de cumplimiento de contrato y de indemnización de perjuicios. En cuanto a la acción resolutoria, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia entendían que ésta podía ser atajada con la excepción de contrato no cumplido; sin embargo, una tendencia cada vez más generalizada a nivel jurisprudencial da cuenta que la *exceptio* no resulta apta para frenar la resolución en un contexto de incumplimiento recíproco del contrato bilateral, frenando únicamente la acción indemnizatoria que suele acompañarla. El principal argumento para decidir así es eminentemente práctico: no tiene sentido dejar a las partes vinculadas por un contrato que ambas han incumplido.

- e. La *exceptio* no se encuentra consagrada normativamente en nuestro Código Civil, como sí ocurre en algunas codificaciones civiles extranjeras. Frente a esta ausencia de norma expresa que regule el instituto en comento, doctrinal y jurisprudencialmente se ha construido su teoría en base al artículo 1552 del Código Civil, precepto que regula una institución diversa a la excepción denominada compensación de la mora. Construir la *exceptio non adimpleti contractus* en base a dicho artículo podría llevar a limitar excesivamente su alcance únicamente a la indemnización de perjuicios, lo que ha sido ya sostenido a nivel jurisprudencial. Es precisamente para evitar esta dificultad que una adecuada teoría de la *exceptio* debe erigirse sobre el artículo 1546 del Código Civil, por cuanto tal y como ha reconocido la jurisprudencia, esta defensa del demandado constituye una verdadera prolongación del principio de la buena fe objetiva contemplado en aquel artículo.
- f. La naturaleza jurídica de la excepción de contrato no cumplido es la de una verdadera excepción dilatoria de fondo. Concebirla como un requisito de la acción del demandante contraría el artículo 1698 del Código Civil, por cuanto se libraría al demandado de la carga de probar el hecho (impeditivo) en que funda su excepción.

- g. Para que la *exceptio* proceda se necesita: que exista un contrato bilateral o sinalagmático que genere obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo para los contratantes, que éstas sean exigibles (por regla general), que el demandante no haya cumplido ni esté llano a cumplir, que ese incumplimiento sea imputable y que la excepción sea opuesta de buena fe. De esta última exigencia surge que el incumplimiento en que se funda la *exceptio* revista cierta gravedad o entidad. Así lo entiende mayoritariamente nuestra jurisprudencia.
 - h. La excepción de incumplimiento paraliza el contrato, en la medida en que suspende temporalmente el cumplimiento de las obligaciones del *excipiens* hasta que el demandante cumpla o se allane a cumplir las suyas. Por la inactividad de los contratantes, especialmente del demandante, esta parálisis del contrato podría prolongarse en el tiempo hasta que las acciones respectivas se extingan por causa de la prescripción.
 - i. En los principales cuerpos normativos que conforman el Derecho Uniforme no se regula la excepción de contrato no cumplido propiamente tal. Se regula una excepción “preventiva” de incumplimiento futuro o por “riesgo” de incumplimiento, que opera antes de que el incumplimiento se haya verificado si según las circunstancias resulta claro que éste se producirá. Así ocurre en la Convención de Viena y en los Principios UNIDROIT. Cosa distinta ocurre en los PECL, ya que en ellos se consagra la excepción de contrato no cumplido propiamente tal así como esta suerte de “modalidad” preventiva o por riesgo de incumplimiento.
- 2) Identificar los problemas de mayor impacto que se suscitan en torno a la excepción de incumplimiento, tanto aquellos ya denunciados por la doctrina como aquellos descubiertos tras el análisis jurisprudencial llevado a cabo:
- a. La doctrina y la jurisprudencia han entendido que el ámbito de aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* está circunscrito a los contratos bilaterales. No obstante aquello, según sus fundamentos, considerando especialmente que ésta constituye una defensa de buena fe, siendo una verdadera prolongación de la buena fe objetiva del 1546, extender su aplicación a toda situación en que existan obligaciones recíprocas entre las partes sería plenamente justificable.
- Si bien la excepción opera respecto de obligaciones que nacen del mismo contrato, no hay que perder de vista la figura de los contratos conexos o coligados. Pese a que estos aún no son tan frecuentes en el tráfico jurídico local, no caben dudas que

con el pasar del tiempo lo serán, lo que hará necesario tener en cuenta las nuevas necesidades jurídicas que de ello surjan.

La *exceptio* puede ser invocada en un juicio ejecutivo, encuadrando, para estos efectos, con lo dispuesto en el N°7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, referido a la falta de algunos de los requisitos o condiciones establecidos por la ley para que el título tenga fuerza ejecutiva.

- b. En materia de *onus probandi* hay que seguir la doctrina del profesor Emilio Rioseco. Según ésta, correspondería al demandado que se exceptiona acreditar el hecho impeditivo en que funda su defensa (incumplimiento del demandante). Una vez que el demandado logra acreditarlo, surge para el demandante la carga de probar que cumplió o no.
 - c. El artículo 1826 inciso final del Código Civil consagra una excepción preventiva de incumplimiento, denominada también “excepción por riesgo de incumplimiento”. Considerando que esta, conocida bajo el nombre de “derecho de suspensión”, es regulada en los principales cuerpos normativos del Derecho Uniforme, resultaría posible hacerla extensible a otros casos no previstos si se parte de la base de una excepción de contrato no cumplido construida sobre el artículo 1546 del Código Civil. De hacerse así, sería totalmente necesario que ésta se fundara en el riesgo de un incumplimiento grave y trascendente para la economía del contrato, cobrando la buena fe un rol aún más preponderante en cuanto límite a su ejercicio.
 - d. En casos de cumplimiento imperfecto del demandante, cuando éste cumple pero en forma parcial o defectuosa, el demandado puede oponer la *exceptio non rite adimpleti contractus*. Esta variante de la excepción posee elementos propios. El primero está dado por el presupuesto fáctico que la configura; el segundo se refiere a la carga probatoria, correspondiendo al *excipiens* probar que su contraparte cumplió parcial o defectuosamente, al oponerla se reconoce implícitamente que el demandante cumplió, lo que se ataca es que lo hizo de manera imperfecta; el tercer elemento es que se debe tratar de un incumplimiento parcial grave y trascendente, de ahí que cobre aún más sentido la exigencia de que ésta sea opuesta de buena fe.
- A nivel jurisprudencial esta modalidad ha sido reconocida y aplicada. Si bien nuestros tribunales la han aplicado, esta aplicación no está exenta de críticas, especialmente por cuanto se evidencia una notoria falta de claridad y prolijidad en cuanto al sustento normativo que debe invocar el demandando al momento de alegar la excepción *non rite adimpleti contractus*, lo que conlleva a que hayan

sentencias abiertamente contradictorias entre sí. En algunos casos se ha entendido completamente posible invocar esta variante de la excepción de inejecución en base al artículo 1552; en otros casos se ha dicho, incluso, que este artículo la consagraría; pero también hay sentencias en que se razona que una alegación en tal sentido (imputando un cumplimiento parcial o defectuoso al demandante) no encuadraría con lo preceptuado en el 1552 del Código Civil, lo que ha constituido un motivo extra para rechazar la defensa opuesta por el demandado.

Ante la falta de precisión sobre este punto percibida a nivel jurisprudencial y ante el silencio de la doctrina acerca de este particular, considero que la *exceptio non rite adimpleti contractus* debe ser alegada en base a los artículos 1546, 1556 y 1591 del Código Civil.

- 3) Determinar la amplitud de la repercusión y del impacto que esta ausencia de regulación expresa de la *exceptio* produce a nivel jurisprudencial, vale decir si esta situación poco ha incidido a la hora de pronunciarse acerca de este particular, existiendo una jurisprudencia consistente, clara y coherente con la construcción y la aplicación que ha hecho de la excepción de incumplimiento, resultando innecesario reformular la construcción normativa que se ha hecho del instituto analizado; o, por el contrario, si esta repercusión ha sido considerable, en la medida en que conlleve a que la jurisprudencia sea poco precisa, difusa e, incluso, contradictoria al pronunciarse acerca de la excepción de contrato no cumplido en cualquiera de las modalidades que ésta pueda adoptar, lo que haría surgir la necesidad imperiosa de “re construir” la excepción de incumplimiento, esta vez en base a otras disposiciones normativas:

Del análisis doctrinal y especialmente del jurisprudencial llevado a cabo en esta investigación se puede dar cuenta que si bien la excepción de contrato no cumplido carece de un reconocimiento normativo expreso en el Código Civil, aquello no ha obstado a que ésta sea reconocida y aplicada dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Para lograr esto, tal y como ya se vio, la teoría de la *exceptio* se construyó en base al artículo 1552 del código sustantivo de la materia. Durante la mayor parte del tiempo la aplicación de esta defensa del contratante demandado no presentó mayores inconvenientes, llegándose a considerar, incluso, que la *exceptio* estaba consagrada en el artículo anteriormente referido. Hasta ahí, podría pensarse que la ausencia de un reconocimiento legal expreso del instituto en comento en nada repercutía, especialmente considerando que los contratantes la invocaban (y lo siguen haciendo) muy a menudo y los tribunales la aplicaban (y lo siguen haciendo) sin mayores

problemas; lo que, en definitiva, llevaría a razonar que la construcción doctrinal y jurisprudencial que se hizo de la excepción de incumplimiento en base al artículo 1552 del Código de Bello resultaba totalmente adecuada y funcional. Si bien este escenario era criticado por un sector minoritario de la doctrina que daba cuenta de las consecuencias negativas que de construir la excepción sobre el artículo 1552 podían resultar, señalando que así su alcance se limitaba únicamente a la indemnización de perjuicios, no había jurisprudencia que sostuviera o avalara aquellos razonamientos. Esto cambia en el año 2016 en el caso “Palacios con Bastías”, oportunidad en que la Corte de Apelaciones de Rancagua se pronunció siguiendo esta doctrina minoritaria, por cuanto entendió que el artículo 1552 no constituye asidero legal suficiente para oponer una *exceptio* capaz de frenar una acción de cumplimiento, entendiendo que sólo serviría para oponerse a una indemnización de perjuicios, en virtud del tenor literal de este precepto¹⁵⁰. Es precisamente para evitar razonamientos como aquél, que se propone, como algunos ya han hecho aunque con ciertas diferencias, que a falta de reconocimiento normativo expreso, la *exceptio* se construya sobre el artículo 1546 del Código Civil, lo que impediría limitar excesivamente su alcance. De lo anterior queda claro que la ausencia de una consagración normativa expresa en nuestra legislación y la construcción que para suplir aquella falta se ha hecho, sí genera inconvenientes y no está exenta ni libre de problemas, que aunque menores no pueden ser obviados.

Sin embargo, donde mayor impacto produce esta falta de regulación expresa y clara de la excepción de incumplimiento es en lo relativo a su modalidad frente a cumplimientos imperfectos, vale decir cuando se trata de la *exceptio non rite adimpleti contractus*. Respecto de ella, nuestra jurisprudencia no presenta la “claridad” que se podría decir existe tratándose de la *exceptio* propiamente tal, por cuanto para nuestros tribunales no hay claridad en el/los artículo/os que debe/en ser invocado/os al momento de oponer esta excepción por cumplimiento imperfecto, existiendo sentencias abiertamente contradictorias: en algunas se entiende que puede alegarse en base al 1552 y en otras se razona que el cumplimiento imperfecto no se entiende dentro de la hipótesis prevista por aquél artículo, lo que se concluye teniendo en cuenta su tenor literal. Esto nuevamente indica que la construcción de la excepción en base a aquella norma no resulta del todo ajustada y las dificultades que puede generar van más allá de las acciones que pueden o no ser enervadas mediante la excepción de incumplimiento.

¹⁵⁰ Véase la nota al pie n° 36.

Es por aquello que se propone invocar la *exceptio non rite adimpleti contractus* en base a los artículos 1546 (sobre el que debiese construirse la teoría de la excepción de contrato no cumplido en términos generales), 1556 (que permite considerar al cumplimiento imperfecto como un tipo de incumplimiento) y 1591 inciso primero (norma que regula la indivisibilidad del pago) del Código Civil.

Con las conclusiones obtenidas y detalladas en los párrafos anteriores se confirma la hipótesis que motivó esta investigación, por cuanto queda manifiesto que la falta de reconocimiento y regulación normativa expresa y clara de la *exceptio non adimpleti contractus* sí genera problemas y dificultades considerables, especialmente cuando se trata de su modalidad *non rite* para casos de cumplimiento imperfecto del demandante. Lo anterior no quiere decir que sea necesaria una reforma propiamente tal al Código Civil, ya que, como se vio, pese a que no existe norma expresa que regule este instituto, la doctrina y la jurisprudencia han construido su teoría en base a los artículos existentes y, gracias a esa labor, la *exceptio* ha podido gozar de plena aplicación en nuestro ordenamiento jurídico. Lo que sí es necesario, y que se propone en este trabajo, es reformular esta construcción que se ha hecho de la excepción de contrato no cumplido, modificando los artículos sobre los cuales ésta debe elaborarse, puesto que, como ya se ha visto, es precisamente el precepto que actualmente sirve para alegar esta defensa el que genera las dificultades: el artículo 1552 del Código Civil, si bien es una manifestación de uno de los más importantes fundamentos de la excepción de incumplimiento, este es el principio de ejecución simultánea de las obligaciones, no constituye asidero legal suficiente capaz de sostener una excepción de contrato no cumplido de alcance amplio (en lo que respecta a las acciones que ésta puede enervar) y deja de lado la hipótesis del cumplimiento imperfecto.

Bibliografía

1. ABELIUK MANASEVICH, R. (2012). *Las obligaciones*. 5º edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
2. ALCALDE RODRÍGUEZ, E. (2003). *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido. Algunas precisiones fundamentales respecto de su ámbito de aplicación*. Revista actualidad jurídica, (8): pp. 69-93.
3. ALCALDE RODRÍGUEZ, E. (2004). *Incumplimiento recíproco, resolución y cumplimiento de contrato bilateral*. Revista Chilena de Derecho, 31 (3): pp. 565-573.
4. ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. (2004). *Tratado de las obligaciones. Del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, de la protección de los derechos del acreedor, de la insolvencia y las formas de pago de los deudores insolventes*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
5. ARIZA, A. (2010). *Excepción de incumplimiento contractual*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/27357820/Excepcion-de-Incumplimiento-Contractual>
6. BOZZO HAURI, S. (2014). *La “Excepción de contrato no cumplido adecuada o regularmente” y su régimen en el Derecho Civil Español*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (42): pp. 83-119.
7. CAPRILE BIERMANN, B. (2012). *Algunos problemas ofrecidos por la excepción de contrato no cumplido y, en especial, el de su invocación para atajar la acción resolutoria en el caso de incumplimiento recíproco de los contratantes*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (39): pp. 53-93.
8. CENTANARO, E. (1982): *Excepción de incumplimiento contractual*. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/46-2/excepcion-de-incumplimiento-contractual.pdf>
9. CLARO SOLAR, L. (1979). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Volumen 5: De las obligaciones*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
10. DE LA MAZA GAZMURI, I. (2012). *El Régimen de los Cumplimientos Defectuosos en la Compraventa*. Revista Chilena de Derecho, 39 (3): pp. 629-663.
11. ELGUETA ANGUITA, A. (1981). *Resolución de contratos y excepción de pago*. Santiago: Editorial jurídica.
12. ELGUETA ORTIZ, A. (1947). *La resolución y el incumplimiento recíproco (estudio de un caso de interpretación del art. 1489 del código civil y de integración de una laguna legal mediante el procedimiento por analogía)*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile.

13. ESPÍN CANOVAS, D. (1964). *La excepción de incumplimiento contractual*. Anuario de Derecho Civil, 17 (3): pp. 543-582.
14. FUEYO LANERI, F. (2004). *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. 3º ed. Actualizada por Gonzalo Figueroa Yáñez. Santiago: Editorial Jurídica.
15. MEJÍAS ALONZO, C. (2013). *La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno*. Revista Chilena de Derecho, 40 (2): pp. 389-412.
16. MEJÍAS ALONZO, C. (2014). *La excepción de contrato no cumplido, un análisis de su aplicación en la jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 21 (1): 111-156.
17. MOMBERG URIBE, R. (2015). *La Reforma al Derecho de Obligaciones y Contratos en Francia. Un análisis preliminar*. Recatado de: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n24/art03.pdf>
18. NOVANI CORREA, S. y GONZÁLEZ LAGOS, F. (2016). *Algunos problemas de la resolución por incumplimiento en la contratación contemporánea*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile.
19. PIZARRO WILSON, C. (2005). *La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho Civil Chileno*. En: Varas Braun, Juan Andrés; Turner Saelzer, Susan (coordinadores). Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia: LexisNexis, pp. 317-342.
20. PIZARRO WILSON, C. (2011). *Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma del Derecho de contratos*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (36): pp. 117-138.
21. RIOSECO ENRÍQUEZ, E. (1984). *El Onus Probandi en la excepción del contrato incumplido*. Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 176 año 52: pp. 107-110.
22. RIOSECO ENRÍQUEZ, E. (2004). *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*. Revista actualidad jurídica (10): pp.
23. RODRÍGUEZ GREZ, P. (2004). *Sobre la excepción del contrato no cumplido*. Revista actualidad jurídica (9): pp. 121-130.
24. SAVAUX, E. (2016). *El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos*. Rescatado de: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741

25. VIAL DEL RIO, V. (2015). *Algunas reflexiones en torno a la excepción de contrato no cumplido*. Revista Actualidad Jurídica (32): pp. 57-64.
26. YÚSARI KHALILIYEH, T. (2011). *Los remedios contractuales frente al incumplimiento recíproco del contrato bilateral*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile.

Legislación Internacional

1. COMISIÓN DE DERECHO EUROPEO DE LOS CONTRATOS. (2000). Principios de Derecho Europeo de los Contratos. Rescatado de: <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegObIContr/PECL%20I+II.pdf>
2. INSTITUTO INTERNACIONAL POR LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO. (2010). Principios Unidroit Sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Rescatado de: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>
3. NACIONES UNIDAS. (2011). Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Rescatado de: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

Jurisprudencia citada

1. *González con Mondaca* (2007): Corte Suprema, 26 de diciembre de 2007. Rol 1178-2006 (recurso de casación en la forma y en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ16460&links=\[ROL,%20117806\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ16460&links=[ROL,%20117806])
2. *Igor con Lapostol* (2008): Corte Suprema, 14 de julio de 2008. Rol 2830-2007 (recurso de casación en la forma y en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ17805&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ17805&links=[])
3. *Allied con Interpetrol* (2009): Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de noviembre de 2009. Rol 6643-2008 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ22345&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ22345&links=[])
4. *Cencosud con ex Inmobiliaria Las Verbenas* (2009): Corte Suprema, 21 de septiembre de 2009. Rol 3684-2006 (recurso de apelación y casación en la forma). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ21690&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ21690&links=[])

5. *Fantini con Colón* (2009): Corte Suprema, 29 de septiembre de 2009. Rol 4545-2008 (recurso de casación en el fondo, casación de oficio). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ21624&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ21624&links=[])
6. *Parra con Rafide* (2009): Corte Suprema, 19 de agosto de 2009. Rol 1744-2008 (recurso de casación en la forma). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ20002&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ20002&links=[])
7. *Pepe Pizza con Lazcano* (2009): Corte Suprema, 13 de agosto de 2009. Rol 2459-2008 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ21110&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ21110&links=[])
8. *Carrasco con Rocha* (2010): Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de diciembre de 2010. Rol 2050-2010 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25520&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25520&links=[])
9. *Nalcahue con Praqua* (2010): Corte Suprema, 22 de julio de 2010. Rol 767-2009 (recurso de casación en la forma y en el fondo). Disponible en: <http://vlex.com/vid/333046050>
10. *Politex con Santa Mónica* (2010). Corte de Apelaciones de La Serena, 14 de junio de 2010. Rol 2-2010 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24123&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24123&links=[])
11. *Sysexel con Transporte Línea 29* (2010): Corte Suprema, 10 de mayo de 2010. Rol 7360-2008 (recurso casación en la forma y en el fondo).
12. *United con Bushit* (2010): Corte Suprema, 29 de julio de 2010. Rol 6918-2008 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24429&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24429&links=[])
13. *Alcar con U. Católica del Norte* (2011): Corte de Apelaciones de La Serena, 19 de diciembre de 2011. Rol 1203-2010 (recurso de apelación). Disponible en: <http://vlex.com/vid/-366595062>
14. *Costa Pingueral con Anguita* (2011): Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de junio de 2011. Rol 64-2011 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ28198&links=\[MJJ28198\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ28198&links=[MJJ28198])
15. *Frutas del Sur con S.I. Transporte* (2011): Corte Suprema, 26 de julio de 2011. Rol 9540-2009 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: <http://vlex.com/vid/-333038946>

16. *Fuentes con Canteras Lonco* (2011): Corte Suprema, 24 de marzo de 2011. Rol 3789-2009 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ26505&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ26505&links=[])
17. *García con Multicentro* (2011): Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de abril de 2011. Rol 769-2010 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ27310&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ27310&links=[])
18. *Soc. Elsa San Ignacio con Gutiérrez* (2011): Corte Suprema, 24 de octubre de 2011. Rol 6972-2010 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ29880&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ29880&links=[])
19. *Buvinic con Marbella* (2012): Corte Suprema, 7 de marzo de 2012. Rol 3946-2011 (recurso de casación en el fondo).
20. *González con Moyano* (2012): Corte de Apelaciones de San Miguel, 7 de septiembre de 2012. Rol 486-2012 (recurso de casación en la forma y apelación). Disponible en: <http://vlex.com/vid/-400957010>
21. *Pirodais con Serena* (2012): Corte de Apelaciones de La Serena, 31 de julio de 2012. Rol 39-2012 (recurso de casación en la forma). Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/-395467774>
22. *Buena Vista con Big Marketing* (2013): Corte Suprema, 23 de octubre de 2013. Rol 7991-2012 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ36318&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ36318&links=[])
23. *Copropietarios Golf con Lomas la Dehesa* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de agosto de 2013. Rol 272-2011 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ35911&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ35911&links=[])
24. *Frumel con Frugas* (2013): Corte de Apelaciones de Rancagua, 14 de noviembre de 2013. Rol 95-2013 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ36565&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ36565&links=[])
25. *Hernández con Scotiabank* (2013): Corte Suprema, 2 de mayo de 2013. Rol 2152-2013 (recurso de casación en el fondo, rechazado por manifiesta falta de fundamentos). Disponible en: <http://vlex.com/vid/hernandez-mua-mauricio-scotiabank-chile-438375858>
26. *Industrias Lahsen con Puerto Iquique* (2013): Corte Suprema, 27 de agosto de 2013. Rol 7635-2012 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: <http://vlex.com/vid/industrias-lahsen-constructora-iquique-471827490>

27. *Edificio Baquedano con Plasma* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de marzo de 2014. Rol 9671-2013 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37196&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37196&links=[])
28. *Frumel con Frugas* (2014): Corte Suprema, 24 de junio de 2014. Rol 1281-2014 (recurso de casación en la forma y en el fondo).
29. *Gaedechens con Bas* (2014): Corte Suprema, 31 de diciembre de 2014. Rol 2740-2014 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ40139&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ40139&links=[])
30. *Lorca con Soc. Com. Horizonte* (2014): Corte Suprema, 18 de marzo de 2014. Rol 951-2013 (recurso de casación en la forma). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37144&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37144&links=[])
31. *Recomsa con Castillo y Assef* (2014): Corte Suprema, 21 de agosto de 2014. Rol 212-2013 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ38503&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ38503&links=[])
32. *Rivera con Agua Santa* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de noviembre de 2014. Rol 4667-2014 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ39632&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ39632&links=[])
33. *Soto con Astilleros* (2014): Corte Suprema, 28 de mayo de 2014. Rol 1859-2013 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37617&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37617&links=[])
34. *Su bus con Esertval* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de septiembre de 2014. Rol 625-2014 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ38751&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ38751&links=[])
35. *Teinco con Fisco de Chile* (2014): Corte de Apelaciones de Concepción, 22 de diciembre de 2014. Rol 402-2014 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ40357&links=\[MJJ40357\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ40357&links=[MJJ40357])
36. *Unión Española con U. de Valparaíso* (2014): Corte Suprema, 19 de mayo de 2014. Rol 17220-2013 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37516&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37516&links=[])
37. *A. Manquehue con F. El Milagro* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de julio de 2015. Rol 10148-2014 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ42050&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ42050&links=[])

38. *Escanilla con Techint Besalco* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2015. Rol 7329-2015 (recurso de apelación, notificación de factura). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ43207&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ43207&links=[])
39. *Hizmeri con S. M. Tabancura* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de abril de 2015. Rol 599-2015 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ41256&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ41256&links=[])
40. *Novoa con Huenchual* (2015): Corte Suprema, 2 de abril de 2015. Rol 30040-2014 (recurso de casación en el fondo, juicio ejecutivo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ40893&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ40893&links=[])
41. *Rivas con Municipalidad de San Felipe* (2015): Corte Suprema, 30 de julio de 2015. Rol 24929-2014 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ42234&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ42234&links=[])
42. *Villanueva con Calderón* (2015): Corte Suprema, 13 de agosto de 2015. Rol 1475-2015 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ42339&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ42339&links=[])
43. *Medina con I.N.P.* (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de enero de 2016. Rol 6212-2015 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ43385&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ43385&links=[])
44. *Palacios con Bastías* (2016): Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia 29 de junio de 2016. Rol 3508-2015 (recurso de apelación). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ45909&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ45909&links=[])
45. *Torrens con Perigree* (2016): Corte Suprema, 22 de diciembre de 2016. Rol 19682-2016 (recurso de casación en el fondo). Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ47483&links=\[\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ47483&links=[])