

CORTE SUPREMA, 4 DE DICIEMBRE DE 2003

“Centro Médico Dental con Verdugo”

“Santiago, cuatro de diciembre de dos mil tres. De acuerdo a la sentencia de casación que antecede y lo preceptuado en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia con arreglo a la ley.

VISTOS: Se reproduce la sentencia apelada con excepción de sus fundamentos décimo octavo y décimo noveno que se eliminan y se tiene, en su lugar, y además presente:

(.....)

2° Que, en la especie, ambos litigantes incumplieron obligaciones que le imponía el contrato de promesa, dentro del plazo establecido, que vencía el 28 de Febrero de 1999;

3° Que el artículo 1489 del Código Ci-

vil envuelve una regla que rige exclusivamente la situación que se produce en los contratos bilaterales cuando una de las partes ha cumplido o está llana a cumplir el contrato y la otra se niega a hacerlo, ya que así lo expresa de un modo inequívoco el inciso primero al disponer que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y el inciso segundo corrobora este sentido otorgando al otro contratante el derecho alternativo de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, sanción esta que sería absolutamente antijurídica y, por lo mismo, fuera de la razón si se estimare que la ley la acuerda a favor del otro contratante que tampoco hubiera cumplido con sus obligaciones;

Comentario:

INCUMPLIMIENTO RECÍPROCO, RESOLUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE CONTRATO BILATERAL

ENRIQUE ALCALDE RODRÍGUEZ*

En un trabajo anterior¹, no exento de apasionadas críticas², expresamos que la circunstancia de existir un incumplimiento recíproco de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral, no es obstáculo para que una de sus partes demande, ora la resolución ora el cumplimiento forzado de la obligación correlativa. En estas notas, y merced de la sentencia que comentamos, parece conveniente volver sobre el tema, máxime si se tiene presente que, al menos en lo que respecta a la posibilidad de obtener la

* Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, “La Acción Resolutoria y la Excepción de Contrato No Cumplido”. *Revista Actualidad Jurídica*, Año IV, N° 8 (Universidad del Desarrollo, 2003).

² En este sentido, RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, “Sobre la excepción de contrato no cumplido”, *Revista Actualidad Jurídica*, Año IV, N° 9 (Universidad del Desarrollo, 2004) y RIOSECO E., Emilio, “Precisiones sobre la excepción de contrato no cumplido”, *Revista Actualidad Jurídica*, Año IV, N° 10 (Universidad del Desarrollo, 2004).

4° Que confirman esta interpretación los fundamentos racionales y de equidad y justicia que inspiran esa disposición que no son otros que presumir que en los contratos bilaterales cada una de las partes consienten en obligarse a condición que la otra se obligue a su vez para con ella, o sea, la reciprocidad de las obligaciones acarrea necesariamente la de las prestaciones;

5° Que aunque no hay precepto alguno que resuelva la cuestión de si uno de los contratantes que no ha cumplido las obligaciones contraídas puede o no solicitar la resolución de la promesa de venta en contra de la otra parte que tampoco ha dado cumplimiento a las suyas, los jueces están en el deber de juzgarla del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural de acuerdo con lo preceptuado en el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. 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, 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.

6° (... .) Por estas consideraciones y lo previsto en los artículos 186 y siguientes del

resolución del contrato, este fallo no solo viene a confirmar la posición que en su momento asumimos, sino que implica un verdadero vuelco en lo que ha sido la posición dominante en la doctrina nacional.

Se trató, en la especie, y para los efectos que aquí interesan, de una demanda de resolución de un contrato de promesa basada en la infracción que del mismo se imputó al promitente cedente. No obstante, los jueces del fondo establecieron como hecho de la causa, que tampoco aquel fue cumplido por la contraparte. La Corte Suprema, casando de oficio el fallo de segundo grado, procedió a dictar sentencia de reemplazo, declarando resuelto el referido contrato de promesa.

Aun cuando el fallo de la Corte Suprema no se extiende en analizar los efectos que, en materia de resolución de contrato, cabe atribuir a la mora del actor en relación con el cumplimiento de la prestación a que a su turno se hallaba obligado, es evidente que su razonamiento implica atribuir a la *exceptio non adimpleti contractus* un alcance diametralmente diverso de aquel que la doctrina mayoritaria le atribuye y que limita considerablemente –y a nuestro juicio también acertadamente– el sentido que generalmente se atribuye al artículo 1552 del Código Civil. Creemos, pues, que la excepción que contempla dicho precepto solo se aplica en el evento que lo demandado sea la indemnización de perjuicios y no se extiende a los supuestos en que –como lo reconoce la sentencia– se pretenda la resolución del contrato o incluso, a nuestro parecer, su cumplimiento forzado.

De acuerdo con lo prevenido por el artículo 1552 de nuestro Código Civil "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado,

Código de Procedimiento Civil se dispone: a) Que se revoca la sentencia de treinta de noviembre de dos mil uno escrita a fojas 95 en su decisión II y se declara resuelto el contrato de promesa de fecha 4 de agosto de 1998 que ligaba a las partes, debiendo la demandada restituir al actor la suma de \$ 2.000.000.-, que fue entregada a título de anticipo de precio, más intereses a contar de la notificación de la demanda debiendo procederse, en lo demás, conforme a las reglas de las prestaciones mutuas, y b) Que se confirma en lo demás, la aludida sentencia en cuanto desestima la de-

manda de fojas 1 respecto del cobro de la multa como indemnización de perjuicios. - Regístrese. Redacción del Ministro Sr. Domingo Kokisch. Mourgues Rol N° 512-03. Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Hernán Álvarez G., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M., y Abogado Integrante Sr. René Abeliuk M. No firma el Abogado Integrante Sr. Abeliuk, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses.

mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos"³. Como es sabido, conforme a una generalizada opinión de nuestra doctrina, la "excepción de contrato no cumplido" obsta a que el contratante que está en mora pueda exigir tanto la *resolución* del contrato bilateral como el *cumplimiento* de la obligación de la otra parte, operando así como una causal legal que habilita para suspender la extinción de la convención o la ejecución de una obligación mientras quien reclame el cumplimiento no cumpla, a su vez, la suya, o no se allane a cumplirla. Nuestra apreciación de la materia difiere radicalmente de la expuesta, estimando que dicha excepción, a la luz de la disposición trascrita, no impediría demandar la resolución ni la ejecución forzada, aun cuando quien demanda se encuentre, a su vez, en mora o retardo de cumplir con su propia obligación.

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

a) Una simple lectura de los códigos civiles que nos exhibe el derecho comparado, induce a pensar que el legislador nacional, al establecer la norma del art. 1552, no pretendió establecer aquello que doctrinariamente se conoce como *exceptio non adimpleti contractus*⁴. En efecto, de la sola lectura de este precepto, se infiere que su contenido, si bien puede aparecer inspirado en los mismos fundamentos de la referida excepción, se ha redactado en términos sustancialmente diversos de los observados por las legislaciones que sin duda alguna la contemplan⁵.

³ Todo indica que el precepto transcrito fue redactado sobre la base del art. 1907 del Código de Luisiana, conforme al cual "En los contratos conmutativos en los que las obligaciones recíprocas deben cumplirse al mismo tiempo, o inmediatamente una después de las otras, la parte que desea constituir a la otra en mora, debe en tiempo y lugar expresados en el contrato o que resultan implícitamente de él, ejecutar u ofrecer ejecutar la obligación a la que se ha comprometido por su parte, según el contrato lo prescriba, de otra manera la otra parte no se constituirá en mora".

⁴ Sobre este particular, GASTALDI, José María y CENTANARO, Esteban, "Excepción de Incumplimiento Contractual" (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995).

⁵ Aún más, en algunos de ellas, v. gr. el Código Civil argentino, se establece una norma similar a la contenida en el art. 1552, de modo absolutamente independiente de otra disposición que sí consagra la "excepción de contrato no cumplido".

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

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

b) A primera vista, alguno podría reprocharnos que la argumentación anterior implica una visión "formalista" del Derecho, que por lo mismo niega eficacia a los principios generales y, en definitiva, a la equidad que debe presidir toda labor hermenéutica. Por nuestra parte, estimamos que la interpretación expuesta, apreciada en conjunto con otras instituciones y principios generales del Derecho, armoniza plenamente con las razones de justicia que deben inspirar la solución al problema planteado. Por de pronto, el fallo que comentamos también lo entiende así.

En efecto, luego de hacer referencia a la denominada "condición resolutoria tácita" que reglamenta el artículo 1489 del CC, la sentencia reconoce que dicha norma no regula la situación que se origina cuando son ambas partes de un contrato bilateral las que no han cumplido con las obligaciones que el contrato les impone. Frente a semejante vacío, la Corte estima que *"los jueces están en el deber de juzgarla del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural"*. Luego concluye que *"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, 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"*⁶. Sin perjuicio de lo dicho, la misma Corte precisa el alcance que cabe atribuir al artículo

⁶ Según nos recuerda Alessandri Rodríguez, la Corte de Casación francesa, en un caso semejante al que ahora comentamos, ha arribado a iguales conclusiones, aunque para ello se haya servido de un razonamiento más simple. Según dicha Corte, cuando ambas partes contravienen sus obligaciones corresponde a los jueces sentenciadores apreciar soberanamente las infracciones de una y otra y decidir, conforme a este examen, si el contrato debe o no declararse resuelto en beneficio de una de ellas. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Comentario a sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de julio de 1931, en el juicio "Aravena con Lizarralde".

1552 al prevenir que en la situación en estudio "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". En otras palabras, para nuestra Corte de Casación la denominada *exceptio non adimpleti contractus* únicamente impide reclamar la pertinente indemnización de perjuicios, pero no es óbice para demandar la resolución del contrato.

c) De no aceptarse el criterio expuesto por la Corte, creemos que podría llegarse a soluciones absurdas, cuando no francamente inconvenientes para la estabilidad y coherencia de las relaciones jurídicas, particularmente tratándose de los contratos de *tracto sucesivo*. En efecto, un rechazo de esta tesis supondría que ante la infracción de *ambas* partes en un contrato bilateral —dado que no es posible a ninguna de ellas demandar el cumplimiento ni tampoco la resolución o indemnización de perjuicios compensatoria— no quedaría más "remedio" que mantener la relación contractual indefinidamente o hasta el infinito, perpetuando, de un modo forzado, la subsistencia de las obligaciones que aquella engendró. Ello nos parece a todas luces un contrasentido, siendo que lo natural y razonable sería al menos permitir que se declare la terminación del contrato, desligando así a las partes de una relación cuya permanencia en el tiempo no encuentra ya ninguna justificación lógica ni racional. En contra de tal argumentación, Rodríguez Grez⁷ aduce que tal perpetuación de las obligaciones emanadas del contrato jamás se dará, toda vez que aquellas terminarán extinguiéndose por la prescripción. A nuestro juicio, semejante refutación no se sostiene si se considera que elemento fundamental de la prescripción lo es la inacción del acreedor y, en la situación que estudiamos, ella no se daría precisamente porque una de las partes ha decidido instar por la resolución del contrato o, como veremos más adelante, por la ejecución forzada de la prestación correlativa.

d) La solución propuesta por el fallo en examen, en orden a permitir la resolución del contrato no obstante que ambas partes han incurrido en incumplimiento, nos parece análoga a la que podría predicarse en supuestos similares referidos a otra causal de ineficacia de los actos jurídicos como lo es la *nulidad*. Piénsese, por ejemplo, en un contrato que adolece de causa ilícita, v. gr. el arrendamiento de un inmueble para instalar en él un fumadero de opio. Supóngase, asimismo, que ambas partes conocen el motivo que indujo al contrato, pero una de ellas ya no quiere perseverar en él precisamente en razón del vicio que lo invalida. ¿Significaría ello que ninguna de las partes podría pedir la nulidad del contrato por causa ilícita, aplicando así lo prevenido por el artículo 1683, que impide demandarla al que celebró el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba? ¿No sería acaso absurdo que en tal hipótesis el Derecho consolidara una situación a todas luces reprobable conforme a sus propias prescripciones?

Ahora bien, por iguales fundamentos a los aludidos en los párrafos precedentes, estimamos que el incumplimiento recíproco de las obligaciones nacidas de un contrato bilateral, así como no impide demandar su resolución, tampoco obsta para exigir su *cumplimiento forzado*. Para ello podemos invocar las siguientes consideraciones adicionales:

⁷ RODRÍGUEZ: (n. 1), p. 129.

a) El principal efecto de las obligaciones es la facultad que tiene el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación, toda vez que esta, por su misma naturaleza, no tiene otro destino que el de ser cumplida. El motivo que induce a celebrar el contrato y a crear a través de este la relación de obligación lo constituye la representación de una necesidad, que solo puede ser satisfecha con el cumplimiento de la prestación debida. De ello emana como una lógica consecuencia que la relación de obligación no cumplida autoriza al acreedor para reclamar su cumplimiento, como se desprende del artículo 2465 del Código Civil, que otorga al acreedor el derecho de perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes del deudor. Tal derecho es de la esencia de la relación de obligación, en términos tales que no es posible concebir esta si el acreedor careciera de la facultad para demandar su cumplimiento⁸.

b) Si bien podría decirse que el artículo 2465, en cuyo texto hallamos el explícito reconocimiento al principal efecto de las obligaciones, se encuentra directamente referido al derecho de prenda general de los acreedores, lo que justifica la mención a los bienes sobre los cuales este se puede ejercer, no es posible desconocer que dicho derecho se sustenta en el principio de que todo acreedor, sin excepción alguna, puede reclamar al deudor el cumplimiento de la obligación, sea cual fuere la fuente de donde esta emana, y si esta es un contrato, su calidad de unilateral o bilateral. La ley es elocuente cuando utiliza la expresión "toda" obligación, que no se concilia con la existencia de casos de excepción, pues si así fuera la disposición los hubiera señalado. No dice la ley en este artículo ni en ningún otro que para que una de las partes de un contrato bilateral pueda perseguir de la otra la ejecución forzada de la obligación es menester que la primera haya cumplido las obligaciones que el contrato le impone. La llamada "excepción de contrato no cumplido", con un alcance muy diferente que el de servir de defensa a la demanda del acreedor del contrato bilateral en el sentido de que el demandado no está obligado a cumplir si la otra parte no lo ha hecho a su vez, se regula exclusivamente, como ya se dijo y se profundizará enseguida, en la mora del deudor y presenta efectos propios y específicos.

c) A nuestro juicio, y en lo más inmediato, creemos que tan cierto es que el artículo 1552 únicamente impide demandar la indemnización de perjuicios, que tratándose de la cláusula penal el artículo 1537 señala que antes de constituirse al deudor en mora no cabe exigir la pena, pero sí es posible demandar el cumplimiento de la obligación principal. Dicho en otros términos, y nuevamente en contra de la opinión de

⁸ Aunque el Código define las obligaciones naturales como aquellas que no dan derecho para exigir su cumplimiento, creemos que ese concepto no se ajusta a lo que realmente es una obligación natural: una relación jurídica que impide la repetición de lo pagado en virtud de ellas. También en los casos enumerados por el artículo 1470 el acreedor puede demandar el cumplimiento de la obligación; lo que ocurre es que el deudor puede oponerse alegando, en su caso, la nulidad o la prescripción; rechazando el juez la demanda por estas causales o por no haberse comprobado la existencia de la obligación. El deudor no justifica su oposición a la demanda en el hecho de que la obligación es natural y que el acreedor carece de acción para exigir su cumplimiento. El que lo va a hacer es el acreedor, si una vez rechazada la demanda el deudor paga voluntariamente, para el efecto de retener lo pagado. En el sentido expuesto, VIAL DEL RÍO, Víctor, *Manual del Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Chileno* (Editorial Biblioteca Americana, 2003) pp. 179 y 180.

Rodríguez Grez, el citado precepto dejaría a nuestro entender de manifiesto que la mora no es presupuesto ni condición de exigibilidad de la obligación, sino exclusivamente del derecho a exigir indemnización de perjuicios. Asimismo, y refutando en esta parte la posición de Rioseco, pensamos que la circunstancia de que el artículo 1826 exija al comprador que quiere demandar la ejecución forzada (o la resolución) que haya a su vez pagado o se encuentre pronto a pagar, en caso alguno permite dar un alcance amplio a la excepción del artículo 1552; por la inversa, estimamos que ello confirma nuestra interpretación toda vez que dicha norma sería del todo innecesaria si tal fuera el sentido que cabe atribuir a este último precepto.

d) Otra circunstancia que merece destacarse es el hecho de no existir inconveniente jurídico alguno en que ambas partes del contrato bilateral, ante la infracción imputable a ambas, se demanden recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones que el contrato les impone, lo que procesalmente se encuentra expresamente reconocido en la demanda reconvenzional. Tanto es así que demandadas por ambas partes del contrato bilateral las prestaciones que recíprocamente se deben, el juez, concurriendo los requisitos legales, debe declararlas extinguidas por la *compensación*, hasta el monto en que ambas coinciden. Por otra parte, nos parece anómalo y ajeno a nuestro ordenamiento jurídico que producida la infracción de obligación por las dos partes obligadas en virtud del contrato bilateral, no se pueda pedir la resolución del contrato ni el cumplimiento del mismo, que es el alcance que deriva de la interpretación que generalmente atribuye a la excepción de contrato no cumplido un sentido diverso al que le asigna expresamente la ley en el artículo 1552. Ello, porque de seguirse tal interpretación no cabría sino concluir que la infracción de las obligaciones de ambas partes en el contrato bilateral no produciría efecto alguno. No cabe otra conclusión si se piensa que no pudiendo una de las partes exigir el cumplimiento de la obligación a la otra que puede oponerle la excepción de contrato no cumplido, en el hecho la relación de obligación pierde su carácter de vínculo que puede exigirse siempre; y aún más, el contrato queda como una relación carente de eficacia en el sentido de que no se puede perseguir el cumplimiento de las obligaciones que este engendra para las partes mientras una de ellas no haya efectuado la prestación debida.

f) Aceptar lo anterior vendría a significar que en todo contrato bilateral la ley subentiende una *condición suspensiva*, de la que depende el nacimiento del derecho de las partes para exigir el cumplimiento de la obligación, condición cuyo hecho constitutivo consiste en que una de ellas, a lo menos, haya efectuado la prestación debida o se allane a hacerlo. Pendiente la condición, se encontraría en suspenso la adquisición del derecho; y fallida que esta fuera se extingue toda expectativa de que el derecho para demandar el cumplimiento de la obligación llegara a existir. En otras palabras, el alcance de la excepción de contrato no cumplido, del cual disentimos, solamente podríamos sustentarlo en una condición suspensiva tácita, lo que requeriría, a lo menos, una expresa disposición legal en tal sentido, sin que pueda darse esta interpretación al artículo 1552. Asimismo, una tal excepción no podría fundarse en la causa de las obligaciones de las partes, bajo la perspectiva de que la causa de la obligación de una de ellas es el cumplimiento de la obligación de la otra, lo que llevaría a establecer que carece de causa, y por

lo mismo, no se puede exigir la obligación de una de las partes si la otra no hubiera cumplido la obligación correlativa. Ello, porque la causa de la obligación de una de las partes es simplemente la obligación correlativa de la otra y no su *cumplimiento*, lo que determina que la causa debe existir al momento en que se crean las obligaciones, sin que estas dejen de tener una causa por el hecho de que no se cumplan en el futuro.

g) No cabe duda de que una condición subentendida por la ley tiene necesariamente que encontrar su sustento en un texto expreso de esta. Así ocurre con la condición resolutoria tácita. Pero no existe disposición alguna en el Código que permita subentender en los contratos bilaterales la condición suspensiva de que el derecho que tiene una de las partes para exigir su cumplimiento a la otra depende de si la primera hubiera cumplido sus obligaciones. Ello no puede atribuirse a una omisión del legislador, sino que al propósito que este tuvo de dar a la excepción de contrato no cumplido la consecuencia que aquí le asignamos, esto es, servir de excepción a la demanda de indemnización de perjuicios, que es el alcance con que está directamente relacionada a la luz de lo que establece el propio artículo 1552. En efecto, el Código Civil reglamenta la mora del deudor dentro de los efectos de las obligaciones y como uno de los requisitos de la indemnización por los daños que cause la infracción de la obligación, sin perjuicio de mencionar en otras disposiciones algunos efectos que derivan de aquella. Pero no cabe duda de que el principal efecto de la mora es el de constituir uno de los requisitos de la indemnización de perjuicios, pues no basta para esta el mero hecho del incumplimiento, aunque sea imputable al deudor y cause daños al acreedor.

h) En su artículo 1551, el Código enumera tres casos en que el deudor se encuentra en mora, y agrega en el artículo siguiente que "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". De la sola lectura del artículo 1552 se desprende que este contempla un requisito adicional para que se constituya en mora al deudor de un contrato bilateral. En otras palabras, no basta el incumplimiento de la obligación de una de las partes del contrato bilateral, aunque este califique dentro de alguno de los casos enumerados en el artículo 1551, para que se le pueda constituir en mora y, como consecuencia, quede obligada a indemnizar perjuicios, sino que es indispensable que la parte que pretende la indemnización haya cumplido o esté llana a cumplir las obligaciones que para ella engendraba el contrato. En otras palabras, la mora es un elemento para configurar una sanción por el incumplimiento de una obligación, y resulta a todas luces absurdo que pretenda la indemnización en que se hace efectiva tal sanción la parte que ha incurrido en el mismo comportamiento que reprocha a la otra. Así, por ejemplo, si en un contrato bilateral ninguna de las partes hubiera cumplido sus obligaciones, según lo que hemos expresado no habría impedimento alguno para que cualquiera de ellas demande a la otra el cumplimiento de la obligación o que ambas se lo demanden recíprocamente. Sin embargo, aunque la parte demandada debe entenderse en mora por aplicación de lo dispuesto en el número 3° del artículo 1551, toda vez que ha sido judicialmente reconvenida por el acreedor, ello no va a ser así a la luz de lo que establece el artículo 1552, que contempla una regla de excepción. El efecto práctico que emana de lo anterior es que si bien el deudor puede

ser compelido a cumplir la obligación, como no se encuentra en mora no puede ser obligado a indemnizar los perjuicios, mientras la otra parte no cumpla o esté llana a cumplir su prestación. En consecuencia, a la demanda de indemnización de perjuicios el deudor podrá oponer la excepción de contrato no cumplido, fundada en que falta la mora como requisito esencial para que proceda tal indemnización.

Fecha de recepción: 10 de diciembre de 2005

Fecha de aceptación: 5 de enero de 2005
