

UNA COSA POR OTRA: ¿ANTE QUÉ REMEDIOS CONTRACTUALES
ES EFICAZ LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO?
*Quid pro quo: Against Which Contractual Remedies is the
Exception of Non-Performance Effective?*

FELIPE CASTRO ZURITA¹

Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, Quito, Ecuador

Resumen

Existen varios remedios contractuales ante la patología del incumplimiento, como son la resolución del contrato, el cumplimiento forzoso o la indemnización de perjuicios. Por otro lado, existe una defensa oponible si el incumplimiento es recíproco, conocida como excepción de contrato no cumplido. Esta figura, entendida tradicionalmente, impide que un contratante demande el cumplimiento forzoso si no ha cumplido lo pactado o no está llano a hacerlo. El presente estudio analizó la posibilidad de oponer una excepción de contrato no cumplido para contraponer la acción indemnizatoria y la acción resolutoria. Se observó cuál es el fundamento de la excepción, para demostrar que en estado de incumplimiento recíproco puede resolverse el contrato pero no puede solicitarse una indemnización de perjuicios por incumplimiento.

Palabras clave

Incumplimiento recíproco, Excepción de contrato no cumplido o excepción, Resolución e indemnización de perjuicios.

Abstract

There are several contractual remedies for the pathology of non-performance, such as termination, enforcement, or compensation for damages. Moreover, there is a defense against reciprocal breach, known as exception of non-performance. This figure, traditionally understood, prevents a contracting party from requiring performance if it has not complied with the agreement either or is not ready to do so. The present study observes the possibility of presenting an exception of non-performance to neutralize a claim for damages and a termination claim. The nature and foundation of the exception of non-performance was observed, to demonstrate that in cases of reciprocal breach it is possible to terminate the contract, but a party cannot request a compensation for damages due to non-performance.

Keywords

Reciprocal Breach of Contract, Exception of Non-Performance, Compensation for Damages, Termination.

¹ Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Profesor adjunto en materias de Derecho Civil. Correo electrónico: fjcastroz@outlook.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7395-8920>.



1. Introducción

Ante el incumplimiento de las obligaciones existen varios remedios que le permiten al contratante afectado tutelar sus intereses. Entre ellos destacan los derechos facultativos que otorga el artículo 1505 del Código Civil —la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato— o la indemnización de perjuicios, ya sea accesoria a una de las dos anteriores figuras, o presentada de manera autónoma.

Ahora bien, puede que el contratante que intenta alguno de dichos remedios también haya incurrido en incumplimiento. Es aquí donde entra la defensa conocida como excepción de contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus*. Es indiscutible que, desde un punto de vista tradicional, esta excepción le otorga la facultad a un contratante de suspender su propio cumplimiento mientras el otro no cumpla o no se allane a hacerlo. Así, su eficacia se observa, sobre todo, al servir como defensa para enervar la acción de cumplimiento forzoso del contrato².

Sin embargo, se ha discutido su eficacia para impedir que prosperen otros remedios contractuales, como la indemnización de perjuicios o la acción resolutoria del contrato. La doctrina moderna ha cuestionado la aplicabilidad de la excepción, sobre todo, ante el remedio resolutorio (Caprile Biermann, 2012, p. 58). Además, un laudo arbitral doméstico rechazó la oponibilidad de la *exceptio* ante una acción indemnizatoria autónoma a pesar de reconocer el incumplimiento recíproco de las partes (Tribunal arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, 2020, párr. 152-156, 221-223)³.

En este sentido, el presente trabajo pretende determinar el ámbito de aplicación de la excepción de contrato no cumplido, respondiendo a la pregunta de si dicha excepción es una defensa aplicable y eficaz ante la indemnización de perjuicios y la acción resolutoria del contrato en casos de incumplimientos recíprocos.

Para ello, primero se observará cuál es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido y cómo está consagrada en el derecho ecuatoriano. Segundo, se estudiará la eficacia de la *exceptio* ante el remedio indemnizatorio. Tercero y finalmente, se observará la aplicabilidad de la excepción en estudio ante la acción de resolución del contrato.

2. El fundamento de la excepción de contrato no cumplido como defensa ante el incumplimiento recíproco

En este epígrafe se analizará cuál es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido como defensa en casos de incumplimiento recíproco. Luego, se observará cómo esta defensa está consagrada en el derecho ecuatoriano, haciéndose una aclaración sobre la discusión en cuanto al contenido del artículo 1568 del Código Civil.

2.1. La excepción de contrato no cumplido pretende evitar el enriquecimiento injustificado

El régimen de los contratos bilaterales se funda en el principio de cumplimiento recíproco de las obligaciones. Este cumplimiento recíproco supone que las partes buscan obtener utilidad sobre la base del contrato, a través del desplazamiento de valores apreciables en dinero del patrimonio de un contratante al del otro (Abeliuk, 1993a, p. 176). Si este tipo de contratos

² La doctrina tradicional admite la eficacia de la excepción de contrato no cumplido ante todos los remedios contractuales para el incumplimiento (Caprile, 2012, p. 64). Es decir, en un estado de incumplimiento recíproco, podría impedirse que prospere la resolución del contrato, el cumplimiento forzoso, y la indemnización de perjuicios (Abeliuk, 1993b, p. 841). La jurisprudencia ecuatoriana ha seguido esta línea, sin hacer distinción entre los efectos que la excepción pueda tener ante cada remedio por separado. Ver, por ejemplo, sentencias de la Corte Nacional de Justicia de 8 de septiembre de 2021 (Juicio N.º 07333-2018-00593, párr. 12.3) o de 1 de agosto de 2012 (Juicio N.º 367-2006, párr. 3.5).

³ Tribunal arbitral conformado por Juan Pablo Aguilar Andrade, Xavier Andrade Cadena y Alfredo Corral Borrero.

se celebran para obtener este intercambio recíproco, la causa de la obligación de cada parte consiste en la obligación correlativa de la otra (Alcalde Rodríguez, 2003, p. 87).

Es justamente el incumplimiento de una de estas obligaciones correlativas y, en consecuencia, la privación de la utilidad que se buscaba, lo que le permite al acreedor intentar remedios —como la indemnización de perjuicios, la resolución, o el cumplimiento forzoso—, para poder satisfacer sus intereses contractuales a pesar del incumplimiento del deudor. Desde un punto de vista económico, una de las principales funciones del derecho contractual es establecer sanciones ante la negativa a cumplir de los contratantes (Bullard, 2006, pp. 277-278).

Ahora bien, esta satisfacción de intereses contractuales —en forma de obtención de una utilidad— tiene sentido siempre y cuando ambas partes cumplan recíprocamente sus prestaciones. Si solo una de ellas le exige el cumplimiento a la otra, se configura un caso de enriquecimiento injustificado, es decir, aquel supuesto en el que un contratante se enriquece a costa del otro sin justificarlo jurídicamente (Abeliuk, 1993a, p. 176). La justificación jurídica, en este caso, sería el cumplimiento recíproco de las obligaciones correlativas.

¿Qué sucede entonces si un contratante pretende obtener una utilidad del contrato bilateral estando en estado de incumplimiento recíproco? El contratante demandado puede defenderse a través de la excepción de contrato no cumplido. De acuerdo con Ospina Fernández y Ospina Acosta, la excepción en estudio se funda en la interdependencia de las obligaciones que generan los contratos bilaterales, determinado por la intención de que sus obligaciones sean cumplidas de manera recíproca (2005, p. 576).

En el mismo sentido, Cruz Moreno expone que la excepción de contrato no cumplido se funda en la equidad, manifestada en el mantenimiento del equilibrio contractual que existe en cuanto a las obligaciones sinalagmáticas (2004, pp. 41-43). A su vez, este mantenimiento del equilibrio contractual es una de las consecuencias de la buena fe con la que los contratantes deben ejecutar sus obligaciones, principio prescrito en el artículo 1562 del Código Civil ecuatoriano.

Por ello, la manifestación más clara de la excepción de contrato no cumplido se observa en el enervamiento de la acción de cumplimiento forzoso. Según Parraguez, permitir que un contratante incumplido exija al otro el cumplimiento es dar paso a una situación, además de antijurídica, moralmente inaceptable por la vía del enriquecimiento injustificado (2021, p. 732). En la misma línea, indica que sería contrario a la buena fe y a la equidad permitir que una parte exija el cumplimiento de su obligación a la otra sin que ella, a su vez, haya cumplido las obligaciones a su cargo (2021, p. 732).

Lo que pretende la excepción de contrato no cumplido, entonces, es proteger el equilibrio de un contrato bilateral e impedir que un contratante obtenga un beneficio a expensas de su contraparte contractual, sin haber cumplido con la prestación que le correspondía sobre la base del mismo contrato. En otras palabras, busca impedir que exista un enriquecimiento injustificado por parte de quien exige el beneficio económico del contrato sin haber cumplido su parte.

Por lo expuesto, resulta indiscutible que, a primera vista, la función principal de la excepción de contrato no cumplido es enervar la acción de cumplimiento forzoso cuando ambos contratantes han incumplido sus respectivas obligaciones. Por lo tanto, la eficacia de la defensa en estudio es indiscutible ante dicho remedio. A continuación se observará cómo esta defensa se encuentra consagrada en el derecho ecuatoriano.

2.2. La excepción de contrato no cumplido en el Código Civil ecuatoriano

No existe norma en el Código Civil ecuatoriano que prescriba expresamente la facultad del contratante demandado de paralizar su propio cumplimiento mientras su contraparte no

haya cumplido o no esté llana a hacerlo —lo que tradicionalmente se entiende como excepción de contrato no cumplido—. La norma que se ha utilizado para fundamentar esta defensa es su artículo 1568, que prescribe lo siguiente: “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”.

Según Claro Solar, este artículo “consigna la substancia de la excepción que exige el cumplimiento recíproco y simultáneo del contrato en lo que a cada uno toca para tener derecho de constituir al otro contratante en mora de ejecutarlo y poder exigirle el cumplimiento” (2013, p. 770). Meza Barros concuerda en que, sobre la base de dicho artículo, el acreedor no tiene derecho para exigir a su deudor a que cumpla forzosamente, porque la obligación del deudor, por muy moroso que sea, si lo es también el acreedor, no es exigible por este (1997, p. 267).

Sin embargo, esta interpretación del artículo 1568 no ha sido suficiente para parte de la doctrina. Existe una tendencia que distingue entre dos figuras: la compensación en mora y la excepción de contrato no cumplido. La compensación en mora hace referencia a la mora de ambas partes, considerando que este es un requisito exclusivo para demandar la indemnización de perjuicios⁴. En este sentido, la norma del artículo 1568 del Código Civil, al referirse expresamente a la mora, sería una institución independiente a la excepción de contrato no cumplido, aplicable como defensa en casos de incumplimiento recíproco, pero exclusivamente sobre la indemnización (Alcalde, 2003, p. 87).

Por el otro lado, la excepción de contrato no cumplido —en sentido estricto— se limita servir como defensa ante la acción de cumplimiento forzoso del contrato, indicando que esta figura tiene como único y exclusivo fin impedir que prospere dicha pretensión (Yúsari, 2012, p. 57). Esta línea teórica, entonces, descarta que el artículo 1568 del Código Civil ecuatoriano pueda oponerse para enervar la acción de cumplimiento forzoso por no referirse expresamente a estos efectos y solo a la compensación en mora (Mejías, 2013, pp. 407-408).

Este aparente problema ha llevado a confusiones innecesarias. Se trata de una cuestión de denominación cuya solución es mucho más simple. Independientemente de cómo se denomine a la defensa —ya sea excepción de contrato no cumplido, compensación en mora, o simplemente estado de incumplimiento recíproco—, lo único que debe responderse es si, habiendo incurrido ambas partes en incumplimiento, puede intentarse o no las acciones de cumplimiento forzoso o de indemnización de perjuicios.

La conclusión a la que llega este mismo sector de la doctrina es que, efectivamente, el estado de incumplimiento recíproco contrapone ambas acciones (Mejías, 2013, p. 407). Por ello, se considera que este aparente problema de denominación no hace más que llevar a un posible nudo gordiano cuando, como se demostrará en el apartado a continuación, el fundamento en ambos casos es el mismo: impedir que un contratante obtenga un beneficio a costas del otro.

En virtud de lo expuesto, por excepción de contrato no cumplido se entenderá simplemente a la defensa del demandado para enervar —ya sea la acción resolutoria, la indemnizatoria, o la de cumplimiento—, sobre la base de que los contratantes se encuentran en estado de incumplimiento recíproco. Es importante hacer esta aclaración debido al debate

⁴ Dentro de la doctrina tradicional, en cambio, Claro Solar indica que la constitución en mora es indispensable para que prospere la acción resolutoria, ya que quien la demanda debe haber cumplido sus obligaciones y solo cuando ha sido constituido en mora puede decirse que no lo ha hecho (2013, p. 184). De igual forma, Fueyo Laneri establece como requisitos para demandar el cumplimiento forzoso la mora del otro contratante y haber cumplido o allanarse a cumplir el demandante (2015, p. 453). Sin embargo, no hay fundamento para sostener que la mora sea un requisito para intentar dichas acciones.

al que ha entrado la doctrina por la denominación y su posible incidencia en el ámbito de aplicación de la defensa en casos concretos.

3. La eficacia de la excepción de contrato no cumplido ante la acción de indemnización de perjuicios

En este epígrafe se observará, en primer lugar, cuál es la naturaleza de la indemnización de perjuicios y su autonomía respecto de otros remedios contractuales. Ello permitirá observar, como segundo punto, la aplicabilidad de la *exceptio non adimpleti contractus* ante la indemnización.

3.1. La indemnización de perjuicios como remedio contractual autónomo ante el incumplimiento

El remedio contractual de indemnización de perjuicios se encuentra prescrito en el artículo 1572 del Código Civil ecuatoriano. Dicho artículo indica que “[l]a indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

De acuerdo con Barros Errázuriz, el fin de la indemnización de perjuicios por incumplimiento es colocar al acreedor en la situación en que se habría encontrado si la obligación se hubiera cumplido de manera íntegra y dentro del tiempo estipulado por las partes (1932, p. 91). Para observar cómo se consigue dicho fin, debe diferenciarse entre indemnización compensatoria e indemnización moratoria.

La indemnización compensatoria es la suma dineraria que equivale a lo que habría recibido el acreedor por el cumplimiento efectivo e íntegro de la obligación (Abeliuk, 1993b, p. 841). Este tipo de indemnización tiene un carácter de reemplazo respecto de la obligación principal, aunque no deja de ser una indemnización por su efecto de sanción civil por el incumplimiento que causa un daño (Fueyo Laneri, 2015, p. 342). La indemnización moratoria, por su lado, reemplaza al cumplimiento oportuno de la obligación, pues la suma dineraria que debe el deudor en este caso equivale al retraso en el cumplimiento de la obligación principal (Abeliuk, 1993b, p. 729).

Aunque este remedio tiene su propia finalidad, la tesis preponderante en el derecho ecuatoriano ha sido defender su accesoria ante las acciones de resolución o de cumplimiento forzoso del contrato. La jurisprudencia ecuatoriana ha sido casi inflexible al rechazar la indemnización si no va acompañada de uno de los derechos facultativos del artículo 1505. La Corte Nacional de Justicia ha mantenido esta tendencia, sobre la base de que la indemnización de perjuicios “constituye un derecho accesorio que no se puede ejercer en acción directa y exclusiva, con independencia de la acción de resolución o cumplimiento del contrato” (Juicio N.º 17711-2016-0903, sentencia de 23 de marzo de 2018, p. 9)⁵.

A pesar de ello, existe al menos una excepción dentro de la jurisprudencia local. En sentencia de 12 de octubre de 2022, se aceptó una indemnización de perjuicios directa ante la terminación unilateral antijurídica de un contrato, fundamentando la decisión en que:

Si un contrato con obligaciones recíprocas entre las partes, ha concluido por cláusula resolutoria expresa, es improcedente demandar el cumplimiento o resolución del contrato; cabe proponer el incumplimiento para verificar la licitud o ilicitud de la terminación y de ser procedente sancionar con la indemnización de daños (emergente y lucro cesante) y perjuicios,

⁵ Ver, también, sentencia de 24 de octubre de 2019, (Corte Nacional de Justicia, Juicio N.º 09332-2014-13478, p. 10); y, sentencia de 1 de septiembre de 2022, (Corte Nacional de Justicia, Juicio N.º 17231-2018-00490, p. 35).

más las penalidades accesorias de haber estipulación expresa (Corte Nacional de Justicia, Juicio N.º 17230-2018-10199, párr. 32)⁶.

En la misma línea, en un laudo doméstico se aceptó la autonomía de la indemnización por haber circunstancias en las que, debido a que un contrato puede ya hallarse terminado, es el único remedio contractual disponible. El tribunal hace alusión expresa a la terminación unilateral como uno de estos supuestos, aunque, en este caso, el contrato había terminado por vencimiento del plazo. Lo que los árbitros argumentan correctamente es que “lo que ya terminó no puede declararse resuelto o terminado nuevamente” (Tribunal arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Ecuatoriano-Americana, 2004, p. 13)⁷.

Estas parecen ser aproximaciones a la autonomía de la indemnización de perjuicios en la jurisprudencia local, aunque se limiten a los supuestos de terminación previa del contrato por alguna causa —y aparentemente solo en contratos de tracto sucesivo—, lo que implica la imposibilidad jurídica de demandar la resolución⁸. El supuesto específico de terminación unilateral antijurídica será abordado al examinar la eficacia de la *exceptio* ante la acción indemnizatoria.

3.2. La indemnización de perjuicios intentada en estado de incumplimiento recíproco

Como se indicó, la indemnización de perjuicios es un remedio autónomo que tiene su fundamento en restablecer el estado de las cosas que se habían tenido en mira al celebrar el contrato (Osterling, 1968, p. 93). Así, esta figura opera a través de una función de equivalencia destinada a equilibrar los intereses económicos en juego (1968, p. 93).

Cuando se trata de perjuicios compensatorios, el monto equivale al valor total de la prestación incumplida. Al ser una forma de cumplimiento por equivalencia, si quien los solicita se encuentra también incumplido existe un claro supuesto de enriquecimiento injustificado. Lo mismo sucede con los perjuicios moratorios, aunque se indemnice el beneficio que se hubiese obtenido si la obligación se cumplía oportunamente. El hecho de obtener una utilidad —en forma de reparación por el cumplimiento tardío— sin haber observado la prestación correlativa, deviene también en un enriquecimiento injustificado.

Cabe mencionar en este punto que esta afirmación no es absoluta para todos los casos. Uno de los requisitos para oponer una excepción de contrato no cumplido es que el incumplimiento del contratante que demanda algún remedio sea relevante. Además, Caprile Biermann indica que se han explorado otros métodos de cuantificación de perjuicios en casos de incumplimientos recíprocos con el fin de no rehusar toda indemnización a los contratantes. Por ejemplo, el método de las reparaciones integrales cruzadas o el del porcentaje de imputabilidad (2012, p. 89)⁹.

Por ello, sin duda puede extenderse a este supuesto lo que se mencionó respecto de la pretensión de cumplimiento forzoso en estado de incumplimiento recíproco. Si los contratos bilaterales buscan otorgar un beneficio a ambas partes a través del cumplimiento recíproco, solo una de ellas estaría obteniendo esta utilidad si se le otorga una indemnización sin haber observado

⁶ Existe otro precedente de similar tenor, en sentencia de 30 de mayo de 2007, se determinó que “si el contrato es de tracto sucesivo y ya ha sido terminado por una de las partes, no procede demandar su resolución y bien ha hecho la parte actora al demandar únicamente la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato ya terminado, por así permitirlo, además, los [artículos] 1569 y 1573 del Código Civil” (Ex Corte Suprema de Justicia, Juicio N.º 205-2006, p. 7).

⁷ Tribunal arbitral conformado por Alejandro Ponce Martínez, Edgar Terán Terán y Diego Almeida Guzmán.

⁸ Existen argumentos que respaldan la autonomía de la indemnización de perjuicios en todos los casos. Puede verse, por ejemplo, el estudio de Patricia López Díaz intitulado “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno”, publicado en diciembre de 2010.

⁹ El desarrollo de estos métodos de cuantificación excede los límites del presente trabajo. Estos serán objeto de una investigación futura.

su prestación correspondiente. Implica ello, entonces, una vulneración a la ética contractual, al equilibrio del contrato bilateral, y a la buena fe con la que se deben ejecutar las obligaciones.

Entonces, no puede exigirse un beneficio o utilidad, independientemente de la forma en que se adjudique, si no se ha cumplido o se está llano a cumplir con la prestación que le representa el beneficio a la otra parte, cosa que conlleva tanto los perjuicios compensatorios como moratorios (Fueyo Laneri, 2015, p. 236). En suma, la *exceptio* cumple su finalidad al enervar directamente la acción de indemnización de perjuicios.

El artículo 1568 indica expresamente cómo opera el enervamiento de la acción indemnizatoria en casos de incumplimiento recíproco. Esta norma prescribe que ninguno de los contratantes se constituye en mora si nadie ha cumplido lo pactado o no está llano a hacerlo. En materia contractual, la constitución mora es un requisito indispensable para que proceda la indemnización de perjuicios, pues la norma prescribe que esta se debe desde que el deudor se ha constituido en mora (artículos 1553 y 1573)¹⁰.

En lo que a remedios contractuales se refiere, la mora es un requisito exclusivo para demandar una indemnización. De esta forma lo ha entendido Caprile Biermann, al indicar que la mora no es un requisito para la acción de cumplimiento forzoso (2012, p. 80)¹¹. El Código Civil simplemente habilita a demandar la resolución o el cumplimiento forzoso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, sin que la mora deba entenderse como requisito para solicitar uno u otro (artículo 1505).

En este sentido, el artículo 1568 menciona que ninguno de los contratantes está en mora si ambos han incumplido, a pesar de que se configure uno de los supuestos del artículo 1567. A lo que se refiere esta norma, entonces, es que se puede oponer la excepción por incumplimiento para enervar la acción indemnizatoria (Pizarro Wilson, 2010b, p. 539). De ahí el aforismo conocido como “la mora purga la mora”, que tiene como efecto que el deudor demandado quede liberado de la obligación de indemnizar perjuicios.

Esta norma consagra el fundamento mismo de la excepción de contrato no cumplido en cuanto a la indemnización de perjuicios. A través de la neutralización de la constitución en mora, impide que un contratante obtenga una utilidad sin haber cumplido su parte. Ello indica sin duda alguna que la *exceptio* es eficaz como defensa para enervar la acción de indemnización de perjuicios¹².

Sin embargo, esta lógica parece no ser compartida en todos los casos. Dentro de un arbitraje doméstico, la parte actora demandó la restitución de unos valores pagados sobre la base del contrato después de haberlo terminado unilateralmente por incumplimiento de la demandada. Esta última reconvino y solicitó el pago de una indemnización de perjuicios directa por la terminación antijurídica del contrato. El tribunal admitió dos cosas. Primero,

¹⁰ Entonces, debe cumplirse uno de los tres supuestos del artículo 1567: el primero, si no se ha cumplido la obligación dentro del plazo estipulado; el segundo, si la obligación no podía ejecutarse sino dentro de un espacio de tiempo determinado y no se ha ejecutado; y, el tercero, si el deudor es judicialmente reconvenido por el acreedor en todos los demás casos. Una vez configurado uno de estos supuestos, el acreedor puede reclamar la indemnización.

¹¹ El autor se fundamenta en que, en el régimen de la cláusula penal —lo que en esencia es una evaluación de la indemnización de perjuicios anticipada— antes de la constitución en mora solo puede demandarse el cumplimiento de la obligación principal, pero no la pena (artículo 1553). En cuanto a la resolución del contrato, se sigue la misma lógica, pues si el acreedor puede demandar el cumplimiento sin la necesidad de constitución en mora, y el artículo 1505 otorga la elección entre el cumplimiento o la resolución, se puede concluir que la mora tampoco es requisito de la acción resolutoria (Aguad Deik, 2006, p. 15).

¹² En un caso de un Tribunal arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Ecuatoriano-Americana, se aplicó de manera correcta la excepción de contrato no cumplido ante una pretensión indemnizatoria. El tribunal resolvió que existían incumplimientos recíprocos de las partes de sus obligaciones de no hacer, por lo que en aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* determinó la falta de derecho de la reconviniente para pretender el pago de una indemnización de perjuicios (Caso N.º 2013-005-CAM, 2014, pp. 17-18).

determinó que la terminación fue en efecto antijurídica; y, segundo, reconoció que la demandada también había incurrido en incumplimiento de sus obligaciones (Tribunal arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, 2020, párr. 152-156, 221-223)¹³.

Por lo tanto, es un claro caso de incumplimiento recíproco, ante el que la reconvención se defendió con una excepción de contrato no cumplido para neutralizar la acción indemnizatoria autónoma de la reconvención. Esta defensa fue desestimada por el tribunal, fundamentando su decisión en que:

la excepción de contrato no cumplido —al menos en su dimensión procesal— tiene cabida y funcionalidad cuando la contraparte demanda el cumplimiento de un contrato, pues su objetivo es lograr que el demandado se abstenga temporal y legítimamente de cumplir su prestación si no advierte el cumplimiento simultáneo de la obligación correlativa (2020, párr. 154).

Consecuentemente, el tribunal desestima la excepción por no haberse demandado el cumplimiento del contrato (2020, párr. 156). El razonamiento del tribunal parece adoptar la tesis que limita la excepción de contrato no cumplido al enervamiento de la acción de cumplimiento forzoso. Sin embargo, no hay razón para desestimar la excepción si lo que esta pretende es evitar la acción indemnizatoria, mucho menos cuando el tribunal hace referencia al artículo 1568 del Código Civil. En todo caso, aplicaría esta norma sin la denominación “excepción de contrato no cumplido” sino como “compensación en mora”, bajo el fundamento de impedir una u otra acción sobre la base del incumplimiento recíproco.

Cabe cuestionar lo siguiente: ¿si la acción indemnizatoria iba acompañada de la acción de cumplimiento, la excepción de contrato no cumplido habría impedido que esta última prospere debido al incumplimiento recíproco, pero de todas formas se condenaría a la indemnización? Lo que podría intuirse es que, aplicando la tesis de la accesoriedad de la indemnización, se neutralicen ambas pretensiones porque “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. Sin embargo, esto no se desprende de lo que razona el tribunal, pues finalmente se acepta la pretensión de indemnización autónoma presentada por la reconviniendo.

En los casos de terminación antijurídica, entonces, si ambos contratantes incumplen lo pactado —el uno a través de la terminación injustificada y el otro en cualquier otra de las formas prescritas en el artículo 1573 del Código Civil—, es claro que se está impedido de reclamar una indemnización sobre la base de la excepción de contrato no cumplido. En el citado caso se permitió un enriquecimiento injustificado para la reconviniendo, pues se permitió que se beneficiara del contrato bilateral a través de una indemnización, incluso cuando se reconoció que había incumplido varias de sus obligaciones.

En conclusión, la excepción de contrato no cumplido sirve como defensa eficaz para neutralizar la indemnización de perjuicios, ya sea como remedio contractual autónomo, o cuando se presenta acompañada de la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato de acuerdo con el artículo 1505 del Código Civil.

4. La (in)eficacia de la excepción por incumplimiento ante la acción de resolución del contrato

En este punto se analizará, en primer lugar, cuál es el fin y los efectos de la resolución como remedio contractual ante el incumplimiento. Ello permitirá observar, en segundo lugar, si es posible solicitar la resolución del contrato incluso si quien intenta este remedio no ha cumplido su obligación.

¹³ Tribunal arbitral conformado por Juan Pablo Aguilar Andrade, Xavier Andrade Cadena, y Alfredo Corral Borrero.

4.1. La resolución del contrato cumple un fin extintivo de derechos

A diferencia de los remedios previamente analizados —el cumplimiento forzoso y la indemnización de perjuicios—, la resolución del contrato no tiene como fin garantizar la observancia de las prestaciones pactadas, ya sea de manera íntegra o por equivalencia a través del resarcimiento. Este remedio tiene un fin por naturaleza distinto, que consiste en dejar sin efecto o poner término al contrato.

La resolución, entonces, cumple un fin extintivo, pues:

pone fin a los derechos que nacieron del contrato resuelto, con la particularidad de que esta extinción opera retroactivamente, [...] de modo que [...] coloca a las partes en el lugar en que se encontraban antes de la celebración del contrato (Parraguez, 2021, p. 717).

Si la indemnización de perjuicios busca dejar al contratante afectado en la posición en la que estaría si el contrato se hubiese cumplido, este remedio, en cambio, busca dejar a ambos contratantes en el estado anterior a la celebración misma del contrato. Por lo tanto, puede observarse que, aunque ambos sean remedios contractuales ante el incumplimiento, cumplen una función por naturaleza distinta.

En cuanto a los efectos de la resolución, cabe destacar su efecto retroactivo y, como consecuencia, la obligación de restituir lo entregado en virtud del contrato a través del régimen de las prestaciones mutuas. Según el artículo 1503 del Código Civil, aplicable para todo tipo de condición resolutoria, las partes deben restituir lo recibido bajo tal condición, lo que en este caso es el contrato celebrado que se ha resuelto¹⁴.

Sin embargo, es importante mencionar respecto de este efecto que, a pesar de ser muy propio y característico de la resolución, “no es un elemento esencial y, por tanto, puede no producirse en algunas circunstancias, entre otras, cuando se trata de contratos de tracto sucesivo [...]” (Parraguez, 2021, p. 717). Esta particularidad será relevante al analizar uno de los posibles problemas de admitir la resolución incluso en casos de incumplimiento recíproco.

A partir de lo brevemente expuesto en este punto sobre la naturaleza y efectos de la resolución del contrato, en el siguiente apartado se observará la posibilidad o no de enervar la acción resolutoria a través de la excepción de contrato no cumplido, si quien intenta el remedio resolutorio tampoco ha cumplido sus obligaciones.

4.2. La resolución del contrato procede incluso en casos de incumplimiento recíproco

Se han presentado varios argumentos a favor de permitir que prospere una pretensión resolutoria en casos de incumplimiento recíproco. El primero de ellos es que del artículo 1505 del Código Civil, no se desprende de manera literal que para ejercer el derecho a resolver el contrato deba cumplirse la obligación que corresponde a quien intenta dicho remedio. Por el contrario, el argumento para defender que el incumplimiento recíproco impide demandar la resolución, es que se ha considerado a la mora como requisito para tal efecto. En ese caso, la mora purgaría la mora, lo que impediría resolver el contrato¹⁵.

¹⁴ Otros efectos de la resolución se refieren al riesgo de las cosas que deben restituirse, la restitución de los frutos, y los deterioros y mejoras en la cosa que debe restituirse, y los efectos de la resolución respecto de terceros (Parraguez, 2021, pp. 718-722). Sin embargo, estos supuestos suponen que una de las partes ha cumplido su obligación, cosa que resulta irrelevante para efectos del presente estudio, pues el tema central es el incumplimiento recíproco.

¹⁵ Así lo ha entendido la jurisprudencia ecuatoriana, pues la Corte Nacional de Justicia ha indicado que “ni el comprador pagó el precio total, ni el vendedor entregó la cosa, ambos están en mora y por ende no puede declarar la resolución del contrato” (Juicio N.º 37-2006, 2012, párr. 3.5).

Sin embargo, como se demostró, en lo que a remedios contractuales se refiere, la mora es un requisito exclusivo para la indemnización de perjuicios, sin que dicha figura tenga relación alguna con la resolución cuando se solicita de manera autónoma. El artículo 1505 tampoco indica que la constitución en mora sea un requisito para la acción resolutoria, a diferencia de lo que sucede con el artículo 1573 en cuanto al remedio indemnizatorio.

No por ello quiere decirse que la figura de la mora se limite absolutamente a la indemnización de perjuicios, pues existen otros efectos de esta institución, entre ellos: el cuidado de la cosa debida, la responsabilidad del acreedor, la pérdida de la cosa que se debe, la exigibilidad de la obligación, etc. (Rodríguez, 2004, p. 128).

En esta línea, Díez-Picazo sostiene que la mora busca trasladar al deudor los daños por el incumplimiento, pero no es por sí misma un requisito para la resolución del contrato (2007, p. 694). Por lo tanto, la norma del artículo 1568 del Código Civil, que consagra el adagio de que “la mora purga la mora”, no resulta eficaz como defensa ante una demanda de resolución del contrato.

Además de los argumentos referentes a la mora, en la línea de lo que se calificó como el fundamento de la excepción de contrato no cumplido en el presente trabajo, la razón primordial por la que la resolución procede incluso en casos incumplimiento recíproco es porque dejar sin efecto al contrato por el desinterés mutuo de las partes, “no provoca un desequilibrio en la posición de los contratantes. [...] sino simplemente pide que se ponga término al contrato que ambas partes han deshonrado” (Parraguez, 2021, p. 698). En otras palabras, permitir que prospere este remedio aun cuando nadie ha cumplido no acarrea un enriquecimiento injustificado.

Si ninguna de las partes tiene la intención de cumplir, con mayor razón debe permitirse poner término al contrato. Es intuitivo afirmar que, ante el incumplimiento y desinterés recíproco, resulta inadecuado mantener la relación obligacional (Domínguez Águila, 2020, p. 372). De lo contrario, para que las obligaciones surgidas del contrato se extingan, tendrían que transcurrir los diez años de prescripción, supuesto que resulta poco eficiente. Ante ello, intentar la resolución del contrato puede ser el camino que mejor satisfaga el interés de uno o incluso de ambos contratantes.

Atendiendo al efecto retroactivo del remedio en estudio, podría decirse que, si ninguna de las partes ha cumplido y, por lo tanto, nadie ha recibido cosa alguna en virtud del contrato, no podría operar la resolución. Sin embargo, ya que la restitución no es una característica esencial, esta una de las circunstancias en las que, a pesar de no operar el efecto restitutorio, la consecuencia de poner término al contrato ocurre sin problema alguno. Así lo afirma Mejías Alonzo: “[...] parece más preciso afirmar que no se justifica ninguna restitución entre las partes, porque ninguna ha dado cumplimiento con sus prestaciones” (2016, p. 305).

Por todo lo expuesto, la excepción de contrato no cumplido no es una defensa aplicable y eficaz ante la acción resolutoria. En el caso de que una de las partes conserve el interés de cumplir sus obligaciones contractuales, existe una defensa propia e idónea para este supuesto: el enervamiento de la acción resolutoria a través del cumplimiento tardío, hasta antes de que se declare la sentencia de resolución¹⁶.

Sería distinto si la pretensión resolutoria viene acompañada de la solicitud de una indemnización de perjuicios, caso en el que esta debe ser rechazada sobre la base de la eficacia

¹⁶ La doctrina mayoritaria ha indicado que “mientras no haya sentencia el contrato sigue vivo, de modo que el demandado tiene la oportunidad de cumplir y frustrar la pretensión resolutoria de su acreedor” (Parraguez, 2021, pp. 688-689). En caso de incumplimientos recíprocos, si el deudor demandado cumple hasta antes de sentencia, el acreedor demandante se vería obligado a cumplir forzosamente su prestación, sobre la base del principio de conservación del contrato. El alcance del enervamiento de la acción resolutoria será abordado a profundidad en un trabajo futuro.

de la excepción de contrato no cumplido ante la acción de indemnización de perjuicios, sin perjuicio de que prospere la resolución.

Para finalizar, Pizarro Wilson habla de la necesidad de sistematizar las sanciones ante el incumplimiento, con el fin de proteger el interés del acreedor diligente en una relación contractual (2010a, p. 209). Lo mismo puede extenderse a los casos de incumplimiento recíproco, pues los contratantes deben conocer las defensas que disponen ante los remedios por incumplimiento que solicite un acreedor cuando este tampoco ha cumplido su respectiva prestación.

5. Conclusiones

El presente estudio ha analizado la naturaleza y finalidad de la excepción de contrato no cumplido. Se ha determinado que dicha excepción tiene como fin principal precautelar el principio de cumplimiento recíproco en los contratos bilaterales, evitando un posible enriquecimiento injustificado cuando una de las partes pretende beneficiarse sin haber observado lo que le correspondía. Además, se concluyó que, más allá de la denominación que se le dé a la defensa, lo que debe determinarse claramente es qué remedio contractual puede prosperar o no en casos de incumplimientos de ambas partes.

Respondiendo a la pregunta de investigación, en definitiva, de acuerdo con lo expuesto a lo largo del trabajo, el ámbito de aplicación de la excepción de contrato no cumplido puede resumirse en lo siguiente:

Primero, es indiscutible que la *exceptio non adimpleti contractus* impide que prospere una demanda de cumplimiento forzoso del contrato, pues ello acarrearía un claro caso de enriquecimiento injustificado.

Segundo, la excepción en estudio es una defensa aplicable y eficaz ante la demanda de indemnización de perjuicios, —sea que se demande junto a la resolución, el cumplimiento forzoso, o de manera autónoma— en casos de incumplimiento recíproco. Permitir que prospere esta pretensión sería otro ejemplo de enriquecimiento sin causa.

Tercero, la excepción por incumplimiento no es eficaz para evitar la acción de resolución del contrato. Este remedio cumple un fin extintivo de derechos, por lo que permitir que prospere incluso en casos de incumplimiento recíproco no enriquece injustificadamente a ninguna de las partes. Si una de ellas tiene interés en cumplir su obligación, conserva su derecho a enervar la resolución a través del cumplimiento hasta que se lleve la causa a prueba de acuerdo con lo prescrito por el Código Civil.

Todo lo expuesto indica que debe instaurarse un sistema y una línea jurisprudencial a nivel local que permita a los contratantes conocer sobre los remedios ante el incumplimiento, así como las defensas disponibles si dicho incumplimiento es recíproco. Solo de esa forma se podrán satisfacer y proteger efectivamente los intereses de los contratantes.

Referencias bibliográficas

- Abeliuk, R. (1993). *Las obligaciones: Tomo I y II*. Santiago: Editorial Temis S.A.
- Aguad Deik, A. (2006). Algunas reflexiones sobre los efectos del incumplimiento recíproco frente a la acción resolutoria. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º 6, 9-28. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370840819001>
- Alcalde Rodríguez, E. (2003). Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido. *Revista Actualidad Jurídica*, 8, 69-93. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-8-P69.pdf>

- Barros Errázuriz, A. (1932). *Curso de Derecho Civil: Segundo Año, Primera Parte*. Santiago: Editorial Nascimento.
- Bullard González, A. (2006). *Derecho y economía: El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra Editores.
- 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, 53-93. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512012000200002>
- Claro Solar, L. (2013). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado: Volumen V, Tomo II, De las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Cruz Moreno, M. (2004). *La exceptio non adimpleti contractus*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fueyo Laneri, F. (2015). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, Volumen I*. Pamplona: Editorial Thomson Civitas.
- Domínguez Águila, R. (2020). El incumplimiento recíproco en un contrato bilateral, la resolución del contrato y la excepción de contrato no cumplido. *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N.º 248, 366-372. <https://doi.org/10.29393/RD248-22EERD10022>
- López Díaz, P. (2010). La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno. *Revista Chilena de Derecho Privado* N.º 15, 65-113. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722010000200003>.
- Mejías Alonzo, C. (2013). La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno. *Revista Chilena de Derecho* N.º 40, 407-408. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v40n2/art02.pdf>
- Mejías Alonzo, C. (2016). Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución. *Revista Ius et Praxis* N.º 22, 271-322. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100009>.
- Meza Barros, R. (1997). *Manual de Derecho Civil de las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Ospina G., Ospina, E. (2005). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá: Editorial Temis.
- Osterling, F. (1968). La valuación judicial de los daños y perjuicios. *Revista de la Facultad de Derecho* N.º 26, 93-102.
- Parraguez, L. (2021). *Régimen jurídico del contrato*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Pizarro Wilson, C. (2010). Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual. En Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares (eds.) *Incumplimiento, contractual, solución e indemnización de daños* (pp. 121-136). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Pizarro Wilson, C. (2010). La excepción por incumplimiento contractual en el derecho civil chileno. En Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares (eds.) *Incumplimiento, contractual, solución e indemnización de daños* (pp. 525-545). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez Grez, P. (2004). Sobre la excepción de contrato no cumplido. *Actualidad Jurídica* N.º 9, 121-130. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-9-P121.pdf>

Yúsari, T. (2012). *Incumplimiento recíproco y remedios contractuales*. Santiago: Abeledo Perrot.

Legislación

Código Civil [CC]. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

Sentencias

Corte Nacional de Justicia (2012). Juicio N.º 367-2006, sentencia de 1 de agosto de 2012.

Corte Nacional de Justicia (2018). Juicio N.º 17711-2016-0903, sentencia de 23 de marzo de 2018.

Corte Nacional de Justicia (2019). Juicio N.º 09332-2014-13478, sentencia de 24 de octubre de 2019.

Corte Nacional de Justicia (2021). Juicio N.º 07333-2018-00593, sentencia de 8 de septiembre de 2021.

Corte Nacional de Justicia (2022). Juicio N.º 17231-2018-00490 sentencia de 1 de septiembre de 2022.

Corte Nacional de Justicia (2022). Juicio N.º 17230-2018-10199, sentencia de 12 de octubre de 2022.

Ex Corte Suprema de Justicia (2007). Juicio N.º 205-2006, sentencia de 30 de mayo de 2007.

Tribunal arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito (2020). Caso N.º 26-2017-CCQ, laudo de 13 de octubre de 2020. <https://arbitraje.usfq.edu.ec/arbitraje/faces/index.xhtml> (buscar entre comillas: “26-2017-CCQ”).

Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Ecuatoriano-Americana (2004). Caso N.º 2003-003-CAM, laudo de 3 de junio de 2004. <https://arbitraje.usfq.edu.ec/arbitraje/faces/index.xhtml> (buscar entre comillas: “2003-003-CAM”).

Tribunal arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Ecuatoriano-Americana (2014). Caso N.º 2013-005-CAM, laudo de 28 de noviembre de 2014. <https://arbitraje.usfq.edu.ec/arbitraje/faces/index.xhtml> (buscar entre comillas: “2013-005-CAM”).