

# CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DE CONTRATOS: EXCEPCIONES, RECONVENCIÓN Y COMPENSACIÓN

**M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada del Juzgado n.º 55  
de Primera Instancia de Madrid*

## **Extracto:**

**A**NTE las numerosas reclamaciones que acceden a los tribunales de cumplimiento de las obligaciones económicas, en contraprestación a la ejecución de las obras objeto de contratación, la causa de oposición más habitual es la del cumplimiento defectuoso. Tal causa de oposición se arbitra de dos formas, como simple excepción con el efecto de reducir la suma reclamada, o por vía reconvenicional, con efectos de compensación de sumas devengadas por los daños y perjuicios causados.

**Palabras clave:** excepción *non rite adimpleti contractus*, compensación, reconvenición.

## **Abstract:**

**G**IVEN the numerous claims that access to the courts of financial obligations, in exchange for the execution of the works to be procured, the most common cause of opposition is that of inadequate performance. This cause of opposition is arbitrary in two ways, as a mere exception to the effect of reducing the amount claimed, or counterclaim, with offsetting effects of sums due for damages.

**Keywords:** exception *non rite adimpleti contractus*, compensation, counterclaim.

## **ENUNCIADO**

Ante las numerosas reclamaciones que acceden a los tribunales de cumplimiento de las obligaciones económicas, en contraprestación a la ejecución de las obras objeto de contratación, la causa de oposición más habitual es la del cumplimiento defectuoso. Tal causa de oposición se arbitra de dos formas, como simple excepción con el efecto de reducir la suma reclamada, o por vía reconvenicional, con efectos de compensación de sumas devengadas por los daños y perjuicios causados. En el presente caso vamos a tratar las dos vías con las limitaciones procesales que han de tenerse presentes.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

Oposición ante la demanda de incumplimiento defectuoso: la reconvenición y la compensación.

## **SOLUCIÓN**

En el presente caso práctico vamos a exponer los dos supuestos que suelen darse, como modalidades de oposición o defensa ante la reclamación por una entidad frente a otra, unidas por una relación contractual de arrendamiento de obra, ante el impago de las correspondientes facturas; efectivamente, la alegación del cumplimiento defectuoso se arbitra de dos formas o maneras con consecuencias diferentes.

Efectivamente, en el ámbito del incumplimiento contractual cabe distinguir entre el incumplimiento total y absoluto, alrededor del cual se ha desarrollado jurisprudencialmente la *exceptio non rite adimpleti contractus* –excepción de contrato no cumplido– que impide reclamar el cumplimiento del contrato, relevando a la contraparte de la obligación de hacerlo, a quien previamente ha incurrido en incumplimiento y en incumplimiento parcial o defectuoso cumplimiento. Respecto a este, resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, que cita las de 14 de julio de 2003 y 16 de diciembre de 2005, que declara que:

«El incumplimiento parcial exige valorar más pormenorizadamente en la instancia su entidad y repercusión en la economía del contrato, ya que el éxito de tal excepción de contrato no cumplido

adecuadamente está condicionado a que el defecto o defectos de la obra sea de cierta importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida y con la facilidad o dificultad de su subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente, por lo que es claro que no puede ser alegada cuando lo mal realizado u omitido carezca de suficiente entidad en relación con lo bien ejecutado y el interés del comitente quede satisfecho con la obra entregada u ofrecida, de forma que las exigencias de buena fe y el principio de conservación del contrato no autoricen el ejercicio de la acción resolutoria del contrato del artículo 1.124 del Código Civil y solo permitan la vía reparatoria, bien mediante la realización de las operaciones correctoras precisas –como se ha acordado en la sentencia impugnada–, bien mediante la consiguiente reducción de precio.»

Así, cuando no hay un incumplimiento básico y grave que justifique la *exceptio non rite adimpleti contractus*, y lo defectuosamente realizado pueda ser corregido o cumplido, no bastando el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias que no impidan, por su escasa entidad, que el acreedor obtenga el fin económico del contrato, la excepción aplicable al caso sería (así la STS de 5 de noviembre de 2007) la llamada *exceptio non rite adimpleti contractus* (ex arts. 1.101 y 1.258 del Código Civil), que solo habilita a exigir la reparación de lo deficiente o a realizar lo que falte o a verse indemnizado en una prestación equivalente si no es posible su realización exacta.

La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13.ª, en Sentencia de 30 de diciembre de 2008, afirmó:

«Por ello, el tribunal no comparte la afirmación contenida en la sentencia recurrida de que para hacer valer la *exceptio non rite adimpleti contractus* se hace preciso formular pretensión reconvenzional. Ambas «excepciones» (hechos excluyentes) pueden ser alegadas, como ya se ha razonado y de acuerdo con la jurisprudencia citada, por vía de oposición sin necesidad de reconvección (singularmente cuando se opone el valor de rehacer o reparar lo mal hecho), si bien en cualquier caso su existencia, alcance y valoración ha de ser debidamente alegada por el demandado, a quien corresponde la carga de su prueba, pudiendo el actor articular toda la contraprueba que estime oportuna. A lo ya expuesto, procede añadir los siguientes razonamientos:

1. Parece contradictorio que la total exclusión de la obligación de cumplimiento por parte del deudor con fundamento en el incumplimiento de la contraparte pueda oponerse por vía de excepción y que ello no quepa cuando se trata simplemente de su reducción (quien puede lo más puede lo menos).
2. En supuestos de alegación de incumplimiento parcial resulta difícil determinar a priori si los defectos o deficiencias que presenta la obra son de tal entidad que pueden ser determinantes de un incumplimiento esencial (de hecho en su contestación la demandada así lo califica en el supuesto de autos) o de un simple cumplimiento defectuoso y, normalmente, ello se determina precisamente a lo largo del procedimiento y a través de la prueba practicada en el mismo.»

Como segunda posibilidad, nos encontramos con una alegación de cumplimiento defectuoso en el que la entidad demandada concreta su oposición en un retraso en la finalización de las obras contratadas, mas añadiendo en este supuesto haber sufrido unos daños y perjuicios cuya cuantía excede de la reclamada por la actora, justificando tal suma con documentación formada por facturas y nóminas, interesando se aceptase como compensación el ex artículo 406, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Por el contrario, en este supuesto cabe concluir que para que pueda operar la compensación pretendida esta debía haber sido planteada por vía de reconvencción al objeto de que concurrieran los requisitos precisos para considerar la posible deuda compensable, vencida, líquida y exigible.

Efectivamente, como recuerda la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.<sup>a</sup>, en Sentencia de 20 de mayo de 2009, la compensación legal, en cuanto produce la extinción de las deudas hasta la cantidad concurrente (art. 1.202 del Código Civil), fue tratada procesalmente, antes de la nueva ley, por la mayoría de la doctrina como una excepción en sentido propio siempre que el demandado, al invocarla, no fuese más allá, interesando la absolución sin extender su pretensión a la condena por el resto, si su crédito frente al actor fuese superior al accionado en juicio, pues, obviamente, en tal caso se ampliaría el objeto del proceso que requeriría de un nuevo pronunciamiento, aquel que condenase al actor por el resto de la deuda, no bastando entonces su alegación como excepción, necesitando del ejercicio del derecho a reconvenir. La ley contempla tanto la posibilidad de su alegación para obtener solo la absolución como también, si excede la concurrencia, para la condena por el saldo a su favor y, en cualquier caso, y esto es lo relevante, la sentencia habrá de pronunciarse necesariamente, en su parte dispositiva y de forma separada, respecto del crédito de la compensación produciendo efectos de cosa juzgada, resolviendo el debido derecho de defensa del actor frente a tan relevante consecuencia, disponiendo que la alegación de compensación sea tratada como una reconvencción (núm. 1 del art. 408 de la LEC), y de todo lo que se extrae de la conclusión de que si era la ampliación del objeto del proceso la causa de la duda sobre el adecuado tratamiento procesal de la alegación de compensación, hoy ya no hay razón para ello, pues ya la ley contempla ese efecto como anudado a su oposición por el demandado, aceptando el nuevo contenido y dándole solución en armonía con uno de sus principios inspiradores, el de economía procesal, expuesto en el apartado VII de su Exposición de Motivos cuando, respecto al objeto del proceso, afirma la escasa justificación de someter a los justiciables a diferentes procesos y provocar la correspondiente actividad de los órganos judiciales cuando la cuestión litigiosa puede razonablemente zanjarse en uno solo (idea, por demás, ya expresada para la compensación judicial en la STS de 16 de noviembre de 1993). Para que proceda la compensación de deudas –como uno de los modos de extinción de las obligaciones expresamente enumerado en el art. 1.156 del Código Civil y regulado en sus artículos 1.195 y 1.202– es requisito ineludible que exista certeza sobre la existencia y cuantía de ambas deudas, y ciertamente dicho requisito no es de apreciar en las deudas indemnizatorias que dependen, precisamente, de la apreciación de un comportamiento y de la valoración de los daños y perjuicios originados. De este modo, para que pueda reconocerse el carácter de crédito compensable a una deuda indemnizatoria –tanto la derivada de responsabilidad contractual por incumplimiento o cumplimiento defectuoso, como la derivada de responsabilidad extracontractual– es preciso que su existencia y su cuantía se encuentre claramente determinada, es decir, que haya certeza sobre su existencia y cuantía –tal como reflejaba el aforismo *certum est an et quantum debeatur*; pues, como precisaron, entre

otras, las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1954 y 20 de marzo de 1982, hasta que no se tenga la certeza sobre la existencia y el montante de la prestación no se produce el efecto extintivo de la compensación.

Y es evidente que esta certeza solo se produce cuando la deuda haya sido expresamente reconocida por el deudor o haya sido judicialmente declarada de modo incontrovertible a través del correspondiente proceso declarativo de carácter contradictorio mediante el ejercicio de la correspondiente acción. En este sentido debe, asimismo, tenerse presente que la vía reparatoria para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del cumplimiento defectuoso de una obligación exige el previo ejercicio de la correspondiente acción –bien por vía principal, bien por vía reconvenzional–, tal y como cabe inferir de la doctrina jurisprudencial que dimana, entre otras, de las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1986, 27 de marzo de 1991 y 8 de junio de 1996.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.101, 1.124, 1.156, 1.195, 1.202 y 1.258.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 406 y 408.
- STS de 22 de julio de 2008.
- SSAP de Barcelona, Secc. 13.ª, de 30 de diciembre de 2008, y de Madrid, Secc. 12.ª, de 20 de mayo de 2009.