

El régimen de la *exceptio non adimpleti contractus* en la reforma del Código Civil francés de 2016

Enrique URDANETA FONTIVEROS*
RVLJ, N.º 13, 2020, pp. 729-761.

SUMARIO

Introducción 1. **Breves nociones históricas en el Derecho Civil francés anterior a la codificación** 2. **La regulación de la *exceptio non adimpleti contractus* por medio de casos particulares en el Código Napoleón** 3. **La consagración de la *exceptio non adimpleti contractus* como una sanción de carácter general frente al incumplimiento en la reforma del Código Civil francés de 2016** 3.1. *Sanciones o remedios al incumplimiento del contrato* 3.2. *Consagración legal de la *exceptio** 3.3. *Derecho de suspender la ejecución del contrato* 3.4. *Campo de aplicación* 3.4.1. *Contratos sinalagmáticos* 3.4.2. *Contratos conexos* 4. **La *exceptio non adimpleti contractus* por inejecución efectiva** 4.1. *Requisitos* 4.1.1. *El incumplimiento de la parte a quien se opone la excepción* 4.1.2. *La gravedad del incumplimiento* 4.2. *Efectos* 5. **La *exceptio non adimpleti contractus* por inejecución anticipada** 5.1. *Noción* 5.2. *Función* 5.3. *Requisitos* 5.4. *Efectos*

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Profesor Titular de Derecho Civil. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Introducción

El Código Napoleón de 1804 no consagró la *exceptio non adimpleti contractus*¹ en una disposición de carácter general, aunque incluyó disposiciones que contemplaban algunas de sus aplicaciones particulares. No obstante, ese instituto fue examinado por la doctrina y desarrollado por la jurisprudencia de los tribunales franceses.

La Reforma del Código Civil Francés de 2016 regula la excepción de incumplimiento contractual en los artículos 1219 y 1220, los cuales serán objeto de examen en el presente trabajo. Pero antes nos referiremos –a grandes rasgos– a los antecedentes históricos de ese instituto en el Derecho Civil francés anterior a la codificación y a sus aplicaciones particulares en algunos contratos sinalagmáticos durante la vigencia del Código Napoleón.

1. Breves nociones históricas en el Derecho Civil francés anterior a la codificación

En el Derecho intermedio francés no se realizó una aplicación generalizada de la *exceptio non adimpleti contractus* en el campo de los contratos sinalagmáticos. Solo se hicieron aplicaciones parciales y fragmentarias de la misma para determinados contratos y en casos especiales².

La *exceptio non adimpleti contractus*, que había sido acogida por los romanistas y desarrollada en los países vecinos de Francia, especialmente en el Derecho germánico, corrió una suerte muy diferente en Francia. En efecto, no obstante haberse admitido en el siglo XVI por influencia de los canonistas, a partir del siglo XVII en el Derecho francés ese instituto sufrió un declive muy grande. Este eclipse casi total de la *exceptio* se atribuye a la influencia

¹ En este trabajo se hace referencia a la *exceptio non adimpleti contractus*, tanto cuando se utiliza esta expresión en forma completa en latín, como también cuando se emplean los términos excepción de incumplimiento contractual, excepción de incumplimiento o, simplemente, excepción o *exceptio*.

² MAZEAUD, Henri, Léon y Jean; y CHABAS, François: *Leçons de Droit Civil*. T. II, vol. I (*Obligations, théorie générale*). Montchrestien. Paris, 1998, p. 1170.

de CUJAS y su escuela que, proponiéndose restablecer la pureza primitiva del Derecho romano, cuyos textos en ninguna parte hacían mención de la excepción, dejaron de emplear la expresión. Ni en las obras de los juristas ni en las decisiones de los tribunales franceses de los siglos XVII y XVIII se encuentra una exposición sistemática de la excepción de incumplimiento. En su lugar, la jurisprudencia francesa empleó dos medios que prácticamente hacían inútil la *exceptio*: la acción resolutoria y el privilegio del vendedor³.

Así, al lado de la corriente doctrinaria francesa que buscaba purificar el Derecho romano restándole importancia a los aportes de los juristas medievales, la jurisprudencia francesa en el curso de los siglos XVII y XVIII desarrolló para los contratantes el «derecho a la resolución por incumplimiento» de los contratos sinalagmáticos que reemplazó, en cierta medida, la utilidad de la *exceptio non adimpleti contractus*⁴. Ello dio lugar a que no se le pudiera atribuir autonomía conceptual a ese instituto y que el mismo fuera estudiado o consagrado principalmente con la resolución por incumplimiento⁵.

La preferencia de la práctica francesa por el instituto de la resolución por incumplimiento de los contratos sinalagmáticos se explica debido a que el interés de las partes no era siempre garantizar la conservación del contrato o su correcta ejecución, sino liberarse del contrato en atención al incumpli-

³ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. T. VI, Cultural S. A. Trad. M. DÍAZ CRUZ. La Habana, 1946, p. 613.

⁴ CASSIN, René: *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exceptio non adimpleti contractus)*. Thèse. París, 1914, pp. 112-116. Según GHESTIN, Jacques: *Traité de Droit Civil. Les obligations. Les effets du contrat*. L.G.D.J. Marc BILLIAU, colaborador. París, 1992, p. 348, contribuyeron igualmente al declive de la *exceptio non adimpleti contractus* en el Derecho Civil francés anterior a la codificación, la aplicación del derecho de retención, la utilización de la compensación y el uso judicial de las demandas reconventionales admitidas para todos los créditos recíprocos.

⁵ Antes de la reforma del Código Civil francés de 2016, la doctrina francesa en general examinaba la excepción de incumplimiento al referirse al artículo 1184 del Código Napoleón que consagra la resolución por incumplimiento. Al respecto, véase: TERRÉ, François; SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *Droit Civil. Les Obligations*. 11.^a, Dalloz. París, 2005, pp. 623-631.

miento que se había producido. La resolución era un arma más ventajosa que la excepción de incumplimiento por las siguientes razones: i. para solicitar la resolución no se debía esperar a que la otra parte requiriera el cumplimiento; ii. tampoco se estaba obligado a ofrecer el cumplimiento de un contrato en el cual ya no se estaba interesado o en el que no era posible la ejecución de las prestaciones derivadas del mismo debido al tipo de contrato, la naturaleza del negocio o las particularidades de la relación contractual y iii. en fin, se podía terminar el contrato por el hecho de su inejecución⁶. Por esas razones, en el Derecho Civil francés anterior a la codificación, la resolución fue admitida sin dificultad, aplicable a todos los contratos sinalagmáticos y sin referencia directa a la *exceptio non adimpleti contractus*⁷. En el artículo 1184 del Código Napoleón, la resolución se consagró como un reconocimiento a la práctica del antiguo Derecho Civil francés y como un remedio contra el incumplimiento⁸.

Por otra parte, «el privilegio que tenía el vendedor sobre las cosas objeto de la compra-venta», tal y como lo interpretó la jurisprudencia francesa, contribuyó igualmente a que no se desarrollara un empleo generalizado de la excepción de incumplimiento contractual ni se formulara una exposición sistemática de ese instituto y de sus efectos.

Conviene recordar que los tribunales franceses consideraban moralmente imposible que una persona se despojara de un elemento importante de su patrimonio, como lo era un bien inmueble, sin reservarse una garantía real; por lo cual se permitió que con la compra-venta quedara constituida una hipoteca con privilegio sobre todos los bienes del comprador a favor del vendedor, todo lo cual permitió que, en caso de incumplimiento del pago del precio, el vendedor tuviera una garantía mayor respecto de la que podía otorgar la excepción de incumplimiento⁹.

⁶ CASSIN: ob. cit., pp. 94 y ss.

⁷ Jean-Philippe LÉVY y André CASTALDO, citados en CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto: *La excepción de incumplimiento contractual. Estructura, función y límites*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2017, p. 115.

⁸ G. BOYER, citado en MALECKI, Catherine: *L'exception d'inexécution*. L.G.D.J. París, 1999, p. 90.

⁹ CASSIN: ob. cit., pp. 94-107.

Esas razones explican que no se encuentre en los autores franceses anteriores a la codificación un tratamiento sistemático de la excepción de incumplimiento contractual.

Ahora bien, como señala CAPITANT, de la circunstancia de que los autores no dedicaran un espacio en sus obras a la *exceptio*, no puede deducirse que desconocieran esta figura y su importancia¹⁰. Los precursores del *Code* entendieron como fundamental la regla de la ejecución mano a mano, *trait pour trait*, es decir, la ejecución recíproca y simultánea de las prestaciones, regla esta que tampoco fue totalmente olvidada en el *Code*.

DOMAT consideraba que en todas las convenciones el vínculo de una parte era el fundamento del otro; el primer efecto de la convención era que cada uno de los contratantes podía obligar al otro a ejecutar su prestación ejecutando la que le correspondía, tal como se había pactado en la convención, sea que las prestaciones debieran ejecutarse simultáneamente como en la compra-venta donde el precio se paga con la entrega de la cosa, o que la ejecución de una prestación debía preceder a la otra¹¹.

Por su parte, POTHIER, al referirse al contrato de compra-venta, expresaba que el comprador no podía intentar la acción *ex emptio* contra el vendedor si no ofrecía al menos el precio pactado; es decir, el comprador debía ofrecer todo el pago del precio; en caso contrario, el vendedor tenía el derecho de retener la cosa, como si fuera una prenda, con el fin de asegurarse el pago del precio debido por el vendedor¹².

¹⁰ CAPITANT, Henri: *De la causa de las obligaciones*. Ediciones Góngora. Trad. E. TORRAGATO Y CONTRERAS. Madrid, s/f, pp. 259-263.

¹¹ DOMAT, Jean: *Las leyes civiles en su orden natural*. T. I. ABC/Editores Librería-Arkhé/Librería Ediciones. Bogotá, 2015, p. 145.

¹² POTHIER, Robert-Joseph: «*Traité du Contrat de Vente et des Retraits*». En: *Oeuvres de Pothier*. T. III. M. Siffrein. París, 1821, pp. 36-40.

2. La regulación de la *exceptio non adimpleti contractus* por medio de casos particulares en el Código Napoleón

Pero fue, precisamente, porque los precursores de la codificación francesa no realizaron una exposición sistemática del principio de la ejecución *trait pur trait*, por lo que el Código Napoleón de 1804 guardó silencio acerca de la *exceptio non adimpleti contractus* y solo recogió sus aplicaciones tradicionales en la venta (artículos 1612, 1613, 1651 y 1653) y en la permuta (artículo 1704), donde aparece el principio de la ejecución simultánea en los contratos sinalagmáticos¹³.

Ahora bien, estas disposiciones incluidas en el *Code* son muy significativas. Como afirma CAPITANT, estos textos consagran en términos claros para el más usual de los contratos sinalagmáticos, el principio de la ejecución simultánea. Los artículos 1612 y 1613 autorizan al vendedor a no realizar la entrega si el comprador no paga el precio, y más aún si se le ha concedido una moratoria para el pago y el comprador ha caído en insolvencia o quiebra. Y el artículo 1651 establece claramente que, si nada se ha convenido sobre esto, el comprador debe pagar en el lugar y en «el tiempo» en que debe realizarse la entrega. Finalmente, el artículo 1653 permite al comprador suspender el pago del precio cuando haya sido perturbado o tuviere motivos fundados para serlo por una acción hipotecaria o reivindicatoria. Para el contrato de permuta, el artículo 1704 establece que, si una parte ha recibido la cosa dada en cambio y prueba que la otra no es propietaria de la misma, no puede la primera ser obligada a entregar la cosa que prometió, sino solamente a devolver la recibida.

Por consiguiente, aun cuando el Código Civil francés de 1804 no mencione la *exceptio non adimpleti contractus* en una disposición de carácter general, ello no significa que la haya ignorado. Con fundamento en los artículos del *Code* antes mencionados, que le conceden especialmente al acreedor de determinados contratos sinalagmáticos el derecho de no cumplir su obligación mientras el otro contratante no cumpla la suya, un sector de la doctrina francesa consideró que estos textos no eran sino la aplicación de un principio

¹³ CAPITANT: ob. cit., pp. 259-263.

no escrito en la ley que reconoce la excepción de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos¹⁴.

Para explicar la razón de ser de la excepción por incumplimiento en el Derecho francés se invocó la noción de causa (artículo 1131 del Código Napoleón)¹⁵, o la interdependencia de las prestaciones surgidas de los contratos sinalagmáticos¹⁶, o la buena fe que preside la ejecución de los contratos (artículo 1134 del Código Napoleón)¹⁷, o la voluntad presunta de las partes¹⁸, o incluso principios generales del Derecho, como la equidad, que mediante la *exceptio* se concretan en el principio de la preservación del equilibrio del contrato en el momento de su ejecución¹⁹.

Otras veces se afirmó que la *exceptio* era una consecuencia *a fortiori* de la resolución contractual. La *exceptio*, se dijo, constituye un derivado de la resolución por incumplimiento que está implícita en las disposiciones del *Code* que consagran la resolución del contrato. En el fondo, la *exceptio non adimpleti contractus* encuentra su fundamentación en la interpretación *a minore ad majus* con relación al derecho a la resolución. Como lo menos está comprendido en lo más, se afirma, sería un contrasentido del legislador haber acordado el derecho de resolución y no el más simple de negarse a ejecutar la propia prestación hasta que por lo menos, el contrato llegue a cumplirse²⁰.

¹⁴ De hecho, los primeros trabajos doctrinarios aplicaban la *exceptio non adimpleti contractus* consagrada en el *Code* para la compra-venta a otros contratos por analogía. Así lo afirma SALEILLES, citado en CHINCHILLA IMBETT: ob. cit., p. 119.

¹⁵ CAPITANT: ob. cit., pp. 263-268.

¹⁶ PLANIOL y RIPERT: ob. cit., p. 58.

¹⁷ Al respecto, véase: CASSIN: ob. cit., p. 440; RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean: *Tratado de Derecho Civil (según el Tratado de Planiol)*. T. IV (Las obligaciones) (primera parte). La Ley. Trad. D. GARCÍA. Buenos Aires, 1965, pp. 308 y 309.

¹⁸ MAZEAUD y CHABAS: ob. cit., p. 1170.

¹⁹ Al respecto, véase MALECKI: ob. cit., pp. 61 y ss. Esta autora, sin embargo, fundamenta la *exceptio* en la máxima *fragenti fidem fides non est servanda*.

²⁰ BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y BARDE, L.: «*Des Obligations*». En: *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. T. II, vol. XII. Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais. París, 1902, pp. 136-137; CARBONNIER, Jean: *Derecho Civil*. T. II, vol. II (El derecho de las obligaciones y la situación contractual). Trad. M. M. ZORRILLA RUIZ. Bosch. Barcelona, 1971, pp. 678-679;

Al amparo de los precitados textos legales y con diversa fundamentación, la doctrina y la jurisprudencia francesas erigieron a la excepción de incumplimiento contractual como un remedio autónomo y general que protege la estructura de la relación sinalagmática contractual²¹. Mediante su reconocimiento, se admitió que un contratante obligado en virtud de un contrato bilateral dispone de un medio de defensa que le permite negarse a ejecutar su prestación hasta el cumplimiento de la prestación de la otra parte, cuando esta última le exige el cumplimiento sin haber ejecutado su propia obligación²².

En fin, la operatividad de la *exceptio non adimpleti contractus* fue admitida en el Derecho francés sobre la base tanto de las normas generales del Código Napoleón que consagran el fundamento de la excepción, como de disposiciones que contemplaban algunas de sus aplicaciones particulares. Con base en estas disposiciones, la doctrina francesa desarrolló el régimen jurídico de la *exceptio non adimpleti contractus* con carácter general, y los tribunales admitieron su aplicación en los contratos bilaterales contribuyendo a perfilar los supuestos de procedencia de ese instituto y sus efectos²³.

DE PAGE, Henri: *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*. T. II (*Les Obligations*) (*Première Partie*). Bruylant. Bruselas, 1948-1952, p. 777.

²¹ CASSIN: loc. cit.; MALECKI: loc. cit.

²² GHESTIN: ob. cit. (*Traité de Droit...*), p. 349.

²³ Para el examen de la *exceptio non adimpleti contractus* por la doctrina francesa, además de la excelente monografía de CASSIN, citada *ut supra*, y la obra de PILLEBOUT, Jean-François: *Recherches sur l'exception de inexécution*. L.G.D.G. París, 1971, véase: GHESTIN: ob. cit. (*Traité de Droit...*), pp. 347-370; GHESTIN, Jacques: «*L'exception d'inexécution. Rapport français*». En: *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de Droit Comparé*. M. FONTAINE y G. VINEY, directores. Bruylant-L.G.D.J. Bruselas-París, 2001, pp. 1-51; MARTY, Gabriel y RAYNAUD, Pierre: *Droit Civil*. T. II, vol. I (*Les Obligations*). Sirey. París, 1962, pp. 260-262; MAZEAUD y CHABAS: ob. cit., pp. 1169-1176; PLANIOL y RIPERT: ob. cit. pp. 612-640; TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE: ob. cit., pp. 623-631. En la doctrina francesa moderna es imprescindible la lectura de la obra de la profesora MALECKI, citada *ut supra*.

3. La consagración de la *exceptio non adimpleti contractus* como una sanción de carácter general frente al incumplimiento en la reforma del Código Civil francés de 2016

3.1. Sanciones o remedios al incumplimiento del contrato

En la reforma del Código Civil francés de 2016 a que se contrae la Ordenanza (*Ordonnance*) N.º 2016-131 de reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones de fecha 10 de febrero de 2016²⁴, se incluyen disposiciones que consagran de manera orgánica y sistemática el régimen de las sanciones (o remedios) frente al incumplimiento contractual²⁵. En el nuevo texto legal, se reagrupan el conjunto de normas sobre la materia en una misma sección del Código, dividida en cinco subsecciones que corresponden cada una a una sanción o remedio del contrato.

Así, dentro del Capítulo IV, sobre «Los efectos del contrato», la Sección 5 relativa a la «La inejecución del contrato» (artículos 1217 a 1231-7) enuncia didácticamente una lista de sanciones dirigidas a permitir la ejecución del

²⁴ La Ordenanza N.º 2016-131 de reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones del 10-02-16 entró en vigencia el 01-10-16. Al respecto, véase: *Ordonnance N.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, <https://www.legifrance.gouv.fr>. Dicha ordenanza fue ratificada, con algunas modificaciones, el 20-04-18 mediante Ley N.º 2018-287. Al respecto, véase: *Loi N.º 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance N.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036825602&dateTexte&categorieLien=id>.

²⁵ El régimen de las sanciones por el incumplimiento del contrato en el Código Napoleón era parcial, fragmentario y asistemático: la ejecución *in natura* era tratada con las obligaciones de hacer y de no hacer (artículos 1143 y 1144); la resolución por incumplimiento (artículo 1184) estaba consagrada en la sección correspondiente a las obligaciones condicionales; y la excepción de incumplimiento, sin texto normativo expreso, tenía como base normas que consagraban casos particulares de dicha excepción o el artículo 1184 que preveía la resolución por incumplimiento. Al respecto, véase: LAITHIER, Yves-Marie: «*Les sanctions de l'inexécution du contrat*». En: *Révue des contrats*. Lextenso. París, 2016, pp. 39 y ss.

contrato o, al menos, a dar una salida a la situación de dificultad en que se encuentra la parte que no obtiene la contraprestación en caso de incumplimiento contractual (artículo 1217).

Estas sanciones o remedios en caso de incumplimiento contractual son: la *exceptio non adimpleti contractus* (artículos 1219 y 1220); la ejecución forzosa *in natura* (artículos 1221 y 1222); la reducción del precio (artículo 1223); la resolución (artículos 1224-1230, que incluye la resolución unilateral en el artículo 1226 y la resolución judicial en el artículo 1228) y la reparación de los daños y perjuicios por medio de la responsabilidad contractual (artículo 1231)²⁶. En el artículo 1217, se establece que las sanciones o los remedios compatibles entre sí podrán ser acumulados y que las indemnizaciones por responsabilidad civil podrán añadirse a las mismas. Estas disposiciones van precedidas de otra que define el supuesto de fuerza mayor (artículo 1218).

3.2. Consagración legal de la *exceptio*

El nuevo texto legal regula la *exceptio non adimpleti contractus* en dos disposiciones (artículos 1219 y 1220):

La primera de ellas recoge la formulación clásica de «la excepción de inejecución por incumplimiento efectivo del contrato», que ya había sido examinada por la doctrina y desarrollada por la Corte de Casación francesa desde el siglo XIX²⁷. El artículo 1219 del nuevo texto legal dice textualmente lo siguiente:

Artículo 1219.- Una parte podrá rehusar cumplir su obligación, aun cuando esta sea exigible, si la otra no cumple la suya y si dicho incumplimiento es suficientemente grave.

El artículo 1220, más novedoso, consagra «la excepción de inejecución por incumplimiento anticipado o temido del contrato» en los siguientes términos:

²⁶ Materia esta última que está en curso de reforma.

²⁷ Al respecto pueden consultarse las obras de la doctrina francesa citadas en la nota 23 *ut supra*.

Artículo 1220.- Una parte podrá suspender el cumplimiento de su prestación desde el momento en que sea manifiesto que la otra no cumplirá al vencimiento y las consecuencias de dicho incumplimiento sean suficientemente graves para ello. Dicha suspensión deberá notificarse a la mayor brevedad.

A la luz del nuevo texto legal, a continuación nos referiremos, en primer lugar, a la *exceptio non adimpleti contractus* como una causal de suspensión del contrato y, en segundo término, al campo de aplicación de la *exceptio*. Luego, examinaremos el régimen aplicable a la excepción por incumplimiento efectivo y, por último, haremos unas breves consideraciones relativas a la excepción por incumplimiento anticipado o temido conforme al nuevo texto legal.

3.3. Derecho de suspender la ejecución del contrato

En la doctrina francesa, autores como STARCK, CARBONNIER, CAPITANT, MARTY y RAYNAUD afirman que la *exceptio non adimpleti contractus* es un medio de defensa consistente en el derecho que tiene una parte de no realizar la prestación que prometió en tanto que la otra no ejecute la suya²⁸.

De donde resulta que la excepción de incumplimiento contractual no es, en rigor, una «sanción» aun cuando el nuevo texto legal la incluya dentro de las sanciones por el incumplimiento del contrato. En efecto, la *exceptio* consiste en «la prerrogativa que se le reconoce a una de las partes de un contrato sinalagmático de no ejecutar su obligación con la otra parte mientras esta no ejecute la suya»²⁹. La *exceptio* constituye, por tanto, un «medio de presión» que tiene el contratante para inducir al otro al cumplimiento³⁰. Este medio de presión que ejerce un contratante contra el otro se traduce en una «suspensión de los efectos del contrato».

²⁸ CARBONNIER: ob. cit., pp. 678-679; CAPITANT: ob. cit., p. 257; MARTY y RAYNAUD: ob. cit., p. 260; STARCK, Boris: *Droit Civil (Obligations)*. Librairies Techniques. París, 1972, p. 648.

²⁹ LARROUMET, Christian y BROS, Sarah: *Traité de Droit Civil*. T. III (*Les obligations. Le contrat*). Ed. Economica. París, 2016, p. 786.

³⁰ BÉNABENT, Alain: *Droit des obligations*. L.G.D.J. París, 2016, p. 265.

La *exceptio non adimpleti contractus* es, por consiguiente, una causa de suspensión del contrato. El artículo 1219 del nuevo texto legal alude a este efecto suspensivo cuando indica que una parte «podrá rehusar» ejecutar el contrato si la otra parte no cumple su obligación. De modo más claro, el nuevo artículo 1220 se refiere al efecto suspensivo de la *exceptio non adimpleti contractus* cuando establece que «una parte puede suspender el cumplimiento de su prestación» desde que sea manifiesto que la otra parte no ejecutará la suya al vencimiento.

En la doctrina francesa se admite pacíficamente que, si bien la *exceptio* suspende los efectos del contrato, esto no quiere decir que toda suspensión de los efectos de un contrato se considere como una excepción de inejecución³¹. Ciertamente, algunas hipótesis de suspensión de los efectos de un contrato se asemejan a la *exceptio non adimpleti contractus*. Es el caso del artículo 113-3 del Código de Seguros francés, que establece que cuando se haya pactado que el pago de la prima se haga de forma periódica y se deje de pagar la prima siguiente, la cobertura del asegurador quedará suspendida pudiendo el asegurado resolver el contrato una vez expirado el plazo de suspensión de la cobertura. Es este un supuesto de suspensión en interés del asegurado especialmente regulado por la ley que queda, por tanto, sustraído del régimen de Derecho común de la *exceptio non adimpleti contractus*. Pero hay otros casos de suspensión del contrato que no tienen nada que ver con la *exceptio*. Así ocurre con la suspensión del contrato de trabajo en caso de huelga o por maternidad, en cuyo caso no se rompe la relación de trabajo sino que se suspenden sus efectos. Lo mismo ocurre cuando el juez, en atención a la situación del deudor y en consideración a las necesidades del acreedor, le concede al primero un término para que cumpla con su obligación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1345-5 del Código Civil reformado.

Conviene tener en cuenta que en la reforma del Código Civil francés no se establece un régimen general aplicable a la suspensión del contrato. El nuevo texto legal no agrupa de manera unitaria, como tampoco lo hacía el *Code*, las causales de suspensión del contrato ni se refiere específicamente a sus efectos.

³¹ GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), pp. 26-27; LARROUMET y BROS: ob. cit., pp. 787-789.

La doctrina francesa distingue cuatro causales de suspensión del contrato: i. la suspensión del contrato en caso de fuerza mayor transitoria que imposibilite temporalmente el cumplimiento; ii. la suspensión en razón de una condición suspensiva incluida en el contrato por voluntad de las partes o por disposición de la ley; iii. la suspensión del contrato que se produce cuando la autoridad judicial otorga un término de gracia al deudor cuya obligación es exigible y que no ha cumplido, a fin de que la cumpla, y iv. la suspensión del contrato que opera como un mecanismo de presión para inducir al deudor al cumplimiento, cuyo prototipo es precisamente la *exceptio non adimpleti contractus*³².

En todos estos casos, el contrato suspendido deja de producir la totalidad o una parte de sus efectos propios y característicos. El contrato suspendido subsiste, no se extingue³³. El vínculo contractual no queda, pues, terminado, solo queda interrumpido el cumplimiento de todo o parte de las obligaciones surgidas del contrato mientras subsista la causa que motivó la suspensión. Cesado el impedimento, se reanuda el deber de cumplimiento. Como afirma GHESTIN, la suspensión reagrupa situaciones diferentes, pero que tienen un punto en común esencial: el vínculo no se rompe, por lo que la suspensión asegura la estabilidad de la relación contractual, hasta que el obstáculo para cumplir desaparece³⁴.

Como el contrato suspendido por la oposición de la *exceptio* subsiste, las partes se encuentran vinculadas por la intangibilidad del contrato –principio del contrato ley– (artículo 1103) y por el deber de comportarse conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 1104). Dicho en otros términos, el efecto

³² TREILLARD, Jacques: «*De la suspension des contrats*». En: *La tendance a la stabilité du rapport contractuel. Etudes de droit privé*. L.G.D.J. P. DURAND, director. París, 1960, pp. 59 y ss.; GHESTIN: ob. cit. (*Traité de Droit...*), p. 372, por su parte, llega a la conclusión de que es posible distinguir tres causas de suspensión de los contratos: i. la imposibilidad temporal; ii. el ejercicio de un derecho incompatible con el cumplimiento del contrato, por ejemplo, el derecho a la huelga, y iii. el incumplimiento culposo temporal del contrato, citando aquí el supuesto del no pago de la prima en el contrato de seguro.

³³ MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *Droit des obligations*. L.G.D.J. París, 2017, p. 498.

³⁴ GHESTIN: ob. cit. (*Traité de Droit...*), p. 371.

obligacional propio y característico del contrato queda suspendido, pero las normas *supra*-contractuales de intangibilidad, irrevocabilidad y buena fe continúan regulando la relación contractual que liga a las partes³⁵. Se explica así, por ejemplo, que durante el período de la suspensión del contrato el *excipiens* debe abstenerse de realizar actos que lo coloquen en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones una vez que su contraparte cumpla con las suyas. Las exigencias de la buena fe le imponen al *excipiens* el deber de no agravar la situación durante el periodo de espera y evitar que con su conducta se torne imposible la reanudación de la relación contractual³⁶. Así lo ha dejado establecido la jurisprudencia de los tribunales franceses³⁷.

La suspensión del contrato es, por tanto, de naturaleza temporal. El contratante demandado se ve, pues, relevado del cumplimiento, pero solo mientras su contraparte no cumpla con la obligación a su cargo³⁸. Una vez que la parte que dio motivo a la oposición de la *exceptio* cumpla la obligación prometida, el contrato vuelve a producir sus efectos normales. Así resulta claramente del texto de los nuevos artículos 1219 y 1220 del Código Civil francés reformado.

Ahora bien, en la eventualidad de que la excepción de incumplimiento contractual no logre el efecto de constreñir al deudor recíproco al cumplimiento total o parcial de su obligación, ella dará lugar a la aplicación de alguna de las otras sanciones –*rectius*: remedios– previstas en el nuevo texto legal para hacer frente al incumplimiento del contrato, a saber, la ejecución forzosa *in*

³⁵ CHANTEPIE, Gaël y LATINA, Mathias: *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. Dalloz. Paris, 2016, p. 541.

³⁶ DUBUISSON, Bernard y TRIGAUX, Jean-Marc: «*L'exception d'inexécution en droit belge (Rapport Belge)*». En: *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de Droit Comparé*. M. FONTAINE y G. VINEY, directores. Bruylant-L.G.D.J. Bruselas-Paris, 2001, pp. 97-99.

³⁷ RENAULT-BRAHINSKY, Corinne: *L'essentiel de la réforme du droit des obligations*. Gualino Lextenso. s/l, 2016, p. 114 y la jurisprudencia de la Casación francesa ahí citada; LARROUMET y BROS: ob. cit., p. 787, especialmente, la nota 1 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada.

³⁸ DISSAUX, Nicolas y JAMIN, Christophe: *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Dalloz. s/l, 2016, p. 128; GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), pp. 27-29.

natura (artículos 1221 y 1222), la reducción del precio (artículo 1223) o la resolución del contrato (artículos 1224-1230) y la reparación de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución, por vía de la responsabilidad contractual (artículo 1231). Se explica así que la *exceptio non adimpleti contractus* sea en el orden cronológico el primer remedio al incumplimiento contractual contemplado en el nuevo texto legal³⁹.

3.4. Campo de aplicación

3.4.1. Contratos sinalagmáticos

Se admite, como regla general, que la excepción de incumplimiento no debe aplicarse sino a los contratos sinalagmáticos, pues su fundamento se basa en la propia estructura de las obligaciones recíprocas que derivan de estos contratos; por ello parece natural, en principio, limitar a dichos contratos el ámbito de aplicación de la *exceptio*⁴⁰.

El artículo 1106 de la Reforma del Código Civil francés define los contratos sinalagmáticos por oposición a los contratos unilaterales en los siguientes términos: «el contrato es sinalagmático cuando los contratantes se obligan recíprocamente unos respecto de otros»⁴¹.

Las obligaciones que derivan de los contratos sinalagmáticos, como sabemos, son recíprocas e interdependientes, es decir, el acreedor es al mismo tiempo deudor y el deudor es al mismo tiempo acreedor⁴². En los contratos sinalagmáticos las prestaciones de cada una de las partes son prometidas a título de contrapartida o retribución por las prestaciones de la otra. Si el acreedor es deudor es porque el deudor es acreedor y ello en virtud del mismo contrato.

³⁹ CHANTEPIE y LATINA: ob. cit., 541.

⁴⁰ Así lo hacen de modo expreso, entre otros, los Códigos Civiles alemán, suizo de las Obligaciones y el venezolano.

⁴¹ En cambio, de acuerdo con el artículo 1106, el contrato «es unilateral cuando una o varias personas se obligan respecto de otra u otras, sin que por parte de estas últimas existan compromisos recíprocos».

⁴² MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK: ob. cit., p. 209; MAZEAUD y CHABAS: ob. cit., pp. 144 y 145; TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE: ob. cit., pp. 75-76.

Así, en la venta, si el vendedor se compromete a transmitir la propiedad y entregar la cosa, es porque el comprador se compromete a pagar el precio. Una prestación es, pues, el presupuesto indeclinable de la otra. Se explica así que, si la obligación de una de las partes no ha sido cumplida, la otra que aún no ha cumplido con su obligación está en su derecho de no proceder a la ejecución mientras la primera no cumpla con la suya⁴³.

Con anterioridad a la adopción del nuevo texto legal, la doctrina francesa discutía si la *exceptio non adimpleti contractus* era aplicable a los contratos bilaterales imperfectos, esto es, aquellos contratos que inicialmente solo producen obligaciones para una de las partes, pero que durante la vida del contrato hacen o pueden hacer surgir obligaciones para ambas partes como, por ejemplo, el depósito, el comodato y el mandato.

Según un sector de la doctrina y la jurisprudencia francesa, los contratos bilaterales imperfectos equivalen para muchos efectos a los contratos sinalagmáticos; por lo cual les sería aplicable la *exceptio non adimpleti contractus*⁴⁴.

Pero esta opinión no es compartida por otros autores que sostienen que los contratos bilaterales imperfectos son verdaderos contratos unilaterales a los cuales no le son aplicables las reglas de los contratos sinalagmáticos⁴⁵. En dichos contratos las dos series de obligaciones no son interdependientes

⁴³ LARROUMET y BROS: ob. cit., p. 147; MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK: ob. cit., p. 209; MAZEAUD y CHABAS: ob. cit., p. 90; TERRÉ, SIMLER, y LEQUETTE: ob. cit., p. 77.

⁴⁴ CASSIN: ob. cit., pp. 447 y ss.; FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *Droit Civil. Les Obligations, 3, Le rapport d'obligation*. Dalloz. París, 2006, pp. 182 y 183; LARROUMET y BROS: ob. cit., p. 790, especialmente la nota 5 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada; MALECKI: ob. cit., pp. 248-249; MARTY y RAYNAUD: ob. cit., p. 261, especialmente la nota 5 y la jurisprudencia francesa ahí citada; MAZEAUD y CHABAS: ob. cit., pp. 89 y 90.

⁴⁵ COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: *Curso elemental de Derecho Civil*. T. III. Editorial Reus. Madrid, 1960, p. 580; Jossierand, Louis: *Derecho Civil*. T. II, vol. II (Teoría general de las Obligaciones). Bosch y Cía. Editores. Trad. S. CUNCHILLOS Y MANTEROLA, Buenos Aires, 1950, pp. 25 y 26; PLANIOL y RIPERT: ob. cit., pp. 47 y 48; LAURENT, François: *Principios de Derecho Civil*. T. XV. Editor Juan Buxo. La Habana, 1917, p. 435; DE PAGE: ob. cit., pp. 412 y 413.

entre sí, no surgen simultáneamente y con fundamento la una en la otra y viceversa. Se afirma, en tal sentido, que en los contratos bilaterales imperfectos la obligación surgida posteriormente no fue tenida en cuenta al celebrar el contrato, como causa del mismo. Así, el depositario, el comodatario y el mandatario no se determinaron a contratar para que les fuesen devueltos los gastos eventuales que se vieron obligados a realizar; ello no fue la causa de su obligación, sino tan solo un efecto secundario del contrato⁴⁶.

Con anterioridad a la reforma, el Código Civil francés solo contenía aplicaciones particulares de la excepción de inejecución en las disposiciones relativas a algunos contratos sinalagmáticos como la compra-venta, la permuta y el depósito oneroso (*supra* 2). Por su parte, los proyectos CATALÁ⁴⁷ y TERRÉ⁴⁸ de reforma del Derecho de obligaciones francés delimitaban expresamente el campo de aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* circunscribiendo ese instituto a los contratos sinalagmáticos. En cambio, los nuevos artículos 1219 y 1220, incluidos en la reforma, no limitan el dominio de la *exceptio* a los contratos sinalagmáticos, lo que puede plantear algunos problemas en la práctica.

En efecto, aun cuando la definición de los contratos sinalagmáticos incluida en el nuevo texto legal no es del todo clara, se admite que las obligaciones

⁴⁶ CAPITANT: ob. cit., pp. 275 y ss. Por su parte, DE PAGE: ob. cit., p. 410, exponente de la doctrina anticausalista, afirma que en tales casos «la obligación asumida por una de las partes no fue la “razón de ser” de la obligación impuesta al otro contratante».

⁴⁷ En el año 2005, bajo la dirección del profesor Pierre CATALÁ se elaboró un trabajo titulado *Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code Civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code Civil)*. Se le conoce como Proyecto CATALÁ: https://archive.org/stream/AvantProjetDeReformeDuDroitDesObligationsEtDeLaPrescriptionEtExposeDesMotifs/Avantprojet_de_reforme_du_droit_des_obligations_et_de_la_prescription_et_expose_des_motifs_djvu.txt.

⁴⁸ Otro grupo de trabajo se constituyó a comienzo del 2000 en Francia por iniciativa de la Academia de Ciencias Morales y Políticas bajo la presidencia del profesor François TERRÉ para preparar propuestas para una nueva regulación del Derecho de obligaciones. Este grupo de trabajo en el año 2009 presentó un *Avant-propos* que puede consultarse en la obra colectiva *Pour une réforme du droit des contrats*. Dalloz. F. TERRÉ, director. París, 2009, pp. 11-33.

derivadas de esos contratos deben ser no solamente recíprocas, sino además correlativas. Dicho en otros términos, para que una parte pueda denegar la ejecución de la prestación por él debida en tanto que no se le cumpla la contraprestación que se le adeude, se requiere que la obligación recíproca incumplida sea interdependiente. Se explica así que el incumplimiento por parte del arrendador a realizar una reparación en el inmueble arrendado, al menos en principio, no autoriza al arrendatario a suspender el pago del canon de arrendamiento. En efecto, en tal caso, por hipótesis, el arrendatario continúa con el pleno disfrute de la cosa arrendada y la obligación de pagar el canon mensual del arrendamiento es interdependiente y correlativa al disfrute pacífico del inmueble debido por el arrendador⁴⁹.

Ahora bien, para que exista la interdependencia y reciprocidad entre las obligaciones surgidas de un contrato bilateral, se requiere que las obligaciones sean coetáneas y directamente dependientes del acuerdo de voluntades⁵⁰. No hay interdependencia cuando las obligaciones nacen durante la ejecución del contrato directamente de la ley en razón de acontecimientos posteriores e independientes de la voluntad de las partes contratantes. La interdependencia solo puede nacer en el momento del acuerdo de voluntades cuando se celebra el contrato.

En los contratos bilaterales imperfectos, ya lo hemos dicho, unas obligaciones nacen por la voluntad de las partes en el momento de la celebración del contrato; tal es el caso de las obligaciones del depositario, comodatario

⁴⁹ CHANTEPIE y LATINA: ob. cit., p. 542, especialmente la nota 78 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada. Desde luego, si la falta de ejecución de las reparaciones que le incumben al arrendador impide al arrendatario ocupar el inmueble o le impiden disfrutarlo de tal manera que no reciba lo esencial que esperaba, no hay duda de que podrá negarse a pagar el canon de arrendamiento. Así lo admite la doctrina y lo ha dejado establecido la jurisprudencia de los tribunales franceses. Al respecto, véase: BÉNABENT: ob. cit., p. 293, especialmente la nota 12 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada; MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK: ob. cit., p. 494, especialmente las notas 6, 7 y 8 y la jurisprudencia francesa ahí citada.

⁵⁰ CONSTANTINESCO, Leontin-Jean: *La Résolution des Contrats Synallagmatiques en Droit Allemand*. Rousseau & C^{ie} Editeurs. París, 1940, p. 27; DE PAGE: ob. cit., pp. 409 y 410. En contra: MALECKI: ob. cit., p. 248.

o mandatario. Las otras no nacen del acuerdo de voluntades sino por disposición de la ley, durante la ejecución del contrato; tal es el caso de las obligaciones del depositante, comodante o mandante de reembolsar los gastos hechos por el depositario, comodatario o mandatario⁵¹.

De acuerdo con lo antes expuesto, la *exceptio non adimpleti contractus* prevista en los artículos 1219 y 1220 solo debería aplicarse en el caso de los contratos sinalagmáticos, por ser precisamente consecuencia de la reciprocidad e interdependencia de las obligaciones. Por lo cual, tratándose de un contrato bilateral imperfecto, quien se ha convertido en acreedor durante el curso de la ejecución del contrato, en caso de inejecución de la otra parte, solo podrá invocar las sanciones del Derecho común, tales como la acción de cumplimiento *in natura* o el cumplimiento por equivalente, salvo en ciertos casos la posibilidad de ejercer el derecho de retención cuando así lo establece la ley como, por ejemplo, en el caso del contrato de mandato y del contrato de depósito. Pero, por supuesto, este derecho no puede confundirse con la *exceptio non adimpleti contractus*⁵².

Sin embargo, como ya dijimos, el nuevo texto legal no limita expresamente el dominio de la *exceptio non adimpleti contractus* a los contratos sinalagmáticos. Por consiguiente, es muy posible que esta materia sea objeto de ulteriores discusiones y controversias en la práctica. Corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia francesas dictaminar sobre el campo de la aplicación

⁵¹ Ahora bien, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden acordar que un contrato que solo hace surgir normalmente obligaciones a cargo de una de las partes pueda, en el caso concreto, producirlas también para la otra parte como ocurre en el caso del mandato remunerado o del depósito remunerado. Por convenio, las partes pueden, pues, transformar un contrato que por su naturaleza es unilateral en un contrato bilateral, o sea, en un contrato con obligaciones recíprocas en cuyo caso, en razón de la interdependencia creada por la voluntad de los contratantes entre las obligaciones a cargo de cada uno de ellos, cabría la aplicación de la *exceptio*. Al respecto, véase: DE PAGE: ob. cit., pp. 411 y 412.

⁵² Con respecto a las diferencias entre la *exceptio non adimpleti contractus* y el derecho de retención en la doctrina francesa, por todos, véase: GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), pp. 16-22; MAZEAUD y CHABAS: ob. cit., p. 1172; TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE: ob. cit., p. 627.

de la excepción de incumplimiento contractual y su eventual aplicación a los contratos bilaterales imperfectos, a la luz de lo dispuesto en el nuevo artículo 1219 del Código Civil francés.

3.4.2. Contratos conexos

Por último, los autores que comentan la reforma del Código Civil francés admiten que el campo de aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* se extiende a los contratos conexos⁵³. En efecto, la interdependencia entre varias obligaciones recíprocas puede existir incluso cuando dichas obligaciones no surjan del mismo contrato. De ahí que cuando existe una dependencia recíproca entre los contratos conexos celebrados por las mismas partes puede oponerse la *exceptio non adimpleti contractus* a las prestaciones correspondientes que derivan de tales contratos. Algunas decisiones de los tribunales franceses así lo habían declarado y así lo permite ahora el nuevo artículo 1219 del Código Civil francés⁵⁴.

4. La *exceptio non adimpleti contractus* por inejecución efectiva

4.1. Requisitos

Para la procedencia de la *exceptio* por inejecución efectiva del contrato, según el artículo 1219, se requiere que «la otra parte no cumpla (su obligación)» y que «dicho incumplimiento (sea) suficientemente grave». Por consiguiente, de acuerdo con el nuevo texto legal, los requisitos para la oposición

⁵³ BÉNABENT: ob. cit., p. 292; LARROUMET y BROS: ob. cit., pp. 789 y 790. Sobre los contratos conexos, vinculados o enlazados en el Derecho venezolano véase: RODNER S., James Otis: *Los contratos enlazados: el subcontrato*. 2.ª, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013, *passim* (véase también del mismo autor: «Los contratos enlazados –el grupo de contratos–». En: *Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2007).

⁵⁴ DISSAUX y JAMIN: ob. cit., p. 127 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada; FABRE-MAGNAN, Muriel: *Droit des Obligations*. Vol. 1 (*Contrat et engagement unilatéral*). Presses Universitaires de France. París, 2010, p. 618, especialmente la nota 1 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada; MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK: ob. cit., p. 496, especialmente la nota 19 y la jurisprudencia de la Casación francesa ahí citada.

de esta excepción son: i. el incumplimiento de la parte a quien se opone la excepción y ii. la gravedad del incumplimiento.

4.1.1. El incumplimiento de la parte a quien se opone la excepción

La *exceptio*, ya lo hemos dicho, es el derecho que tiene un contratante a abstenerse de cumplir su prestación si no se produce el cumplimiento simultáneo de la prestación correlativa. Por consiguiente, el incumplimiento de la parte demandante es el requisito básico para poder alegar con éxito esta excepción. Se requiere que el incumplimiento se haya producido para el momento en que se opone la *exceptio*.

Desde luego, el incumplimiento presupone una obligación correlativa a cargo del demandante que haya sido incumplida. Dicha obligación debe existir, ser válida y exigible⁵⁵.

Ahora bien, el incumplimiento, como sabemos, puede ser «total», cuando el deudor nada ha satisfecho al acreedor, es decir, no ha cumplido en absoluto la obligación que el contrato le imponía; o «parcial», cuando el deudor ejecuta en parte la obligación, es decir, realiza actos de ejecución de la prestación pero sin que esta se haya cumplido en su totalidad. Además, también hay incumplimiento cuando lo cumplido lo ha sido en forma inexacta, irregular o imperfecta en cuyo caso se habla de «cumplimiento defectuoso». En todos esos casos cabe oponer la *exceptio*⁵⁶.

⁵⁵ BÉNABENT: ob. cit., p. 293, especialmente la nota 8 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada; GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), p. 39.

⁵⁶ BÉNABENT: ob. cit., p. 294; especialmente la nota 14 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada; GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), p. 42; MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK: ob. cit., p. 496, especialmente las notas 20 y 21 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada; MARTY y RAYNAUD: ob. cit., p. 261; MAZEAUD y CHABAS: ob. cit., p. 1171; TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE: ob. cit., p. 629. Cabe hacer notar, sin embargo, que la Corte de Casación francesa en ocasiones ha declarado que el «cumplimiento defectuoso» de la obligación no sirve de base para el ejercicio de la *exceptio*. El cumplimiento defectuoso, ha dicho la Corte de Casación, se sanciona con la resolución y la indemnización de los daños y perjuicios. Al respecto, véase: LARROUMET y BROS: ob. cit., p. 787, especialmente la nota 1 y la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa ahí citada.

En lo concerniente al carácter «culposo del incumplimiento», según algunos autores, como la *exceptio non adimpleti contractus* se basa en la equidad, se requiere para su procedencia que el incumplimiento del actor le sea imputable⁵⁷.

En cambio, según otros autores, la excepción de incumplimiento contractual procede siempre que el demandante exija el cumplimiento de su crédito sin, a su vez, haber cumplido con su propia obligación, independientemente de cuál sea la causa de la inejecución. Tanto el incumplimiento culposo como el incumplimiento involuntario autorizan al demandado a oponer la excepción de incumplimiento. Como la *exceptio* se basa en la interdependencia de las obligaciones recíprocas, se afirma, dicha excepción puede oponerse cualquiera que sea el motivo por el cual el co-contratante no ha ejecutado su obligación, no habiendo razón para distinguir entre la inejecución proveniente de la mala voluntad o la negligencia del deudor y la que obedece a la fuerza mayor⁵⁸.

Ahora bien, cuando la oposición de la *exceptio non adimpleti contractus* obedece a un evento de fuerza mayor que hace imposible el cumplimiento, es dable suponer que el deudor al cual se le oponga la *exceptio* invocará esta imposibilidad para ser liberado de su propia obligación, en cuyo caso serán aplicables las soluciones que aporta la teoría de los riesgos⁵⁹.

4.1.2. La gravedad del incumplimiento

De acuerdo con el nuevo artículo 1219, para la oposición de la *exceptio* se requiere que el incumplimiento sea «suficientemente grave». Solo cuando el incumplimiento de la parte a quien se le opone la excepción reviste gravedad suficiente puede el demandado hacer valer la *exceptio*.

⁵⁷ BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE: ob. cit., pp. 139 y 140. En la doctrina belga, véase: DUBUISSON y TRIGAUX: ob. cit., p. 83; VAN OMMESLAGHE, Pierre: *Droit des Obligations*. T. I (primera parte). Bruylant. Bruselas, 2010, pp. 857 y 858.

⁵⁸ CAPITANT: ob. cit., p. 278; FABRE-MAGNAN: ob. cit., p. 618; GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), p. 45; TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE: ob. cit., p. 628.

⁵⁹ CASSIN: ob. cit. pp. 580 y ss.; LARROUMET y BROS: ob. cit., p. 787; GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), p. 46, especialmente las notas 180 y 181 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada.

Vid. en este N.º 13 de la *Revista*: ANNICCHIARICO, José: «El riesgo del contrato», pp. 427 y ss. [Nota del editor].

La redacción del texto legal ha sido objeto de severas críticas, puesto que para la procedencia de la «resolución», el artículo 1224 exige igualmente que «el incumplimiento sea suficientemente grave». Haber exigido para la oposición de la *exceptio* en el artículo 1219 la misma entidad del incumplimiento que la requerida para la resolución en el artículo 1224, esto es, que en ambos casos este sea suficientemente grave, se afirma, no es acertado⁶⁰. En efecto, una interpretación literal del texto legal pudiera llevar a la conclusión de que el contratante no podrá denegar total o parcialmente la ejecución de su obligación en la eventualidad de que el incumplimiento de su co-contratante no sea lo suficientemente grave como para permitir la resolución del contrato.

Sin embargo, no creemos que esta deba ser la interpretación del nuevo artículo 1219. En efecto, de acuerdo con el Informe de presentación al presidente de la República relativo a la Ordenanza de reforma del derecho de los contratos del régimen general y de la prueba de las obligaciones, lo que se pretende con esta disposición es que la *exceptio* invocada por el acreedor «solo sea opuesta como un medio de presión ejercido contra el deudor, de manera proporcional»⁶¹. Es decir, la exigencia legal lo que busca es preservar la proporcionalidad entre la obligación que rehúsa cumplir el *excipiens* y el incumplimiento del demandante. Por consiguiente, no obstante la desafortunada redacción del texto legal, lo relevante es que el incumplimiento del *excipiens* sea proporcional al de la parte que reclama la ejecución sin haber cumplido su propia prestación⁶². La *exceptio* sería contraria a la buena fe cuando no exista proporcionalidad entre la prestación inejecutada y la prestación denegada⁶³.

⁶⁰ CHANTEPIE y LATINA: ob. cit., p. 543.

⁶¹ Dicho Informe de presentación o relación (*Rapport*) que hace las veces de una Exposición de Motivos de la Ordenanza N.º 2016-131 de la Reforma del Código Civil francés está disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶² Cabe hacer notar que el artículo 103 del Proyecto TERRÉ, de manera más acertada, no exigía que la inejecución que fundamentara el ejercicio de la *exceptio* fuese lo suficientemente grave, sino que la prestación denegada por el *excipiens* fuese proporcional a la inejecución del demandante.

⁶³ DISSAUX y JAMIN: ob. cit., p. 128; RENAULT-BRAHINSKY: ob. cit., p. 114.

Pero, desde luego, esto no quiere decir que la gravedad del incumplimiento requerida para la oposición de la *exceptio* sea la misma que se exige para la procedencia de la resolución del contrato. No solo el incumplimiento que revista carácter resolutorio autoriza a oponer la *exceptio*⁶⁴. Esto por una razón fundamental: la resolución produce la terminación del contrato y, por tanto, requiere como supuesto de procedencia que el incumplimiento sea de particular gravedad. La resolución es una medida grave que pone fin a la relación contractual. Por lo cual, también debe ser particularmente grave la inejecución requerida para producir la resolución. Tiene que existir una correlación entre la entidad del incumplimiento de una de las partes y el grave efecto de la resolución. De ahí que un incumplimiento leve o la inejecución de una obligación meramente accesoria no debe justificar un efecto tan grave como la resolución⁶⁵.

En cambio, la *exceptio* solo suspende la ejecución del contrato. Con su oposición lo que se busca es preservar el equilibrio durante la vida del contrato. Como el *excipiens* continúa obligado al cumplimiento, lo que hay que ponderar es la proporción entre la inejecución del demandante y la negativa del *excipiens* de ejecutar «ahora» su obligación⁶⁶. De ahí que sea posible alegar la *exceptio* y permitir al demandado suspender su prestación, aunque el incumplimiento del demandante no sea de la gravedad suficiente para determinar la resolución del contrato⁶⁷.

Ya la jurisprudencia francesa con anterioridad a la reforma del Código Civil venía exigiendo que el incumplimiento que fundamente el ejercicio de la *exceptio* fuera de gravedad suficiente «para justificar la oposición de la

⁶⁴ DESHAYES, Olivier: «*Exception d' inexécution*». En: *Repertoire de droit civil (Encyclopédie)*. Dalloz. París, 2011, N.º 74.

⁶⁵ Respecto de la gravedad del incumplimiento requerida para la resolución de los contratos en el Derecho Civil francés, véase: JAMIN, Christophe: «*Les conditions de la résolution du contrat: vers un modèle unique? Rapport français*». En: *Les sanctions de l' inexécution des obligations contractuelles. Études de Droit Comparé*. M. FONTAINE y G. VINEY, directores. Bruylant-L.G.D.J. Bruselas-París, 2001, pp. 464-469.

⁶⁶ PILLEBOUT: ob. cit., pp. 207 y ss.

⁶⁷ Al respecto, véase las consideraciones que hago en mi libro: *Régimen jurídico de la exceptio non adimpleti contractus*. Academia de Ciencias Políticas y sociales. Caracas, 2013, pp. 108-112.

excepción»⁶⁸. Dicho en otras palabras, para la procedencia de la *exceptio*, los jueces de mérito deben apreciar no tanto la gravedad del incumplimiento como la debida proporcionalidad existente entre el incumplimiento del demandante y la respuesta provocada por la *exceptio*⁶⁹.

No es necesario, pues, que el incumplimiento de una de las partes tenga carácter esencial para que la otra tenga derecho a suspender el cumplimiento de su propia prestación. En determinados casos puede, pues, ser legítima la oposición de la excepción, no obstante no revestir el incumplimiento del demandante la gravedad requerida para la resolución, tomando en consideración todas las circunstancias que rodeen el caso concreto⁷⁰.

Ciertamente, cuando el incumplimiento de la prestación debida es insignificante, la *exceptio non adimpleti contractus* no es admisible por ser contraria a las exigencias de la buena fe. De ahí que no basta un incumplimiento venial, anodino o de muy reducido alcance⁷¹. Pero de ello no se deduce que el incumplimiento que autorice el ejercicio de la *exceptio* tenga que revestir la misma gravedad que se exige para pedir la resolución del contrato.

⁶⁸ CHANTEPIE y LATINA: ob. cit., p. 543.

⁶⁹ GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), p. 43, especialmente la nota 170 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada; MALECKI: ob. cit., pp. 293 y ss. Como afirma PILLEBOUT: ob. cit., p. 207, «se requiere, según la jurisprudencia, que la defensa sea proporcional al ataque».

⁷⁰ DESHAYES, Olivier; GENICON, Thomas y LAITHIER, Yves Marie: *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: Commentaire article par article*. Lexis-Nexis. París, 2006, p. 480. Conviene tener en cuenta que por tratarse de una materia en la cual no está interesado el orden público, la doctrina francesa admite que las partes pueden regular convencionalmente la aptitud del incumplimiento susceptible de provocar el ejercicio de la *exceptio*, así como las obligaciones cuyo incumplimiento sea de tal gravedad que justifique oponer este medio de defensa. Pueden igualmente –si así lo desean– renunciar a la *exceptio non adimpleti contractus*. La cláusula de renuncia anticipada presenta un interés especial cuando las partes o alguna de ellas temen las consecuencias particularmente gravosas que puedan derivarse de la suspensión de los efectos del contrato. Al respecto, véase: DESHAYES: ob. cit., N.º 23.

⁷¹ DESHAYES, GENICON y LAITHIER: ob. cit., p. 480; MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK: ob. cit., p. 497; TERRÉ, SIMLER, y LEQUETTE: ob. cit., p. 629, especialmente la nota 2 y la jurisprudencia de los tribunales franceses ahí citada.

En definitiva, la gravedad del incumplimiento que justifica la *exceptio* es una cuestión de hecho que queda reservada al poder soberano del juez y que escapa a la censura de casación⁷². Si la *exceptio* se ha invocado extrajudicialmente, corresponderá al juez determinar si estaba justificada la denegación de la propia prestación por parte de quien la alegó, atendiendo fundamentalmente a la proporcionalidad o no de la medida y a las consecuencias que esta ha tenido para la otra parte contratante.

Desde luego, aunque no lo diga el artículo 1119, de acuerdo con las exigencias de la buena fe que debe presidir la ejecución de los contratos (artículo 1104), no cabe invocar la *exceptio* cuando el excepcionante haya provocado el incumplimiento del demandante⁷³.

Por último, de acuerdo con el principio de la ejecución simultánea de las obligaciones sinalagmáticas, la excepción de incumplimiento supone que quien la invoque todavía no haya ejecutado su obligación y que no deba ejecutarla antes que el otro contratante ejecute la suya⁷⁴.

Los requisitos antes examinados son los únicos que deben cumplirse para la procedencia de la excepción de inexecución comprobada. Así, a diferencia de otras disposiciones relativas a las sanciones o remedios al incumplimiento contractual, no se requiere que el oponente haya constituido en mora a su contraparte contractual, puesto que aquí no se trata de exigir el cumplimiento, sino de paralizar la acción del demandante⁷⁵. Tampoco es necesaria la intervención judicial. El deudor puede oponer la *exceptio* extrajudicialmente y al

⁷² DISSAUX y JAMIN: ob. cit., p. 128; MALECKI: ob. cit., pp. 282-287.

⁷³ MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK: ob. cit., p. 497, especialmente la nota 23 y la jurisprudencia de la Casación francesa ahí citada; TERRÉ, SIMLER, y LEQUETTE: ob. cit., p. 629, especialmente la nota 1 y la jurisprudencia de la Casación francesa ahí citada.

⁷⁴ DESHAYES, GENICON y LAITHIER: ob. cit., p. 481; GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), pp. 39 y 40, especialmente la nota 155 y la jurisprudencia de la Casación francesa ahí citada; MAZEAUD y CHABAS: ob. cit., pp. 1170 y 1171.

⁷⁵ DESHAYES, GENICON y LAITHIER: ob. cit., p. 481; MALECKI: ob. cit., p. 263; TERRÉ, SIMLER, y LEQUETTE: ob. cit., p. 629, especialmente la nota 6 y la jurisprudencia de la Casación francesa ahí citada.

ser demandado por cumplimiento le corresponderá a la autoridad judicial determinar si se han cumplido o no los requisitos de procedencia antes examinados⁷⁶.

4.2. Efectos

La *exceptio non adimpleti contractus*, ya lo hemos dicho, suspende los efectos del contrato y no los extingue. El excepcionante debe reanudar el cumplimiento tan pronto la parte que motivó la oposición de la *exceptio* cumpla su obligación.

Desde luego, si la *exceptio* no surte el efecto esperado de inducir al otro contratante al cumplimiento, el acreedor puede recurrir a las otras sanciones –judiciales o extrajudiciales– previstas en el nuevo texto legal para hacer frente al incumplimiento contractual, siempre y cuando se cumplan los requisitos respectivos para su procedencia.

5. La *exceptio non adimpleti contractus* por inejecución anticipada

5.1. Noción

Con anterioridad a la reforma del Código Civil francés, la *exceptio non adimpleti contractus* presuponía un incumplimiento efectivo del demandante para el momento de su oposición. Ello excluía aquellas situaciones en las cuales el incumplimiento todavía no se hubiera producido, sino que fuera simplemente anticipado o temido⁷⁷.

El artículo 1653 del *Code* que le permite al comprador suspender el pago del precio en caso de «riesgo» de evicción constituía una excepción a esa regla.

El nuevo artículo 1220 constituye, sin duda, una innovación importante puesto que consagra como regla general en el Derecho común de los contratos la

⁷⁶ GHESTIN: ob. cit. («*L'exception d'inexécution...*»), p. 47.

⁷⁷ Cabe hacer notar, sin embargo, que invocando el artículo 809.1 del Código de Procedimiento Civil francés, el acreedor podía, en tales casos, solicitar de la autoridad judicial ser dispensado del cumplimiento de su propia obligación.

excepción de incumplimiento contractual por inejecución anticipada o previsible (*exceptio timoris*), al facultar al contratante a suspender el cumplimiento de su obligación cuando «sea manifiesto que su co-contratante no cumplirá al vencimiento»⁷⁸.

5.2. Función

La *exceptio timoris* cumple una importante «función de garantía». Al tener la facultad de retener su propia prestación desde que sea manifiesto que su contraparte no podrá cumplir con la suya al vencimiento, el *excipiens* disminuye el peligro de ver empeorada su situación. En efecto, si en tal caso continuara ejecutando su prestación, se vería expuesto al doble riesgo de no obtener la contraprestación que se le adeude y de no poder recuperar lo que hubiere pagado⁷⁹. Su co-contratante pudiera, por ejemplo, encontrarse en una situación financiera tal que le impida la restitución de lo que se le hubiere cumplido o entregado. Al permitírsele al contratante denegar el cumplimiento aunque la obligación de su contraparte no sea todavía exigible, se refuerza la función de garantía de la *exceptio*.

5.3. Requisitos

Algunas condiciones para hacer valer la *exceptio* por incumplimiento temido o anticipado son similares a las requeridas para la *exceptio* por incumplimiento efectivo. Así, las obligaciones deben ser recíprocas e interdependientes (*supra* 3.4.1.). Asimismo, según el artículo 1220, «las consecuencias» de la inejecución temida deben ser «suficientemente graves». Por consiguiente, lo determinante no es el carácter principal o accesorio de la obligación incumplida sino, de modo más pragmático, la gravedad de las consecuencias derivadas de su inejecución.

⁷⁸ Algunos ordenamientos consagran expresamente, con mayor o menor amplitud, la excepción de incumplimiento por inejecución anticipada o previsible. Es el caso del Código Civil alemán (B.G.B.) (§ 321) y de los Códigos Civiles italiano (artículo 1461), suizo de las Obligaciones (artículo 83), griego (artículo 367), neerlandés (B.W.) (artículos 6:80 y 6:233), peruano (artículo 1463), y del Código Civil y Comercial argentino (artículo 1032).

⁷⁹ CHANTEPIE y LATINA: ob. cit., pp. 544 y 545; DESHAYES, GENICON y LAITHIER: ob. cit., p. 482.

De resto, los requisitos antes examinados para la procedencia de la *exceptio* por una inexecución consumada o efectiva del contrato son trasladables a la *exceptio timoris*. De ahí que no basta un incumplimiento anticipado insignificante, anodino o de muy reducido alcance. Por más inevitable que sea, una inexecución venial no legitima el ejercicio de la *exceptio* por inexecución anticipada.

Sin embargo, contrariamente a lo que se exige para la *exceptio non adimpleti contractus* por inexecución efectiva, no se requiere que la obligación que fundamenta el ejercicio de la excepción por incumplimiento anticipado sea «exigible». Por lo cual, aunque dicha obligación esté sometida, por ejemplo, a un término inicial no vencido, ello no excluye la posibilidad de oponer la *exceptio timoris*.

Desde luego, un simple riesgo de inexecución no es suficiente puesto que el texto legal exige que la inexecución futura sea «manifiesta», esto es, se requiere que resulte claro que la parte a quien se le oponga la *exceptio timoris* dejará de cumplir su obligación llegado el vencimiento⁸⁰. Por lo cual, el simple hecho de que exista la perspectiva de que uno de los contratantes en el futuro va a incumplir su obligación, no justifica la oposición de la *exceptio*. No puede el *excipiens* utilizar este remedio defensivo de carácter preventivo para prevenirse de una inexecución meramente eventual o hipotética⁸¹. Pero si resulta claro que la otra parte dejará de cumplir su obligación llegado el vencimiento de la misma y que las consecuencias de dicha inexecución serán particularmente graves para la parte que debe cumplir en primer lugar, esta tiene el derecho de diferir su prestación. Por ejemplo, si la salud financiera de una de las partes se encuentra seriamente comprometida y muy cercana a una situación de atraso, podría su co-contratante rehusar el pago del precio cuando resulte evidente que no se producirá la ejecución de la contraprestación adeudada, no obstante no ser dicha contraprestación aún exigible. El contratante se protege conservando los fondos y podrá emplearlos, una vez que el contrato haya sido terminado, en una operación de reemplazo con un tercero⁸².

⁸⁰ DISSAUX y JAMIN: ob. cit., p. 128.

⁸¹ LARROUMET y BROS: ob. cit., p. 793; MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK: ob. cit., p. 497.

⁸² CHANTEPIE y LATINA: ob. cit., pp. 544 y 545.

El texto legal procura un justo equilibrio entre los intereses de las partes. Por un lado, se preservan los intereses del acreedor que debe cumplir primero o de manera simultánea, lo que constituye el objetivo fundamental del nuevo texto legal. Pero, por el otro, el carácter «manifiesto» de la inexecución anticipada o temida impide al *excipiens* actuar ligeramente, con lo cual se salvaguardan los intereses del deudor⁸³.

La *exceptio timoris*, ya lo hemos dicho, faculta al *excipiens* a retener su prestación aun cuando la contraprestación no sea todavía exigible, desde que se ponga claramente de manifiesto que el deudor no podrá cumplir su obligación al vencimiento y que dicha inexecución pueda acarrearle graves consecuencias a aquel. Como quiera que de lo que se trata es de oponer la *exceptio* a título preventivo, es comprensible que solo proceda su ejercicio en la eventualidad de que las consecuencias derivadas de la inexecución sean particularmente graves para el acreedor⁸⁴.

Conviene tener en cuenta que, contrariamente a lo que dispone el nuevo texto legal para la procedencia de la *exceptio non adimpleti contractus* por inexecución efectiva, no se exige para la *exceptio timoris* que el incumplimiento temido sea particularmente grave⁸⁵, sino que lo sean las «consecuencias de dicho incumplimiento». Por consiguiente, es posible que una inexecución suficientemente grave como para producir la resolución del contrato no lo sea para fundamentar la oposición de la *exceptio timoris*, si las consecuencias derivadas de dicha inexecución anticipada no son particularmente gravosas para el *excipiens*.

⁸³ DESHAYES, GENICON y LAITHIER: ob. cit., p. 482.

⁸⁴ Los Principios del Derecho Contractual Europeo, en cambio, no condicionan la excepción de incumplimiento por inexecución anticipada o temida a la circunstancia de que las consecuencias de dicha inexecución sean particularmente graves para el *excipiens*. Para que una parte pueda suspender el cumplimiento de sus obligaciones basta que resulte claro que la otra parte no cumplirá con su obligación recíproca, llegado el vencimiento de la misma (artículo 9:201) (2).

⁸⁵ Los Principios de UNIDROIT, en cambio, exigen para la procedencia de la *exceptio* por inexecución anticipada que una de las partes «crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte» (artículo 7.3.3).

Desde luego, el contratante deberá actuar con la debida prudencia al momento de oponer la *exceptio timoris*, sobre todo, si se tiene en cuenta que en caso de que su co-contratante se oponga a su ejercicio le tocará al *excipiens* acreditar el cumplimiento de los requisitos antes examinados, correspondiéndole en definitiva a los tribunales controlar si se han cumplido o no dichos requisitos. De no haberse satisfecho los extremos legales para la procedencia de la *exceptio timoris*, el *excipiens* responderá de los daños y perjuicios causados por haber suspendido injustificadamente el cumplimiento de sus obligaciones⁸⁶.

Desde luego, al no requerirse que la obligación cuya inejecución es previsible sea exigible, no es necesario constituir en mora al co-contratante. Pero a diferencia de la *exceptio* por incumplimiento efectivo, el *excipiens* debe «notificar la suspensión a su co-contratante a la mayor brevedad», lo que impone un cierto nivel de diligencia.

Contrariamente a lo que exige el nuevo texto legal para el ejercicio de la resolución unilateral (artículo 1226) o para la reducción del precio en caso de ejecución defectuosa (artículo 1223), no se requiere para la *exceptio non adimpleti contractus* por incumplimiento anticipado o previsible que el contratante motive o explique a su contraparte las razones de su decisión, lo que ha sido criticado por los comentaristas de la reforma⁸⁷.

El nuevo texto legal no aclara si la notificación de la suspensión es recepticia o no. De serlo, el efecto suspensivo de la *exceptio timoris* solo se producirá a partir del momento en que el co-contratante reciba dicha notificación. En caso contrario, la notificación solo tendrá por objeto informar a dicho co-contratante acerca de la suspensión la cual precede a la notificación. Corresponde a la jurisprudencia de los tribunales franceses dictaminar sobre el carácter de la notificación y sus efectos.

⁸⁶ BÉNABENT: ob. cit., p. 367.

⁸⁷ CHANTEPIE y LATINA: ob. cit., pp. 545 y 546; DESHAYES, GENICON y LAITHIER: ob. cit., p. 1220.

Tampoco indica el texto legal si el co-contratante del *excipiens* puede enervar los efectos de la excepción prestando una garantía adecuada del cumplimiento de su obligación⁸⁸. Sin embargo, si el co-contratante del *excipiens* al recibir la notificación de suspensión del contrato, le otorga al acreedor seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado, es obvio que desaparece o disminuye el riesgo de inejecución que constituye el primer requisito para la procedencia de la *exceptio timoris*, debiendo, por consiguiente, en esa eventualidad el *excipiens* reanudar el cumplimiento de sus obligaciones.

5.4. Efectos

Como toda excepción de incumplimiento contractual, la *exceptio timoris* suspende la ejecución del contrato, pero no lo extingue. El *excipiens* no queda, pues, liberado⁸⁹.

En la eventualidad de que la excepción de inejecución no produzca el efecto conminatorio esperado, lo que puede ocurrir porque el co-contratante notificado de la suspensión haya manifestado claramente su intención de no cumplir con sus propias obligaciones o que ciertamente no estará en condiciones de poder hacerlo al vencimiento, el *excipiens* podrá optar por la aplicación de las demás sanciones o remedios previstos en el Código Civil para hacer frente al incumplimiento del contrato, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales respectivos para su procedencia. Para ello, se requiere, ya lo hemos dicho, que la excepción por inejecución anticipada o temida no haya producido el efecto de inducir al otro contratante al cumplimiento.

⁸⁸ En cambio, el artículo 1469 del Código Civil italiano no le permite al *excipiens* suspender el cumplimiento de sus obligaciones si su co-contratante presta garantía suficiente de que cumplirá con las suyas al vencimiento. El artículo 83 del Código suizo de las Obligaciones, por su parte, establece que la parte amenazada por el incumplimiento de su co-contratante puede rehusarse a ejecutar la obligación a su cargo hasta que la obligación contraída a su favor sea garantizada. Ella puede apartarse del contrato si esta garantía no le es proporcionada, a su solicitud, dentro de un plazo conveniente. Asimismo, de acuerdo con el artículo 7.3.4 de los Principios de UNIDROIT, el derecho de suspender el cumplimiento depende de las garantías adecuadas de cumplimiento que ofrezca el otro contratante. De no otorgarse la garantía adecuada de cumplimiento solicitada se puede resolver el contrato.

⁸⁹ DISSAUX y JAMIN: ob. cit., p. 128.

Conviene tener en cuenta que, según el artículo 1217 del nuevo texto legal, las sanciones o remedios al incumplimiento del contrato podrán ser acumuladas, siempre y cuando sean «compatibles» entre sí. De ahí que si, por ejemplo, no existe la certidumbre de que el co-contratante no ejecutará sus obligaciones, el *excipiens* no puede ser autorizado para hacer ejecutar él mismo la obligación a costa del deudor o efectuar una operación de sustitución con un tercero (*faculté de remplacement*) conforme a lo previsto en el artículo 1222 del Código Civil francés⁹⁰.

En la eventualidad de que, por el contrario, el co-contratante excepcionado ejecute sus obligaciones al vencimiento, hay que distinguir según que la *exceptio* haya sido opuesta habiéndose cumplido los extremos legales para la procedencia de la misma o si, por el contrario, se opuso sin haberse satisfecho dichos extremos legales. En el primer caso, nada podrá reprochársele al *excipiens* por el retardo incurrido en la ejecución de su propia prestación. En el segundo caso, en cambio, el *excipiens* responderá por los daños y perjuicios causados por haber suspendido culposa o injustificadamente el cumplimiento de sus obligaciones⁹¹.

* * *

Resumen: El autor examina la *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de incumplimiento en la última reforma del Código Civil francés de 2016. Para tal fin, en una primera parte, explica sus antecedentes antes de la codificación y en el Código Napoleón de 1804; posteriormente, describe las normas que actualmente la regulan en el *Code*, señalando sus particularidades y distinguiendo cuando procede por inejecución efectiva y por inejecución anticipada. **Palabras clave:** *exceptio non adimpleti contractus*, incumplimiento contractual, excepción. Recibido: 26-09-19. Aprobado: 10-11-19.

⁹⁰ DESHAYES, GENICON y LAITHIER: ob. cit., p. 1220.

⁹¹ Ídem.