

La excepción de incumplimiento contractual en la reforma del Código Civil francés: un análisis a partir de los límites a la excepción

Carlos Alberto Chinchilla IMBETT*

RESUMEN: El autor analiza cómo fue la recepción de la excepción de incumplimiento en el derecho francés y cuáles son las características más relevantes de la figura dilatoria. Luego se centra en un análisis del artículo 1219 de la *ordonnance* que reforma la sección del derecho de contratos del *Code Civil*, el cual consagra expresamente la *exceptio non adimpleti contractus* y cuya aplicación se limita a los supuestos de hecho en los que el incumplimiento de la contraparte es *suffisamment grave*. El autor sostiene que la reforma debió consagrar expresamente la buena fe como límite al ejercicio de la excepción de incumplimiento, en cuanto es protectora del equilibrio, considera la reciprocidad del vínculo contractual en su integridad y la proporcionalidad en las prestaciones presentes en el contrato, como también excluye abusos en su ejercicio, funciones éstas que no siempre se evidencian mediante la exigencia de la gravedad del incumplimiento. Además, sostiene que mantener la gravedad del incumplimiento como requisito de ejercicio para la resolución por incumplimiento y para la *exceptio* puede generar confusiones y ambigüedades, así como la incorrecta aplicación de la misma excepción de incumplimiento.

PALABRAS CLAVE: Excepción de incumplimiento; *exceptio non adimpleti contractus*; reforma del *Code Civil*; remedios; tutela del contrato; buena fe.

SUMARIO: 1. El *Code Civil* de 1804 reconoce implícitamente la *exceptio non adimpleti contractus* como un remedio sinalagmático del contrato; – 2. El derecho francés ha construido la *exceptio non adimpleti contractus* como un remedio contra el incumplimiento, a pesar de su falta de previsión normativa; – 3. La reforma modifica el régimen de remedios contra el incumplimiento en el *Code Civil* y, en particular, consagra expresamente la excepción de incumplimiento en el artículo 1219; – 4. El artículo 1219 establece que la gravedad del incumplimiento de la contraparte es el límite de ejercicio de la *exceptio non adimpleti contractus*, lo cual parece inadecuado debido a que dicho requisito no garantiza la correcta aplicación de la *exceptio* y desconoce su función en el derecho contractual; – 5. El principio de la buena fe permite el correcto ejercicio de la excepción de incumplimiento en respeto a su función conservativa del contrato y a la tutela de los intereses de las partes; – 6. Interpretación del artículo 1219 del *Code Civil* conforme a buena fe; – Bibliografía.

TITLE: *The Exceptio Non Adimpleti Contractus in the French Civil Code Reform: Analysis of the Limits of the Exception*

ABSTRACT: *The author analyzes how was the reception of the exceptio non adimpleti contractus under the French law and the most relevant characteristics of it. He focuses on an analysis about the Article 1219 of the ordonnance which reforms the contract's law section in the Civil Code and whose application is limited to the breach of contracts important, suffisamment grave. Then, the author affirms that reform should explicitly provides the good faith as a limit of exercises of the exceptio, because it protects the balance of the contract, it considers the reciprocity of the contractual relationship and the proportionality in the obligations, additionally it prevents that the creditor cannot practicably withhold*

* Doctorado en Derecho Civil de la *Università degli studi di Genova*, Maestría en sistema jurídico romanista, unificación del derecho y derecho de la integración de la *Università degli studi di Roma "Tor Vergata"*, Investigador del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia, Abogado de la Universidad Externado de Colombia. *Contacto:* carlos.chinchilla@uexternado.edu.co.

performance unreasonable, unlawfully. This function is not always evident by the seriousness of the breach. Still, the author considers inappropriate that the restriction in the article 1219, seriousness or the breach, is the same restriction for the discharge by breach or the cancellation for breach of contract, because it could create misunderstands and vagueness between the right to withhold performance and the discharge, and also the incorrect application of the exceptio non adimpleti contractus.

KEYWORDS: *Right to withhold performance of reciprocal obligation; exception non adimpleti contractus; remedies; good faith.*

CONTENTS: *1. The Code Civil of 1804 implicitly recognizes the exceptio non adimpleti contractus as a remedy for contractual balance; – 2. French law has built exceptio non adimpleti contractus as a remedy against nonperformance, in spite of its lack of legal discipline; – 3. The reform alters the discipline of remedies against nonperformance in the Code Civil and, in particular, makes a textual reference to the exception of nonperformance in article 1219; – 4. Article 1219 establishes that the degree of nonperformance of the other party is the limit of exercise of the exceptio non adimpleti contractus, what seems inadequate, since such requirement does not guarantee the strict application of the exceptio and disregards its function in contractual law; – 5. The principle of good faith permits the exercise of the exception of nonperformance in relation to its function of contract preservation and the protection of the interests of the parties. 6. Interpretation of article 1219 of the Code Civil according to good faith; – Bibliography.*

TÍTULO: *A exceção de contrato não cumprido na reforma do Código Civil francês: uma análise a partir dos limites da exceção*

RESUMO: *O autor analisa como foi a recepção da exceção de contrato não cumprido pelo direito francês e quais são as características mais relevantes da figura dilatória. Logo se centra em uma análise do art. 1219 da ordonnance que reforma a seção do direito dos contratos do Code Civil, o qual consagra expressamente a exceptio non adimpleti contractus e cuja aplicação se limita aos supostos de fato nos quais o descumprimento da contraparte é suffisamment grave. O autor sustenta que a reforma deve consagrar expressamente a boa-fé como limite ao exercício da exceção de contrato não cumprido, enquanto é protetora do equilíbrio, considera a reciprocidade do vínculo contratual e sua integridade e a proporcionalidade das prestações presentes no contrato, como também exclui abusos em seu exercício, funções essas que nem sempre se evidenciam mediante a exigência da gravidade do descumprimento. Ademais, sustenta que manter a gravidade do cumprimento como requisito de exercício para a resolução por descumprimento e para a exceptio pode gerar confusões e ambiguidades, assim como a incorreta aplicação da mesma exceção de contrato não cumprido.*

PALAVRAS-CHAVE: *Exceção de contrato não cumprido; exceptio non adimpleti contractus; reforma do Code Civil; remédios; tutela do contrato; boa-fé.*

SUMÁRIO: *1. O Code Civil de 1804 reconhece implicitamente a exceptio non adimpleti contractus como um remédio sinalagmático do contrato; – 2. O direito francês construiu a exceptio non adimpleti contractus como um remédio contra o descumprimento, apesar de sua falta de previsão normativa; – 3. A reforma modifica o regime de remédios contra o descumprimento no Code Civil e, em particular, consagra expressamente a exceção de contrato não cumprido no art. 1219; – 4. O art. 1219 estabelece que a gravidade do descumprimento da contraparte é o limite de exercício da exceptio non adimpleti contractus, o que parece inadequado devido a esse requisito não garantir a correta aplicação da exceptio e desconhecer sua função no direito contratual; – 5. O princípio da boa-fé permite o correto exercício da exceção de contrato não cumprido em relação à*

sua função conservadora do contrato e à tutela dos interesses das partes; – 6. Interpretação do art. 1219 do Code Civil conforme à boa-fé; – Bibliografia.

1. El Code Civil de 1804 reconoce implícitamente la *exceptio non adimpleti contractus* como un remedio sinalagmático del contrato

El *Code Civil* de 1804 no adopta la excepción de incumplimiento contractual como un instrumento de tutela del contrato de carácter general. Esta excepción es consagrada en el ordenamiento francés en casos particulares, como en el contrato de compraventa, y se deduce de las normas que permiten el correcto funcionamiento de los contratos bilaterales. En efecto, no se encuentra una norma equivalente al §320 del BGB o al artículo 1460 del Código Civil italiano, en las cuales sí se consagra la excepción de incumplimiento como un remedio general del contrato¹.

Desde el derecho romano clásico, la valorización de la relación contractual con base en la buena fe conllevaba a analizar la singular prestación y la coordinación entre las prestaciones presentes en el contrato y, por lo tanto, admitía juzgar todo lo que era debido en la relación negocial en consideración a las posiciones de las partes y a las reglas presentes en el negocio según la lógica interna del mismo². De hecho, la determinación concreta de la *bona fides* ponía en evidencia la exigencia de tutelar el *synallagma*³ del contrato consensual en la fase de su actuación⁴, lo cual comportaba

¹ A. M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali, art. 1460-1462*, en *Il Codice Civile Commentario P. Schlesinger - diretto da F. Busnelli*, Milán, 2011, 1 y ss.; F. ADDIS, *Le eccezioni dilatorie*, en *Tratt. Roppo*, V, *Rimedi-2*, Milán, 2006, 413 y ss.; P.M. VECCHI, *L'eccezione d'inadempimento*, en *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Turín, 2002, 378 y ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Eccezione di inadempimento*, en *Digesto civ.*, VII, Turín, 1991, 331; ID, *Risoluzione per inadempimento*, en *Comm. Scialoja-Branca, Risoluzione per inadempimento*, II, Bologna-Roma, 1988; F. REALMONTE, *Eccezione di inadempimento*, en *Enc. Dir.*, XIV, Milán, 1965, 222 y ss.

² Se realizaba una valorización de la singular prestación como de la coordinación entre las prestaciones presentes en el contrato, tal proceso de valorización se hacía bajo el parámetro –de fundamento y de medida– de la *bona fides*, y, por lo tanto, se juzgaba todo lo que era debido en la relación negocial en consideración a las posiciones de las partes y a las reglas presentes en el negocio según la lógica interna del mismo. Cfr. R. FIORI, *The roman conception of contract*, en *Obligations in Roman law: past present, and future*, University of Michigan, 2012, 40 y ss.; ID, *Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica*, en *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, IV, Nápoles, 2011, 97 y ss., particularmente 111; ID, *Fides e bona fides, Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, en *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, III, Nápoles, 2008, 237 y ss. En ese sentido, la buena fe se configuraba como un verdadero principio que regulaba y tutelaba el devenir de las relaciones contractuales dentro del sistema jurídico. M. L. NEME VILLARREAL, *La buona fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a la buena fe en materia contractual*, Bogotá, 2010, n. 164; 155 y ss. En el mismo sentido R. CARDILLI, *La 'buona fede' come principio di diritto dei contratti: diritto romano e America latina*, en *Roma e America. Diritto romano comune*, 13, 2002, 123-186, particularmente 167. [también publicado en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, a cura di L. Garofalo*, I, Padua, 2003, 284-369].

³ LABEÓN identificó que el elemento característico del contrato consensual era su bilateralidad objetiva o el carácter sinalagmático, el cual era representado por la reciprocidad o correlatividad de las prestaciones producida por la manifestación de la voluntad de las partes. Luego ARISTÓN identificó el carácter sinalagmático del contrato con el intercambio de las prestaciones, en ese sentido, el elemento consensual

considerar integralmente el comportamiento de las partes y el contenido del negocio en términos de equilibrio contractual, el cual era determinado por la reciprocidad y la proporcionalidad de las obligaciones surgidas del contrato, como por la interdependencia de las prestaciones⁵. Todo ello hacía que cada parte tuviera derecho a rehusarse en el cumplimiento de su prestación, hasta tanto no fuera ejecutada la contraprestación por su contraparte, o cuanto menos, no se ofreciera su cumplimiento⁶.

del contrato requería de un elemento adicional: la ejecución de la prestación por alguna de las partes. Ver: G. GROSSO, *Sistema romano dei contratti*, Turín, 1963, 48 y ss. y F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto, Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderna*, Turín, 1995, 90 y ss. Más allá de las concepciones de LABEÓN y ARISTÓN, emergen de tales conceptos dos columnas que constituyen la esencia del sinalagma mismo en los negocios de buena fe: la reciprocidad de las obligaciones operante en el derecho romano con arreglo a los principios preexistentes, y la proporcionalidad o equilibrio de las prestaciones que de tales negocios emanan. Ver: M. L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*. cit., 207.

Las diferentes figuras que tutelaban los contratos bilaterales se estudian respecto a su operatividad en el *synallagma*. Este último puede distinguirse entre el sinalagma condicional, el cual enlaza entre sí la existencia de dos obligaciones de un contrato, en el sentido que la extinción no satisficente de una conlleva la extinción de la otra; y el sinalagma funcional -en sentido estricto-, consistente en que, uno de los contratantes acciona por la ejecución de la obligación de la contraparte, debe haber cumplido su prestación o al menos ofrecer contextualmente su cumplimiento, so pena del rechazo de su acción. Ambos tipos de sinalagma serían considerados los componentes del *synallagma* funcional en sentido amplio, el cual une las obligaciones del contrato en el desarrollo de la relación negocial. Cfr. M. TALAMANCA, *Lex' ed 'interpretatio' in Lab. 4 post. a. Iav. epit. D. 19.1.50*, en *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, II, Nápoles, 1997, 354, n.2; L. VACCA, *Buona fede e sinallagma contrattuale*, en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, a cura di L. Garofalo*, IV, Padua, 2003, 332, n. 3.

⁴ Sobre la operatividad del *synallagma* en el derecho romano, L. VACCA pone de manifiesto otros casos en los que se evidenciaría tal operatividad en el momento del desarrollo del contrato consensual, en cuanto, tutelados por *iudicium bonae fidei*, se imponía mantener el equilibrio entre las prestaciones, en el sentido que cada parte debía ser puesta en la condición de no conseguir el enriquecimiento de la prestación cuando resultara definitivamente incumplida la otra obligación. Entre ellos se hacía un análisis mediante la valoración *bonum et aequum* de los problemas del incumplimiento -sea de su imputabilidad, sea de la relevancia de la sobrevenida imposibilidad del cumplimiento, sea la falta de cumplimiento derivada de un hecho "culpable" del deudor- respecto al problema relativo a la exigibilidad de la contraprestación, o su repetición en caso que esta hubiera sido efectuada. Ver L. VACCA, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica*, en *IURA*, XLV, 1994, 35 y ss.; ID, *Profili della "risoluzione" nella compravendita e nella locazione fra storia e comparazione*, en *Europa e diritto privato*, 1998, 493 y ss.; ID, *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza romana dell'età classica*, en *Il contratto inadempito. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo a cura di L. Vacca*, Turín, 1999, 23 y ss.; ID, *Buona fede e sinallagma contrattuale*, cit., 331 y ss.

⁵ M. L. NEME VILLARREAL, *La buona fe en el derecho romano*, cit., 207. Por su parte V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, Nápoles, 1980, 215, considera que tal interdependencia de las prestaciones en los contratos consensuales no se constituyó como un principio absoluto, sino más bien era un criterio de tendencia. Es decir, las obligaciones eran asumidas por cada una de las partes a causa de la obligación asumida por la otra y las acciones eran ejercidas en los juicios de buena fe, todo lo cual conllevaba a la tendencia de valorar la relación obligacional en su conjunto en consideración del sistema procesal romano, las circunstancias económicas y de equidad.

⁶ Los fragmentos del Digesto que podrían testimoniar la operatividad de la excepción de incumplimiento en el derecho romano: D. 21.1.31.8 (Ulp. 1 ad ed. aed. cur.); D. 18.4.22 (Scaev. 2 resp.); D. 19.1.13.8 (Ulp. 32 ad ed.); D. 19.1.25 (Iul. 54 dig.); C. 8. 44(45). 5 (Imp. Antoninus A. Patroniae a 212 d. C). Sobre el particular: Cfr. F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIX, trad. it. U GREGO, Milán, 1891, 20 y ss.; A. DERNBURG, *Diritto delle obbligazioni*, en *Pandette*, v. II, trad. it. F. B. CICALA, Turín, 1903, 75 y ss.; D B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, v. II, I, trad. it. C. FADDA-P.E. BENSÀ, Turín, 1904, 244 n. 2; G. SCADUTO, *L'exceptio non adimpleti contractus' nel diritto civile italiano*, en *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, VIII, 1921; P. VOCI, *La dottrina romana del contratto*, Milano, 1946; F. SCHULZ, *I principi del diritto romano*, trad. it. de ARANGIO RUIZ, Florencia, 1949, 530; G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, Turín, 1950, 218 y ss.; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II, 1, Padua, 1960, 200 y ss.; A. BURDESE, *Recensione a H.-P. Benöhr, Das sogenannte Synallagma in den Konsensalkontrakten des klassischen römischen Recht*, en *IURA*, XVII, 1966, 364 y ss.; ID, *Vendita (diritto romano)*, en *Novissimo digesto italiano*, XX, Turín, 1975, 599 y ss.; R. ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990, 801 n. 133; M.

Posteriormente, esta tutela fue llamada y generalizada por los juristas del derecho intermedio como *exceptio inadimpleti contractus*, con el fin de establecer un remedio que permitiera el respeto de la palabra dada mediante la correcta ejecución de los contratos con prestaciones simultáneas⁷.

No obstante, en el *ancien droit* francés, en particular con la escuela exegética e histórica de CUJAS⁸, se le restó importancia a los aportes que realizaron los juristas medievales a las obras del derecho romano, pues se quería encontrar el sentido original de las mismas y entender el sentido más puro de las instituciones creadas por la jurisprudencia romana clásica, con lo cual generó que la excepción de incumplimiento contractual no se estudiara como un remedio general del contrato debido a su falta de nominación en las obras de derecho romano clásico⁹. Así pues, la *exceptio non adimpleti contractus*, como víctima de la operación cultural consistente en la depuración de las intervenciones de los juristas medievales a las fuentes del derecho romano clásico, perdió autonomía en su operatividad, en cuanto era aplicada como si fuera un derecho de retención¹⁰ y dependiente de la aplicación de la resolución por incumplimiento contractual¹¹. En particular con ésta última, pues se había constituido

TALAMANCA, *Vendita in generale (diritto romano)*, en *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milán, 1993, 374 y ss.; A. RODEGHIERO, *In tema di synallagma funzionale nella compravendita romana classica*, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'*, CI-CII, 1998-1999, Milán, 551 y ss.; P.M. VECCHI, *L'eccezione d'inadempimento*, en *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo a cura di S. Mazzamuto*, Turín, 2002, 378 y ss. especialmente 384-388.; M. L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*, cit., 220. Por el contrario, quienes dudan de la operatividad de la excepción de incumplimiento en la experiencia del derecho romano clásico: R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, París, 1914; S. VIARO, *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, Padua, 2011, 3 y ss. [que recoge y profundiza las ideas planteadas en un escrito anterior *L'eccezione d'inadempimento nell'emptio venditio*, en *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, a cura di L. Garofalo*, Padua, 2007, 789 y ss.]; F. HINESTROSA, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, II, Bogotá, 2015, 931.

⁷ R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus)*, cit., 71.

⁸ *Ibidem*, p. 86, donde además se afirma que para CUJAS la *exceptio non adimpleti contractus* era considerada como una aplicación de la *exceptio doli*.

⁹ Por el contrario, en el derecho alemán la excepción de incumplimiento se mostró como un instrumento útil para proteger el propio derecho al cumplimiento de la contraprestación, da una parte, porque fueron defendidas por la Pandectística las construcciones de los glosadores y postglosadores en las obras del derecho romano clásico, de otra parte, puesto que no se conocía el derecho a solicitar la resolución del contrato, todo lo cual permitió que la excepción de incumplimiento fuera estudiada como remedio del contrato hasta el siglo XIX, así lo refieren: R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports* 72 y ss. y A. M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, cit., p. 11.

¹⁰ Como se evidencia en L. JOSSERAND, *Cour de Droit Civil Positif Français*, Parigi, 1930, pp. 700-707. Además, se recomienda consultar: R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus)*, cit. 112 y ss.

¹¹ R. CASSIN, *Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pur inexécution*, en *Revue trimestrielle du droit civil*, 43, 1945, 159 y ss. La cláusula resolutoria tácita por incumplimiento nació como tal de los razonamientos teóricos de los juristas canónicos con base en la regla «*frangenti fides non est servanda*» -entre otras la misma utilizada para construir la *exceptio non adimpleti contractus*-, pero fue esbozada y desarrollada por la jurisprudencia francesa al insertar una cláusula general en el contrato sinalagmático de compraventa con el fin de resolverlo cuando no se pagaba el precio y bajo autorización del juez; tal inserción se debía a que en la época era frecuente que los contratos de compraventa se vieran

en la práctica francesa como un remedio más ventajoso que la excepción, ya que permitía la liberación de las partes¹², en el entendido que el interés de ellas no era siempre garantizar el mantenimiento del vínculo contractual o la correcta ejecución de las prestaciones, sino liberarse del contrato debido al incumplimiento acaecido¹³.

Lo anterior puede explicar razonablemente el por qué el *Code Civil* no estableció expresamente la excepción de incumplimiento contractual como un remedio general del contrato, lo cual no lleva a deducir el desconocimiento de la excepción dentro del ordenamiento jurídico francés. En efecto, el *Code civil* reposa -entre otros¹⁴- en los principios de legalidad, buena fe y ejecución leal de las obligaciones contractuales, además que reconoce abiertamente las reglas de la ejecución «*trait pour trait*» del contrato¹⁵; todo lo cual ha servido para evidenciar, tanto por la doctrina¹⁶ como por la

incumplidos por la falta de pago y no se tuvieran medios para terminar el vínculo contractual. Para la época de POTHIER, la cláusula resolutoria era usualmente insertada en los contratos y los jueces la fallaban sin necesidad de haber sido pactada previamente en el contrato. Cfr. también: G.G AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milán, 1942, 13-76; E. DELL'AQUILA, *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Salamanca, 1981, 31-89; C. PAULIN, *La clause résolutoire*, París, 1996, 3 y ss.; T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, París, 2007, 2 y ss.

¹² J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, París, 1971, 5.

¹³ Para la época era usual que un contrato sinalagmático no fuera ejecutado por las partes y no existiera un mecanismo para darlo por terminado. En un contrato de compraventa en el que el vendedor oponía la excepción de incumplimiento debido a la falta de pago del precio, la excepción cumplía una función suspensiva que podía configurarse en una suspensión indefinida del contrato: las partes se veían vinculadas eternamente a un contrato sin ejecutar, sin la libertad de celebrar otro contrato con otro sujeto. Cfr. J.P LÉVY-A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, París, 2010, 727. O el supuesto de hecho en el que el vendedor conservaba la propiedad de la cosa vendida con el fin de perseguirla en caso de incumplimiento del comprador. Si reivindicaba la cosa, readquiría la posesión, pero el contrato de compraventa continuaba existente. Si el comprador pagaba el precio en cualquier momento, el vendedor se vería obligado a entregar la cosa. Cfr. G.G AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 62.

¹⁴ Como son por ejemplo el derecho de propiedad privada y la regla de la autonomía de la voluntad, sobre el particular: A-J. ARNOUD, *Les origines doctrinales du code civil français*, en *Bibliothèque de philosophie du droit sous la direction de CH. Eisenmann-N. Batiffol-M. Villey*, IX, París, 1969, 171 y ss.

¹⁵ En efecto, los precursores del *Code Civil* entendieron como fundamental la regla de ejecución “*trait pour trait*”, la ejecución recíproca y simultánea de las prestaciones, la cual no fue olvidada en la codificación. DOMAT, *Lois civiles dans leur ordre naturel, première partie. Des engagements*, París, 1967, libro I, título I, sección III, §2., quien 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 lo hubieran pactado en la convención: sea que las prestaciones se deban ejecutar en el mismo tiempo como en la compraventa donde el precio se paga con la entrega de la cosa o que la ejecución de una prestación precede a la otra. Por su parte, POTHIER, *Traité du contrat de vente*, I, París-Orleans, 1772, n. 63 y 67, expresaba que el comprador no podía intentar la acción *ex empto* contra el vendedor sino 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, como si fuera una prenda, con el fin de asegurar el pago del precio debido por el comprador.

¹⁶ A. BENABENT, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, 2014, 275 y ss.; P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, París, 2014, 395 y ss.; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, París, 2013, 684 y ss.; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, I, París, 2012, 643 y ss.; C. LARROUMET, *Les obligations. Le contrat*, III, en *Droit Civil sous la direction de C. Larroumet*, París, 2003, 790 y ss.; J. GHESTIN, *L'exception d'inexécution. Rapport français*, en *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Sous la direction de M. Fontaine et G. Viney*, Bruxelles-París, 2001, 3 y ss.; J. GHESTIN, C. JAMIN, M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, en *Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin*, París, 2001, 421 y ss.; C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit., 140 y ss.; F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, II, en *Leçons de droit civil sous la direction de H. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas*, Montchrestien, 1998, 1169 y ss.; J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, cit., 183 y ss.; R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus)*, cit., 1 y ss.; R. SALEILLES, *Les théories*

jurisprudencia¹⁷, el pleno reconocimiento de la *exceptio non adimpleti contractus* en el Código Civil francés de 1804.

2. El derecho francés ha construido la *exceptio non adimpleti contractus* como un remedio contra el incumplimiento, a pesar de su falta de previsión normativa

Se ha considerado que los trabajos de M. SALEILLES¹⁸ y R. CASSIN¹⁹ permitieron en Francia el estudio serio y la difusión de la *exceptio non adimpleti contractus*²⁰. A partir de sus trabajos la doctrina y la jurisprudencia francesas han elaborado los elementos para la configuración de la excepción de incumplimiento en el derecho de los contratos en Francia.

En efecto, la excepción de incumplimiento en el derecho francés ha sido construida, con base en el *Code Civil*²¹, primero, en consideración al inciso 3º del artículo 1134 en tanto dispone que todas las convenciones deben ser ejecutadas de buena fe²² lo cual permite la protección del vínculo contractual y del correcto funcionamiento de la relación comercial mediante la reciprocidad de las obligaciones y la interdependencia de las prestaciones pactadas. Segundo, cuando se invocan las normas que consagran la excepción en casos particulares, como lo son el artículo 1612 que establece que el vendedor no está obligado a entregar la cosa si el comprador no ha pagado el precio²³ y el artículo 1653 que le permite al comprador suspender la obligación de pago cuando se

allemandes. Exception de refus de paiement pour inexécution ou exception non adimpleti contractus, I, en *Annales de droit commercial*, París, 1892, 287 y ss; *ivi*, II, 1893, 97 y ss.

¹⁷ COUR DE CASSATION, Ch. Cass. Civ., 3ª, 19 novembre 2015, N° de pourvoi 14-24612; Ch. Cass. Civ., 3ª, 28 janvier 2015, N° de pourvoi 14-10963; Ch. Cass. Civ., 28 juin 2006, en *Bull. Civ.*, III, n. 161.; Ch. Cass. Civ. 3ª, 1 juillet 1998, en *Recueil Dalloz*, 1999, 117; Ch. Civ. 3ª, 10 décembre, 1997, en *Bull. Civ.*, III, n. 217; Ch. Civ. 1ª, 18 juillet 1995, en *Bull. Civ.*, I, n. 322; Ch. Civ. 3ª, 11 mai 1995, en *Bull. Civ.*, III, n. 60; Ch. Civ. 3ª, 15 décembre 1993, en *Recueil Dalloz*, 1994, 462; Ch. Civ. 3º, 26 mai 1992, en *Bull. Civ.*, III, n.176; Ch. Cass. Civ., 1 mai 1992, en *Bull. Civ.*, I, n° 166; Ch. Civ. 3ª, 21 décembre 1987, en *Bull. Civ.*, III, n. 212; Ch. Com., 31 mai 1983, en *Bull. Civ.*, IV, n. 162; Ch. Com., 15 janvier 1973 en *Recueil Dalloz*, 1973, 473.

¹⁸*Les théories allemandes. Exception de refus de paiement pour inexécution ou exception non adimpleti contractus*, I, cit., 287 y ss.; *ivi*, cit., 97 y ss.

¹⁹ *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus)*, cit. 1 y ss.

²⁰ Sin embargo, se debe resaltar la intuición que tuvieron C. AUBRY-C-F RAU, *Cours de droit civil français*, t. III, París, 1897-1902, § 256 bis, n. 5, al extraer el principio de ejecución simultánea de las prestaciones a partir del artículo 1134 del Código Civil francés; y las notas de M. RAUTER, *De la nature du droit de rétention selon le Code Civil*, en *Revue de droit français et étranger*, v. I, París, 1844, 578, al distinguir el derecho de retención de la *exceptio non adimpleti contractus*.

²¹ En términos de J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, cit., 6, las aplicaciones de la excepción de incumplimiento contenidas en el *Code* de 1804 son numerosas pero las formulas están en términos poco explícitos.

²² Artículo 1134 Código Civil francés: *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*

²³ Artículo 1612 Código Civil francés: *Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement.*

viera perturbado en el goce y disfrute de la cosa adquirida²⁴. Por último, y con particular atención, con base en el artículo 1184 del *Code Civil*, que consagra la resolución por incumplimiento contractual²⁵, pues si bien contempla un remedio cuyos efectos respecto al vínculo contractual contrasta con aquella perseguida por la figura dilatoria²⁶, se podría deducir por vía interpretativa la existencia de dicha excepción²⁷. La finalidad última del 1184 y la *exceptio non adimpleti contractus* es propender al correcto funcionamiento del contrato y el equilibrio de la relación contractual²⁸; por lo tanto, si a quien cumple se le da la facultad de solicitar y obtener la resolución del contrato cuando la contraparte es incumplida, con mayor motivo se debe admitir a quien le es solicitado cumplir, subordinar su cumplimiento a la ejecución de las prestaciones de quien lo ha llamado a juicio.

La doctrina autorizada ha definido la excepción de incumplimiento como un medio de defensa -fundamentado o en la buena fe²⁹, o en la noción de causa³⁰, o en el brocardo *frangenti fidem fides non est servanda*³¹, o en la voluntad de las partes³²- ofrecido a quien está obligado en virtud de una relación sinalagmática, sin que deba cumplir de primero, y que consiste en rehusarse a ejecutar su prestación hasta el cumplimiento de la prestación que le incumbe a la otra parte.

²⁴ Artículo 1653 Código Civil francés: *Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera.*

²⁵ Artículo 1184 Código Civil francés: *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.*

²⁶ Cfr. J. GHESTIN, *Note a Cour Cassation, Ch. Com., 15 janvier 1973*, en *Recueil Dalloz*, 1973, 474; Además C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit., 60. quien pone de relieve los tres problemas que surgen cuando se deduce la excepción de incumplimiento del 1184: un problema histórico en tanto el código civil francés escogió consagrar la resolución expresamente debido a su prevalencia frente a la excepción de incumplimiento; un problema de carácter textual al no estar mencionada la *exceptio* expresamente en el código civil; y por último un problema de orden teórico, pues la excepción y la resolución no comparten la misma finalidad, esto es, mientras la resolución busca la disolución del vínculo contractual, la *exceptio non adimpleti contractus* busca la preservación del contrato.

²⁷ Siguiendo las palabras de R. SALLEILLES "*Je serais de ceux peut-être qui eussent volontiers retourné les termes: Au-delà du Code Civil, mais par le Code Civil! Je reconnais que ce serait manquer un peu de hardiesse et vouloir conserver une part de fiction. Aussi je n'insiste pas, trop heureux de me laisser convaincre, pourvu que cela puisse convaincre: ce à quoi nous tenons le plus c'est à l'Au-delà*" reportada en el prólogo de F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, París, 1919.

²⁸ C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit., 63.

²⁹ R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus)*, cit., 440.

³⁰ H. CAPITANT, *De la causa des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, en *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1924, 52 y ss.

³¹ C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit. 61 y ss.; 133.

³² F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, cit., 1170.

De hecho, el efecto principal de la *exceptio* es legitimar a una de las partes a suspender la ejecución del contrato. En materia de venta, por ejemplo, el artículo 1612 permite al vendedor retener la cosa en tanto no reciba el pago. En otros tipos contractuales, la jurisprudencia³³ permite la suspensión de la prestación siempre que el contratante no sea satisfecho en su prestación³⁴, pues se afirma que la excepción es un instrumento que hace parte de la estructura misma de cualquier contrato sinalagmático³⁵, en cuanto permite proteger el núcleo mismo de ese tipo de contratos: la interdependencia y la correcta ejecución de sus prestaciones en atención a la operación económica del negocio³⁶. Ahora, las prestaciones recíprocas deben ser exigibles³⁷, pues en caso que no lo sean y que exista un riesgo de incumplimiento, el remedio sería otro³⁸.

También la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que la ejecución defectuosa de un contrato puede autorizar la excepción, que consiste en suspender el contrato de manera provisional y sin justificar el incumplimiento definitivo de la prestación³⁹. La excepción no impone al excepcionante una actitud pasiva respecto al manejo de sus intereses en la relación negocial, por el contrario, debe tomar las medidas necesarias para la preservación de sus intereses, sin que ellas tengan como efecto una ruptura

³³ Se remite a la basta jurisprudencia citada por J. GHESTIN, *L'exception d'inexécution*, cit., 9, n. 25-38, en la que se emplea la *exceptio non adimpleti contractus* en los contratos de arrendamiento, venta, suministro, prestación de servicios, sociedad, transacción, contrato de trabajo.

³⁴ También la doctrina ha manifestado que el equilibrio entre las prestaciones propio de los contratos sinalagmáticos se evidencia con la satisfacción completa de cada una de las prestaciones recíprocas. En consecuencia, no hay alguna razón de obligar a una de las partes a ejecutar su prestación si la otra no lo ha hecho. Ver: C. LARROUMET, *Les obligations*, cit., 791.

³⁵A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, cit., 279; TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, cit., 688-689. Sin embargo, también se ha admitido, con clara razón, la aplicación de la *exceptio* a los llamados contratos sinalagmáticos imperfectos. Sobre el particular J. GHESTIN, *L'exception d'inexécution*, cit., 10; F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, cit., 1170

³⁶ C. LARROUMET, *Les obligations*, cit., 791, 796. En efecto, la excepción de incumplimiento no se constituye como un mecanismo abstracto del contrato sinalagmático, constituido sobre un esquema simple de dos obligaciones recíprocas; por el contrario, de un contrato en el que las partes son obligadas a múltiples y variadas prestaciones, las cuales deben analizarse en razón de la función económica del contrato y de la lógica interna del mismo, y no sólo en razón de las obligaciones esenciales. Cfr. J. CARBONNIER, *Note a Cass. Civ. 28 juillet 1951*, en *Revue trimestrielle de droit civil*, 55, 1957, 143; P. REMY, *Note a Cour Cassation Ch. Civ. 21 décembre 1987*, en *Revue trimestrielle du droit civil*, 1988, 371.

³⁷ COUR DE CASSATION, Ch. Cass. Civ., 2 mai 1990, en *Bull. Civ.*, IV, n° 129.

³⁸ En este caso, se aplica la ya conocida excepción por riesgo de incumplimiento, que, a modo de ejemplo, es prevista en el *Codice Civile* italiano en el artículo 1461 "*Ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia*"; El § 321 BGB prevé que la parte que debe cumplir primero puede rehusarse a ejecutar la prestación si, a causa de un grave empeoramiento de la situación patrimonial de la otra parte sobrevenida a la celebración del contrato, subsiste el riesgo de perder la contraprestación; o en los principios de derecho europeo del contrato en el artículo 9:201 "*La parte può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione fino a quando sia evidente che l'altra parte non adempierà alla scadenza*". En el derecho francés ver A. PINNA, *L'exception pour risque d'inexécution*, en *Revue trimestrielle de droit civil*, 2003, 31-50. De hecho, la reforma del *code civil* consagra este remedio en el artículo 1220 "*Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais*".

³⁹ COUR DE CASSATION, Ch. Com., 24 juin 1980, en *Bull. Civ.* IV, n. 392.

irreversible de la relación contractual⁴⁰. En efecto, el contrato simplemente suspendido sigue siendo eficaz, de suerte que en caso que la otra parte ejecute, quien excepciona deberá cumplir también con su prestación⁴¹.

Por medio de la excepción de incumplimiento contractual se pone a disposición de las partes un verdadero instrumento de justicia privada⁴², el cual se ha mostrado rápido y eficaz, pues permite al contratante insatisfecho, de un lado, suspender su obligación inmediatamente se presente la pretensión de cumplimiento, o de resolución por incumplimiento, accionada por su contraparte que no respeta el contrato, del otro, presionar a esta última para que ejecute la prestación que le corresponde⁴³. Esta eficacia y rapidez de la excepción ha preocupado a la doctrina y jurisprudencia francesa, ya que la presión que se ejerce sobre el contratante puede presentarse como abusiva o puede servir como un modo para evadir el propio cumplimiento.

Al respecto la jurisprudencia ha exigido que el incumplimiento que da lugar a la excepción sea mesurado, proporcional⁴⁴, e incluso han justificado la necesidad de un incumplimiento *'suffisamment grave'*⁴⁵. Así que cuando la ejecución del contrato es

⁴⁰COUR DE CASSATION, Ch. Com., 1 décembre 1992, en *Revue de Jurisprudence de Droit des affaires*, n° 2, 1993, 23. Se presenta el caso en el que una sociedad encarga a un tercero la distribución de sus productos, alegando el incumplimiento de su agente distribuidor, sobre el particular afirmó *"l'exception d'inexécution, fût-elle fondée, permettait à la société S. non pas de rompre le contrat conclu avec la société D. Mais seulement d'en suspendre l'exécution en distribuant provisoirement en Belgique, par elle-même ou par un tiers, les produits concédés"*.

⁴¹J. GHESTIN, *L'exception d'inexécution*, cit., 51.

⁴²Se constituiría como una excepción a la regla según la cual *"nadie puede hacer justicia por su propia mano"*, sobre el particular: J. BEGUIN, *L'adage «nul ne peut se faire justice a soi-même» en droit français*, en *Travaux de l'Association Henri Capitant*, XVIII, 1966, 41 y ss., en particular 51.

⁴³J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, cit., 224 y ss.; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, cit., 685. Llamada la *exceptio* como un *'procédé indirect d'exécution'* cfr. F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, cit. 1173; J. GHESTIN, *L'exception d'inexécution*, cit., 50. Contrario a la funcionalidad de la *exceptio* como medio de presión, consultar: W. DROSS, *L'exception d'inexécution: essai de généralisation*, en *Revue trimestrielle de droit civil*, 2014, 1 y ss.

⁴⁴Y. LOUSSOUARN, *Note à Cour de Cassation, Ch. Civ. 3^a, 12 mars 1989*, en *Revue trimestrielle du droit civil*, 1969, 769. Respecto al rol de la excepción de incumplimiento en los casos de inexecución parcial de las obligaciones afirma: *«que les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier la mesure dans laquelle l'inexécution de ses obligations par l'une des parties est de nature à affranchir l'autre partie de ses obligations corrélatives»*.

⁴⁵COUR DE CASSATION, Ch. Civ. 1^a, 19 octobre 1999, en *Revue de Jurisprudence de Droit des affaires*, 1999, n. 1290; Ch. Civ. 3^a, 15 décembre 1993, en *Recueil Dalloz*, 1994, 462; Ch. Com., 16 juillet 1980, en *Bull. Civ.*, IV, n. 297. En esta última sentencia casan una sentencia del tribunal en virtud de la cual se había condenado al vendedor, pues se había establecido que el comprador había comprado una prenda cuyo defecto no era detectable al momento de la entrega. El tribunal no determinó si el incumplimiento del vendedor era suficientemente grave para liberar al comprador de sus propias obligaciones. En palabras de la Corte *«Attendu que, pour s'opposer à la demande par laquelle Caruso lui réclamait le paiement d'une somme de 1.295,53 francs représentant le prix de marchandises vendues, parmi lesquelles figurait une combinaison de cuir d'une valeur de 550 francs, Buffin a soutenu que ladite combinaison comportait une malfaçon non décelable a la livraison; attendu que le tribunal, qui a condamné Buffin à régler a Caruso le total des sommes réclamées par celui-ci, s'est borne a relever que Caruso "a cherche a faire diligence pour réparer les défauts constatés sur la combinaison livrée"; attendu qu'en statuant ainsi sans avoir recherché si le vendeur avait exécuté ses obligations et si, le cas échéant, son inexécution était d'une*

gravemente defectuosa, de suerte que no corresponde a lo pactado en el contrato ni a los intereses de las partes, se puede suspender la ejecución de la prestación. En caso contrario, la parte no queda autorizada para oponer la excepción⁴⁶, y si lo hace, faltaría a sus obligaciones y se expondría a las sanciones contra el incumplimiento⁴⁷.

En fin, la *exceptio non adimpleti contractus* ha sido reconocida en el derecho francés y así lo demuestran las normas del *Code Civil* de 1804 y su interpretación por la doctrina y la jurisprudencia. La falta de consagración expresa de la *exceptio* no hace inferir su desconocimiento⁴⁸, basta entender la fuerza normativa de la buena fe en el contrato, observar su operatividad como remedio frente al incumplimiento en casos particulares, interpretarla a través de las normas que garantizan el correcto funcionamiento del contrato -como el caso de la resolución por incumplimiento-, para afirmar su valor dentro del ordenamiento jurídico como un remedio autónomo y general del contrato que protege la estructura sinalagmática de la relación contractual.

3. La reforma modifica el régimen de remedios contra el incumplimiento en el *Code Civil* y, en particular, consagra expresamente la excepción de incumplimiento en el artículo 1219

Por medio de la *Ordonnance* del 10 de febrero de 2016 se reformó el derecho de contratos, y el régimen general y de la prueba de las obligaciones del *Code Civil*⁴⁹. La

grave suffisante pour affranchir l'acheteur de ses obligations corrélatives, le tribunal n'a pas donné de base légale à sa décision»

⁴⁶ A manera de ejemplo, respecto al contrato de arrendamiento, el locatario no es autorizado oponer la excepción cuando el inmueble es defectuoso y aún sigue habitándolo; o cuando el inmueble no sea completamente inutilizable; tampoco es autorizado el arrendador cuando el locatario no paga solo el primer arriendo. Cfr. COUR DE CASSATION, Ch. Civ. 3^a, 28 juin 2006, en *Bull. Civ.*, III, n. 161; Ch. Civ. 3^a, 11 mai 1995, en *Bull. Civ.*, III, n. 60; Ch. Civ. 3^a, Ch. Civ. 3^a, 21 décembre 1987, en *Bull. Civ.*, III, n. 212; Ch. Com., 31 mai 1983, en *Bull. Civ.*, IV, n. 162.

⁴⁷ COUR DE CASSATION, Ch. Civ. 1^a, 18 juillet 1995, en *Bull. Civ.*, I, n. 322; P. REMY, *Note à Cour Cassation Ch. Civ. 21 décembre 1987*, en *Revue trimestrielle du droit civil*, 1988, 371.

⁴⁸ A. M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, art. 1460-1462, cit. 12 y 14. Además se pone de relieve que la falta de una disposición expresa no niega la existencia de la *exceptio non adimpleti contractus*, sino que genera una variedad de fundamentos propuestos por la doctrina: la buena fe, la equidad, la causa sinalagmática, el remedio resolutorio del cual se deduce implícitamente la excepción o en el conjunto combinado de todos estos fundamentos.

⁴⁹ La reforma es introducida por la *ordonnance* N° 2016-131 del 10 de febrero 2016, y publicada en el *Journal Officiel de la République Française* el 11 de febrero 2016. Se realiza con base en el artículo 8 de la ley 2015-177 del 16 de febrero de 2015, el cual habilita al Poder Ejecutivo a “modernizar, simplificar, mejorar la legibilidad, reforzar el derecho de los contratos, el régimen de las obligaciones y el derecho probatorio, y garantizar la seguridad jurídica y eficacia de la norma”. Cfr. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Tal como lo dispone el artículo 9 de la *ordonnance*, la reforma entra a regir el 1° de octubre de 2016, sin embargo, sus disposiciones serán aplicadas a los contratos celebrados o renovados posterior a dicha fecha, por lo tanto, aquellos contratos celebrados con anterioridad le serán aplicadas las normas con base en las cuales se celebró el contrato. Sin embargo, existe un requisito adicional: como lo explica C. FRANÇOIS, *Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure*, en *Recueil Dalloz*, 9, 2016, 506-509, según el artículo 38 de la Constitución francesa se necesita la presentación ante el parlamento de una ley que

reforma toca el título III del Libro III del *Code Civil*, el cual, salvo raras excepciones, ha permanecido intacto desde 1804⁵⁰. Inserta en el Código Civil ciertas reglas creadas por la *Cour de Cassation*, que hacían ya parte del patrimonio contractual francés, así como de reglas que respondían a las vicisitudes del derecho contractual contemporáneo en consideración a los fenómenos de mundialización, de globalización y de armonización europea del derecho de los contratos⁵¹.

De esta reforma que modifica tanto el *Code Civil* en su estructura⁵², como el derecho positivo francés ⁵³ llama la atención el tratamiento de los remedios frente al incumplimiento contractual⁵⁴. Se consideraba que el régimen de los remedios frente al

ratifique l'ordonnance, dentro de los seis meses siguientes a su publicación. El *projet de loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016* fue presentado el 6 de julio de 2016, en el cual se propone un solo artículo que dispone la ratificación de la reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba del derecho de obligaciones, sobre el particular se puede consultar G. CHANTEPIE, *L'application dans le temps de la réforme du droit des contrats*, en *Actualité Juridique contrat*, Octubre, 2016, 2-4.

⁵⁰ D. MAZEAUD, *Présentation de la réforme du droit des contrats*, en *Gazette du Palais*, 23 février 2016, n.8, 15 y ss. Sobre el proyecto de reforma se remite a AA.VV., *Revue des contrats*, septiembre 2015, 615 y ss.; G. ALPA, *Note sul progetto francese di riforma del diritto dei contratti*, en *Rivista critica del diritto privato*, n. 2, 2015, 177 y ss. Anterior a esta reforma existieron varios proyectos de modificación del *Code Civil*: (i) el *projet Catala* ver: P. CATALA (coord.) *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, la documentation français*, París, 2006; AA.VV., *Revue des contrats*, janvier 2016, 3-264; (ii) el *projet Terré* ver: P. TERRE (coord.) *Pour une réforme du droit des contrats*, París, 2008 y los comentarios de D. MAZEAUD, *Une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats*, en *Dalloz*, 2009, 1364 y ss.; (iii) el *avant-projet* de la Chancellerie del 2008, ver: AA.VV., *Project de réforme du droit des contrats*, Ministère de la Justice, 2009. Además, D. MAZEAUD, *La réforme du droit français des contrats: trois projets en concurrence*, en *Liber amicorum Christian Larroumet*, París, 2009, 256 y ss.

⁵¹ D. MAZEAUD, *Présentation de la réforme du droit des contrats*, cit., 16.; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

⁵² Incluye disposiciones nuevas consagrando institutos que hacían parte del ordenamiento jurídico francés y reubica algunas ya existentes. Se menciona, a manera de ejemplo, la inserción de disposiciones que contienen los principios orientadores del código, en su orden: la libertad contractual (art. 1102), la fuerza obligatoria del contrato (art. 1103) y la buena fe (1104); también la agrupación de todas las normas sobre la representación dentro del título III del libro III (art. 1153 – art. 1161). Asimismo, figuras ya reconocidas por la jurisprudencia, pero sin texto normativo expreso en el código como la teoría de la imprevisión (art. 1195), el enriquecimiento sin causa (art. 1303) y la fuerza mayor (art. 1218). Y, por último, la palabra “causa” del contrato no aparece en la reforma; pero tal omisión no conlleva a concluir su desaparición dentro del derecho positivo francés. Ver: D. MAZEAUD, *Présentation de la réforme du droit des contrats*, cit., 18.

⁵³ Son varios los cambios en el derecho positivo francés. Sólo por mencionar, respecto a la formación del contrato, la Corte de Casación francesa entendía que la muerte del oferente durante el plazo otorgado para la aceptación de la oferta no generaba su caducidad. La *ordonnance* fractura tal regla y dispone que la muerte del oferente sí lo hace (art. 1117). También respecto a la validez del contrato, se consagra una excepción nueva al principio del consensualismo: la cesión del contrato está supeditado a realizarse por medio de un acto instrumental so pena de nulidad (art. 1216). Del mismo modo, la desaparición de algunas reglas de interpretación del contrato y aparición de reglas nuevas (art. 1188 - art. 1192), como aquella aplicada en los casos en los cuales existe una pluralidad de contratos con una operación económica única, esta última sería el elemento a tener en cuenta para la interpretación de cada contrato (art. 1189). Ver: D. MAZEAUD, *Présentation de la réforme du droit des contrats*, cit., 18.

⁵⁴ Sobre el particular: Y-M LAITHIER, *Les sanction de l'inexécution du contrat*, en *Revue des contrats*, 2016, 39 y ss.; M. MEKKI, *Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations. Réponse a la consultation*, en *Gazette du Palais*, 30 avril 2015, n. 120, 37 y ss.; C. PIZARRO WILSON, *Les remèdes à l'inexécution contractuelle dans la réforme du droit des contrats en France: regard d'un juriste chilien*, en *Revue des contrats*, n. 3, 2015, 706 y ss.. Sobre los proyectos anteriores: P. STOFFEL-MUNCK, *Exécution et inexécution. La réforme du droit français en droit positif*, en *Revue des contrats*, n. 1, 2009, 321 y ss.

incumplimiento en el *Code Civil* era carente y difuso⁵⁵: la ejecución *in natura* era tratada en las secciones relativas a las obligaciones de dar, de hacer, de no hacer; la resolución por incumplimiento 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 establecía la resolución por incumplimiento contractual. Por ello, en la reforma se reagruparon el conjunto de normas relativas a los remedios para el incumplimiento en una misma sección del *Code*, dividida en cinco subsecciones, que corresponden cada una a un remedio del contrato⁵⁶.

Así, el artículo 1217 enumera las ‘*sanctions*’⁵⁷ de las que puede hacer uso la parte que se vea afectada frente a una obligación no ejecutada o imperfectamente ejecutada. Se le da la opción de elegir el remedio que considera adecuado en la protección de sus intereses, para lo cual puede (i) rehusarse a ejecutar o suspender la ejecución de su propia obligación, (ii) perseguir la ejecución forzada *in natura* de la obligación, (iii) solicitar la reducción del precio, (iv) provocar la resolución del contrato y (v) demandar la reparación por las consecuencias del incumplimiento; teniendo en cuenta que todas éstas pueden ser acumuladas con tal que no sean incompatibles⁵⁸ y que la reparación de daños e intereses pueden ser siempre alegados junto con los otros remedios⁵⁹. Luego de esta norma, se desarrolla cada remedio en los artículos sucesivos⁶⁰.

⁵⁵ Y-M LAITHIER, *Les sanction de l'inexécution du contrat*, cit., 39.

⁵⁶ M. MEKKI, *Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations*, cit., 38.

⁵⁷ Es de notar que el proyecto de reforma del Código Civil francés tenía la expresión ‘*remède*’ y al final la *ordonnance* se decidió por utilizar ‘*sanction*’. Sin embargo, el *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*, en particular de la sección 5 del capítulo IV que trata el incumplimiento el contrato, identifica a los mecanismos contra el incumplimiento como *sanction* y *remède* indistintamente. De esta forma, se puede inferir que los mecanismos de tutela del contrato se evidencian tanto en su función histórica en el ordenamiento jurídico consistente en dar orden y acomodar las relaciones sociales, sancionando los comportamientos que lesionan un derecho, como también mediante instrumentos que dan respuesta en positivo cuando se ha violado el vínculo, corregir o reparar una relación negocial que no funciona correctamente. Ver: J. CARTWRIGHT, *Un regard anglais sur les forces et faiblesses du droit français des contrats*, en *Revue des contrats*, 2015, 691 y ss., en particular 699; A. DI MAJO, *Rimedi e dintorni*, en *Europa e diritto privato*, 2015, 703 y ss.; G. SMORTO, *Sul significato di 'rimedi'*, en *Europa e diritto privato*, 2014, 159 y ss.; D. MESSINETTI, *La sistematica rimediaria*, en *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, Nápoles, 2012, 103 y ss.; A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, en *Europa e diritto privato*, 2005, 341 y ss.

⁵⁸ La compatibilidad de las ‘*sanctions*’ depende del momento en el cual ellas son aplicadas. Por ejemplo, la resolución es incompatible con la excepción de incumplimiento, la reducción del precio o la ejecución forzada *in natura*. Un contrato no puede al mismo tiempo preservarse y eliminarse. Por el contrario, la resolución puede proseguir a otro remedio conservativo en caso que éste último no produjo sus efectos y el incumplimiento persista Cfr. Y-M LAITHIER, *Les sanction de l'inexécution du contrat*, cit., 40.

⁵⁹ Nuevo artículo 1217 *Code civil*: *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut: -refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation; -poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation; -solliciter une réduction du prix; -provoquer la résolution du contrat; -demander réparation des conséquences de l'inexécution. Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.* Tal como está en el *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*, el orden de enumeración no tiene ningún valor jerárquico, la idea de reagruparlos es aclarar las reglas y permitir una comprensión global, más no establecer un orden o graduación de remedios contractuales.

La reforma prevé expresamente la excepción de incumplimiento en el artículo 1219 permitiéndole a una parte rehusarse a ejecutar su prestación siendo exigible, si la contraparte no ha ejecutado la suya y que tal inejecución sea suficientemente grave⁶¹. En el artículo se fija una condición para ser alegada: la gravedad del incumplimiento de la contraparte. El legislador se preocupó por garantizar que la excepción no fuera usada como un medio de presión desproporcional y consideró que el mecanismo adecuado para evitar el uso abusivo de este remedio contractual era la cualificación del tipo de incumplimiento que da lugar a alegar la excepción. Además, esta norma confirmaría numerosas sentencias de la *Cour de Cassation* y la posición de la doctrina mayoritaria que aceptan y exigen una *inexécution suffisamment grave* o de una *certaine gravité*, para dar lugar a la excepción⁶².

4. El artículo 1219 establece que la gravedad del incumplimiento de la contraparte es el límite de ejercicio de la *exceptio non adimpleti contractus*, lo cual parece inadecuado debido a que dicho requisito no garantiza la correcta aplicación de la *exceptio* y desconocería su función en el derecho contractual

Del artículo 1219 de la reforma del *Code Civil* surge la pregunta ¿la gravedad del incumplimiento es un límite adecuado para garantizar el correcto funcionamiento de la *exceptio*?. Quienes dan respuesta positiva -y entre ellos lo hizo el legislador francés- consideran que la excepción de incumplimiento es un medio de presión que ejerce el acreedor sobre el deudor para que ejecute sus obligaciones, por lo tanto, exigir al acreedor que solo oponga la excepción cuando el deudor haya incumplido de manera grave sería una forma de evitar que tal medio de presión sea utilizado de forma

Se nota además como los remedios contra el incumplimiento está inspirado en parte de los Principios de UNIDROIT y el *Draft Common Frame of Reference*, sin dejar a un lado la jurisprudencia y la doctrina francesa. Ver la *Genèse de la réforme* en el *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*.

⁶⁰ Para la excepción de incumplimiento contractual el artículo 1219 y la excepción de incumplimiento previsible el 1220, la ejecución forzada *in natura* los artículos 1221 y 1222, la reducción del precio el artículo 1223, la resolución por incumplimiento los artículos 1224 al 1230, por último, la reparación de perjuicios resultantes del incumplimiento contractual, el artículo 1231 (1-7).

⁶¹ Nuevo artículo 1219 *Code Civil*: *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.*

⁶² Ver *supra* n. 44, n. 45, n. 46 y n. 47. Para la doctrina basta resaltar: A. BENABENT, *Droit des obligations*, cit., 276; P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, cit., 397; C. LARROUMET, *Les obligations*, cit., 791; J. GHESTIN, *L'exception d'inexécution*, cit. 43. Por el contrario, quien mantiene sus reservas sobre el requisito del *degré de gravité* y propone tener en cuenta un criterio de *fonctionnement* de la excepción, ver: C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit. 280 y ss. Quien afirma la proporcionalidad del ataque, ver: F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, cit., 690.

desproporcionada⁶³; en otras palabras, el ejercicio abusivo de la excepción se reduciría al singular supuesto de hecho en el que el remedio se opone frente a un incumplimiento insignificante de la contraparte.

Una respuesta en tal sentido comporta dos consecuencias negativas. De una parte, ataca la autonomía que tiene la excepción frente a la resolución por incumplimiento, pues tanto la resolución como la excepción compartirían los mismos requisitos de aplicación; de otra parte, reduce los supuestos de indebido ejercicio de la *exceptio non adimpleti contractus*, dejando sin protección situaciones merecedoras de tutela.

En efecto, una respuesta positiva a nuestro interrogante no puede ser compartida.

El criterio de la gravedad del incumplimiento ha sido impuesto para justificar la aplicación de un remedio tan radical como la resolución⁶⁴. Una hipótesis que explica por qué la gravedad del incumplimiento ha sido extendida como un requisito para la excepción de incumplimiento es porque la doctrina y la jurisprudencia han analizado ambos remedios sinalagmáticos conjuntamente⁶⁵, e incluso, han considerado que la excepción funciona como un mecanismo para preparar la resolución⁶⁶. Por ese motivo, era indispensable que ambos remedios tuvieran el mismo presupuesto, de lo contrario, un incumplimiento cualquiera hubiera legitimado la suspensión de la ejecución de las prestaciones, más no hubiera tenido la fuerza necesaria para justificar el rompimiento del vínculo por medio de la resolución.

⁶³ MINISTERE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

⁶⁴ En efecto, la resolución es un remedio más radical en caso de incumplimiento, pues permite ponerle fin al contrato. La reforma la incluye en siete artículos, del 1224 al 1230, los cuales consagran los tres modelos de resolución del contrato ya conocidos en el derecho positivo: la clausula resolutoria, la resolución unilateral y la resolución judicial. Así pues, en el artículo 1224 consagra que *la résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice*. Entonces, en caso de resolución unilateral y judicial, se somete su aplicación a un incumplimiento grave, por el contrario, en la clausula resolutoria los efectos serían automáticos siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el contrato. Sobre el carácter grave del incumplimiento en la resolución, consultar: T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, cit., 267 y ss.; C. PAULIN, *La clause résolutoire*, Paris, 1996, 3 y ss.

⁶⁵ Principalmente cuando se buscaba el fundamento de ambas figuras en la teoría de la causa, ver R. CASSIN, *Réflexions sur la résolution judiciaire des contrat pour inexécution*, cit., 166 y ss. Y cuando se pretendía establecer su consagración normativa del mismo artículo que consagraba la resolución por incumplimiento, artículo 1184 *Code Civil*, ver: C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit., 68-76.

⁶⁶ Cfr. G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 300 y ss. Por ejemplo, M. DELLACASA, *Inadempimento reciproco ed effetti preclusivi della domanda di risoluzione*, en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, 687 y ss., explica el caso en virtud del cual la parte demandada propone la excepción de incumplimiento y subsidiariamente demanda en reconvencción la resolución del contrato. En el juicio, se establece que el demandante habría retardado la ejecución de sus prestaciones de manera no grave ni imputable. En el proceso parece desatendida la excepción de incumplimiento opuesta por el demandado para contrarrestar la demanda de resolución de la contraparte. Como explica DELLACASA, leyendo la motivación, surge la impresión que el juicio sobre la demanda reconvenzional de resolución y el de la importancia del incumplimiento sean sustancialmente inescindibles; en ese sentido, la excepción de incumplimiento tiende a ser ignorada, en cuanto absorbida por la demanda reconvenzional de resolución.

Esta hipótesis se confirma con el proceso de reconocimiento de la resolución unilateral del contrato en el derecho francés⁶⁷. Antes de la reforma del *code civil* introducida por medio de la *ordonnance n° 2016-131* del 10 de febrero del 2016, la jurisprudencia admitía la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato cuando existía un incumplimiento prolongado y la contraparte se abstenía a demandar la resolución judicial⁶⁸. Se facultaba a la parte fiel a oponer una especie de excepción de incumplimiento con efectos resolutorios bajo el propio “*risques et périls*”⁶⁹, lo cual comportaba que se hacía una valoración *a posteriori* del comportamiento del *excipiens* para verificar que la suspensión de las prestaciones y la liberación del vínculo se hacía fundamentado en un incumplimiento grave de la contraparte⁷⁰. Ahora que la reforma reconoce la resolución unilateral del contrato y, coherente con el tipo de remedio, establece como requisito de ejercicio un incumplimiento grave⁷¹, no se requieren interpretaciones que deforman la función conservativa de la excepción de incumplimiento con el fin de dar solución a crisis definitivas del contrato⁷².

Si se analizan las dos figuras separadamente -la excepción de incumplimiento y la resolución unilateral-, se verifica que cada una tiene formalidades y requisitos

⁶⁷ J. ROCHE-DAHAN, *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatiche*, en *Recueil Dalloz*, 1994, 255 y ss.; C. ATIAS, *Les «risques et périls» de l'exception d'inexécution (limites de la description normative)*, en *Recueil Dalloz*, 17, 2003, 1103-1105; C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit., 103 y ss.

⁶⁸ J. ROCHE-DAHAN, *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatiche*, cit., 255; J. GHESTIN, *L'exception d'inexécution*, cit. 13-14. El supuesto de hecho al que se hace referencia es cuando el acreedor se limita a rechazar la ejecución de sus prestaciones hasta que no reciba su contraprestación, como, por ejemplo, el comprador no paga hasta tanto no reciba la mercancía convenida. La prolongación de esta circunstancia conllevaría al contratante a no ejecutar sus prestaciones de modo definitivo.

⁶⁹ C. ATIAS, *Les «risques et périls» de l'exception d'inexécution (limites de la description normative)*, en *Recueil Dalloz*, 17, 2003, 1103-1105, quien afirma que el deudor y el acreedor pueden adoptar a sus *risques et périls*, una actitud frente al contrato, cuya valoración conforme a derecho será verificada *a posteriori*. El deudor puede anticipar su eventual liberación del contrato sin reproche y el acreedor puede ejecutar la prestación basada en un contrato frágil e incierto, pero ambos comportamientos están sometidos a la confirmación por parte del juez. Con la expresión *risques et périls* se busca moderar, atemperar, la posibilidad de una resolución unilateral del contrato.

⁷⁰ C. ATIAS, *Les «risques et périls» de l'exception d'inexécution*, cit., 1103.

⁷¹ Artículo 1226 “*Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution*”.

⁷² De hecho, debe rechazarse una definición de la excepción que incluye un perfil resolutorio tal como lo propone C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit. 103 y ss., en particular 137: “[...] *en l'absence de toute manifestation de volonté du cocontractant en vue d'une exécution imminente ou en présence d'une inexécution de nature à donner à l'excipiens juste sujet de craindre un délai commercialement déraisonnable, l'exception d'inexécution active anticipative conduira à une résolution unilatérale soumise au contrôle judiciaire a posteriori ou à un mutus dissensus. L'exercice de l'exception d'inexécution aboutira soit à l'exécution du rapport inexécuté, soit à une réduction proportionnelle des créances représentatives des obligations en présence, ou à une résolution unilatérale active anticipative*”.

diferentes, pues cada una tiene efectos desiguales, aunque ambas pretendan solucionar una alteración al sinalagma⁷³. Dejar de lado las diferencias que transitan entre un remedio dilatorio, como la excepción de incumplimiento, y un remedio ablativo, como la resolución del contrato, lleva a concluir indebidamente que ambos remedios tienen los mismos criterios aplicativos y el mismo régimen jurídico, olvidando en especial la completa autonomía de la *exceptio non adimpleti contractus* respecto a la resolución⁷⁴.

En efecto, se identifica la gravedad del incumplimiento como causa de resolución, puesto que la resolución es un remedio radical y destructivo. El incumplimiento debe ser idóneo de modo que pueda romper el vínculo entre las partes: un incumplimiento definitivo, esencial, que ponga en crisis de manera irremediable al contrato⁷⁵. Por el contrario, en la excepción de incumplimiento no tiene por qué ser necesario: la *exceptio non adimpleti contractus* es un remedio no destructivo de tipo suspensivo de las prestaciones de las partes⁷⁶, por lo cual basta solo alegar el simple incumplimiento objetivamente verificable y tal de justificar la suspensión del cumplimiento de parte del *excipiens*⁷⁷, no debe ser indispensable requerir un incumplimiento imputable ni uno que derive de una imposibilidad sobrevenida no imputable⁷⁸. Por lo anterior, determinar que el incumplimiento grave sea la causa que legitima la excepción de incumplimiento y también la resolución, tal como hace la reforma, solo generaría igualar los presupuestos de ejercicio de ambos remedios, desconociendo la función protectora y conservadora del vínculo característica de la excepción⁷⁹.

⁷³ Sobre el particular, Y-M LAITHIER, *Les sanction de l'inexécution du contrat*, cit., 39.; ID, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, París, 2004, 273.

⁷⁴ Incluso, han manifestado que la excepción tiene un campo de aplicación más amplio que el de la resolución, lo cual hace que la *exceptio* tenga condiciones menos rigurosas de aplicación, por ejemplo, R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus)*, cit., 361 y 400.

⁷⁵ Sobre el particular, G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, en *Tratt. Roppo*, V, *Rimedi-2*, Milán, 2006, 1-119.

⁷⁶ J. GHESTIN, *Note a Cour Cassation, Ch. Com., 15 janvier 1973*, en *Recueil Dalloz*, 1973, 474. Sobre el particular, V. ROPPO, *Il contratto*, Milán, 2011, 920, con mayor claridad afirma “sono chiare le differenze: la risoluzione scioglie il contratto e distrugge le relative obbligazioni, mentre l'eccezione si limita a sospendere temporaneamente l'obbligazione dell'eccepiente; anzi, l'eccezione è proprio il fattore che impedisce lo scioglimento del contratto, in quanto paralizzzi la domanda di risoluzione proposta contro l'eccepiente”.

⁷⁷ A. M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, cit., 54.

⁷⁸ Cfr. C. LARROUMET, *Les obligations*, cit., 792, quien deja claro que “En effet, l'exceptio non adimpleti contractus ne suppose pas nécessairement que l'inexécution soit imputable au débiteur, contrairement à la résolution. Il suffit que celui qui invoque n'ait pas obtenu satisfaction, alors que lui-même est en mesure d'exécuter son obligation et peu importe la raison pour laquelle il n'a pas encore obtenu satisfaction. Cependant, il faut bien voir que, dans le cas où l'obligation ferait l'objet d'une impossibilité d'exécution, le débiteur auquel serait opposée l'exception d'inexécution ne manquera pas d'invoquer cette impossibilité pour faire anéantir le contrat sur le fondement de la théorie des risques. [...] Au contraire, dans le cas où l'inexécution serait imputable au débiteur contre lequel est invoquée l'exception d'inexécution, celui-ci ne dispose d'aucun moyen pour tenir cette exception en échec. Ou bien il exécute de façon à obtenir la contre-prestation qu'il attend. Ou bien le bénéficiaire de l'exception demandera la résolution du contrat, s'il sait ne peut obtenir l'exécution forcée d'un débiteur récalcitrant ».

⁷⁹ Tal vez eran más afortunadas las redacciones de los artículos que se referían a la excepción de incumplimiento en el *projet Catala* en el artículo 1157 “Dans un contrat synallagmatique, chaque partie

Asimismo, el criterio de la gravedad del incumplimiento no es infalible para evitar el uso abusivo de la *exceptio*. Existen hipótesis en las que se opone la excepción de incumplimiento conforme a derecho siendo el incumplimiento de contraparte no grave, como también se presentan situaciones en las que la excepción de incumplimiento es opuesta contra un grave incumplimiento, siendo tal oposición contraria a buena fe⁸⁰. En el primer caso, piénsese en un contrato cuyas prestaciones se ejecutan simultáneamente y están sometidas a un término no esencial, en este caso, la parte que sea requerida al cumplimiento por la contraparte -que a su vez no haya ofrecido el pago contemporáneo- tiene el derecho a oponer la *exceptio*, de lo contrario, bajo el presupuesto de no existir un incumplimiento grave, se obligaría a quien es demandado primero a ejecutar la prestación a su cargo sin conseguir la contraprestación. En el segundo caso, por ejemplo, la parte que deba cumplir primero y lo haga de forma inexacta y grave, legitimaría el ejercicio por la contraparte tanto de la excepción de incumplimiento, como de la resolución. Sin embargo, el ejercicio de la *exceptio* por la contraparte sería contrario a buena fe en cuanto le permitiría servirse de la prestación defectuosa y eximirse de efectuar la contraprestación a su cargo⁸¹. Es decir, un incumplimiento grave del contrato no implica necesariamente el ejercicio legítimo de la excepción, ni el ejercicio ilegítimo de la excepción debe presuponer un incumplimiento insignificante.

También, limitar el ejercicio de la excepción de incumplimiento solo a los supuestos de grave incumplimiento de la contraparte bloquearía la función provisoria y de inducción al cumplimiento que viene reconocida tradicionalmente a la *exceptio*. La excepción al no extinguir el contrato, al dejarlo con vida, deja abierta la posibilidad de un futuro cumplimiento, de modo que facilita el espacio a la contraparte para que normalice su propia posición con el objetivo de que cumpla con sus prestaciones. Con esto, frente a un incumplimiento cualquiera, el remedio es apropiado para salvaguardar los intereses y la posición de la parte fiel del contrato sin cerrar la posibilidad a la contraparte de adecuar su comportamiento al programa contractual⁸².

peut refuser d'exécuter son obligation tant que l'autre n'exécute pas la sienne. Lorsque l'inexécution résulte d'une force majeure ou d'une autre cause légitime, le contrat peut être pareillement suspendu si l'inexécution n'est pas irrémédiable. A l'exception d'inexécution, l'autre partie peut répliquer en prouvant en justice que la suspension du contrat n'est pas justifiée". O el projet Terré en su artículo 103 "dans un contrat synallagmatique, une partie n'exécute pas son obligation, l'autre peut refuser, totalement ou partiellement, d'exécuter la sienne, à condition que ce refus ne soit pas disproportionné au regard du manquement".

⁸⁰ F. REALMONTE, *Eccezione di inadempimento*, cit., 230; L. BIGLIAZZI GERI, *Della risoluzione per inadempimento*, cit., 33.

⁸¹ F. REALMONTE, *Eccezione di inadempimento*, cit., 230-231.

⁸² C.M. BIANCA, *Eccezione d'inadempimento e buona fede*, en *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padua, 1992, 518-519.

Además, extender el criterio de la gravedad del incumplimiento a la *exceptio* puede generar problemas de articulación al momento de ejercer los otros remedios contractuales, generando situaciones desventajosas al deudor. Específicamente, el artículo 1224 solo exige un incumplimiento grave para la resolución unilateral y la resolución judicial por incumplimiento, pero no lo hace cuando las partes han pactado una cláusula resolutoria. Entonces, un contratante puede resolver el contrato en caso de incumplimiento de las obligaciones mencionadas por la cláusula resolutoria, sin que se deba acreditar la gravedad del incumplimiento, puesto que las mismas partes han determinado por medio de su autonomía privada qué tipo de obligaciones incumplidas resuelven el vínculo contractual⁸³. De esta manera, queda a disposición de las partes la configuración y operatividad de los mecanismos de tutela del contrato, en especial de la cláusula resolutoria⁸⁴. Sin embargo, ¿Puede ser opuesta la *exceptio* frente a la cláusula resolutoria, aun cuando el incumplimiento de las obligaciones determinadas en dicha cláusula no es suficientemente grave? En los términos del artículo 1219, la excepción no puede ser alegada, pues la gravedad del incumplimiento es un requisito para su ejercicio, lo cual impide al deudor defenderse frente a las consecuencias radicales de la cláusula resolutoria, y, por lo tanto, genera una relación negocial en la cual los mecanismos de tutela de las partes son desequilibrados: el acreedor puede resolver el contrato sin necesidad de establecer la gravedad del incumplimiento y el deudor no se puede defender por medio de la *exceptio non adimpleti contractus* cuando, por esas mismas obligaciones, el incumplimiento no sea considerado como grave⁸⁵.

En fin, consideramos que el legislador utilizó un supuesto de hecho de ejercicio ilegítimo de la *exceptio non adimpleti contractus* ya decantado por la jurisprudencia francesa y lo generalizó, sin tener en cuenta que se puede comprender el amplio alcance de las figuras contractuales por medio de los principios generales del derecho. Con base en un principio como la buena fe, el jurista podría encontrar la especificidad de la regla apta al caso concreto y evitar el reduccionismo, el cual, por temor a los principios, entra en la falacia de tomar la parte (el incumplimiento grave) por el todo (el ejercicio contrario a derecho de la *exceptio*), con la fatal consecuencia de sustituir los demás matices que el principio otorga para una plena tutela de los intereses de las partes.

⁸³ Y-M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, cit., 228 y ss.

⁸⁴ Y-M LAITHIER, *Les sanction de l'inexécution du contrat*, cit., 40

⁸⁵ Proponemos tangencialmente con el fin de dar salida a esta situación, considerar que las obligaciones, cuyo incumplimiento da lugar a la resolución, son de carácter esencial por el solo hecho de ser pactadas e incluidas en la cláusula resolutoria, y, por lo tanto, su incumplimiento es considerado como grave. Bajo esta interpretación la excepción de incumplimiento podría ser aplicada sin mayor inconveniente, equilibra la balanza de los mecanismos de tutela ofrecidos a las partes y garantizaría una legítima defensa de parte del deudor requerido por medio de la cláusula resolutoria.

5. El principio de la buena fe permite el correcto ejercicio de la excepción de incumplimiento en respeto a su función conservativa del contrato y a la tutela de los intereses de las partes

Creemos que la buena fe es el requisito que permite limitar y garantizar el correcto ejercicio de la excepción de incumplimiento⁸⁶, pues debido a su potencialidad y a su carácter abstracto no se limita a un número cerrado de casos en los cuales el acreedor podría ejercer la excepción contrario a derecho y entiende el problema del incumplimiento en el caso concreto. La buena fe tiene un rol amplio en la ejecución del contrato, abarca todas las circunstancias que en concreto caracterizan la dinámica de la relación negocial, permite estimar comparativamente los intereses y el comportamiento de las partes en el curso de ejecución del contrato, así como exige que el remedio sea utilizado en atención a su función protectora y conservativa del vínculo.

El principio de la buena fe es idóneo para guiar al interprete en la apreciación del modo en el cual los contratantes reaccionan a los recíprocos incumplimientos en atención a la función sinalagmática de la *exceptio non adimpleti contractus*, esto es, propende a una valoración de la conducta de las partes sobre el presupuesto de que el interés de ellas no ha sido irremediablemente comprometido por el mal funcionamiento del contrato y que se utiliza el remedio adecuado para tutelar tal interés⁸⁷. En otras palabras, la buena fe asume una específica relevancia como límite directo del poder de la parte a ejercitar la *exceptio*, pues el sujeto puede alegar el remedio de modo que salvaguarde la utilidad de la contraparte de manera compatible con el propio interés y con el correcto funcionamiento de la relación negocial⁸⁸.

Con base en lo anterior, se infiere que la valoración debe comenzar del análisis del comportamiento del *excipiens* al ejercer la excepción y no del incumplimiento de la contraparte. Esto trae como consecuencia que la estimación de la gravedad del incumplimiento sirve para ilustrar la proporcionalidad y la razonabilidad de la reacción

⁸⁶ En el mismo sentido. C.M. BIANCA, *Eccezione d'inadempimento e buona fede*, cit., 515 y ss. R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus)*, cit. 555. En efecto, el parágrafo § 320 BGB y el artículo 1460 invocan a la buena fe como un criterio que limita y permite el correcto uso de la excepción de incumplimiento. Contrario a esta posición: C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, cit. 300, quien afirma "*la bonne foi, en raison de sa généralité, ne peut être une condition spécifique de l'exercice de l'exception*".

⁸⁷ M. DELLACASA, *Inadempimento reciproco ed effetti preclusivi della domanda di risoluzione*, cit., 697.

⁸⁸ C.M. BIANCA, *Eccezione d'inadempimento e buona fede*, cit., 519

del *excipiens*, más no como un requisito o presupuesto de aplicación de la excepción de incumplimiento⁸⁹.

Es decir, de un lado, se debe valorar la proporcionalidad de los incumplimientos que se presentan en la excepción (el incumplimiento que legitima oponer la excepción y el incumplimiento legitimado del *excipiens*)⁹⁰, con el fin de verificar si el incumplimiento de una parte es proporcional al rechazo a ejecutar las prestaciones que le corresponden a la otra parte⁹¹. El comportamiento del *excipiens* frente al incumplimiento de contraparte será considerado proporcional si no genera una crisis total del contrato por medio de su incumplimiento⁹², pues la excepción puede justificar la suspensión del cumplimiento de las prestaciones del *excipiens*, pero no justifica cumplir inexactamente causando mayores daños, ni mucho menos incumplir definitivamente⁹³. De otro lado, se debe verificar que el *excipiens* ejerce la *exceptio non adimpleti contractus* con el fin de obtener la correcta ejecución del contrato y respetar el sinalagma contractual, así, por ejemplo, el contratante que ejerza la excepción de incumplimiento sabiendo que la prestación a su cargo es imposible por causa a él imputable constituye un comportamiento sin justificación, pues dilataría el cumplimiento del contrato que ha perdido su función y evadiría la responsabilidad contractual que le es atribuible. No se puede utilizar el remedio suspensivo con el fin de disfrazar el propio incumplimiento en realidad no justificado⁹⁴.

En fin, la buena fe permite la ductilidad de la aplicación de la excepción y al mismo tiempo evita excluir usos distorsionados y capciosos. Se adapta a las diferentes situaciones y es capaz de interpretar, corregir e integrar la operatividad de la excepción de incumplimiento en atención a su función sinalagmática y en completa armonía con los intereses involucrados en la relación negocial.

6. Interpretación del artículo 1219 del *Code Civil* conforme a buena fe

⁸⁹ L. BIGLIAZZI GERI, *Eccezione di inadempimento*, cit., 342.

⁹⁰ A. M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, cit., 51.

⁹¹ J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, cit., 213. En el mismo sentido: F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, cit., 691.

⁹² Sobre la misma línea de argumentación parece encontrarse F. REALMONTE, *Eccezione di inadempimento*, cit., 232, cuando afirma que la tutela del contratante fiel al contrato no puede llegar hasta frustrar completa y definitivamente el interés de la contraparte. Para el efecto ilustra el caso del pianista que se compromete con un empresario a tocar en un concierto inmediatamente después del pago de una suma de dinero. El incumplimiento del empresario no daría lugar a ejercer la excepción de incumplimiento, pues el incumplimiento del *excipiens* sacrificaría el interés del empresario, incluso, si fuera legítimo el ejercicio, el empresario además de ver frustrado el contrato, tendría que resarcir los daños y el pianista liberado de cumplir con su prestación.

⁹³ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 922-924.

⁹⁴ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 924.

El artículo 1219 es derecho positivo y hace parte integrante del *Code Civil*, por lo que queda realizar la interpretación que pretenda a la correcta aplicación de la excepción de incumplimiento. ¿Cómo debería leerse la gravedad del incumplimiento como límite de aplicación a la *exceptio*? En un primer momento se debe atender a la voluntad del legislador cuando consideró que el criterio de *suffisamment grave* buscaba que la *exceptio* no fuera opuesta como un medio de presión indebido sobre el deudor en los casos en los que la inejecución del contrato fuera insignificante, esto es, evitar el abuso del ejercicio de la excepción⁹⁵. Luego, se podrían tener en cuenta los criterios de proporcionalidad y reciprocidad en consideración a la afectación de la operación económica de la relación negocial, con el fin de determinar qué es lo *suffisamment grave* del incumplimiento. Sin embargo, tal gravedad no es identificable con un tipo de incumplimiento que destruya el interés de la contraparte en la ejecución del contrato, o que sea de tal magnitud que se iguale a un incumplimiento definitivo o que impida el correcto funcionamiento del contrato. En estas hipótesis, la parte afectada deberá analizar la conveniencia o menos de otro remedio que le permita restablecer sus intereses, como lo es la resolución por incumplimiento.

Por último, aunque la buena fe no es consagrada expresamente como un límite al ejercicio de la excepción, la lectura del artículo 1219 debe hacerse siempre junto al artículo 1104 -que prevé la negociación, la formación y la ejecución del contrato conforme a la buena fe. Esto nos lleva a concluir que la misma buena fe tiene la fuerza necesaria para interpretar y considerar la correcta aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* según las circunstancias particulares e invita a los jueces a evaluar caso por caso⁹⁶. La elección del legislador al identificar el uso indebido de la figura dilatoria con la falta de gravedad en el incumplimiento que da lugar a la excepción, no puede llevar al equívoco de dejar a otros supuestos de hecho fuera de protección, ni entender que los remedios del contrato son solo considerados instrumentos para sancionar conductas abusivas, y no como mecanismos para corregir, tutelar o salvaguardar la operación económica, los intereses de las partes, las posiciones contractuales y la estructura misma de la relación negocial. La buena fe como límite de la excepción conlleva a entender su funcionalidad en términos de

⁹⁵ MINISTERE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

⁹⁶ M. MEKKI, *La réforme au milieu du gué. Les notions absentes? Les principes généraux du droit des contrats – aspects substantiels*, en *Revue des contrats*, 3, 2015, 651-654. Por su parte, L. AYNÉS, *Le juge et le contrat: nouveaux rôles?*, en *Revue des contrats*, 2, 2016, 14 y ss., afirma que la profusión de adjetivos calificativos y de adverbios en la reforma, como el caso de *suffisamment grave* de los artículos 1219, 1220 y 1224, rompen con el estilo tradicional del *Code Civil*. La ley se abandona a la consideración del juez y a las previsiones hechas por las partes en el contrato en la delimitación de tales adjetivos y adverbios.

reciprocidad, interdependencia y equilibrio, en aras de cumplir con los parámetros de justicia contractual.

Bibliografía

AA.VV. *Revue des contrats*, septiembre 2015, p. 615.

ADDIS, F. *Le eccezioni dilatorie*, en *Tratt. Roppo*, V, *Rimedi-2*, Milán, 2006, p. 413.

ALPA, G. *Note sul progetto francese di riforma del diritto dei contratti*, en *Rivista critica del diritto privato*, n. 2, 2015, p. 177.

ARANGIO-RUIZ, V. *La compravendita in diritto romano*, II, Nápoles, 1980.

ARNOUD, A-J. *Les origines doctrinales du code civil français*, en *Bibliothèque de philosophie du droit sous la direction de CH. Eisenmann-N. Batiffol-M. Villey*, IX, París, 1969, p. 171.

ATIAS, C. *Les «risques et périls» de l'exception d'inexécution (limites de la description normative)*, en *Recueil Dalloz*, 17, 2003, p. 1103.

AUBRY-C-F, RAU, C. *Cours de droit civil français*, t. III, París, 1897-1902.

AULETTA, G.G. *La risoluzione per inadempimento*, Milán, 1942.

BENABENT, A. *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, 2014.

BENEDETTI, A. M. *Le autodifese contrattuali, art. 1460-1462*, en *Il Codice Civile Commentario P. Schlesinger - diretto da F. Busnelli*, Milán, 2011.

BIANCA, C. M. *Eccezione d'inadempimento e buona fede*, en *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padua, 1992, p. 518.

BIGLIAZZI GERI, L. *Eccezione di inadempimento*, en *Digesto civ.*, VII, Turín, 1991, p. 331.

BIGLIAZZI GERI, L. *Risoluzione per inadempimento*, en *Comm. Scialoja-Branca, Risoluzione per inadempimento*, II, Bologna-Roma, 1988.

CARDILLI, R. *La 'buona fede' come principio di diritto dei contratti: diritto romano e America latina*, en *Roma e America. Diritto romano comune*, 13, 2002, p. 123.

CASSIN, R. *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, París, 1914.

CASSIN, R. *Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pur inexécution*, en *Revue trimestrielle du droit civil*, 43, 1945, p. 159.

CHABAS, F. *Obligations, théorie générale*, II, en *Leçons de droit civil sous la direction de H. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas*, Montchrestien, 1998.

CHANTEPIE, G. *L'application dans le temps de la réforme du droit des contrats*, en *Actualité Juridique contrat*, Octubre, 2016, p. 2.

DELL'AQUILA, E. *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Salamanca, 1981.

DELLACASA, M. *Inadempimento reciproco ed effetti preclusivi della domanda di risoluzione*, en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, p. 687.

DERNBURG, A. *Diritto delle Obbligazioni*, en *Pandette*, v. II, trad. it. F. B. CICALA, Turín, 1903.

FABRE, M. *Droit des obligations*, I, Paris, 2012.

FIORI, R. *Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica*, en *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, IV, Nápoles, 2011, p. 95.

_____. *Fides e bona fides, Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, en *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, III, Nápoles, 2008.

_____. *The roman conception of contract*, en *Obligations in Roman law: past present, and future*, University of Michigan, 2012, p. 40.

FRANÇOIS, C. *Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure*, en *Recueil Dalloz*, 9, 2016, p. 506.

GALLO, F. *Synallagma e conventio nel contratto, Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderna*, Turín, 1995.

GENICON, T. *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris, 2007.

GHESTIN, J., JAMIN, C., BILLIAU, M. *Les effets du contrat*, en *Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin*, Paris, 2001.

GHESTIN, J. *L'exception d'inexécution. Rapport français*, en *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Sous la direction de M. Fontaine et G. Viney*, Bruxelles-Paris, 2001.

GROSSO, G. *Sistema romano dei contratti*, Turín, 1963.

HINESTROSA, F. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, II, Bogotá, 2015.

LAITHIER, Y-M. *Les sanction de l'inexécution du contrat*, en *Revue des contrats*, 2016, p. 39.

LARROUMET, C. *Les obligations. Le contrat*, III, en *Droit Civil sous la direction de C. Larroumet*, Paris, 2003.

LÉVY J.P. CASTALDO, A., *Histoire du droit civil*, Paris, 2010.

MALECKI, C. *L'exception d'inexécution*, Paris, 1999.

MALINVAUD, P., FENOUILLET, D., MEKKI, M. *Droit des obligations*, Paris, 2014.

MAZEAUD, D. *Présentation de la réforme du droit des contrats*, en *Gazette du Palais*, 23 février 2016, n.8, p. 15.

MEKKI, M. *Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations. Réponse à la consultation*, en *Gazette du Palais*, 30 avril 2015, n. 120, p. 37.

NEME VILLARREAL, M. L. *La buena fe en el derecho romano, Extensión del deber de actuar conforme a la buena fe en materia contractual*, Bogotá, 2010.

PAULIN, C. *La clause résolutoire*, Paris, 1996.

PILLEBOUT, J. F. *Recherches sur l'exception d'inexécution*, Paris, 1971.

PIZARRO WILSON, C. *Les remèdes à l'inexécution contractuelle dans la réforme du droit des contrats en France: regard d'un juriste chilien*, en *Revue des contrats*, n. 3, 2015, p. 706.

POTHIER, R. J. *Traité du contrat de vente*, I, Paris-Orleans, 1772.

SALEILLES, R. *Les théories allemandes. Exception de refus de paiement pour inexécution ou exception non adimpleti contractus*, I, en *Annales de droit comercial*, Paris, 1892, p. 287; *ivi*, II, 1893, p. 97.

- RAUTER, M. *De la nature du droit de rétention selon le Code Civil*, en *Revue de droit français et étranger*, v. I, París, 1844.
- REALMONTE, F. *Eccezione di inadempimento*, en *Enc. Dir.*, XIV, Milán, 1965, p. 222.
- REMY, P., *Note à Cour Cassation Ch. Civ. 21 decembre 1987*, en *Revue trimestrielle du droit civil*, 1988, p. 371.
- ROCHE-DAHAN, J. *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatiche*, en *Recueil Dalloz*, 1994, p. 255.
- RODEGHIERO, A. *In tema di sinallagma funzionale nella compravendita romana classica*, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'*, CI-CII, 1998-1999, Milán, p. 551.
- SCADUTO, G. *L'exceptio non adimpleti contractus' nel diritto civile italiano*, en *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, VIII, 1921.
- STOFFEL-MUNCK, P. *Exécution et inexécution. La réforme du droit français en droit positif*, en *Revue des contrats*, n. 1, 2009, p. 321.
- TALAMANCA, M. *Vendita in generale (diritto romano)*, en *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milán, 1993, p. 374.
- TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE, Y. *Droit civil les obligations*, París, 2013.
- VACCA, L. *Buona fede e sinallagma contrattuale*, en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, a cura di L. Garofalo*, IV, Padua, 2003, p. 330.
- VECCHI, P. M. *L'eccezione d'inadempimento*, en *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Turín, 2002, p. 373.
- VIARO, S. *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, Padua, 2011.
- WINDSCHEID, B. *Diritto delle Pandette*, v. II, I, trad. it. C. FADDA-P.E. BENZA, Turín, 1904.
- ZIMMERMANN, R. *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990.

civilistica.com

Recibido em: 31.03.2017 Publicado a convite.

Como citar: IMBETT, Carlos Alberto Chinchilla. La excepción de incumplimiento contractual en la reforma del Código Civil francés: un análisis a partir de los límites a la excepción. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/la-excepcion-de-incumplimiento-contractual/>>. Data de acesso.