

## Renuncia contractual a la excepción de incumplimiento contractual

Paula Casaux Alsina

### **I. Introducción** [\[arriba\]](#)

La exceptio non adimpleti contractus es un instituto por el cual una parte busca evitar cumplir con la obligación que asumió en un contrato bilateral basándose en el incumplimiento de la otra parte. Para la aplicación de este instituto, se requiere que a quien reclama el cumplimiento de la obligación no haya cumplido, o no se hubiera ofrecido a cumplir, o su obligación no fuere a plazo.[1]

El fundamento de este instituto reside en la reciprocidad de las obligaciones asumidas en el contrato, las cuales “resultan interdependientes y se vinculan en la estructura obligacional”[2], en otras palabras, la razón de ser de este instituto es el nexo de interdependencia entre las obligaciones asumidas por ambas partes.[3] El instituto busca tutelar la reciprocidad y el equilibrio en las obligaciones bilaterales, el antipeponthos. Se puede decir que su sustento histórico y fundamento último son la equidad y la buena fe.[4]

El instituto de la exceptio non adimpleti contractus se encuentra previsto en la ley. Ahora bien, ¿puede este instituto ser dejado de lado por la voluntad de las partes en un contrato? ¿Es indisponible o está contenido en una previsión supletoria?

A continuación se intentará responder estos interrogantes analizando la evolución del instituto desde el anterior código civil a su recepción en el nuevo código civil y comercial, la naturaleza del instituto, una interpretación contextual del instituto dentro del código civil y comercial, la aplicación del mismo en contratos de adhesión y en contratos conexos, para concluir con una reflexión personal.

### **II. Comparación del instituto en el antiguo Código Civil y el Código Civil y Comercial** [\[arriba\]](#)

Este instituto no aparece definido como tal en el Código Civil ni en el nuevo Código Civil y Comercial. Sin embargo, sus efectos se precisan en ambos cuerpos normativos.

En el Código Civil, su tratamiento estaba dividido entre las disposiciones relativas a las obligaciones en general, a los contratos en general y al contrato de compraventa en especial. El artículo más representativo del instituto, el 1201, sobre contratos, prescribía lo siguiente “En los contrato bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofrecido cumplirlo, o que su obligación es a plazo”. Como se puede observar, en el antiguo Código, la obligación de haber cumplido (u ofrecido cumplir) estaba previsto como un presupuesto para exigir el cumplimiento de la otra parte.

Esta disposición se complementaba con el artículo 510, que al tratar las obligaciones recíprocas establece que no hay mora si quien pretende favorecerse de ella no cumple o se alinea a cumplir. Con respecto a contratos bilaterales en particular, los artículos 1428,

1419, 1425, 1426, 1522, 1525, y 1636 respecto de compraventa, locación de obra, locación de cosas y locación de servicios.

Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial, en su artículo 1031, dispone, bajo el título de “Suspensión de cumplimiento” lo siguiente: En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.

El instituto ahora se encuentra ubicado en el capítulo sobre los efectos de los contratos en general. Por otro lado, se establece de manera clara que puede ser deducida como acción o como excepción. Esto se verá en el siguiente apartado.

Gran parte de la doctrina entiende que, si bien no es una copia textual del artículo 1201 anterior, el nuevo artículo 1031 estaría receptando el instituto. Sin embargo, su nueva redacción sería más amplia que la anterior. No sólo se establece la posibilidad de deducir el instituto como acción o como excepción, cuestión que ya había sido resuelta por la doctrina y la jurisprudencia, sino que, además, se dice que “la suspensión puede ser deducida judicialmente”.

La nueva redacción de esa norma es lo suficientemente ambigua como para interpretar que el instituto puede deducirse extrajudicial o judicialmente, por un lado, o que la acción o excepción sólo puede entablarse judicialmente, por otro.[5] Por esto, no resulta claro si el codificador tomó partido aquí por la corriente doctrinaria que admitía la utilización de la excepción de manera extrajudicial. Esta postura será expuesta en el siguiente apartado.

En lo conducente a nuestro interrogante inicial, se debe resaltar que ni en el antiguo ni en el actual Código se establece expresamente la imperatividad de este instituto, aunque, por otro lado, tampoco establece de manera expresa que las partes podrán acordar su inaplicabilidad.

### **III. Naturaleza** [\[arriba\]](#)

¿Es un instituto que da lugar a una acción o a una defensa? Y, de ser una defensa ¿es un procesal o sustancial?

Se debe desentrañar la naturaleza del instituto para así poder analizar qué normativa se le aplica. Debemos tener en cuenta que el artículo 944 del Código Civil y Comercial establece de manera expresa, al regular la renuncia de derechos que: (a) por un lado, toda persona puede renunciar a los derechos que le confiere la ley cuando esa renuncia no está prohibida y cuando sólo afecta intereses privados; y (b) por el otro lado, no se puede renunciar de manera anticipada a las defensas que puedan hacerse valer en juicio.

Del artículo mencionado se desprende que si el instituto es un derecho cuya renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados, está permitido disponer su no aplicabilidad

mediante un contrato, sin embargo, si el instituto es una defensa que puede hacerse valer en juicio, su renuncia mediante una estipulación contractual estará prohibida.

La doctrina anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial se dividía en dos vertientes, por un lado, algunos consideraban que el instituto era un requisito de procedencia de la acción y que la falta de cumplimiento de la parte demandante “pone de relieve la inexistencia de uno de los presupuestos de la acción”. [6] La implicancia práctica de esta doctrina es que el juez debía analizar su existencia de oficio. [7]

Sin embargo, la mayoría de la doctrina la consideraba una excepción dilatoria, lo que implicaba la necesidad de pedido de parte. [8] Esto demostraba su carácter no imperativo ya que “por tratarse de una circunstancia reservada al poder dispositivo de las partes, su falta sólo puede ser denunciada por el demandado para hacer obligatoria su consideración.” [9] Resulta claro que para esta última vertiente, consistía en una defensa.

Ahora bien, esta defensa que se puede hacer valer en juicio y a la cual no se estaría permitido renunciar de manera anticipada, ¿es una defensa procesal o sustantiva? Todo indicaría que se refiere a una defensa procesal dado que, de ser una defensa sustancial, sería demasiado amplia la prohibición, y ésta perdería su razón de ser.

La gran mayoría de la doctrina coincidía con que era una defensa sustantiva, dado que “está apoyada en cuestión reglada por el derecho de fondo y no en matices vinculados al proceso; trae siempre un tema a ser resuelto en la sentencia definitiva.” [10] En ese mismo sentido, se sostuvo que es una defensa de fondo porque “retarda el cumplimiento del contrato y no la prosecución del juicio.” [11]

La doctrina coincidía en que era una defensa sustantiva. Sin embargo, hay opiniones encontradas en lo que respecta al ámbito en el cual dicha defensa puede ser ejercida. La mayoría de los autores considera que puede ser ejercida sólo en el marco de un proceso judicial [12] mediante dos vías: como excepción o como reconvencción [13]. No obstante, hay un sector de la doctrina que considera que resulta viable aplicar la excepción por vía extrajudicial, basándose en el artículo 510 del Código Civil. [14]

Luego de la reforma del Código, queda claro que el instituto puede ser ejercido como acción o como excepción. No obstante, el legislador no dejó claro si puede ser ejercido o no extrajudicialmente. El nuevo artículo 1031 dice expresamente que “(l)a suspensión puede ser deducida judicialmente”, lo que no aclara es su puede o no ser ejercida extrajudicialmente.

Dada la clara naturaleza de defensa sustancial y, sosteniendo que el nuevo artículo 944 prohíbe la renuncia anticipada a defensas procesales, se puede concluir que el nuevo artículo 944 no prohíbe la renuncia de la excepción de incumplimiento contractual.

#### **IV. Interpretación contextual del instituto [\[arriba\]](#)**

Conforme a la inserción del presente instituto en el nuevo Código, se debe analizar el instituto en el nuevo código y como interactúa con el resto de las previsiones, según su

posición actual dentro del código. En otras palabras, no podemos analizar el instituto de manera aislada, sino que debe ser analizado conforme a su ubicación metodológica.

Como ya se estableció, el instituto se encuentra inserto en el libro tercero, sobre derechos personales, en el título II, que trata sobre los contratos en general, dentro del capítulo 9 sobre los efectos de los contratos. Con anterioridad, se encuentran reguladas normas que tratan sobre la interpretación de los contratos, y, en especial, los artículos 958, 962 y 963.

De esta manera, debemos destacar el artículo 958 sobre la libertad de contratación de las partes para contratar y definir el contenido del contrato dentro de los límites establecidos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

¿Implicaría la renuncia contractual a la excepción de incumplimiento contractual una transgresión a los límites establecidos en el artículo? En principio, parecería que no. A priori, la mera renuncia no parecería constituir una afrenta contra el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Para continuar con el análisis, hay que enfocarse en las reglas interpretativas establecidas en el nuevo Código.

De esta manera, se debe tener presente que, el artículo 962 dispone el principio de supletoriedad de las normas legales relativas a los contratos. Dichas normas no son supletorias cuando por su modo de expresión, su contenido o su texto resulte su carácter indisponible. Así, se dispone de manera clara y concisa el principio de supletoriedad de la norma relativa a los contratos, con algunas excepciones.

Lo acordado en el contrato, queda además sujeto a las reglas de interpretación establecidas en el artículo 963 del Código Civil y Comercial que establece que las normas imperativas de una ley especial y el código prevalecen por sobre las normas particulares del contrato.

Entonces, dada la prelación establecida, debemos investigar si el artículo 1031 es una norma imperativa que no puede ser dejada de lado por convención contractual.

Al referirse a la imperatividad de una norma, Lorenzetti dice que “es un efecto atribuido por la ley misma o que resulta de una interpretación gramatical del texto, o cuando de su contenido predicen las consecuencias que aparejarían su preterimento. También nos hallamos frente a una norma imperativa cuando su configuración apunte a la ineludible observancia de elementos o requisitos como presupuestos condicionantes de la constitución o eficacia de un negocio.”[15] ¿Es la presente excepción un presupuesto de constitución o eficacia de un negocio? Se podría opinar que no, dado que el requisito es el equilibrio entre las partes y no la inserción de este instituto particular en la relación contractual.

Como ya se analizó, la metodología de la regulación del instituto de la excepción fue modificada. Si bien antes estaba inserto en diversas secciones del Código, hoy en día se encuentra en la regulación general de los contratos. Esto presenta un indicio sobre la respuesta al presente escrito: las regulaciones sobre los contratos son, en principio, supletorias, y este la regulación de este instituto fue reducida al campo contractual. Por

este motivo, pareciera ser que el legislador quiso circunscribir su aplicación al ámbito contractual, dentro del cual, sería supletoria.

Resta analizar si por el modo de expresión, contenido o texto resulta ser indisponible. Al revisar la letra del artículo, pareciera ser una facultad de las partes que no resultaría indisponible. Habla de la posibilidad de las partes, sin especificar si es o no disponible. Aplicando el principio de supletoriedad de las leyes, se puede concluir que sería una disposición supletoria.

Sin embargo, se debe analizar el supuesto de indisponibilidad del artículo por su contenido. Éste es el problema central al analizar la supletoriedad del instituto.

En la introducción a este escrito, se mencionó que la finalidad de este instituto es tutelar el equilibrio en las obligaciones bilaterales. Este contenido del artículo 1031, como medio para mantener el equilibrio, pareciera hacer de esta disposición una disposición indisponible.

No obstante lo mencionado, debe analizarse si la existencia o no de este instituto en un contrato determina de manera exclusiva el equilibrio de las obligaciones. Por otro lado, de ser admisible su renuncia, se debe analizar la extensión de la misma.

Se puede coincidir de manera general que el contenido de la previsión del artículo 1031 está íntimamente relacionado con el equilibrio entre las prestaciones. Sin embargo, ¿este equilibrio está definido por la posibilidad de hacer uso de la excepción de incumplimiento contractual?

En el Código Civil y Comercial hay varias herramientas que ayudan en el mantenimiento del equilibrio, protegiendo la parida como por ejemplo, el enriquecimiento sin causa previsto en el artículo 1794 y la imprevisión, establecida en el artículo 1091. Por consiguiente, la excepción de incumplimiento contractual no es la única vía para preservar el equilibrio. Por este motivo, no sería una disposición indisponible.

## **V. Supuestos especiales** [\[arriba\]](#)

Hay casos en los cuales no está permitido de manera rotunda renunciar a la excepción de incumplimiento contractual por medio de un contrato. Uno de esos supuestos se encuentra previsto de manera clara y rotunda en el artículo 988 del Código Civil y Comercial, que al tratar las cláusulas abusivas, que se tendrán por no escritas, prohíbe las cláusulas que “importen la renuncia o restricción de derechos del adherente”. Es decir, en contratos de adhesión, se tendrán por no escritas las cláusulas que impliquen para el adherente la renuncia a la excepción de incumplimiento contractual.

Por otro lado, este instituto cobra mayor importancia en los supuestos de conexidad contractual. En este caso, en que la finalidad económica es una, ¿sería posible hacer valer la excepción de incumplimiento contractual contra la persona que invoca la conexidad contractual pero que no es parte directa del contrato?[16]

## **VI. Conclusión** [\[arriba\]](#)

El interrogante planteado en la introducción es de difícil respuesta. Como se ha analizado a lo largo del presente trabajo, hay argumentos para responder que es posible la renuncia al instituto como también para afirmar la prohibición de su renuncia.

La excepción de incumplimiento contractual es una herramienta que tienen las partes para prevenir un daño.[17] Su función es preventiva. Es muy importante en las relaciones contractuales. Pero, como instituto, ¿es esencial?

Se ha dicho que en algunos casos, parecería no haber dudas sobre la imposibilidad de tal renuncia. Un caso previsto expresamente por la ley es la imposibilidad de pactar renunciaciones por el adherente en contratos de adhesión. Resulta claro que la finalidad de esto es proteger al adherente quien, por no estar en condiciones de igualdad, puede no estar pactando la renuncia de manera totalmente libre.

Así, se puede extraer de este caso concreto la siguiente conclusión: cuando la renuncia a este instituto pareciera ser desproporcionada, sólo de una de las partes, o de quien tenga una clara posición débil en la negociación contractual, tal renuncia no será válida.

Ahora bien, ¿qué sucede en los casos en que la renuncia sea mutua y fuera pactada en condiciones de igualdad de negociación?

A veces, si bien la situación de negociación de las partes es la misma y las partes disponen libremente de sus derechos, el modo en que se efectúa la renuncia pareciera cambiar el sentido del contrato. De esta manera, si la renuncia a este instituto en contratos con obligaciones de tracto sucesivo se pacta por tiempo indeterminado, parecería desvirtuar el sentido y la finalidad del contrato. Por ejemplo, si se pacta esta cláusula en un contrato de suministro, el proveedor a quien el cliente no paga hace varios meses debería seguir proveyendo mercadería sin poder ampararse en la excepción de incumplimiento contractual.

Si bien se puede argumentar en ese caso que las partes tienen otros mecanismos para preservar el equilibrio entre las prestaciones (pacto comisorio, imprevisión, etc.), igualmente la situación pareciera faltar a la justicia conmutativa.

Así, cuando la renuncia sea razonable en su contenido (por ejemplo, para obligaciones de tracto sucesivo sea limitada a dos incumplimientos seguidos), y fuera pactada entre dos partes con igual poder de negociación, podemos afirmar que no estaría prohibido. En contra de esta postura, se ha dicho que las normas que regulan los efectos derivados del incumplimiento de las obligaciones son imperativas.[18]

Como ya hemos analizado, este instituto se encuentra inserto en el nuevo Código, que contiene, sistemáticamente antes ubicados, contiene artículos sobre la autonomía de la voluntad. Así, una interpretación metodológica y sistemática lleva a afirmar primero la autonomía de las partes para regular entre ellas sus derechos y renunciaciones, y, de manera excepcional, disposiciones imperativas.

Por último, se debe destacar que el artículo 944 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone de manera expresa la posibilidad de renunciar a derechos siempre que éstos respondan a un interés privado.

En conclusión, dadas las situaciones y normativa analizada, podemos afirmar que, en principio, y en condiciones de igualdad y razonabilidad, y cuando sólo se trate la renuncia de derechos que versen sobre intereses privados, se puede renunciar a la excepción de incumplimiento contractual.

### **Bibliografía** [\[arriba\]](#)

Alejandro BORDA, “Efectos de la excepción de incumplimiento contractual”, La Ley, (1997-F), 1314.

María L. CASAS DE CHAMORRO VANESCO, “La exceptio non rite adimpleti Contractus”, La Ley, (1995-D), 374.

Roque J. CAIVANO, “La excepción de incumplimiento contractual”, La Ley, (1995-D), 667.

Iván G. DI CHIAZZA, “La conexidad contractual en el Proyecto de Código”, La Ley, (2013-B), 897.

Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, “La exceptio non adimpleti contractus”, La Ley, (1993-B), 315.

Carlos A. Hernández y Julieta, Trivisonno, “Suspensión del contrato en el Proyecto de Código”, La Ley, (2012-E), 1067.

Pablo LORENZETTI, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo V, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2015.

Alex MÁCULUS, “Suspensión del cumplimiento contractual y tutela preventiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en [http:// www.abogados.com.ar/ suspension- del- cumplimiento- contractual- y- tutela- preventiva- en- el- nuevo- codigo- civil- y-comercial- de-la- nacion / 16768](http://www.abogados.com.ar/suspension-del-cumplimiento-contractual-y-tutela-preventiva-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/16768), consultado el día 11 de diciembre de 2015.

Felix A. TRIGO REPRESAS, “¿Excepción de incumplimiento o derecho de retención?”, La Ley, (1983-B), 440.

### **Notas** [\[arriba\]](#)

- [1] Cfr. Compagnucci de Caso, Rubén H., “La exceptio non adimpleti contractus”, La Ley, (1993-B), 315.
- [2] Idem.
- [3] Cfr. Hernández, Carlos A. y Trivisonno, Julieta, “Suspensión del contrato en el Proyecto de Código”, La Ley, 2012-E, 1067.
- [4] Cfr. Casas de Chamorro Vanesco, María L. “La exceptio non rite adimpleti Contractus”, La Ley, 1995-D, 374. En ese mismo sentido, Hernandez y Trivisonno sostienen lo siguiente: “Aquí se observa el profundo arraigo de la disposición en el principio de buena fe objetiva, dado que no resulta acorde a ella requerir el cumplimiento de la contraparte sin haber cumplido”.
- [5] Cfr. Máculus, Alex, “Suspensión del cumplimiento contractual y tutela preventiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en <http://www.abogados.com.ar/suspension-del-cumplimiento-contractual-y-tutela-preventiva-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/16768>, consultado el día 11 de diciembre de 2015.
- [6] Trigo Represas, Felix A., “¿Excepción de incumplimiento o derecho de retención?”, La Ley, 1983-B, 440.
- [7] Cfr. Caivano, Roque J., “La excepción de incumplimiento contractual”, La Ley, 1995-D, 667.
- [8] Cfr., Idem.
- [9] Idem.
- [10] Compagnucci.
- [11] Trigo Represas. En ese mismo sentido, se ha establecido que “la excepción puede ser opuesta en cualquier momento del proceso pues no es una excepción procesal sino una defensa sustancial (en el caso se admitió que haya sido opuesta al alegar)”. Borda, Alejandro, “Efectos de la excepción de incumplimiento contractual”, La Ley, 1997-F, 1314.
- [12] Cfr. Trigo Represas.
- [13] Cfr. Caivano.
- [14] Cfr. Trigo Represas.
- [15] LORENZETTI, Pablo, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, tomo V, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2015, p 557-558.
- [16] Cfr. DI CHIAZZA, Iván G., “La conexidad contractual en el Proyecto de Código”, La Ley, 2013-B, 897.
- [17] Cfr. Hernández y Trivisonno
- [18] LORENZETTI, 559.