



ENRICO GABRIELLI

Professore ordinario di Diritto civile – Università di Roma “Tor Vergata”

EL JUEZ Y LA EXCEPTIO INADIMPLETI CONTRACTUS ENTRE EL DERECHO ITALIANO Y URUGUAYO *

SUMARIO: 1. Exceptio inadimpleti contractus y juicio de resolución del contrato en el derecho italiano. – 2. Exceptio inadimpleti contractus y efectos procesales. – 3. Exceptio inadimpleti contractus, circunstancias, gravedad del incumplimiento y juicio de buena fe. – 4. El juez y el juicio de proporcionalidad del incumplimiento. – 5. Equivalencia de los incumplimientos recíprocos y contrarius consensus. El problema en el derecho uruguayo. La lectura de Carlos de Cores. – 6. El derecho italiano y el principio de congruencia.

1. – En el derecho de los contratos italiano, y también en la doctrina general del contrato, surge el problema de la regulación jurídica del caso que se presenta cuando ambas partes piden judicialmente la resolución del contrato, imputando el incumplimiento a la otra parte. Es el llamado “*incumplimiento recíproco*”.

En efecto, en el juicio de resolución del contrato por incumplimiento, es frecuente el caso en el cual una parte, con el fin de querer cumplir con su propia prestación, sostenga instrumentalmente que la contraparte es incumplidora, o que está en mora, o que el cumplimiento efectuado no es conforme a la regla negocial a su tiempo pactada, y que por lo tanto que se trata de un caso de incumplimiento que legitimaría el ejercicio de la *exceptio* y por lo tanto la propia negativa a cumplir.

El art. 1460 del código civil italiano permite, de hecho, a cada contratante, en los contratos con prestaciones recíprocas, rehusar el cumplimiento de su obligación, si el otro no cumple o no ofrece cumplir contemporáneamente con la propia, excepto que se establezcan términos diferentes para el cumplimiento o que estos resulten de la naturaleza del contrato.

Es la denominada excepción de incumplimiento, expresada tradicionalmente en el antiguo principio *inadimplenti non est adimplendum*¹.

* El presente ensayo constituye la reelaboración de una ponencia presentada por el autor, en el “*Centro de Estudios Judiciales del Uruguay*” del Poder Judicial del Uruguay el 23 de septiembre de 2019.



El principio cumple una función de autotutela *in bonis* que halla su expresión tanto en el derecho común de los contratos (art. 1460 c.c.) como en el derecho especial (art. 1822 c.c. dictado en materia de mutuo) puesto que indica una regla general de tutela del contratante preparado para cumplir, como protección de sus propias razones tanto actuales como futuras (para el caso diferente del art. 1461 c.c.) para la hipótesis en la cual el otro contratante no esté en condiciones de cumplir su propia prestación, tanto en lo inmediato como en lo futuro.

El fundamento de la regla de la *exceptio* surge de la actuación de un principio general de tutela del contratante cumplidor, o por lo menos listo para cumplir, que halla análogas manifestaciones también en otros ordenamientos², por lo que el incumplimiento, o la negativa a cumplir, o la suspensión del propio cumplimiento, pueden ser el efecto de una reacción del contratante ante el incumplimiento ajeno, total o parcial, o del retardo ajeno en el cumplimiento, o, como en el denominado “incumplimiento recíproco”, puede depender de la circunstancia de que ninguna parte cumple con las obligaciones surgidas en un contrato sinalagmático.

El ámbito de aplicación de la *exceptio inadimpleti*, como se dijo, es el de los contratos con prestaciones recíprocas, categoría caracterizada por el principio por el cual cada prestación halla su justificación en la otra, de modo que la fallida (o inexacta) ejecución de una prestación legítima a la fallida no ejecución temporal (no la ejecución inexacta, ni la inejecución definitiva) de la otra.

Los efectos de la excepción de incumplimiento, no obstante, no se limitan a la paralización de la pretensión ajena cuando la otra parte resulte incumplidora, o en mora con el cumplimiento, sino que pueden producir efectos posteriores en el futuro eventual juicio de incumplimiento, porque uno de los caracteres fundamentales de la figura de la excepción de incumplimiento está representado por el hecho de que el rechazo por parte del contratante de cumplir con la propia obligación, como ejercicio de autotutela privada, para ser calificado de legítimo, y por lo tanto no arbitrario y no abusivo, no debe ser contrario a la buena fe.

¹ Cfr. SCADUTO, G., *L'exceptio non adimpleti contractus nel diritto civile italiano*, in *Annali Univ. di Palermo*, 1921, 74.

Sobre el tema ahora me permito de reenviar, también por referencias, a GABRIELLI E. *Remedios. Contribución al estudio de las tutelas contractuales*, Montevideo, 2018, 26 ss.; ID., *Las excepciones dilatorias*, en Díaz Alabart S., Gabrielli E., Leiva Fernández L., (dir.), *La extinción de los contratos. Un enfoque comparado*, Buenos Aires, 2017, 403 ss.; ID., *Studi sulle tutele contrattuali*, Milano, 2017, *passim*.

² Cfr., por ejemplo, la reciente ley china en Contratos, arts. 66, 67 e 68.

Para una visión global, cfr. también GALLO P., *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, en *Trattato di diritto civile* dirigido por R. Sacco, 2ª ed., Torino, 2008, 254 ss.



La excepción de incumplimiento – en cuanto declaración de naturaleza negocial – opera fuera del juicio, puesto que configura una legítima omisión del cumplimiento a favor de quien resulta, a su vez, incumplidor, y por lo tanto no debe ser confundida con la demanda reconvenzional de resolución, que es un acto judicial en sentido estricto, ya que es planteada en juicio cuando la parte incumplidora se ha dirigido al juez para obtener la condena de la contraparte al cumplimiento y la contraparte, para sustraerse al cumplimiento, acciona mediante una demanda reconvenzional (art. 36 cód. proc. civ.) con la cual hacer valer el incumplimiento ajeno y solicita al juez que declare la resolución del contrato³.

La excepción de incumplimiento – en cuanto funcional a producir la suspensión de la obligación de ejecutar la propia prestación, mientras no haya cesado el incumplimiento ajeno – no tiene efecto inmediatamente resolutivo del contrato, ni definitivamente liberatorio para el deudor⁴, puesto que tales efectos derivan únicamente del amparo de la demanda de resolución.

³Según la jurisprudencia (Casación, 29 de setiembre de 2009, n. 20870, en *Repertorio Foro Italiano*, 2009, entrada *Contratto in genere*, n. 467, la excepción de incumplimiento, como toda otra excepción, no requiere de la adopción de formas especiales o fórmulas sacramentales, siendo suficiente que la voluntad de la parte de plantearla se deduzca claramente del conjunto de sus defensas, según una interpretación del juez de mérito que, si anclada a corrientes cánones de hermenéutica procesal, no es censurable en sede de legitimidad (en la especie, la Corte de Casación anuló la sentencia de mérito que había excluido poder hallar la excepción del art. 1460 c.c. en la demanda reconvenzional dirigida a la reducción del precio de una compraventa inmobiliaria propuesta por el promisorio adquirente, demandado por el promitente vendedor por la resolución del contrato por incumplimiento, no obstante dicha demanda reconvenzional fuera acompañada por defensas dirigidas a oponerse a la pretensión adversa sobre la alegación de varios incumplimientos a los compromisos asumidos de completamiento y regularización urbanística de construcciones objeto de la transmisión pactada).

⁴Cfr. Casación, 5 de mayo de 1982, n. 2821, en *Massimario Foro Italiano*, 1982: la excepción de incumplimiento “permite a la parte cumplidora suspender la prestación debida hasta que el otro contratante no cumpla a su vez, pero no la libera de su propia obligación de manera definitiva; por lo tanto, la mencionada excepción, opuesta por el conductor al locador claramente incumplidor de la obligación de eliminar determinados vicios de la cosa locada, justifica la suspensión del pago de los cánones, pero no exime del cumplimiento de la respectiva obligación con referencia a la entera duración de la locación”.

A su vez Casación, 28 de marzo de 2001, n. 4529, en *Massimario Foro Italiano*, 2001, estableció que la “*exceptio inadimpleti contractus*, del art. 1460, cód. civ., puede ser invocada, además que con la finalidad de paralizar la demanda de cumplimiento, también respecto de una demanda de resolución del contrato promovida por la contraparte”. Según Casación, 16 de noviembre de 2000, n. 14865, en *Corriere giuridico*, 2001, 762, también la violación de las obligaciones colaterales de protección, de información, de colaboración derivadas de los arts. 1337, 1338, 1374, 1375, 1175, que se colocan como precondiciones de la obligación principal, legitima la excepción ex art. 1460 cód. civ.

Para Casación, 15 de abril de 2014, n. 8736, en *Giurisprudenza Italiana*, 2014, 1058, “el deudor demandado que se vale de la excepción de incumplimiento según lo previsto por el art. 1460 c.c. puede limitarse a alegar el incumplimiento ajeno, mientras que el acreedor deberá demostrar su propio incumplimiento y ello también en el caso en el cual se plantee una excepción no de incumplimiento de la obligación, sino



En cuanto «excepción sustancial» – y por lo tanto instrumento de inmediata incidencia en la relación contractual, dado que paraliza el derecho del otro contratante para solicitar el cumplimiento, o la resolución o el resarcimiento del daño – ella puede ser hecha valer también a través de una declaración extrajudicial, o puede ser opuesta en juicio al otro contratante⁵, y en tal sentido se configura como una excepción de alcance más amplio que una mera excepción de naturaleza procesal⁶.

La excepción hecha valer extrajudicialmente, en efecto, no impide al *excipiens* demandar sucesivamente en juicio la resolución del contrato (eventualmente por vía reconvenzional ante una demanda de cumplimiento o de resolución del otro contratante), o enviar una intimación para cumplir, o declarar querer valerse de una cláusula resolutive expresa; simplemente, en lo inmediato, hace inexigible la propia prestación, a la espera del cumplimiento de la contraparte, o del pronunciamiento de resolución del contrato.

El rechazo a cumplir, si es legítimo según el art. 1460, tiene además un efecto preclusivo del amparo de la demanda del otro contratante por resolución por incumplimiento y

su inexacto cumplimiento, siendo suficiente que el acreedor alegue la inexactitud del incumplimiento y gravando una vez más sobre el deudor la carga de demostrar el exacto cumplimiento realizado”.

⁵ CARNEVALI U., en CARNEVALI U.-GABRIELLI E.-TAMPONI M., *Il contratto in generale. L'inadempimento*, en *Trattato di diritto privato*, dirigido por Bessone, Torino, 2011, 246, observa que en este caso, siempre que la excepción sea planteada legítimamente, tiene el objetivo de paralizar una demanda judicial de cumplimiento planteada por el otro contratante, pero sirve también para paralizar una demanda judicial de resolución de contrato por incumplimiento de quien plantea la excepción, una intimación a cumplir o una declaración de querer valerse de la cláusula resolutive expresa (en tal sentido, en jurisprudencia, cfr. Casación, 28 de marzo de 2001, n. 4529; Casación, 4 de noviembre de 2009, n. 23345; Casación, 13 de julio de 2005, n. 14737; Casación, 12 de febrero de 2002, n. 2706; Casación, 5 de agosto de 2002, n. 11728; Casación, 4 de julio de 2002, n. 9517; Casación, 13 de abril de 2000, n. 4122; Casación, 11 de agosto de 1997, n. 7480; y otras con referencia a la cláusula resolutive expresa, cfr. Casación, 13 de julio de 1982, n. 4122; Casación, 21 de enero de 1982, n. 400).

En el caso en el que se establezca un plazo esencial (art. 1457, c.c.) a favor del otro contratante, la excepción impide la resolución del derecho del contrato de vencimiento del plazo mismo porque el *excipiens* no puede ser considerado incumplidor (BIGLIAZZI GERI L., *Della risoluzione per inadempimento*, II, en *Commentario del codice civile*, a cargo de Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, 47 ss.).

⁶ CARNEVALI U., *op. cit.*, 246, según el cual tal excepción atribuye al contratante que plantea la excepción el derecho de suspender transitoriamente la ejecución del contrato, y – tratándose de un derecho típicamente potestativo, al cual el otro contratante queda sujeto, a condición de que la excepción haya sido legítimamente ejercida – neutralizarse solo con la ejecución de la prestación debida al *excipiens*, y así quien plantea la excepción y rechaza ejecutar la entrega del bien vendido no incurre en mora no impidiéndose la transmisión del riesgo de la perención del bien según las reglas generales. Si la prestación de quien plantea la excepción deviene imposible por caso fortuito aún después del rechazo de cumplir, no se aplica el art. 1221, c.c., y quien plantea la excepción queda liberado de su prestación con las consecuencias previstas por el art. 1463, c.c.



de resarcimiento del daño⁷, e impide la operatividad de la cláusula resolutive expresa⁸.

El principio de autotutela contenido en la cláusula se desarrolla, por lo tanto, en presencia del mero y objetivo hecho de la inejecución de la contraprestación, que legitima, en cabeza del contratante *in bonis*, la negativa de ejecutar su propia prestación⁹.

Con la consecuencia de que puede valerse de la resolución del contrato, judicial o extrajudicial, sólo la parte cumplidora y por lo tanto no puede invocarla el contratante que fue, a su vez, incumplidor¹⁰ y originó, con su propio incumplimiento, el comportamiento opositor de la otra parte, que legítimamente se abstuvo de ejecutar su propia contraprestación. Como dije, es el contratante incumplidor quien afirma instrumentalmente que la contraparte es incumplidora, siendo esta situación la que legitima el ejercicio de la *exceptio* y por lo tanto la propia negativa a cumplir.

Aclarado el mecanismo mediante el cual, en el plano de las recíprocas relaciones sinalagmáticas, opera entre los contratantes la excepción dilatoria, en la fase de ejecución del contrato, hay que examinar cómo se desarrolla la misma, tanto dinámicamente en el plano del binomio prestación – contraprestación, como sincrónicamente en las secuencias de desarrollo cronológico del mismo, porque el ámbito de aplicación de la *exceptio*

⁷ Cfr. Casación, 15 de diciembre de 1985, n. 6347, en *Massimario Foro Italiano*, 1985; Casación, 11 de octubre de 2012, n. 17353, en *Giustizia Civile Massimario*, 2012.

⁸ Cfr. Casación, 13 de julio de 1982, n. 4122, en *Massimario Foro Italiano*, 1982; Para Casación, 16 de setiembre de 2013, n. 21115 en *Giustizia civile Massimario*, 2013, “aunque la parte interesada manifestó la voluntad de valerse de la cláusula resolutive expresa, el juez debe valorar la excepción de incumplimiento propuesta por la otra parte, dada la dañosidad lógica de la misma respecto del verificarse de los efectos resolutivos que normalmente derivan de manera automática, según lo previsto por el art. 1456 cód. civ., de la verificación de un incumplimiento culpable”.

En doctrina, BIGLIAZZI GERI L., *Risoluzione per inadempimento*, en *Commentario del codice civile*, cit., 45 ss., donde se formula una correspondiente solución también para el plazo esencial.

⁹ Dicho comportamiento es legítimo si sucesivamente se verifica que la contraprestación había devenido imposible por causa no imputable al deudor, como se desprende de Casación, 8 de noviembre de 1984, n. 5639, en *Massimario Foro Italiano*, 1984, según la cual se debe “prescindir de la culpabilidad del incumplimiento por la parte a la cual se opone el rechazo”.

¹⁰ Cfr. sobre el punto Casación, 12 de noviembre de 2013, n. 25427, la cual, en materia de contrato preliminar afirmó que la excepción de incumplimiento – basada en la ausencia del certificado de habitabilidad del inmueble o de la presencia de defectos edilicios remediabiles – no puede ser opuesta cuando resulte que el promisorio adquirente tenía conocimiento de dicha situación. Según la Corte el presupuesto de la obligación que el art. 1477, último párrafo, c.c., pone a cargo del vendedor (y no del promitente vendedor) de entregar los documentos relativos al uso de la cosa vendida, es que tales documentos son necesarios para el uso de la misma y se encuentran en posesión del vendedor, el cual, en caso negativo, deberá atender a su confección en el momento de la celebración del contrato, de modo que, en caso de preventiva celebración del contrato preliminar, es necesario que dichos documentos sean adquiridos y entregados al promisorio adquirente en el momento de la estipulación del contrato definitivo de venta.



es el de los contratos de prestaciones recíprocas y de ejecución instantánea o diferida en el tiempo.

En tal sentido asume una significativa importancia el orden cronológico de la ejecución de las prestaciones, especialmente cuando fue disciplinado en términos de contemporaneidad.

2. – En el enfrentamiento entre las pretensiones contrapuestas de incumplimiento surge el problema del reparto de la carga de la prueba entre las partes, con el fin de hacer valer cada una de ellas su propio derecho de suspender la ejecución del contrato, y tal cuestión surge en particular toda vez que se demanda (por el cumplimiento o por la resolución) al contratante que planteó la *exceptio*.

Sobre el punto se plantearon tesis contrapuestas: una parte de la doctrina sostuvo que el contratante que se vale de la excepción de incumplimiento debe demostrar el hecho sobre el cual se funda la excepción, o sea el incumplimiento del otro contratante.¹¹

Dicha tesis, sin embargo, es criticada porque se fundaría en una aplicación mecanicista del art. 2697, párrafo 2, cd. civ.¹²

La jurisprudencia, por el contrario, con el correr del tiempo, cambió su propia orientación.

Una primera posición sostenía que si el demandado plantea una excepción por un incumplimiento integral del actor, este último tiene la carga de la prueba de haber cumplido de manera exacta; si por el contrario el demandado plantea un cumplimiento parcial (o un cumplimiento inexacto, que se equipara con el primero), este último tiene la carga de probar la inexactitud del cumplimiento ajeno¹³.

El contraste se planteaba en los siguientes términos: una primera orientación, mayoritaria, sostenía que el régimen probatorio debería ser diferente según que el acreedor solicitara el cumplimiento o la resolución.

¹¹ BIANCA C.M., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano 1994, 343; TAMPONI M., *La risoluzione per inadempimento*, en GABRIELLI E., *I contratti in generale*, en *Trattato dei contratti*, dirigido por Rescigno e Gabrielli, 2ª ed., Torino, 2006, II, 1535.

¹² Art. 2697. (Onere della prova). Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si e' modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

ADDIS F., *Le eccezioni dilatorie*, nel *Trattato dei contratti Roppo*, Milano, 2006, V, 456.

¹³ Casación, 10 de febrero de 2000, n. 1457; Casación, 16 de julio de 1999, n. 7553; Casación, 29 de mayo de 1998, n. 5306.



En esta línea de pensamiento se afirmaba que la parte que solicita la resolución del contrato por incumplimiento de una obligación debe probar el hecho que legitima la resolución, o sea el incumplimiento; en tanto que, una vez suministrada dicha prueba, corresponde al demandado la carga de demostrar ser inmune de culpa.

Efectivamente, se sostenía que a los fines del reparto de la carga de la prueba del incumplimiento, se debe poner atención al objeto específico de la demanda.

A diferencia de cuando se solicita la ejecución del contrato y el cumplimiento de las respectivas obligaciones – donde es suficiente que el actor pruebe el título que constituye la fuente del derecho alegado (o sea la existencia del contrato y, por lo tanto, de la obligación que se asume incumplida) – en la hipótesis en la cual se solicita la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación, el actor estaría obligado a probar también el hecho que legitima la resolución, o sea el incumplimiento y las circunstancias inherentes, en función de las cuales asume relevancia jurídica. En tal caso, sólo cuando el actor hubiera probado el hecho constitutivo del incumplimiento, correspondería al demandado la carga probatoria de ser inmune de culpa¹⁴.

Una diferente y contrapuesta orientación, aunque minoritaria, tendía por el contrario a reconducir a uno solo el régimen probatorio a aplicar con referencia a todas las acciones previstas por el art. 1453 c.c., o sea a la acción de cumplimiento, de resolución y de resarcimiento del daño por incumplimiento, requerido de manera autónoma.

En esta línea de pensamiento, se afirmaba que la acción de resolución por incumplimiento prevista por el art. 1453 c.c., y las de cumplimiento y de resarcimiento de los da-

¹⁴ Casación, 9 de enero de 1997, n. 124, en el caso en especie, donde se trataba de un contrato de cesión de cuotas sociales, la Corte consideró que la fallida celebración del contrato traslativo constituía un incumplimiento de la obligación del vendedor de hacer adquirir al comprador la propiedad de la cosa o del derecho cedido, de modo que cuando tal circunstancia resulta cierta, no corresponde al comprador la carga de demostrar las causas de su verificación, pero el vendedor debe vencer la presunción de responsabilidad sancionada por el art. 1218 c.c.

La tesis se sostiene en la valorización de la distinción entre los remedios conjuntamente previstos por el art. 1453 c.c., detectando que se trata de acciones a través de las cuales se plantean demandas con diferente objeto (cumplimiento, resolución, resarcimiento del daño).

Se observa que en la acción de cumplimiento, el hecho constitutivo es el título, que constituye la fuente negocial o legal del derecho de crédito, de modo que la prueba que el acreedor debe suministrar, conforme el art. 2697, párrafo 1, debe tener por objeto solo dicho elemento. Por el contrario, en la acción de resolución, la demanda se funda sobre dos elementos: el título, fuente convencional o legal de la obligación, y el incumplimiento de la obligación, de modo que la prueba requerida al acreedor debe referirse a ambos, tratándose de hechos constitutivos del derecho que se hace valer, según lo normado por el art. 2697, párrafo 1.

Se considera irrelevante que el incumplimiento, elevado a objeto de la carga probatoria, sea un hecho negativo, al oponerse que, por jurisprudencia constante, también los hechos negativos pueden ser probados suministrando prueba de los hechos positivos contrarios.



ños contempladas por la misma norma, tienen en común el título y el vínculo contractual del cual se deduce la violación por el otro contratante.

Por lo dispuesto en el art. 2697 c.c., a la parte que propone tales acciones no puede sumársele otra carga, salvo la de probar la existencia de ese título y, por lo tanto, el nacimiento de obligaciones conexas.

A la contraparte, por el contrario, le correspondería la carga de la prueba de haber cumplido, excepto que proponga una excepción de incumplimiento, en cuyo caso deberá ser el otro quien la neutralice, demostrando su propio cumplimiento o que aún no ha acontecido el vencimiento de la obligación a su cargo¹⁵.

Otra orientación se fundaba, por el contrario, en el hecho de que el mecanismo de reparto de la carga de la prueba según lo dispuesto por el art. 2697 c.c. en materia de responsabilidad contractual es idéntico, ya sea que el acreedor accione por el cumplimiento de la obligación, o que solicite el resarcimiento por el incumplimiento contractual, de modo que en ambos casos el acreedor deberá probar los hechos constitutivos de la pretensión, o sea la existencia de la fuente negocial o legal del crédito y, si estaba previsto, el plazo de vencimiento, y no también el incumplimiento, mientras que el deudor deberá plantear una excepción y demostrar el hecho extintivo del cumplimiento¹⁶.

¹⁵ Casación, 5 de diciembre de 1994, n. 10446.

¹⁶ Casación, 27 de marzo de 1998, n. 3232, según la cual en la acción de cumplimiento, de resolución y en la resarcitoria (que tienen en común el elemento constitutivo fundamental del fallido cumplimiento) el acreedor es obligado solo a probar la existencia del título, pero no el incumplimiento del obligado, debiendo este último probar que cumplió, salvo que no plantee una excepción de incumplimiento, en cuyo caso será la otra parte la que deberá neutralizarla probando su propio cumplimiento o que su obligación todavía no era exigible (en el caso en especie, la acción estaba dirigida contra un banco por la fallida entrega de certificados de depósito; la suprema corte estableció que la prueba positiva de la efectiva entrega pesaba sobre el mismo banco deudor, no pudiéndose poner a cargo del acreedor la carga de la prueba negativa del fallido cumplimiento).

La tesis se argumentaba en que de la interpretación del art. 2697 c.c. (que requiere del actor la prueba del derecho pretendido y del demandado la prueba de la modificación o de la extinción del derecho mismo) se deduciría “el principio de la presunción de persistencia del derecho”, que – en cuanto aplicable a la hipótesis de la demanda por cumplimiento, en relación a la cual el acreedor debe probar la existencia de la fuente negocial o legal del crédito y, si previsto, del plazo de vencimiento, en cuanto se trata de hechos constitutivos del derecho de crédito, pero no el incumplimiento, dado que el deudor debe probar el cumplimiento, hecho extintivo de la obligación – debe encontrar aplicación también en las hipótesis en que el acreedor acciona por la resolución o por el resarcimiento del daño por incumplimiento requerido autónomamente.

Tal exención encontraría su propia justificación en la consideración de que las normas deben interpretarse según un criterio de razonabilidad.

En tal sentido, cfr. Casación, 7 de febrero de 1996, n. 973, según la cual el mecanismo de reparto de la carga de la prueba según lo previsto por el art. 2697 c.c. en materia de responsabilidad contractual (de conformidad a los criterios de razonabilidad por identidad de situaciones probatorias, de referibilidad en concreto de la carga probatoria a la esfera de acción de los sujetos y de diferenciación estructural entre respon-



La Corte de Casación, posteriormente, con una sentencia de las secciones unidas, resolvió la contraposición reseñada¹⁷.

La regla jurisprudencial afirmada indica que “en materia de prueba del incumplimiento de una obligación, el acreedor que acciona por la resolución contractual, por el resarcimiento del daño, o por el cumplimiento sólo debe probar la fuente (negocial o legal) de su derecho y el respectivo plazo de vencimiento, limitándose a la mera alegación de la circunstancia del incumplimiento de la contraparte, mientras que el deudor demandado carga con la prueba del hecho extintivo de la pretensión ajena, constituido por el efectivo cumplimiento”¹⁸.

sabilidad contractual y por hecho ilícito) es idéntico, ya sea que el acreedor accione por cumplimiento de la obligación o que demande por el resarcimiento por incumplimiento contractual, y en ambos casos el acreedor deberá probar los hechos constitutivos de la pretensión, o sea la existencia de la fuente negocial o legal del crédito y, si previsto, el plazo de vencimiento, y no el incumplimiento, mientras que el deudor deberá plantear la excepción y demostrar el hecho extintivo del cumplimiento. De este modo, aparecería irracional que ante una idéntica situación probatoria de la razón del crédito, o sea de la existencia de la obligación contractual y del derecho a obtener su cumplimiento, exista una diferente disciplina de la carga probatoria, solo porque el acreedor opta por solicitar (la resolución o) el resarcimiento en dinero del daño determinado por el incumplimiento en lugar del cumplimiento, si todavía posible, o del resarcimiento en forma específica.

La liberación del acreedor de la carga de probar el hecho negativo del incumplimiento en todas las hipótesis en las cuales el art. 1453 c.c. (y no solo en el caso de la demanda por cumplimiento), con su correspondiente desplazamiento hacia el deudor demandado de la carga de suministrar la prueba del hecho positivo del efectivo cumplimiento, sería, según esta orientación, conforme al principio de referibilidad o de cercanía de la prueba, y en razón de dicho principio (que parte de la consideración de que el acreedor tendría dificultades, a menudo insuperables, si tuviera que demostrar no haber recibido la prestación) la carga de la prueba debería repartirse tomando en cuenta, en concreto, la posibilidad para uno o para otro sujeto de probar hechos y circunstancias que recaen en sus respectivas esferas de acción. Dicho razonamiento sería coherente con la regla dictada por el art. 2697 c.c., que distingue entre hechos constitutivos y hechos extintivos, y por lo tanto estaría en línea con los principios según los cuales se debe considerar que la prueba del cumplimiento, hecho extintivo del derecho accionado por el acreedor, corresponde al deudor demandado, que por lo tanto deberá suministrar una prueba directa y positiva del cumplimiento, al tratarse de un hecho que se remite a su esfera de acción.

¹⁷Casación, 30 de octubre de 2001, n. 13533, en *Contratti*, 2002, 113, con nota de CARNEVALI U., *Inadempimento e onere della prova*.

¹⁸La Corte, aun partiendo del presupuesto de que el art. 2697 del código civil dictó una disciplina general en materia de reparto de la carga de la prueba, sin referencia a tipos específicos de demandas, considera sin embargo oportuno tener en cuenta que, en la disciplina del incumplimiento, toma relevancia el rol asumido por la parte en el proceso, y que por lo tanto con referencia a los tres remedios conjuntamente previstos por el art. 1453 c.c. aparece oportuno individualizar un criterio de máxima caracterizado, en su mayor grado, por homogeneidad, puesto que un exceso de diferenciaciones de tipo conceptual y formal es fuente de dificultades en la aplicación en concreto de la respectiva disciplina.

El principio de la presunción de persistencia del derecho, deducible por el art. 2697, por el cual, probada por el acreedor la existencia de un derecho destinado a ser satisfecho dentro de cierto plazo, pesa sobre el deudor la carga de demostrar la existencia del hecho extintivo, constituido por el cumplimiento, debe,



Un criterio igual de reparto de la carga de la prueba debe considerarse aplicable, según la Corte, al caso en el cual el deudor demandado por incumplimiento, resolución o resarcimiento del daño se valga de la excepción de incumplimiento *ex art.* 1460, resultando en tal caso invertidos los roles de las partes en conflicto ¹⁹.

según los jueces, considerarse operativo no solo en el caso en el cual el acreedor acciona por el cumplimiento, en cuyo caso solo debe probar el título contractual o legal de su derecho, sino también en el caso en el cual, sobre un presupuesto común de incumplimiento de la contraparte, acciona por la resolución o por el resarcimiento del daño.

De ello deriva que, por la homogeneidad del régimen de la carga de la prueba para las tres acciones previstas en el art. 1453 c.c., debe plantearse una interpretación según un criterio de razonabilidad de las respectivas normas dictadas por la disciplina del incumplimiento (el art. 1453 concordados con los arts. 1218 y 2697 c.c.).

La demanda por cumplimiento, la demanda por resolución por incumplimiento y la demanda autónoma de resarcimiento del daño por incumplimiento se vinculan todas con el mismo presupuesto, constituido por el incumplimiento, y por lo tanto sirven todas, según la Corte, para establecer que el deudor no cumplió: las sentencias posteriores son consecuencia de esta, que queda igual a sí misma sin importar los corolarios que el actor deduce de ella, y dado que las acciones de cumplimiento y de resolución están normadas por el art. 1453 en el mismo plano, por ello el acreedor posee la facultad de elección entre una y otra acción, no sería conforme a un criterio de razonabilidad atribuir diferente relevancia al hecho del incumplimiento según el tipo de acción que se ejerce concretamente. Por ello si la parte que acciona por incumplimiento puede limitarse a alegar (sin carga de probarlo) que no hubo cumplimiento, igual carga limitada a la alegación debe reconocerse si subsiste el caso en el cual, por el contrario, en vez del cumplimiento la parte solicita, planteando siempre que el cumplimiento no existió, la resolución o el resarcimiento del daño.

La identidad del régimen probatorio, para los tres remedios previstos por el art. 1453, merece ser afirmada también para evidentes exigencias de orden práctico, dada la dificultad para el acreedor de suministrar la prueba de no haber recibido la prestación, o sea de suministrar la prueba de un hecho negativo (excepto que se trate de incumplimientos de obligaciones negativas), y dado que sin embargo se trata de una técnica probatoria no fácilmente practicable, en razón del hecho de que el acreedor que invoca no haber sido pagado tendrá serias dificultades para individualizar, como objeto de prueba, hechos positivos contrarios aptos para demostrar dicho hecho negativo; por el contrario, la prueba del cumplimiento, si aconteció, será muy fácil para el deudor, que normalmente estará en poder de un comprobante (a cuya entrega tiene derecho: art. 1199 c.c.) o de otro documento relativo al medio de pago utilizado.

Según la Corte “se revela por lo tanto conforme a la exigencia de no dificultar excesivamente el ejercicio del derecho del acreedor a reaccionar al incumplimiento, sin por otra parte penalizar el derecho de defensa del deudor cumplidor, hacer aplicación del principio de referibilidad o de cercanía de la prueba, colocando en todo caso la carga de la prueba a cargo del sujeto en cuya esfera se produjo el incumplimiento, y que por lo tanto está en posesión de los elementos útiles para paralizar la pretensión del acreedor, ya sea que esté dirigida al cumplimiento, a la resolución o al resarcimiento del daño, suministrando la prueba del hecho extintivo del derecho accionado, constituido por el cumplimiento”.

¹⁹ Según la orientación de la Corte quien plantea la excepción puede limitarse a alegar el incumplimiento ajeno y por lo tanto será la contraparte la que neutralizará la excepción, demostrando su propio cumplimiento o el vencimiento aún pendiente de la obligación a su cargo.

Las mencionadas exigencias de homogeneidad del régimen probatorio inducen a extender también a la hipótesis del inexacto cumplimiento el principio de la suficiencia de la alegación de la inexactitud del cumplimiento (por violación de los deberes accesorios, como el de información, o por falta de observación de la obligación de diligencia, o por diferencias cuantitativas o cualitativas de los bienes), pesando también en



El deudor que opone la excepción se limitará a alegar el incumplimiento ajeno y el acreedor accionante deberá demostrar su propio cumplimiento, o el no aún acontecido vencimiento de la obligación; en el caso en el cual se haya planteado no el incumplimiento de la obligación, sino su inexacto cumplimiento, al acreedor accionante le será suficiente la mera alegación de la inexactitud del cumplimiento (por violación de los deberes accesorios, como el de información, o por fallida observación de la obligación de diligencia, o por diferencias cuantitativas o cualitativas de los bienes), pesando una vez más sobre el deudor la carga de demostrar el efectivo, exacto cumplimiento²⁰.

dicha eventualidad sobre el deudor la carga de demostrar el exacto cumplimiento acontecido.

Aparece efectivamente artificiosa la diferente reconstrucción de la situación según la cual el acreedor que lamenta un incumplimiento inexacto manifestaría, implícitamente, la voluntad de admitir el efectivo cumplimiento, dado que se debe observar que en realidad el acreedor expresa una bien precisa y única queja, centrada en la disconformidad del comportamiento del deudor ante el programa negocial, y en razón de esta solicita tutela, solicitando el cumplimiento, la resolución o el resarcimiento. Al mismo tiempo, según la orientación hecha justamente por las Secciones Unidas de la Corte de Casación, la diferente consistencia del incumplimiento total y del incumplimiento inexacto no puede justificar el diferente régimen probatorio. En ambos casos, el acreedor deduce que el otro contratante no fue fiel al contrato, dado que no es razonable considerar suficiente la alegación para el incumplimiento total (máxima expresión de infidelidad al contrato) y pretender del acreedor la prueba del hecho negativo de la inexactitud, si es deducido solo un incumplimiento inexacto o parcial (más una reducida manifestación de infidelidad al contrato). En ambos casos, la pretensión del acreedor se funda en la alegación de un incumplimiento a la cual el deudor deberá contraponer la prueba del hecho extintivo constituido por el cumplimiento exacto.

Una excepción al afirmado principio debe hallarse, siempre según esta orientación, solo en el caso de incumplimiento de obligaciones negativas, dado que donde se hubiera planteado la violación de una obligación de no hacer, la prueba del incumplimiento siempre está a cargo del acreedor, aun en el caso en el cual acciona por el cumplimiento. Según lo previsto por el art. 1222 c.c., efectivamente, todo hecho cumplido en violación de obligaciones de no hacer constituye de por sí incumplimiento, y el incumplimiento de dichas obligaciones integra un hecho positivo y no ya un hecho negativo como sucede para las obligaciones de dar o de hacer. En razón del hecho de que el común presupuesto de los remedios previstos por el art. 1453 c.c. es un incumplimiento constituido por un hecho positivo (la ejecución de una construcción, el desarrollo de una actividad), de ello se debe deducir que no puede operar el principio de la persistencia del derecho insatisfecho.

Dicha regla no opera cuando el acreedor acciona por el cumplimiento, solicitando la eliminación de las modificaciones de la realidad material presente en violación a la obligación de no hacer, o la resolución o el resarcimiento, en el caso de violaciones con efectos irreversibles, porque en el caso de obligaciones negativas el derecho nace satisfecho y lo que importa es su sucesiva violación, ni subsisten las exigencias prácticas determinadas por la dificultad de suministrar la prueba de hechos negativos sobre los cuales se funda el principio de referibilidad de la prueba, dado que el incumplimiento de la obligación negativa tiene naturaleza de hecho positivo.

²⁰ En el mismo sentido, cfr., sucesivamente, entre las más recientes: Casación, 31 de julio de 2015 n. 16214; Casación, 17 de junio de 2015, n. 12501; Casación, 20 de enero de 2015 n. 826; Casación, 14 de marzo de 2014 n. 5952; Casación, 4 de julio de 2012, n. 11173; Casación, 15 de mayo de 2012, n. 7530; Casación, 23 de mayo de 2011, n. 11290; Casación, 15 de julio de 2011 n. 15659; Casación, 28 de febrero de 2014 n. 4876.



La Corte de Casación expresamente aclaró que la regla sobre el reparto de la carga de la prueba vale también para el caso en el cual el cumplimiento inexacto sea puesto como fundamento de la excepción del art. cód. civ.²¹.

3. – El fundamento, y al mismo tiempo, el límite del ejercicio del derecho potestativo de quien plantea la excepción está signado por el principio de buena fe.

La fórmula de la norma es muy clara en el sentido de que «no puede rechazarse la ejecución si, teniendo cuidado con las circunstancias, el rechazo es contrario a la buena fe», la cual en este caso, como buena fe en sentido objetivo²², se caracteriza como ejercicio legítimo de las propias razones, o sea, según la jurisprudencia, como comportamiento que “no está determinado por motivos no correspondientes a las finalidades por las cuales es concedido por la ley”²³.

²¹ Casación, 10 de abril de 2008, n. 9439, así razonando, sin embargo, según una voz crítica de la doctrina, (CARNEVALI U., *La risoluzione per inadempimento*, cit., 253) “quien opone la *exceptio* lamentando un cumplimiento inexacto, es el sujeto que se encuentra en la mejor posición para demostrar los defectos del cumplimiento ajeno (usando una terminología corriente, es el más cercano a la prueba)”.

²² Casación, 4 de febrero de 2009, n. 2720, en *Repertorio Foro Italiano*, 2009, entrada *Contratto in genere*, n. 468, según la cual cuando se coloca, en los contratos con prestaciones recíprocas, la excepción de incumplimiento es necesario verificar, por el principio de buena fe y corrección del art. 1375 c.c., en sentido objetivo, si la conducta de la parte incumplidora, cuidando la incidencia sobre la función económico-social del contrato, influyó en el equilibrio sinalagmático del mismo, en relación al interés perseguido por la parte, y por ello legitimó, casual y proporcionalmente, la suspensión del cumplimiento de la otra parte.

²³ Cfr. Casación, 3 de noviembre de 2010, n. 22353, en *Repertorio Foro Italiano*, 2010, entrada *Contratto in genere*, n. 523, según la cual, para la legítima interposición de la excepción de incumplimiento, es necesario que el rechazo de cumplimiento – además de hallar una concreta justificación en los vínculos de corresponsión e interdependencia entre prestaciones perseguidas y prestaciones rechazadas – no sea contrario a la buena fe, o sea que no esté determinado por motivos no correspondientes a las finalidades para las cuales está concedido por la ley, como cuando la excepción es invocada no para estimular la contraparte al cumplimiento sino para enmascarar el propio incumplimiento; a los fines de la respectiva comprobación asume particular relevancia la circunstancia según la cual la justificación del rechazo sea conocida por la contraparte solo en ocasión del juicio y no en ocasión de la actividad materializada para obtener la ejecución espontánea del contrato;; Casación, 21 de mayo de 2012, n. 8002, según la cual la facultad del comprador para suspender el pago del precio, según lo dispuesto por el art. 1481 c.c., aplicando a la compraventa el principio general *non est adimplendum*, del art. 1460 c.c., postula que el ejercicio de la autotutela es conforme a buena fe, debiendo configurarse el peligro de perder la propiedad por seriedad y concreción y resultar actual, y no ya solo hipotetizable en futuro o meramente presuntivo, sin que tenga relevancia distinguir, al respecto, entre contrato de venta, con inmediato efecto traslativo, y contrato preliminar, tomando en cuenta que la garantía está prevista por el art. 1481 c.c. en consideración y por efecto del mero hecho objetivo de la pérdida del derecho adquirido por el comprador, tal para comportar la alteración del sinalagma contractual; de ello deriva que dicha garantía opera independientemente de la culpa del vendedor y del



El remedio de la excepción dilatoria, efectivamente, se distingue del de la resolución, porque se funda sobre el incumplimiento ajeno, pero no produce la disolución del contrato y no necesita, para su utilización, de los mismos presupuestos subjetivos y objetivos.

La interpretación de la norma y del principio de buena fe aplicado a la misma, encontró un particular punto de interés en la jurisprudencia de la Corte de Casación²⁴, que se detuvo prevalentemente con respecto al tema del incumplimiento inexacto, más que al del incumplimiento total, y está orientada en el sentido de que la facultad del deudor de rechazar la propia prestación esté subordinada a la gravedad del incumplimiento ajeno.

Dicho incumplimiento, que según la fórmula legislativa dictada por el art. 1455, c.c., debe ser de no «escasa importancia, teniendo en cuenta el interés de la otra parte»²⁵, debe evaluarse sobre la base de un criterio de proporcionalidad entre los respectivos incumplimientos, medido «no en relación a la representación subjetiva que las partes ha-

mismo conocimiento por parte del comprador de la posible causa de la futura evicción, subsistiendo la necesidad de remediarlo con la reconstrucción de la situación económica del comprador previa a la adquisición.

²⁴Una autorizada doctrina, GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2ª ed., 2010, 515, que examinó atentamente las orientaciones de la jurisprudencia, observó que en ellas es posible hallar algunas líneas de tendencia, por las cuales las Cortes utilizan criterios genéricos, como el que indica que “la parte que opone la excepción puede considerarse de buena fe, según la previsión del art. 1460 c. c. solo si el rechazo de ejecución del contrato se traduce en un comportamiento que resulte objetivamente razonable y lógico, en el sentido de que halla una concreta justificación en la relación entre prestaciones no ejecutadas y prestaciones rechazadas, en relación a los cánones legales de corresponsión y contemporaneidad de las mismas” (Casación, 29 de abril de 1982, n. 2708, en *Massimario Foro Italiano*, 1982; Casación, 27 de marzo de 2013, n. 7759 en *Giustizia Civile*, 2013, I, 968); o el de matriz más restrictiva (Casación, 8 de setiembre de 1986, n. 5459, en *Massimario Foro Italiano*, 1986), por el cual “el juez debe valorar el comportamiento de la parte contratante para establecer cuando el rechazo de cumplir, en relación a la disciplina de las obligaciones y de los contratos (arts. 1175, 1366, 1375 cód. civ.), sea instrumento para la tutela del propio derecho o medio para encubrir el propio encubrimiento”; sobre el punto, cfr. también GALLO P., *Trattato del contratto*, Torino, 2010, vol. 3, 2123.

²⁵Casación, 4 de febrero de 2009, n. 2720, en *Repertorio Foro Italiano*, 2009, entrada *Contratto in genere*, n. 468, según la cual en el caso en que se oponga, en los contratos con prestaciones recíprocas, la excepción de incumplimiento es necesario verificar, según el principio de buena fe y corrección del art. 1375 c.c., y en sentido objetivo, si la conducta de la parte incumplidora, atendiendo a la incidencia en la función económico-social del contrato, influyó en el equilibrio sinalagmático del mismo, en relación al interés perseguido por la parte, legitimando así, causal y proporcionalmente, la suspensión del cumplimiento de la otra parte; Casación, 3 de julio de 2000, n. 8880, en *Rivista del notariato*, 2001, 242; Casación, 5 de marzo de 1984, n. 1530; Casación, 8 de julio de 1981, n. 4486; en el sentido de la necesaria gravedad del incumplimiento como presupuesto para la válida oposición de la excepción prevista por el art. 1460, párrafo 2º, c.c., cfr. también Casación, 7 de mayo de 1982, n. 2843; Casación, 24 de febrero de 1982, n. 1182; Casación, 4 de diciembre de 1981, n. 6441; Casación, 21 de febrero de 1979, n. 1123.



gan de ello, sino en relación a una objetiva proporción de los incumplimientos, atendiendo al entero equilibrio del contrato y a la buena fe»²⁶.

Toda vez que en los contratos de prestaciones recíprocas las partes se imputen recíprocas violaciones de las reglas contractuales, efectivamente, el juez, a los fines del pronunciamiento de resolución por incumplimiento, debe formular un juicio de comparación de respectivo comportamiento general de las partes, a los fines de establecer si y cuál de ellas – en relación a los respectivos intereses y a la objetiva entidad de los incumplimientos, tomando en cuenta: el elemento cronológico, los aportes de causalidad y proporcionalidad existentes entre las prestaciones incumplidas, la incidencia de las mismas sobre la función económico-social del contrato, de la duración de los efectos del incumplimiento – sea la responsable de las violaciones mayormente relevantes, a tomarse como causa del comportamiento de la contraparte y de la posterior alteración del sinalagma contractual.

En sustancia, el juez no puede aislar conductas individuales realizadas por una de las partes para establecer si constituyen o no un motivo de resolución, prescindiendo de toda otra razón de queja de la contraparte, sino que debe proceder a la valoración sinérgica del comportamiento de ambos contratantes, mediante una investigación global y unitaria de su actuación integral, porque la unitariedad de la relación obligatoria que influye en todas las prestaciones incumplidas no tolera una valoración fragmentaria y sectorial de la conducta de los contratantes individuales, sino que exige una apreciación global, aún ante la falta de una formal excepción según lo previsto por el art. 1460 cód. civ.²⁷.

La jurisprudencia formula el principio de proporcionalidad afirmando la regla según la cual en el caso en que se plantee una excepción de incumplimiento, el juez es llamado a desarrollar una valoración comparativa de los incumplimientos opuestos, cuidando su proporcionalidad respecto de la función económico-social del contrato y su respectiva incidencia en el equilibrio sinalagmático, sobre las posiciones de las partes y sobre los intereses de las mismas. El juez, por lo tanto, cuando observe que el incumplimiento de la parte hacia la cual se opone la excepción, no es grave o es de escasa importancia en relación al interés de la otra parte según lo dispuesto por el art. 1455 c.c., debe considerar que la negativa de esta última de cumplir su propia obligación no es de buena fe,

²⁶ Casación, 8 de enero de 2010, n. 74, en *Repertorio Foro Italiano*, 2010, entrada *Contratto in genere*, n. 525.

²⁷ Casación, 4 de mayo de 2016, n. 8912; Casación 15 de junio de 2015, n. 12410; Casación 15 de junio de 2016, n. 12410; Casación 9 de enero de 2013, n. 336; Casación de 5 junio de 2012, n. 9046; Casación, 7 de marzo de 2001, n. 3341.



y por lo tanto no se justifica según lo previsto por el art. 1460 c.c.²⁸.

La noción de buena fe parecería servir para permitir una valoración de proporcionalidad entre el incumplimiento y la excepción, a los fines de valorar la sustancial comparabilidad de las prestaciones perseguidas y de aquellas rechazadas en vía de excepción, dando así lugar a lo que en jurisprudencia se llama «juicio de proporcionalidad del incumplimiento»²⁹.

4. – En esta perspectiva hermenéutica, la intervención del juez toma mucha relevancia³⁰, puesto que él es llamado a realizar un control y una valoración de tipo «comparativo» de los opuestos incumplimientos, en cuyo ámbito debe atender no sólo al elemento cronológico de los respectivos incumplimientos, sino al criterio fundamental de proporcionalidad de estos respecto de la causa en concreto del contrato, y por lo tanto a los intereses deducidos en éste, como así también a la respectiva incidencia de dichos incumplimientos en relación al equilibrio entre las contrapuestas prestaciones y a las posiciones de las partes contratantes.

Con la consecuencia de que, como consecuencia de dicho juicio – en presencia de una valoración del juez que considera que el incumplimiento de la parte contra quien se opo-

²⁸ Casación, 27 de marzo de 2013, n. 7759, en *Repertorio Foro Italiano*, que afirmó el principio respecto de un caso de venta de un inmueble y de modificación de un muro perimetral del sótano y del garaje tales como para que el diseño final no coincidiera con la planimetría catastral adjuntada. En tal caso, la Corte excluyó la gravedad del incumplimiento como para justificar la excepción del art., 1460 c.c.

²⁹ Casación, 27 de marzo de 2013, n. 7759, en *Giustizia Civile*, 2013, I, 968, según la cual la verificación acerca de la configurabilidad de la buena fe ex art. 1460, párrafo 2º, c.c. debe efectuarse sobre la existencia del grave incumplimiento de la contraparte y sobre la consiguiente necesaria comparación entre los opuestos incumplimientos, tomando en cuenta su proporcionalidad respecto de la función económico-social del contrato.

³⁰ Cfr. por ejemplo Casación, 23 de marzo de 2012, n. 4709, en *Repertorio Foro Italiano*, 2012, entrada «Contratto in genere», n. 612, la cual sostuvo que la valoración de la gravedad del incumplimiento contractual siempre se remite al examen del juicio de mérito y es incensurable en Casación si la respectiva motivación resulta inmune de vicios lógicos o jurídicos (en el caso en especie, la sentencia impugnada, confirmada por la Corte de Casación, consideró justificada la excepción de incumplimiento planteada por el trabajador que, aun oponiéndose a su transferencia en virtud de un cambio de funciones, igualmente había trabajado en la nueva sede por más de un mes, hasta que, para la alegada y judicialmente comprobada insubsistencia de las razones aludidas para la transferencia, se había negado a ejecutar la prestación en la nueva sede y en las nuevas funciones, poniéndose a disposición del empleador); Casación, 8 de enero de 2010, n. 74, en *Repertorio Foro Italiano*, 2010, entrada «Contratto in genere», n. 525, según la cual la excepción de incumplimiento plantea la proporcionalidad entre los respectivos incumplimientos cuya valoración es parte de la tarea del juez de mérito, y es incensurable en sede de legitimidad si es asistida por motivación suficiente y no contradictoria.



ne la excepción no es grave, o tiene escasa importancia, en relación al interés de la otra parte, según lo dispuesto por el artículo 1455 del Código Civil – debe considerarse que la negativa de cumplimiento de quien planteó la excepción, no es conforme a buena fe y, por lo tanto, no está justificada según lo previsto por el artículo 1460 del Código Civil, párrafo 2°. Por lo tanto, quien planteó la excepción resultará perdedor en el juicio de resolución con sus respectivas consecuencias³¹.

Esta orientación, constante y consolidada, es criticada por quienes consideran que deben mantenerse diferenciados el plano de la gravedad del incumplimiento y el de la excepción de incumplimiento, puesto que, también según la opinión de una parte minoritaria de la jurisprudencia,³² la gravedad del incumplimiento funciona como límite a la de-

³¹ Casación, 27 de marzo de 2013, n. 7759, en *Giustizia Civile*, 2013, I, 968, según la cual la verificación acerca de la configurabilidad de la buena fe *ex* artículo 1460, párrafo 2°, del Código Civil, debe efectuarse sobre la existencia del grave incumplimiento de la contraparte y sobre la consiguiente y necesaria comparación entre los incumplimientos opuestos, atendiendo principalmente a su proporcionalidad respecto de la función económico-social del contrato; en el mismo sentido *cfr.*: Casación, 6 de julio de 2009, n. 15769; Casación, 16 de mayo de 2006, n. 11430; Casación, 3 de julio de 2000, n. 8880; Casación, 3 de febrero de 2000, n. 1168; Casación, 27 de setiembre 1999, n. 10668; Casación, 22 de enero de 1985 n. 250; Casación, 5 de marzo de 1984 n. 1530; Casación, 7 de mayo de 1982 n. 2843; Casación, 8 de julio de 1981 n. 4486.

La jurisprudencia aclara, además, en lo referido al objeto de la valoración comparativa, que no revisten importancia las solas obligaciones principales deducidas en el contrato, sino también las obligaciones denominadas secundarias, o sea aquellas obligaciones que aun no refiriéndose a las prestaciones principales asumen relevancia esencial para las partes en el plano sinalagmático, como por ejemplo las de colaboración, información y protección, cuya apreciación, según lo previsto por el art. 1455 del Código Civil debe privilegiarse toda vez que su incumplimiento determine el incumplimiento de la contraparte (*cfr.* en este sentido, Casación, 16 enero 1997 n. 387).

³² Casación, 13 de febrero de 2008, n. 3472, según la cual el «grave incumplimiento» que justifica la resolución se distinguiría de la buena fe, prevista para la excepción de incumplimiento, porque el primero y más riguroso requisito se vincula con la naturaleza radical y definitiva de la resolución, mientras que la segunda, al determinar solo la suspensión transitoria de la ejecución del contrato, y tendiendo a salvaguardar el interés positivo del exacto cumplimiento, se referiría exclusivamente al mero pretexto o al abuso. Según la Corte, el interés en el exacto cumplimiento estaría tutelado por el artículo 1372 del Código Civil, de manera más intensa respecto del interés en la resolución del contrato, y por tal razón no estaría sujeto al límite riguroso de la no escasa importancia, sino más bien al límite de la buena fe en sentido objetivo, con la consecuencia de que —sentada la observación de la no escasa importancia del incumplimiento a los fines de valorar la correspondencia a la buena fe del rechazo de la prestación— se debe de todas maneras considerar que el concepto de buena fe y el de no escasa importancia no son coincidentes, ni es posible instituir entre ellos una relación de implicación, en razón del cual la buena fe implicaría la escasa importancia del incumplimiento; en el mismo sentido Casación, 26 de enero de 2006, n. 1690.

En doctrina se observa que la gravedad del incumplimiento no constituye un presupuesto necesario de la excepción de incumplimiento sino, exclusivamente, una de las posibles circunstancias a valorar a los fines del juicio de conformidad a la buena fe (*cfr.* BIGLIAZZI GERI, L., *op. cit.*, 342), y se sostiene que es contrario a la buena fe el rechazo del cumplimiento cuando ello importa para el otro contratante consecuencias



manda de resolución del contrato, mientras que el rechazo de cumplir *ex* artículo 1460 del Código Civil tiende, por el contrario, a salvaguardar el interés del cumplimiento del contrato, con la consecuencia de que una escasa importancia del incumplimiento y contrariedad a la buena fe no son conceptos identificables entre ellos en términos absolutos³³.

Desde el punto de vista de los aspectos de los remedios legales, hacia los cuales el instituto puede ser orientado para una mejor y más adecuada aplicación, es necesario remarcar que la protección ofrecida por la excepción no es ilimitada, justamente porque se trata de un remedio «conservativo» del contrato, que cesa cuando la contraparte elimina su estado de incumplimiento, al suprimir el fundamental presupuesto justificador de la excepción misma.

Dicha situación se registra, por ejemplo, no sólo cuando el deudor *sic et simpliciter* cumple, sino también cuando ofrece cumplir poniendo a disposición de la contraparte la prestación, con una oferta que no debe poseer los mismos requisitos formales de aquella prevista por la constitución en mora del acreedor.³⁴

Así, mientras el contratante cumplidor no hace valer su propio poder de caducidad del contrato (mediante la resolución, judicial o extrajudicial), manifestando por lo tanto interés en la resolución, el contratante incumplidor podría siempre cumplir, u ofrecer cumplir.

En tal caso – ante la sustancial aceptación, hasta ese momento, del acreedor cumplidor respecto del incumplimiento ajeno – el eventual rechazo de aceptar el incumplimiento tardío (y por lo tanto en el caso del ejemplo de un contrato de mutuo, en el cual una parte esté en mora o sea incumplidora en el pago de algunas cuotas) podría configurarse

excesivamente onerosas o puede perjudicar a la persona del otro contratante y por lo tanto de rango superior al interés económico (así BIANCA C.M., *Diritto civile, cit.*, 349), o cuando el incumplimiento del otro contratante es imputable a razones excusables o el acreedor prestó su conformidad (GALGANO F., *Diritto civile e commerciale, cit.*, 574).

³³ Cass. 22 de mayo de 2019, n. 13827, recientemente, afirma que, en caso de incumplimientos recíprocos, se debe examinar el comportamiento general de las partes, a fin de establecer cuáles de ellas, en relación con los intereses respectivos y el alcance objetivo de los incumplimientos, ha sido responsable de las violaciones más importantes y la causa del comportamiento de la contraparte y la consiguiente alteración del sinallagma contractual, con la consecuencia de que, si el incumplimiento de una de las partes se evalúa como prevalente, la negativa de la otra parte debe considerarse legítima su obligación y la terminación del contrato deben ser seguidas por el examen de cualquier solicitud de indemnización por el daño de la parte que no incumple.

³⁴ La jurisprudencia subraya que no es suficiente una oferta de garantías idóneas, porque la excepción en este caso fue planteada ante un incumplimiento y no ante un mero peligro de incumplimiento (Casación, 22 de marzo de 1968, n. 908, en *Repertorio Foro Italiano*, 1968, entrada «Obbligazioni e contratti», n. 360).



como contrario al principio de buena fe en la ejecución del contrato, y por lo tanto determinar en cabeza del acreedor cumplidor una hipótesis de incumplimiento.

5. – La valoración comparativa de el juez podría, sin embargo, conducir a un resultado diverso de aquel que imputa a una parte la responsabilidad por el incumplimiento y la consiguiente resolución, ya que, en el balance de los intereses en conflicto, el juez podría reputar equivalentes los incumplimientos recíprocos, con la consecuencia de rechazo de ambas demandas (la principal de resolución por incumplimiento del actor, y reconvenicional, también de resolución, del demandado), declarando así resuelto el contrato.

Sobre el tema el profesor Carlos de Cores, en una cuidadosa reconstrucción crítica del tema, pregunta si «el negocio cuya resolución las dos partes en definitiva están pidiendo (aunque por razones diferentes, que el tribunal no considera acreditadas) sigue produciendo sus efectos, o si por el contrario, debe entenderse que las dos manifestaciones de voluntad contrarias a la conservación de los efectos del negocio, determinan su cesación, circunstancia que así debe ser declarada por el tribunal»³⁵.

Se trata de una cuestión que presenta un interés teórico y práctico, y que en la doctrina uruguaya toma como punto de partida una reciente investigación de la doctrina³⁶.

El tema se plantea en el sentido que el supuesto en el cual ambos contratantes, en vía judicial, efectúan manifestaciones de voluntad que, presentando la común característica de ser ambas incompatibles con el cumplimiento del contrato, no son, sin embargo, formalmente idénticas, ya que cada una de las partes imputa a la otra la responsabilidad en la fractura del vínculo y reclama las indemnizaciones y sanciones del caso, que difieren en objeto y cuantía. Pero – señala de Cores³⁷ – existen además otras situaciones que, aun cuando presentan entre sí notorias diferencias en el plano técnico, se caracterizan por el hecho de que las partes, si bien por distintos fundamentos, expresan su intención de no querer cumplir con el contrato, ejercitando acciones de variada naturaleza tendientes a lograr la declaración judicial de la ineficacia del vínculo.

Todas las categorías examinadas, por de Cores, presentan caracteres comunes que pertenecen a la categoría de derechos de extinción o extintivos (*id est*: el poder de extin-

³⁵ DE CORES, CARLOS, *Resolución del contrato por incumplimiento de ambas partes*, en *DJDC (Doctrina y jurisprudencia de derecho civil)*, 2018, 103 ss.

³⁶ JUAN BLENGIO Y BEATRIZ VENTURINI, *Incumplimientos recíprocos y resolución del contrato*, en *DJDC (Doctrina y jurisprudencia de derecho civil)*, 2013, 211 ss.

³⁷ DE CORES, CARLOS, *Resolución del contrato por incumplimiento de ambas partes*, cit.



guir, mediante una manifestación unilateral de voluntad del sujeto, una relación jurídica compleja o un derecho particular); en razón de esta naturaleza – típica de los derechos potestativos – en esta categoría podrían ingresar todos los derechos que tienen el poder de extinguir, mediante una manifestación unilateral de voluntad del sujeto, una relación jurídica compleja o un derecho particular (como los derechos de agresión o la impugnación procesal). Derechos, por lo cuales, en el sujeto activo tiene una facultad de alterar o modificar la situación jurídica precedente por su manifestación de voluntad (mientras que el sujeto pasivo se encuentra en situación de sujeción), en términos de ejercer una opción entre el mantenimiento del negocio, o su extinción.

A esta categoría de derechos de impugnación pertenece el derecho a la resolución por incumplimiento, puesto que tiende a extinguir la relación que nace del contrato, pero también muchas otras hipótesis en las que las partes manifiestan su voluntad extintiva de los efectos del negocio³⁸.

De esto se desprende – según de Cores – que el ejercicio de una opción entre el cumplimiento y la resolución del contrato implica una manifestación de voluntad inequívoca que, sumada a una voluntad similar de la contraparte que reconviene reclamando también la resolución del contrato, permite al juez de concluir en la existencia de un cuadro negocial compatible con el mutuo disenso. En tal sentido un significativo aporte proviene del derecho comparado, en cual existe una dualidad de visiones, por un lado, la resolución como hecho de naturaleza esencialmente judicial o, en cambio, como manifestación de voluntad del acreedor³⁹.

La misma dualidad de visión está presente en la doctrina y en la jurisprudencia uruguayas por lo que: si se focaliza la manifestación de voluntad de las partes, aparece en forma evidente que ambas desean apartarse del contrato, por lo que resulta pertinente declarar su ineficacia; si, por lo contrario, se hace hincapié en el proceso judicial, se observa la falta de congruencia entre las pretensiones deducidas y la sentencia que declara el contrato resuelto, lo que conduce a la solución desestimatoria⁴⁰.

Carlos de Cores critica la posición formalista de la jurisprudencia uruguaya – según la cual «la solución legislativa excluye la resolución por incumplimiento de ambas partes, lo que requiere es un incumplimiento previo de uno de ellos, para que pueda reclamarse la resolución y la multa prevista en la cláusula novena, lo que en el caso de autos no fue

³⁸ DE CORES, CARLOS, *Resolución del contrato por incumplimiento de ambas partes*, cit.

³⁹ DE CORES, Carlos et al, *Tratado jurisprudencial y doctrinario sobre incumplimiento de contrato*, Montevideo, 2013, tomo I, 436.

⁴⁰ DE CORES, CARLOS, *Resolución del contrato por incumplimiento de ambas partes*, cit.



probado»⁴¹ – que en su lectura se revela susceptible de crítica en varios sentidos.

Primero, por la existencia de voluntades contestes de ambas partes en el sentido de la disolución, y segundo, porque: el Tribunal no sustituye lo acordado por las partes; en el derecho posmoderno, la función de la resolución del contrato se considera más bien un remedio objetivo frente a la inactuación del contrato, que una sanción al incumplimiento culpable; la persistencia de un vínculo inútil para las partes y perjudicial para el tráfico jurídico; el formalismo es incompatible con la aplicación del principio de buena fe en la interpretación y ejecución del contrato (art. 1291 inciso 2 código civil del Uruguay); no se viola el principio de congruencia⁴².

6. – En el derecho italiano – en el caso de que al juez se presentan a su consideración una demanda de resolución por incumplimiento y una *exception* de incumplimiento (id est: una *contrademanda*) – la solución no puede ser “antiformalista” por la vigencia rigurosa del principio de congruencia (el “principio dispositivo”: art. 112 *code procesal civil italiano*, según el cual “el juez debe pronunciarse sobre toda la demanda y no más allá de sus límites”).

Las partes, en efecto, no manifiestan con la demanda judicial la voluntad de ambas de no ejecutar las prestaciones originadas en el contrato, sino que ambas piden la resolución, aunque por títulos jurídicos diferentes y opuestos.

Una parte en vía de acción; la otra en vía de excepción.

El juez, por lo tanto, aún excluyendo que se trate de una hipótesis de resolución consensual del contrato, debe rechazar tanto la demanda de resolución del actor, como la análoga propuesta en vía reconvenzional por el demandado, y – si ninguno de los dos incumplimientos prevalece sobre el otro, de modo que el juez deba pronunciar la resolución – resuelve el contrato por imposibilidad de ejecución, bajo el presupuesto de que ambas partes han decidido no darle ejecución⁴³.

⁴¹ Tribunal Apelaciones Civil 1° T° sentencia 179/2008 de 13/08/2008, 35-478/2003, red. Dr. Eduardo Jose Vázquez Cruz.

⁴² Tribunal Apelaciones Civil 1° T° sentencia 179/2008 de 13/08/2008, 35-478/2003, red. Dr. Eduardo Jose Vázquez Cruz.

⁴³ Casación 19 de diciembre de 2014, n. 26907, en *Contratti*, 2015, con nota de IORIO, según la cual toda vez que un contratante pida la resolución del contrato por incumplimiento de la contraparte, y el contratante de quien se afirma es incumplidor, pida él también un pronunciamiento de resolución – aunque atribuyendo el incumplimiento a la otra parte – se verifica la resolución del contrato, dado que las dos manifestaciones de voluntad contrapuestas, si bien no determinan un acuerdo negocial de naturaleza resolutivo-



Puede también darse el caso en el cual, en presencia de recíprocas demandas de resolución fundadas por cada una de las partes en el incumplimiento de la otra, el juez considere que ninguno de las violaciones en la ejecución del contrato, deducidas como supuestos de incumplimiento, den lugar a tal hipótesis.

En ese caso, no pudiendo pronunciar la resolución por culpa de una de las partes, el juez debería, según una orientación minoritaria, excluir la declaración de resolución del contrato, limitándose a tomar nota de la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la opción (ex art. 1453 inciso 2) de ambos contratantes, de no cumplirlo, considerando que se ha verificado una hipótesis de mutuo disenso en el sentido del art. 1372 cc, y decidir en consecuencia el efecto resolutorio a que refiere el art. 1458 cc.⁴⁴

ría, como en cambio ocurre en la hipótesis de mutuo consentimiento, en tanto en cuanto partes de premisas contrarias, se dirigen sin embargo a una finalidad idéntica, la disolución del contrato, de lo cual el juez no puede sino tomar nota; Casación 26 de julio de 2011, n. 16317, en *Repertorio Foro italiano*, 2011, voz *Contrato in genere*, n. 431, que – en un caso en el cual el contratante había comunicado su propia declaración de receso, con el pedido contextual de restitución de la suma pagada a título de anticipo, o bien de seña o arras, y de reembolso de los gastos realizados, y el contratante de quien se afirma el incumplimiento, a su vez, había comunicado también él la voluntad de receder, aunque atribuyendo el incumplimiento a la otra parte, y la disponibilidad a la restitución de las sumas pedidas – ha reputado que se verificase la resolución del contrato. Según la Corte, en efecto, las dos declaraciones de receso, aún cuando no dan lugar a una hipótesis de resolución consensual, se dirigen no obstante a una idéntica finalidad de disolución del contrato y de restitución de las sumas pagadas, con la consecuencia de que queda precluida la demanda de cumplimiento sucesivamente propuesta por uno de los contratantes; Casación, 9 de junio de 2010, n. 13840, cit.

⁴⁴ En tal sentido, recientemente, Cass. 19 de marzo, 2018, n. 6675, según la cual en caso de demandas cruzadas de resolución del contrato, aún cuando el tribunal de mérito no pueda considerar que la responsabilidad por el incumplimiento es imputable a una u otra parte, debe tomar nota de la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la opción de ambos contratantes por la resolución, y hacer lugar a la resolución del contrato, por cuanto las manifestaciones contrapuestas de voluntad, aún cuando no configuran un mutuo disenso negocial resolutorio, se dirigen a un idéntico fin, a saber, la disolución del vínculo negocial. Señala la Corte la «oportunidad de declarar en presencia de demandas recíprocas de resolución, fundadas por cada parte sobre ciertos incumplimientos de la otra, que el juez, que determina la inexistencia de las objeciones individuales, específicas, no para poder pronunciar la resolución debido a algunos de ellos, debe reconocer la imposibilidad de la ejecución del contrato debido a la elección (ex art. 1453, 2 co., cc) de ambos contratantes por la resolución y decidir en consecuencia los efectos de resolución de a que se refiere el art. 1458 c.c. En esta hipótesis, el juez debe en cualquier caso hacer una declaración de disolución del contrato, ya que las manifestaciones opuestas de voluntad, incluso si no están relacionadas con un acuerdo de mutuo disenso negocial resolutorio, en espera de las premisas contrastantes, sin embargo, están dirigidas al mismo propósito de la disolución de la relación de negociación».

La Corte también observa que «debe señalarse que no existe violación del principio de correspondencia entre lo pedido y lo juzgado (“il chiesto e il pronunciato”) cuando el juez, al clasificar jurídicamente de manera diferente los hechos que una de las partes ha puesto como fundamento de su demanda, le atribuyen un bien de la vida homogéneo, pero redimensionado, en comparación con la demanda judicial, de modo que en primera instancia una demanda de resolución por incumplimiento de una contraparte no se pronuncia *ultra petita* si el juez que considera que el contrato se encuentra resuelto, no ya por incumplimiento, sino por imposibilidad sobrevinida de ejecución derivada de la opción resolutoria de ambas partes de conformidad con



Tal solución ha sido, no obstante, criticada en doctrina, puesto que justamente se ha observado ⁴⁵ que – si bien la tesis que se basa en “la manifestación de voluntad de ambas partes de no cumplirlo”, indica, por un lado, el hecho que los jueces ven en las demandas contrapuestas de resolución un *contrarius consensus* que lleva a la disolución del contrato (art. 1372, inciso 2 cc), y por otro lado, que los inspira la intención de no mantener en vida un contrato en el cual ambas partes piden su resolución – ello no obstante, considerar la demanda de resolución por incumplimiento una manifestación de consentimiento en la extinción del contrato resulta un exceso.

La crítica encuentra ulterior fundamento en la circunstancia de que la razón del principio procesal de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, desde en el momento en que las partes alegan incumplimientos recíprocos y los ponen como fundamento de sus demandas contrapuestas de resolución, y el juez no puede pronunciar la resolución del contrato por un *contrarius consensus* o fundándola en la imposibilidad de ejecución, ya que en tal modo violaría el referido principio de congruencia, por lo que en presencia de incumplimientos insustanciales o privados del requisito de la gravedad, las demandas contrapuestas de resolución deberían ser rechazadas por estar infundadas.

La Corte de Casación, en algunos pronunciamientos recientes ⁴⁶, adhiere a tal solución, y recuperando una enseñanza precedente de las Secciones Unidas ⁴⁷ en contrario, reitera – frente a las orientaciones minoritarias, arriba referidas, que se habían separado de ella – el principio según el cual el juez, competente para resolver demandas contrapuestas de resolución por incumplimiento del mismo contrato, puede acoger una y rechazar la otra, pero no rechazar ambas y declarar la resolución consensual del vínculo, implicando ello una violación del principio de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, mediante una reglamentación de la relación misma distinta a la perseguida por las partes ⁴⁸.

el art. 1453, 2 co., c.c.»; Casación, 18 de mayo de 2005, en *Repertorio Foro Italiano*, 2005, voz *Contratto in genere*, n., 612, ha afirmado el recordado principio en un caso de contrato de locación, en el cual el juez de mérito había excluido tanto la culpa del locador en la falta de mantenimiento de la cosa locada, ya que los daños provenían de la propiedad de un tercero, como la culpa del locatario, que había suspendido el pago de los cánones a causa de la denunciada inidoneidad sobrevenida del inmueble; cfr. también Casación 24 de noviembre de 2000, n. 15167, *Repertorio cit.*, 2005, voz *Contratto in genere*, n. 579; Casación de 4 de abril de 2000, n. 4089, *Repertorio cit.*, n. 480.

⁴⁵ Carnevali, U, *op. cit.*, 118-119.

⁴⁶ Casación, 17 de julio de 2017, n. 17665; Casación, de 8 de noviembre de 2017, n. 26475, en *Giurisprudenza italiana*, 2018, con nota de GABRIELLI E, *Domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, eccezione di risoluzione, mutuo consenso e “sfida processuale all’ultimo sangue”*.

⁴⁷ Casación Secciones Unidas, 15 de enero de 1983, n. 329, en *Foro italiano*, 1983, I, 654.

⁴⁸ En el mismo sentido se orientan recientemente las sentencias de Casación de 25 de febrero de 2014, n.



La Corte subraya además que – aún en presencia de demandas contrapuestas de resolución por incumplimiento – queda firme, no sufre atenuaciones, la regla según la cual el contrato no puede ser resuelto si el incumplimiento “tiene escasa importancia, teniendo en consideración los intereses de la otra parte”.

Las partes, en efecto, con la demanda recíproca de resolución, no dan vida a una suerte de torneo procesal – un tipo de “desafío a muerte”⁴⁹ – por el cual si tu incumplimiento es considerado más grave que el mío, el contrato debe ser resuelto a tu costa, sino que, según la cláusula general de la gravedad del incumplimiento, confían al conocimiento del juez de mérito la valoración del incumplimiento ajeno, del cual hacen valer la “no escasa importancia”.

El juez, en efecto, debe limitarse a rechazar ambas demandas resolutorias si los incumplimientos deducidos no superan el umbral de la “gravedad”, quedando circunscritos en el límite de la escasa importancia para la satisfacción del interés de la contraparte negocial.

Con la consecuencia de que no se revela suficiente la existencia de un recíproco incumplimiento, sino que debe ser valorada y verificada la gravedad para dar lugar – en el ámbito del juicio de proporcionalidad – al pronunciamiento de resolución.

En última instancia, me parece, que, por lo menos en el derecho italiano, no se trata de seguir una interpretación “formalista” o “antiformalista” de la *exceptio inadimpleti contractus* y del “principio de congruencia” (art. 112 c.p.c.), sino de aplicar rigurosamente las normas del derecho y del proceso en materia de incumplimiento contractual.

4493, en *Repertorio Foro Italiano* 2014, voz *Sentencia civil*, n. 50; Casación de 16 de febrero de 2016, n. 2984, *Repertorio cit.*, 2016, voz *Contratto in genere*, n. 432; Casación 14 de marzo de 2017, n. 6570.

⁴⁹ Así expresamente en la motivación de Casación de 8 de noviembre de 2017, n. 26475, cit.