

EL DEBER DE CONGRUENCIA EN MATERIA DE LOS HECHOS

Jorge L. KIELMANOVICH

Sabido es que el carácter dispositivo del proceso civil no es un rito caprichoso, sino que necesario y funcional reflejo de la disponibilidad del derecho material¹ que constituye su objeto, el cual se manifiesta por un conjunto de reglas, entre las cuales cobran esencial importancia las de la demanda privada y la de disposición de los hechos.

La regla de la demanda privada² implica que el juez no puede disponer de oficio la iniciación del proceso civil, sino que sólo puede hacerlo a instancia de parte debidamente legitimada para ello (artículo 2, Ley Argentina 27), deber que de manera tradicional se expresa bajo el brocardo del *nemo iudex sine actore*, sin duda, porque nada más el titular del derecho afectado es quien puede decidir si ante su inobservancia habrá de requerir la intervención de un tribunal judicial y, en su caso, la concreta medida en que la solicitará.

Es exacto, entonces que, como enseña Calamandrei, “el hacer valer un derecho en vía jurisdiccional es un modo de disponer del mismo, y, por consiguiente, el condicionar la tutela jurisdiccional a la petición del interesado es una lógica consecuencia de la autonomía negocial reconocida al particular sobre la propia esfera jurídica”.³

¹ Piénsese que si ante la falta de pago de uno o dos arrendamientos el juez (o el Ministerio Público) pudiera ordenar la iniciación de un proceso, y definir si el mismo tendrá por objeto una pretensión de desalojo o una de cobro ejecutivo del alquiler, el Estado sería entonces quien vendría a ser el verdadero titular de ese derecho material.

² Decimos, siguiendo en esto a Cappelletti, que se trata del principio de la demanda privada, pues en tanto la misma pudiera ser interpuesta por una parte pública en lugar de por el particular titular del derecho subjetivo discutido o afectado, la disponibilidad del derecho material se vería sustancial y críticamente alterada hasta el extremo que el mismo, en tal contexto, se habría convertido en público, y el proceso, por ende, en inquisitivo (*El proceso civil en el derecho comparado*, Buenos Aires, Ejea, p. 24).

³ Calamandrei, P., *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ejea, t. I, p. 397.

En cambio, la regla de la disposición de los hechos supone que el aporte y la delimitación del material fáctico que habrá de conformar el objeto de la prueba (*thema probandum*) y, por tanto, el fundamento de la decisión (*thema decidendum*),⁴ se habrá de atener a los hechos alegados y controvertidos por las partes (artículos 34, inciso 4; 163, incisos 5 y 6; y 364, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues el hecho no afirmado no existe para el proceso,⁵ del mismo modo que el hecho expresamente admitido se encuentra, por lo general, exento ya de demostración o prueba.⁶

Es claro que el enunciado anterior se refiere a los hechos que constituyen los presupuestos de la norma jurídica cuya actuación se pretende en el proceso —o la que bajo un distinto *nomen iuris*, en definitiva, corresponde—, pues, como advierte Carnelutti,

toda norma jurídica representa un mandato hipotético: supone determinada situación (precisamente, determinado conflicto de intereses) y manda respecto de ella. Para individualizarla, hace falta comprobar una situación idéntica a la situación supuesta y mandar de idéntico modo respecto a ella; el mandato hipotético se convierte así en mandato real. La comprobación de la identidad (o de la diferencia) de la situación supuesta por la norma y de la situación supuesta en el pleito (“causa”) es el fin del proceso y el objeto del juicio.⁷

Por otra parte, lo establece el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando señala que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocara como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

La mentada regla no se extiende, en cambio, a la alegación de hechos simples, secundarios o motivos comprendidos genéricamente en los principales a partir de los cuales puede argumentarse la existencia de éstos, los que en tales condiciones pueden ser objeto de la prueba y fundamento de la decisión del juez aun cuando no hubieran sido afirmados explícitamente por las

⁴ “Iudex debet iudicare secundum allegata partium”: el juez debe resolver de acuerdo con lo alegado por las partes.

⁵ Carnelutti, E., *La prueba civil*, Buenos Aires, Depalma, p. 13.

⁶ No así el tácitamente admitido, pues a la luz de lo que dispone el artículo 356 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el silencio, las respuestas evasivas o a la negativa meramente general autorizan al juez a tenerlos por ciertos, a diferencia de lo que acontece con los documentos, que, sobre iguales bases, sujetan al juez al deber de tenerlos por auténticos o recibidos, según fuese el caso; ni por supuesto cuando se trata de una relación jurídica indisponible, así, *v.gr.* la admisión del adulterio no le quita a dicho hecho el carácter de controvertido bajo la óptica del derecho civil argentino (art. 232, Código Civil argentino).

⁷ *Op. cit.*, p. 4.

partes en sus escritos constitutivos del proceso; así, por ejemplo, la negativa de una o ambas partes a someterse a una pericia genética, como tal hecho simple que debidamente probado permitiría presumir la filiación articulada naturalmente como hecho principal en la acción de reclamación de la filiación, puede y debe ser objeto de la prueba en tanto se pretenda construir a partir de esa negativa un indicio en contra del renuente.

Es así que los hechos para tornarse en objeto de la prueba y en ulterior fundamento de la sentencia han debido ser introducidos por las partes en el proceso a través de sus escritos de demanda, reconvencción, excepciones y sus contestaciones y al alegarse hechos nuevos en primera y segunda instancia, aunque excepcionalmente se admite que el juez pueda “hacer mérito” de hechos no alegados cuando se refieran a hechos “supervenientes”, constitutivos, modificativos o extintivos del mismo derecho que se discute en la litis acaecidos durante la sustanciación del juicio,⁸ según lo establece el artículo 163, inciso 6) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,⁹ agregamos que con ello no se violenta el derecho de defensa en juicio de alguna de las partes en el caso de que se trate.¹⁰

⁸ El vencimiento del término contractual en el juicio de desalojo tramitado por la causal de falta de pago. Si bien la norma establece el llamado *ius superveniens* con base en la doctrina procesal moderna, autoriza al sentenciante a meritar los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, acreditados durante el devenir del proceso aunque tales hechos no hubieran sido oportunamente invocados como fundamento de la pretensión, para que tal incorporación sea posible, resulta indispensable que el hecho sea sobreviniente, ya que de lo contrario se vulneraría el principio de congruencia (Comisión Nacional de Apelaciones, sala B, 29 de diciembre de 1992, *Caledonia Argentina Cía. de Seguros S. A. v. Aróz Norte Srl*).

⁹ *Nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado*, 5a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, t. I, pp. 264 y 265.

¹⁰ La admisión oficiosa de la causal objetiva de la interrupción de la vida en común verificada en un juicio de divorcio o separación personal tramitado por causales subjetivas, acaecida durante el transcurso del proceso, vedaría a una y otra parte la alegación y prueba de la inocencia que autoriza el artículo 214 del Código Civil con la virtualidad que ella aparea, extremo que por fuerza debe excluir, bajo nuestra óptica, la ponderación de la interrupción de la vida en común como un “hecho sobreviniente”. Agrégase a lo dicho que no porque se hubiera rechazado la demanda de divorcio o reconvencción por causales subjetivas, las partes se hallarían privadas de su derecho a alegar y probar su inocencia en la interrupción de la vida en común en un juicio ulterior sobre la base de la conjetural autoridad de una “cosa juzgada” que, en rigor, no aprehendería a tales hechos, más allá que, incluso si no hubiera de compartirse esta reflexión, la decisión oficiosa del juez o de la alzada supondría cancelar para siempre su derecho a plantear su divorcio por causales subjetivas sobrevinientes a la promoción de la demanda o reconvencción, para no hablar de su derecho a plantear ulteriormente su divorcio o separación personal por la causal objetiva dejando a salvo sus derechos de cónyuge inocente.

Sobre estas bases, entonces, el deber de congruencia de íntima vinculación con los principios precedentemente vistos¹¹ representa para el juez el deber de someter su pronunciamiento al contenido de las concretas peticiones, pretensiones y defensas esgrimidas por las partes (artículos. 34, inciso 4 y 163, inciso 6 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), no otorgando ni más ni menos, ni otra cosa, que lo pedido (*ne eat iudex ultra* —infra o extra— *petita partium*) ni pudiendo considerar para ello hechos principales no invocados por las partes como fundamento de ellas —salvo en el supuesto de los hechos sobrevinientes ya vistos y en tanto no se viole el derecho de defensa en juicio de las partes—, pues en su defecto el juez estaría decidiendo sin demanda o, lo que es lo mismo, sin actor.¹²

En este orden de ideas cabe destacar, como hemos dicho con anterioridad,¹³ que el principio *iura novit curia* autoriza al juez a calificar autónomamente la acción o pretensión a la luz de los hechos articulados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas, pero en absoluto lo habilita a considerar hechos principales no alegados,¹⁴ hipótesis en la cual contrariamente la selección de una norma que supone una alteración de los hechos constitutivos de la pretensión aparejaría una modificación antes

¹¹ Se entiende por congruencia la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión y la defensa, de modo entonces que se exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, al objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición (*Nuestro Código, cit.*, t. I, pp. 264 y 265).

¹² Así acontecería, *z. gr.* si reclamado el divorcio con causa en la interrupción de la vida en común (artículo 214, inciso 2, Código Civil), se lo dispusiera por la causal de adulterio no invocada. El juez tiene la facultad y el deber de interpretar la demanda y adecuarla a su saber y entender, siempre y cuando no altere sus hechos constitutivos y su *causa petendi* en franca violación al principio de congruencia y al derecho de defensa en juicio (artículos 34 inc. 4 y 163 inc. 6 Código Procesal Civil y Comercial y artículo 18 Constitución Nacional y 15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires) (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Morón, sala 2a., 9 de marzo de 1995, Miranda, Pedro A. v. Transportes Automotores La Plata, *Jurisprudencia Argentina*, 1999-I-síntesis).

¹³ Kielmanovich, Jorge L., “Divorcio por la causal objetiva no invocada por las partes”, *Compendio de Juris., doct. y legislación*, Errepar, núm. 6, abril de 2007, p. 209; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación *cit.*, t I, p. 286; Derecho procesal de familia, p. 342, Lexis Nexis; “La causal objetiva no invocada en el divorcio”, *La Ley*, 20 de julio de 2007, p. 1.

¹⁴ Los jueces deben aplicar los preceptos pertinentes con base en los hechos expuestos por los litigantes, pero no están autorizados a cambiar la acción interpuesta ni a modificar los términos en que ha quedado trabada la litis; lo contrario implicaría conculcar lisa y llanamente la garantía de la defensa en juicio faltando a las reglas del debido proceso, que tiene raigambre constitucional, lo mismo que el principio de igualdad ante la ley, asegurado por el Código de Procedimientos al tratar sobre los deberes de los jueces (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, sala H, 22 de octubre de 1992, Nicosiano, Salvador v. Municipalidad de Buenos Aires, *Jurisprudencia Argentina*, 1993-IV-100).

que una calificación de la pretensión,¹⁵ en clara violación del deber de congruencia ya visto (artículo 34, inciso 4, Código Procesal Civil y Comercial), más allá de que hubiera de admitirse o no que para la comprobación de los hechos alegados el juez pudiera suplir la negligencia de las partes o pudiera ordenar prueba de oficio, cuestión que para nosotros, anticipamos, violentaría en el primer caso el derecho de defensa en juicio y la garantía de la igualdad de la parte contraria a la que fue declarada negligente.

Agregase a lo dicho que aun cuando se interpretara que el artículo 36, inciso 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, luego de la reforma introducida por la Ley 25.488 que establece el deber de “ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos”,¹⁶ lo cierto es que en el mejor caso la norma se refiere a los hechos “controvertidos”; esto es, a los hechos que fueron articulados por las partes en sus escritos constitutivos y no admitidos expresamente —o admitidos pero indisponibles—, y no a hechos no articulados que sobre tales bases jamás podrían ser así “controvertidos” —con las únicas salvedades anteriormente indicadas—, más allá que, para nosotros, tampoco la atribución o, si se prefiere deber de “esclarecer”, equivale a “probarlos”.¹⁷

En resumidas cuentas, entendemos que el principio dispositivo procesal obliga al juez a resolver de acuerdo con lo pedido y con los hechos principales que sirven como causa de la pretensión o defensa, límite que, de ser traspasado, implicaría la cancelación de la categoría de los derechos priva-

¹⁵ *Nuestro Código...*, cit., t. I, p. 110. El principio *iura novit curia* debe aplicarse a los preceptos pertinentes con base en los hechos expuestos por los litigantes, mas ello no autoriza a cambiar la acción interpuesta, pues en caso contrario se conculcaría lisa y llanamente la garantía de defensa en juicio e igualdad entre las partes, principios éstos de reconocida raigambre constitucional, asegurados por el Código Procesal al tratar los deberes de los jueces (Cámara Nacional Especial Civil y Comercial, sala 6a., 30 de junio de 1988, Fucito Beatriz vs. Alemani Ernesto Ricardo).

¹⁶ A cuyos efectos “podrán”: a) disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito; b) decidir en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos con arreglo a lo que dispone el artículo 452, peritos y consultores técnicos, para interrogarlos acerca de lo que creyeren necesario; c) mandar, con las formalidades prescriptas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de terceros, en los términos de los artículos 387 a 389.

¹⁷ El artículo 36, inciso 4, del Código Procesal habla de “ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad”, y el *Diccionario* de la Real Academia Española nos dirá que esclarecer (del latín *ex* y *clarescere*) significa “iluminar, poner claro”, “ilustrar, hacer claro” “ilustrar el entendimiento”, “poner en claro, dilucidar un asunto o doctrina”, lo que no significar ni equivale a probar: las partes siguen sujetas a la carga de probar, mas si a pesar de la prueba el juez no ha logrado formar su convicción, para “iluminar”, “poner en claro” o “dilucidar” los hechos, podrá echar mano de las medidas para mejor proveer.

dos, por lo menos como los conocemos, sin que, otra parte, la “eficacia” de la función jurisdiccional pueda esgrimirse como un valor que permita soslayar, no sólo la naturaleza de aquellos derechos, sino también la garantía del debido proceso legal que nuestra Constitución Nacional asegura, aun cuando para ello se invoque la conjetural “justicia” de un pronunciamiento alcanzado sobre tales bases.