

BREVES ANOTACIONES RESPECTO DE LA REGLA DE CONGRUENCIA¹

BRIEF ANNOTATIONS REGARDING THE CONGRUENCE RULE

Por *Leonardo Bordenave* (*)

Resumen: En este trabajo se analiza, por qué, conforme nuestro régimen constitucional y procesal, la regla de congruencia debe ser respetada a raja tabla, salvo excepcionales supuestos en que, previa regulación normativa expresa, y con resguardo del derecho de defensa de las partes, se autorice una relajación de dicha regla.

Palabras clave: Congruencia - Proceso - Derecho de defensa

Abstract: This paper analyzes why, according to our constitutional and procedural regime, the rule of congruence must be strictly respected, except in exceptional cases in which, prior express regulatory regulation, and with protection of the right of defense of the parties, authorize a relaxation of that rule.

Keywords: Congruence - Process - Right of defense



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

¹ Artículo recibido el 23/11/2022 y aprobado para su publicación el 20/12/2022.

(*) Abogado. Especialista en Derecho Procesal (Universidad Nacional de Córdoba). Magister en Derecho Procesal (Universidad Nacional de Rosario), Docente de la maestría en Derecho Procesal (Universidad Austral); Profesor de la carrera de Especialización en Derecho Procesal (Universidad Nacional de Córdoba), Docente invitado Diplomaturas en Derecho Procesal (Universidad Católica de Córdoba), Miembro Titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Miembro de la Academia Iberoamericana de Derecho y Altos Estudios Judiciales.

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/rfd.2022\(6\)13](http://dx.doi.org/10.22529/rfd.2022(6)13)

I. Concepto

Si bien, tal como afirma Zinny, “la congruencia es un hilo lógico que recorre el proceso, uniendo sus distintas etapas entre sí. Así, ha de haber concordancia entre la pretensión y la excepción, entre los hechos afirmados y la prueba rendida, entre los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión y de la excepción. También ha de haber congruencia entre la acción deducida y la sentencia; ha de haber una congruencia interna en la sentencia misma y – finalmente- ha de existir concordancia entre la sentencia y su ejecución”², por lo general, aludimos a esta regla como una de las propias del sentenciar, o como dice Alvarado Velloso, la más importante de todas ellas³. Entendiéndose el vocablo “Sentencia”⁴ en un sentido amplio, inclusivo de toda resolución judicial, no solo la “sentencia definitiva”⁵.

² ZINNY, JORGE H., “La congruencia en la ejecución de la sentencia”, en: Cuadernos de los Institutos procesales de Córdoba, N° 138, 1980, p. 42.

³ En efecto, afirma el jurista rosarino que “...la más importante regla de juzgamiento, (...) se conoce doctrinalmente con la denominación de “congruencia procesal”...”(ALVARADO VELLOSO, ADOLFO. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Primera Parte, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta Fe, 2000, p. 273). Cabe resaltar que alguna doctrina ha llegado a formularse la pregunta de si “...¿la congruencia es sólo la regla más importante de la actividad de sentenciar, o por sus implicancias e imprescindibilidad para un debido proceso, debe conferírsele rango de principio procesal en miras de una teoría general del proceso?...”(VELEZ, JULIO C. *La Prueba y su vinculación con la regla de Congruencia*”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista, N° 3, 2008, p 175). No está de más destacar que el autor de referencia, siguiendo el criterio de Alvarado Velloso, considera que el debido proceso sólo tiene 5 principios: Imparcialidad del Juzgador, Igualdad de las partes, Transitoriedad de la Serie procedimental, Eficacia de la Serie procedimental y Moralidad en el debate. Los demás son reglas procesales.

⁴ “... La sentencia es un juicio que debe referirse a las partes –entendiéndose pr tales a quienes revisten tal carácter en el momento de dictarse el fallo-, a las pretensiones y oposiciones deducidas por aquellas y solamente a ellas, a los hechos alegados por las partes en el momento de trabarse la litis, con excepción de lo dispuesto en la segunda parte del inc. 6 del art. 163 CPCC, respecto de los hechos constitutivos, modificativos y extintivos y a las pruebas producidas en el proceso...” (FRONDIZI, ROMÁN J., *La Sentencia Civil*, Ed. Platense SRL, Bs As, 1994, p. 71).

⁵ En sentido concordante afirma Serra Domínguez que la congruencia es indispensable no sólo respecto de la sentencia, sino también a toda otra resolución judicial. En efecto, toda resolución supone una petición previa que debe ser resuelta, y sólo tiene razón de ser en cuanto existe esta petición, y siempre dentro de sus límites.(conf. SERRA DOMÍNGUEZ, MANUEL, “*Estudios de derecho procesal*”, Ed. Ariel, Barcelona,1969, p. 395).

La regla de congruencia, habida cuenta su alcance de Regla Universal⁶, ha recibido innumerables definiciones. Entre ellas, tradicionalmente, se la ha conceptualizado como la necesaria y estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y resistido respectivamente por las partes y la resolución dictada por el tribunal. Así, es conteste la doctrina de la Corte Suprema de la Nación en afirmar que la sentencia civil no puede exceder las pretensiones⁷ ni las defensas oportunamente planteadas por las partes⁸. En sentido coincidente se ha definido la congruencia como “...la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez...”⁹

Ampliando dicho concepto el jurista chileno Botto Oakley la define como “...la relación coherente y lógica que debe concurrir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto en la sentencia y también entre la prueba rendida por las

⁶ Cabe destacar que ya en el Derecho Romano se reconocía la trascendencia de esta regla. Ello surge palmario de la frase latina que rezaba: “*sententia debet esse conformis, libello; ne eat iudex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum iudicatum; iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*” (Confr BOTTO, Hugo, *La Congruencia Procesal*, Editorial Lerner, Cba, 2006, p. 163). La frase latina en cuestión podría traducirse libremente como: la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes)

⁷ Confr. CSJN Fallos: 252:13

⁸ Confr. CSJN Fallos:256:504

⁹ FALCÓN, Enrique, *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T III, Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2013, p. 565. En el mismo sentido, Devis Echandía sostiene que “...Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas...” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, T. II. Ed. Universidad, Bs As, 1985, p. 533); Guasp por su parte la ha definido como la “...conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto...” (GUASP, Jaime, “*Derecho Procesal Civil*” T. I. 3^a ed, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 517). Asimismo, Ayarragaray lo ha definido como “...un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico...” (AYARRAGARAY, Carlos A. “*Lecciones de Derecho Procesal*”, Ed. Perrot, Bs As, 1962, pág. 88). También la define de modo similar FALCÓN al decir que “...la congruencia consiste en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez...” (FALCÓN, Enrique M. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T III, Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2013, p. 565)

*partes y lo resuelto_sobre ella en la sentencia...*¹⁰. Esto es, a criterio de este último autor, la regla de congruencia incluye la necesidad de concordancia entre la prueba y la resolución dictada en la causa¹¹.

I. Fundamento

En cuanto a cuál es el fundamento jurídico-procesal de la regla de congruencia no existe uniformidad de criterio.

Para una parte de la doctrina y jurisprudencia la regla de congruencia es una derivación del sistema dispositivo. Para otros, su fundamento se encuentra en el principio de contradicción. También se ha afirmado que surge de la necesidad de impedir un exceso de poder por parte del juez. Finalmente, se la ha encontrado también en el principio de atendibilidad imparcial por parte del juzgador¹².

Por nuestra parte entendemos que el fundamento de la regla de congruencia se encuentra en:

- a) *La garantía constitucional de defensa en juicio*, en tanto mediante dicha regla se otorga a ambas partes la oportunidad legal de defender cada una de las razones que sustentan sus respectivas pretensiones, y obviamente para ello, se les permite tomar debido conocimiento de que es lo que se

¹⁰ BOTTO OAKLEY, Hugo, *La Congruencia Procesal*, Lerner, Cba, 2009, p. 157. Siguiendo esta tesis ha afirmado VELEZ que “...Si consideramos que la sentencia no puede extralimitarse de los hechos y pretensiones deducidas y controvertidas, mal podría -el Juez- valorar prueba sobre hechos no controvertidos. En primer lugar, porque estos medios propuestos no deberían pasar el filtro de la admisibilidad (por impertinentes o inconducentes), y en segundo término porque si de la producción de la prueba surgiera una circunstancia que no integra la litis, está vedado al juez valorarla y resolver más allá de los hechos controvertidos en juicio. (...) Le está vedado al juez valorar y basar su resolución en prueba sobre hechos no alegados ni controvertidos. En consecuencia, entendemos que, en el sentido propuesto, la congruencia también debe abarcar la prueba...”(VELEZ, JULIO C. *La Prueba y su vinculación con la regla de congruencia*, ob cit, pp. 188-189)

¹¹ Al decir del Dr. González Castro, en prólogo de la obra en cuestión “...la tesis (...) constituye un paradigma muy distinto al que hoy sostienen nuestros Tribunales al limitar la congruencia al solo esquema pretensional, dejando fuera lo confirmatorio para el vicio in procedendo. Las consecuencias prácticas a los fines de la estrategia y destino impugnativo es de importancia, pues conforme sea la concepción lo recursivo variará entre la actividad de control, la censura o la crítica...” (GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., Prólogo de la obra “*La congruencia procesal*” del Dr. HUGO BOTTO OAKLEY, ob cit , p. 20)

¹² Conf. BOTTO OAKLEY, Hugo, ob. cit., pp. 154 y ss. En sentido similar: RICER, Abraham, “*La congruencia en el proceso civil*”, en: *Revista de Estudios Procesales* N° 5, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso, Centro de Estudios Procesales, Rosario, 1970, pp. 18 y ss)

pretende en su contra, y consecuentemente, cuál será la prueba que pesará sobre sus respectivas espaldas. En este sentido se ha sostenido que

el examen de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...) demuestra que el requisito de congruencia tiene firme y claro sustento constitucional, especialmente en la garantía de la defensa en juicio de la persona y de los derechos¹³.

Ello pues, “...la defensa en juicio (...) inhibe a los jueces de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera tal que impidan a las partes ejercer su plena y oportuna defensa...”¹⁴.

Coincidentemente ha resuelto la Corte Suprema de la Nación que

El carácter constitucional del principio de congruencia, como expresión de la defensa en juicio y del derecho de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos...”¹⁵. De igual modo afirma Frondizi que la congruencia “...se basa en el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos, art. 18 de la Constitución, que resultaría vulnerado en caso de incongruencia, y en el principio lógico de contradicción (o, como también se lo llama, de no contradicción)”¹⁶.

A ello cabe agregar que “...la defensa del demandado naturalmente habrá versado sobre los hechos expuestos en la demanda y en su caso en la réplica, y si se le condenase a alguna cosa que no estuviere en ellas, que no se hubiera pedido, sería condenado sobre ella sin haber sido oído ni vencido...”¹⁷, por ende, con una clara violación del derecho de defensa de aquel .

b) Se ha afirmado también que la congruencia como principio constituye la expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea que

¹³ RICER, Abrham, ob. cit., p. 20

¹⁴ MOLINA QUIROGA, Eduardo, “El denominado principio de congruencia como límite a las facultades del juez”, en: LL 2004-B-958

¹⁵ CSJN. F. 284. XXIII. 25/02/92. Ferreyra, Andrea Blanca c/ Ulloa, Carlos Darío

¹⁶ FRONDIZI, Román J., “La Sentencia Civil”, Ed. Platense SRL, Bs As, 1994, p. 71.

¹⁷ GALLINAL, Rafael, confr. cita de RODRÍGUEZ CARRAU GUZMÁN, “El principio de congruencia en los procesos civiles”, en: Revista Uruguaya de Derecho Procesal N^o 3, 2007, p. 528.

la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias¹⁸.

c) Por su parte, también se encuentra el fundamento de la regla de congruencia *en el derecho constitucional de igualdad ante la ley*. Ello pues mediante dicha regla se brinda a ambos litigantes respuesta sobre todos y cada uno de los puntos sometidos a conocimiento jurisdiccional.

En este mismo sentido, tiene resuelto el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba que la *ratio iuris* del principio de congruencia radica – por un lado- en la garantía constitucional de defensa en juicio, otorgando a ambas partes la oportunidad legal de defender cada una de las razones que sustentan sus respectivas pretensiones, y por el otro, en el derecho constitucional de igualdad ante la ley, brindando a ambos litigantes respuesta jurisdiccional sobre todos y cada uno de los puntos sometidos a conocimiento del Tribunal¹⁹. Ello pues, afirma la Corte Suprema, como regla, el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria²⁰

d) Y finalmente, a través de dicha regla se limita la actividad y poder del juzgador²¹, sometiéndolo al límite de resolver pura y exclusivamente sobre los sujetos, la causa y el hecho traído al debate. En palabras de la Corte Suprema de la Nación, la congruencia

¹⁸ Confr CSJN Fallos: 315:106; 329:5903; 338:552y CSJN 001460/2016/CS001 “Milantic Trans S.A. c/ Ministerio de la Producción”, sentencia del 5/8/2021 véase en <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89521-csjn-notas-jurisprudencia-sobre-principio-congruencia>

¹⁹ Conf. TSJCba, Sala CC, in re “Sucesión de Stella Moroni Petit c. Javier Daroqui –Rendición de cuentas – Recurso de casación”, A.I. N° 78, 30/03/05)

²⁰ Confr. CSJN, Fallos: 310:2709; 327:1607

²¹ Tal como afirma MORELLO, la congruencia “...constituye una valla a la discrecionalidad de los jueces y una garantía constitucional del proceso justo...” (MORELLO, AUGUSTO M. Conf. cit de PERRACHIONE, MARIO C. en: “La casación como método de control de la función jurisdiccional”, Ed. Alveroni, Cba, 2003, p. 101)

es una exigencia de ineludible cumplimiento para garantizar los principios sustanciales del proceso relativos a la igualdad, bilateralidad de audiencia y equilibrio procesal, toda vez que la litis o relación procesal, fija los límites y los poderes del juez, por lo cual, cuando el juzgador supera ese marco de actuación se produce inevitablemente el quebrantamiento de aquellos principios²².

En definitiva, tal como sostiene la doctrina local

el fundamento del instituto se debe buscar en la base misma del sistema jurídico y del modelo que el legislador adopta para el proceso civil. Esto es así ya que implica la concretización del principio de bilateralidad, igualdad ante la ley (art. 16 CN²³) y de defensa en juicio (art 18 CN), desde que solo será objeto de decisión aquello que fue motivo de alegación por las partes. Por tanto, “se enlaza con el principio dispositivo configurando en el proceso una doble garantía, establece los límites a los que debe someterse el juzgador evitando arbitrariedades y otorga seguridad desde que las partes saben a qué defenderse (TSJ Sala CyC, Cuerpo de Copias para Tramitar Rec Apelac en: Del Río Armando H. peq. Conc. Prve – Rec Caación”, Sent N^a 11^o, 13/10/09...”²³

II. La congruencia en la sentencia

Al referir a la congruencia de la sentencia cabe distinguir entre congruencia externa y congruencia interna de la misma.

La congruencia externa de la sentencia refiere a la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes -demanda, contestación y/o excepciones e impugnación y resolución- y lo resuelto por el juzgador. Es decir, la prohibición para el juez de considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes.

En definitiva, tal como anota la doctrina local, la congruencia externa exige que no exista incoherencia entre las pretensiones deducidas en el proceso y la sentencia²⁴. En este mismo sentido, ha sostenido la Corte Suprema de la Nación que el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre

²² CSJN, LL 1988-A-553.

²³ DÍAZ VILLASUSO, Mariano A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, T. II, Advocatus, Cba, 2016, p. 299

²⁴ Confr. DÍAZ VILLASUSO, Mariano, *Código Procesal Civil de la Provincia de Córdoba*, ob. cit., p. 300.

la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento²⁵.

Por el otro lado, la congruencia interna de la sentencia implica la concordancia que debe existir entre las distintas partes que constituyen la sentencia -Vistos, Considerandos y Resuelvo-, es decir, la congruencia interna de la sentencia implica considerar la resolución como una unidad coherente. En ella se debe observar un hilo conductor que le otorgue orden y racionalidad, desde la determinación de los sujetos intervinientes, la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, a través de la congruencia interna se pretende evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

III. La incongruencia y sus clases

Tanto cuando la sentencia carece de congruencia interna como cuando carece de congruencia externa nos encontramos frente a un supuesto de incongruencia.

1. Incongruencia externa

Teniendo en cuenta que la regla de congruencia externa alude a la necesaria e insoslayable identidad jurídica que debe existir entre los sujetos, el objeto y la causa que individualizan la pretensión y la oposición, y los sujetos, el objeto y la causa sobre los cuales ha de recaer la decisión jurisdiccional²⁶, en principio, podemos distinguir tres tipos de incongruencias: subjetiva, objetiva y causal.

²⁵ Confr CSJN Fallos: 336:2429

²⁶ En idéntico sentido afirma ZAVALA DE GONZÁLEZ que “...el principio de congruencia rige en cuanto a las partes en el juicio, el objeto demandado y la causa que sustenta la acción...”(ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE. “El proceso de daños y estrategias defensivas”, Ed. Iuris, Rosario, 2006, p. 497)

1) *Incongruencia subjetiva*: En cuanto a los sujetos del proceso, en principio, la regla de congruencia “...presupone que la sentencia únicamente puede contener decisión con respecto de quienes revistan la calidad de partes en oportunidad de su dictado...”²⁷. De allí que habrá incongruencia subjetiva

cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta)²⁸.

Como consecuencia de lo expresado, la CSJN tiene dicho que “...El principio de congruencia obsta a la posibilidad de condenar al tercero citado ... por no haber sido demandado...”²⁹. No obstante, existe una nueva tendencia que admite la condena de terceros citados en los términos del art. 96 del CPCN – reformado por la ley 25488- y/o en otros términos similares–³⁰.

2) *Incongruencia causal*: En cuanto a la causa, la regla de congruencia impone al tribunal el respeto de la causa petendi oportunamente introducida al pleito por las partes. De allí que sea importante recordar que por causa petendi se comprende no sólo la base fáctica invocada por las partes, sino también la imputación jurídica efectuada al respecto por aquellas.

En este sentido, enseña Alvarado Velloso que la causa de la pretensión se encuentra conformada por dos sub-elementos:

el primero de ellos, está constituido por el hecho invocado en la demanda y al que el actor asigna trascendencia jurídica, razón por la cual se convierte en la base o fuente del derecho pretendido; el segundo, es la imputación jurídica que el actor efectúa al demandado con motivo de aquel hecho³¹.

Como consecuencia de lo expresado, en principio, se incurriría en incongruencia respecto del material fáctico cuando se resuelve en base a hechos

²⁷ CSJN. Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Carlos S. Fayt. E. 145. XIX. 09/08/88. Etcheverry, Luisa Mabel y otros c/ Buenos Aires, Provincia de; Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios.

²⁸ DE LOS SANTOS, Mabel, “Flexibilización de la congruencia”, en: LL 2007-F-1278.

²⁹CSJN Ferreira Andrea Blanca c/ Ulloa Carlos Darío 25/9/92, F. 284.XXIII. T 315, p. 106.

³⁰ Sobre el punto volveremos más adelante al aludir a la flexibilización de la regla de congruencia.

³¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al Estudio*, ob. cit., pp. 103/104.

no invocados por las partes, o cuando se omite la consideración de hechos invocados y confirmados por aquellas o alguna de ellas, y cuando se resuelve una cuestión distinta a las invocadas por las partes³². Por su parte, para alguna importante doctrina se incurriría también en incongruencia –por apartamiento de la calificación jurídica asignada por las partes- cuando la sentencia admite una pretensión con sustento en causales normativas ajenas o distintas a la imputada por el actor en contra del accionado³³. Esto es, en aquellos supuestos en que, por ejemplo, se concede una pretensión de desalojo con fundamento en una causal normativa diferente a la invocada por el actor -vgr. se demanda el deshaucio por falta de pago de alquileres y el tribunal pese a haber demostrado el locatario estar al día con el canon locativo ordena el desalojo por incumplimiento de cláusula contractual que prohíbe subarrendar el inmueble.

Cabe destacar que si bien, importante jurisprudencia local admite la validez de una resolución como la indicada³⁴, Cabe destacar que el Tribunal

³² Coincidentemente, sostiene De los Santos que “...*existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta)*...” (DE LOS SANTOS, Mabel, “Flexibilización de la congruencia”, en: LL 2007-F- 1281).

³³ “...*Padece del vicio de incongruencia la sentencia que hace lugar a una pretensión con fundamento en causales normativas ajenas a la conducta imputada por el actor al demandado*...” (CNCom., Sala C, diciembre 17 1984. 97- SJ, ED, 114-668) . Coincidentemente se ha sostenido que “...*Los fallos deben adecuarse, para no incurrir en incongruencia, a la concreta situación de hecho invocada por ambas partes, a fin de delimitar los términos de su pretensión y oposición. De allí que adolecería de aquel vicio, por ejemplo, la sentencia que ordenara entregar al actor una cosa a título de dueño, no obstante haberla reclamado a título de locador; la que hiciera lugar a una pretensión con fundamento en causales normativas ajenas a la conducta imputada por el actor al demandado; la que acogiera una oposición haciendo mérito de circunstancias de hecho extrañas a las invocadas por quien la interpuso*...” (dictamen del fiscal de cámara) (CNCom., Sala A, Junio 19 1978. ED, 79-418). En la misma línea se ha resuelto que “...*La propia actora, al realizar la imputación jurídica en su pretensión, ciñó el debate en esa dirección. Tanto que que el demandado encauzó su defensa en ese mismo andarivel. Realizar a posteriori una imputación jurídica diferente (en el caso, incumplimiento contractual) constituye un apartamiento del principio de congruencia, en virtud del cual corresponde al juez tomar por base en la sentencia la exposición de los hechos contenidos en la demanda y contestación o de ampliación, en su caso (art. 330, CPC)*...” (C3ª CC Cba. 23/2/18. Sentencia N° 4. "Asencio, Raquel Haydée c/ Carancini, Sergio Ariel – Abreviado, Expte. 5897168". Semanario Jurídico N° 2151, 19/04/18, t 117, 2018-A-688)

³⁴ “...*Acreditado el dominio por el actor y no demostrado por los demandados ningún derecho a permanecer en el inmueble, la condena a desalojar luce inconvencible, aunque se hubiera fundado en una causal diferente a la invocada en el libelo inicial, pues la diversidad en la causa no justifica un resultado adverso del actor*...”(Voto de la Dra. Chiapero de Bas)(C2ºCCCb, 19/10/06. Sent N° 90, “Falletti, Angel Ernesto c/ Monjes, José María y otros – Desalojo – Otras causas”, Semanario Jurídico N°1593, Tº95, 2007-A-153).

Superior de Justicia de Córdoba, ha entendido que tal resolución sería inválida cuando con ello se viola el derecho de defensa del accionado³⁵. Justamente, a nuestro entender, en tal supuesto, tal como lo manifestáramos al comentar el art. 756 del Cód Civ y Com de la provincia³⁶, la calificación jurídica efectuada por el actor –desalojo por falta de pago de alquiler- importa el desarrollo de toda la estrategia defensiva del accionado –solo se defiende aduciendo el pago oportuno de los alquileres y comprueba tal afirmación mediante recibos de pago pertinentes-. Consecuentemente, la resolución del tribunal podría importar –a nuestro criterio lo hace- una violación al derecho de defensa del accionado. Luego, una resolución incongruente como la traída a colación sería nula por violatoria a la regla de congruencia y, por ende, al derecho de defensa del accionado.

Por iguales razones, a nuestro criterio, habría incongruencia causal en aquellos supuestos en que iniciada demanda por daños y perjuicios, por ejemplo, un accidente de tránsito, el actor reclama imputando al accionado –conductor- la responsabilidad subjetiva -arg art 1721 CCC y concs, y el juez condena al accionado –pese a la falta de prueba respecto de dicha responsabilidad subjetiva- en base a la responsabilidad objetiva arg art 1722 CCC y concs-³⁷.

³⁵“...La calificación jurídica que se ajuste a ese vínculo obligacional (comodato, locación, mera ocupación ilegítima) no es, en principio, un extremo esencial de la litis ni condiciona el sentido de la sentencia si su alteración no lesiona el derecho de defensa del accionado...”(TSJ, Sala CCCba. 10/4/03. Sent N° 31. “Oviedo Carlos A. c/Raúl H. Jiménez – Desalojo – Recurso de Casación”Semanao Jurídico N° 1408, 15/5/03, T° 87, 2003-A-468). A contrario sensu, cuando lesiona el derecho de defensa de la parte si existe incongruencia.

³⁶ BORDENAVE, Leonardo en: CALDERÓN, Maximiliano, (Dir), *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley N° 8465 -Artículos 750 al 778-*, Toledo Ediciones, Cba, 2021, p. 401

³⁷ “...si el reclamante en una acción de daños y perjuicios derivada de un accidente de tránsito, funda su pretensión en el art. 1109 del código civil, en virtud del principio de congruencia, no es posible que el juez modifique la imputación del caso...”(CCivNequén, Sala II. “Guajardo Jara, Luis Hilario y otro c. Ortiz, Eduardo Luis y otro. La Ley online). No obstante, tal como surge del mismo fallo, existe una corriente que admite la posibilidad de resolver apartándose de dicha calificación jurídica. En efecto, la disidencia sostuvo que “...En una acción de daños y perjuicios derivada de un accidente de tránsito, más allá de que se haya invocado el art. 1109 del Código Civil como fundamento jurídico de la pretensión, hallándose involucrados en el siniestro dos automotores, resulta aplicable la norma del art. 1113 del ordenamiento citado...”(Del voto en disidencia del Dr. Zambrano)

3) *Incongruencia objetiva*: Finalmente, en cuanto al objeto³⁸, la regla bajo estudio será violada toda vez que exista desacople entre las pretensiones formuladas en la demanda o contestación y la decisión jurisdiccional que las dirime. Por ejemplo, cuando el tribunal concede más de lo reclamado por el actor, u omite pronunciarse respecto de alguna de las pretensiones esenciales deducidas y discutidas en el proceso, etc.-

Podemos encontrar otras clasificaciones respecto de los tipos de incongruencia objetiva. La más extendida de todas ellas es la que las divide de la siguiente manera:

1) *Incongruencia Ultrapetita*: Este tipo de incongruencia se configura cuando el Tribunal, da más que lo reclamado por las partes³⁹.

Si bien, como se verá más adelante, la incongruencia por Ultra Petita es una manifestación de la incongruencia por Extra Petita, lo que ha llevado a algunos autores a manifestar la carencia de utilidad de esta clasificación⁴⁰, no se advierte problema alguno en mantenerla habida cuenta lo extendida que se encuentra en ámbitos doctrinarios.

En este sentido se ha resuelto que

Si bien el art. 179, CPC, da la posibilidad a las partes de readecuar el monto pretendido al momento de producir los alegatos con base en la prueba rendida, el límite de esa facultad lo constituye el derecho de defensa del demandado, el que tiene raigambre constitucional y que debe ser preservado durante todo el proceso, toda vez que la prueba rendida lo fue teniendo en mira los hechos desplegados en la demanda y en la contestación de demanda. Así lo dispone el art. 330, CPC: "El tribunal deberá tomar por base en la sentencia la exposición de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación o de ampliación, en su caso (...) El principio de congruencia no está establecido por un mero prurito de concordancia entre demanda y sentencia, sino que sirve como valladar

³⁸ Conforme enseña el Profesor Adolfo Alvarado Velloso "el objeto de la pretensión es obtener de la autoridad (juez o árbitro) una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda (y, eventualmente, la consiguiente y consecuente conducta del demandado)(por ejemplo, la declaración de la existencia real de la compraventa afirmada en la demanda y la condena al comprador a pagar al precio adeudado)..."(ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Introducción al Estudio, ob. cit, p. 103). A ello cabe agregar que el objeto de la pretensión es el petitorio no las razones o argumentos dados por el interesado.

³⁹ "... La sentencia de condena al pago de una suma cuyo monto duplica la cantidad reclamada en la demanda, vulnera el principio de congruencia establecido por el art. 163, inc. 6 del Código Procesal; en consecuencia, habiendo fallado el juez ultra petita el decisorio debe ser declarado nulo..." (CNCom., Sala A Marzo 12 1985. ED, 114-451).

⁴⁰ ABAL OLIU, ALEJANDRO . Confr. RODRÍGUEZ CARRAU, GUZMÁN op cit p. 532

que impide que el demandado pueda llegar a ser condenado en virtud de pretensiones o hechos respecto de los cuales no tuvo oportunidad de defenderse⁴¹.

Por otro lado, cabe resaltar que dicha incongruencia no se da en los supuestos en que, habiendo quedado la determinación definitiva del importe reclamado a las pruebas a producirse en el proceso, el juez con sustento en aquellas concede una suma superior a la pedida provisionalmente por parte. Tampoco se viola la regla frente a la ampliación o moderación del quantum pretendido en los supuestos de obligaciones de tracto sucesivo, o de vencimiento continuado, o en deudas de valor, o cuando se sometió el monto reclamado en concepto de daños y perjuicios a la fórmula “o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos”.

2) *Incongruencia Infrapetita*: que se configura en la hipótesis en que el Juez resuelve dando menos que lo pedido. Siempre que por las constancias del proceso hubiere procedido la concesión del total de lo reclamado.

3) *Incongruencia Extrapetita*: Se da en el caso en que el Juzgador se pronuncia sobre materia ajena a la cuestión debatida⁴². A diferencia de la incongruencia Ultra Petita en que se resuelve concediendo más de lo pedido, en este caso se modifican aspectos esenciales de la pretensión, otorgándose rubros no solicitados⁴³, o introducidos extemporáneamente por la parte interesada⁴⁴.

⁴¹ C8.^a CC Cba. 3/10/17. Sentencia N° 129. “Barchuk, Graciela Vilma y Otro c/ Boretto Alvelo, Marina y Otro – Ordinario - Daños y Perj.- Accidentes de Tránsito (Expte. N° 5509358)” *Semanario Jurídico* N° 2140, 01/02/18, T° 117, 2018-A-167

⁴² “...Hay incongruencia objetiva “extrapetita” cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida...” (DE LOS SANTOS, Mabel, “Condiciones para la admisibilidad del hecho sobreviviente en el proceso civil”, LL 2003-F-1312)

⁴³ “...No corresponde conceder la indemnización acordada al actor, pues esto implica exceder los términos de la litis, tal como a quedó trabada en autos. Ello así, toda vez que la indemnización otorgada no ha sido requerida por el demandante en esos términos. Si bien el actor, al tiempo de demandar, alude genéricamente a la responsabilidad del Estado por actos lícitos, lo cierto es que se trata de referencias vagas y genéricas y no de una petición efectuada en términos precisos y concretos de condena en concepto de “compensación por haber estado detenido (costo de vivir en sociedad)”. De este modo, el principio dispositivo que rige el proceso civil y el de congruencia imponen el acogimiento de la apelación interpuesta por el Estado Provincial, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 330 y 332, CPC...” (C3.^a CC Cba. 7/8/18. Sentencia N° 61. “D., Osvaldo Daniel c/ G. U., Silvia Cristina y otro - Ordinario - Daños y Perj.- Otras formas de respons. extracontractual - Expte. N° 5011254”, *Semanario Jurídico* N° 2173, 20/09/18, t 118, 2018-B-493

Esto es, la diferencia esencial entre la incongruencia ultra petita y la incongruencia extra petita radica en que la primera alude siempre a un desacople cuantitativo entre lo reclamado y resistido y lo resuelto por el tribunal. Mientras que la segunda refiere a un desacople cualitativo.

Un supuesto de incongruencia por Extra Petición o *Extrapetita* puede ser, por ejemplo, la sentencia que condena al pago de intereses moratorios pese a no haber sido aquellos reclamados por el actor. Ello pues si bien los intereses son accesorios del principal, la admisión de lo principal no implica sin más que se deba hacer lugar a lo accesorio. Luego, si la parte no los reclamó el tribunal carece de facultad para ordenarlos⁴⁵.

Por otra parte, la jurisprudencia ha entendido que no se da este tipo de incongruencia en aquellos supuestos en que el tribunal aplicando el *iura novit curia*⁴⁶, y bajo ciertos límites⁴⁷, suple el derecho que las partes invocan erróneamente, pues tal como tiene dicho el TSJ

⁴⁴ “...Se resuelve ultra petita cuando se otorga más de lo que la parte pretendió, y extra petita cuando se altera o modifica en aspectos trascendentes las pretensiones formuladas por las partes, o haciéndose mérito de rubros introducidos en la etapa probatoria y no en la demanda...” (CNCiv., Sala F, Marzo 13 1979. ED, 87-263). En contra Botto Oakley afirma que el vicio de incongruencia por Ultra Petita “...se da porque la sentencia otorga más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, en rigor, contiene tanto el aspecto cualitativo como también el aspecto cuantitativo...” (BOTTO OAKLEY, Hugo, “La congruencia procesal” op cit pág. 146)

⁴⁵ Siguiendo esta línea la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que corresponde dejar sin efecto la sentencia en la que el juzgador aplicó tasa de interés activa cuando ésta no había sido solicitada en el recurso (Confr. CSJN Fallos: 335:1031)

⁴⁶ El *Iura novit Curia* implica la autorización al juzgador de suplir el derecho invocado por las partes, de calificar autónomamente los hechos del caso y subsumirlos en la norma jurídica que lo rija. Así ha sostenido la Corte Suprema de la Nación que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas, limitación infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), pero que no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde “decir el derecho” (*iuris dictio* ó jurisdicción) de conformidad con la atribución *iura curia novit* .(Confr. CSJN Fallos: 337:1142)

⁴⁷ La Corte Suprema nacional ha delimitado el alcance del *iura novit curia*, afirmando que el juzgador no puede, *iura novit curia* mediante, introducir de oficio una acción -en rigor, una pretensión- (Confr CSJN Fallos: 237:328) o una excepción (Confr. CSJN Fallos: 315:106) no planteada por las partes. También esa facultad -*iura novit curia*- reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia. En efecto, los tribunales de apelación no pueden exceder —en materia civil— la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación esta que tiene jerarquía constitucional (CSJN, Fallos:307:948; 312:696; 313:983; causa CSJ 1698/2005 (41-A)/CS1 “Abrego, Jorge Eduardo c/ Encotel”, del 27 de noviembre de 2007).

la congruencia no se ve afectada cuando la judicatura aplica el derecho a la relación fáctica bajo juzgamiento, al margen de las afirmaciones jurídicas que hayan efectuado las partes (*iura novit curia*). Lo importante es que la resolución no modifique los hechos invocados⁴⁸ y se mantenga dentro del marco de lo pretendido por cada una de las partes. “...el encuadramiento del vínculo entre las partes, en el marco de la regulación mercantil y no en la civil no es impugnabile por incongruencia, pues ello no altera la cuestión de hecho, que permanece inmodificada, sino eventualmente la de derecho, en la cual los jueces no están vinculados a la iniciativa de las partes⁴⁹.”

Ahora bien, cuando el tribunal o el juez, invocando el *iura novit curia*, introduce de oficio pretensiones no articuladas ni debatidas en la causa, como ya se ha dicho, sí se produce la incongruencia extra petita. Por ejemplo, si la causa se funda en responsabilidad subjetiva del demandado el juez no podría, a nuestro criterio, condenar sin violar la regla de congruencia por responsabilidad objetiva⁵⁰. En contra de esto último, con cita de precedentes del Tribunal Superior de Justicia de la provincia⁵¹, afirma DÍAZ VILLASUSO que

⁴⁸ Al respecto recuerda KIELMANOVICH 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 defensa, pero en absoluto lo habilita a considerar hechos principales no alegados, 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 que una calificación de la pretensión, en clara violación del deber de congruencia...” (KIELMANOVICH, Jorge L., “Sobre la flexibilización del deber de congruencia en materia de los hechos”, LL 2008-A-591/592

⁴⁹ TSJ Sala CC “Atanasoff Jorge O. C. Angela Nescier de Frattini, Semanario Jurídico N° 885 21/05/92, p. 100. Siguiendo a la misma línea también se ha dicho que “...el vicio de incongruencia se configura sólo cuando en la sentencia se produce un trocamiento de los hechos que conforma la causa petendi, pero no cuando el juzgador aplica e interpreta el derecho que regla y condiciona la procedencia del objeto pretendido, asignando las consecuencias jurídicas que de tal aplicación se deriven, aunque el accionado no haya identificado ni alegado la formulación jurídica propia de la materia controvertida...” (TSJ Sala Civil AI 205, 26/9/05, Actualidad Jurídica 94, ps 6055/6056). En sentido concordante se ha resuelto que “...El ejercicio por el juez de la facultad de elección de la norma aplicable-*iura novit curia*- tiene su natural limitación en el principio de congruencia (arts. 34, inc. 4to. Y 163, inc. 6to., Código procesal), que obliga a ajustarse a las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley: y estando comprometida la garantía de la defensa, ha de proceder con cautela en la determinación del derecho aplicable, para no salirse de los términos en que la litis quedó trabada...” (CNCiv., Sala D, Septiembre 16 1969. ED, 40-626). ídem “... El principio de congruencia (art. 163, inc. 6 Código Procesal) no rige con respecto a las normas legales, pues en los sistemas en que el juez las aplica de oficio, la invocación del derecho por las partes no constituye un presupuesto procesal...” (CNCiv., Sala E, Agosto 26 1976. ED, 69-192).

⁵⁰ “...por ser potestad del actor...dejar trabada la litis de su parte, quien demanda al conductor debe indicar si su reclamo lo hace en aquella doble condición (art. 1109 y 1113 CC) o solo en una u otra hipótesis. La alusión a una sola de ellas –no obstante pueda también configurarse la restante- sujeta definitivamente a ella el devenir de su reclamo y no puede ser mutada en la sentencia, so pena de nulidad. Así, pues, la condena civil dictada no respeta la debida congruencia entre demanda y sentencia y configura un fallo Extra petita...” (TSJ Sala Penal, 28/02/3, Sent 6, Semanario Jurídico N° 1406, 01/05/03, T 87 2003-A, p. 402). En sentido

resulta válido que el Tribunal reencuadre oficiosamente no solo la acción sino las excepciones interpuestas; en caso que se demande alegando un factor subjetivo de atribución de responsabilidad y en la sentencia se condena en virtud de uno objetivo; de accionarse a título de propietario y condenarse como guardián de una cosa riesgosa, de analizarse un factor liberatorio de la responsabilidad aún en defecto de alegación de parte interesada⁵².

Por otra parte, no se viola la congruencia cuando nos encontramos frente a una ejecución transformativa, por ejemplo, frente al incumplimiento de una obligación de hacer el actor reclama el cumplimiento, y el tribunal exige el cumplimiento, pero en el supuesto que para poder compeler a dicho cumplimiento deba ejercer violencia física, en caso que no sea personalísima el cumplimiento de la obligación, puede hacer cumplir por un tercero y a cargo del demandado la obligación sin violar la congruencia, o en último caso transformar la obligación de hacer incumplida en una obligación de reparar daños y perjuicios, sin incurrir en violación ni siquiera cuando la parte interesada hubiere omitido solicitarlo al tribunal. Sin perjuicio de ello, un juez en atención a la regla

concordante se ha resuelto que *“...No procede decretar el divorcio por culpa de la esposa, en el supuesto de que mediase alguna causal, si el demandado no reconvino y se limitó a pedir el rechazo de la demandada. De hacerlo se incurriría en el vicio de extra petita y el fallo sería susceptible de anulación por haberse violado el principio de congruencia (art. 34, inc. 4, Código Procesal)...”* (CNCiv., Sala D, Octubre 17 1970.ED, 42-524). En esta línea se ha afirmado que *“...Lo que debe destaxarse de la vinculación del derecho de defensa con la congruencia es que no alcanza con haber sido notificado, poder presentar prueba y argumentos para que no haya indefensión sino que es necesario que la parte haya tenido una razonable oportunidad de manifestarse sobre cada uno de los puntos que se encuentran plasmados en la sentencia. Por lo tanto, si la parte estuvo presente en todo el desarrollo del el proceso pero al dictaminar se falla sobre un punto no planteado, claramente se violó su derecho de defensa porque no pudo controvertirlos...”* (RODRIGUEZ CARRAU, Guzmán, *El principio de congruencia*, ob. cit, p. 528)

⁵¹ Entre otros casos referidos por el autor en cuestión, TSJ Sala CyC, Rehace Expte en Lampa Rubén A. c/Banco Pcia de Córdoba – Ordinario – Apelación- Recurso de casación”, Sent N° 251, 5/11/09; -TSJ Sala CyC “Poviña Luis María c/Dirección Provincial de Aguas y Saneamiento, Sent N° 69, 9/6/99; TSJ Sala CyC, Almada Isidro c/César Carrerra y otros – Ordinario – Recurso Directo, Sent N° 91, 19/08/03; TSJ Sala CyC “Seydell Carlos Augusto c/Creta Tomás Augusto y otros – Ordinario – Recurso de Casación”, Sent N° 47, 22/4/10, etc.-

⁵² DIAZ VILLASUSO, Mariano, *Código Procesal Civil y Comercial*, ob. cit., T II, pp. 307/308. En este mismo sentido anota la Excma Cámara Sexta Civil de Córdoba que *“...Tal como lo ha señalado el TSJ, los jueces tienen el deber de desestimar la demanda si, a la luz de las pruebas incorporadas al juicio, adquieren el convencimiento de que el comportamiento de la víctima quebró la relación de causalidad y excluyó –en todo o en parte– la responsabilidad de los demandados. Ello, aun cuando los accionados no hubieran aludido a dicho factor de exoneración o a dicha prueba...”*(C6.ª CC Cba. 23/7/19. Sentencia N° 69."Gómez, Mario Alberto c/ Mercado, Mario Rubén y otro - Ordinario - Daños y Perj.- Accidentes de Tránsito (Expte. N° 4930461), Semanario Jurídico N° 2237, 02/01/20, T 121, 2020-A-17)

de congruencia no puede, por ejemplo, frente al reclamo de una obligación de escriturar incumplida por el demandado transformarla en una de daños y perjuicios.

Asimismo, puede incluirse como supuesto de no vulneración de la regla de congruencia el de la declaración de oficio de la falta de legitimación para obrar del actor cuando ésta no ha sido planteada a modo de excepción por el demandado. Ello pues dicha legitimación constituye requisito de existencia de la acción. Luego hace a la existencia misma del proceso. De allí que sea obligación del tribunal, aún de oficio y en cualquier tiempo, pronunciarse al respecto. Lo mismo sucedería frente a la excepción de caducidad de la acción. etc.⁵³.

4) *Incongruencia Citrapetita*: Este tipo de incongruencia encuentra sustento normativo en lo previsto por el art. 3 Cód Civ y Com en el que se dispone que “*El juez debe resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción ...*”. En

⁵³ Al respecto enseña Alvarado Velloso que en tales supuestos no es que se prohíba sentenciar, se prohíbe procesar. Por ello, si el juez actuante no rechaza liminarmente la acción por no advertir la carencia del derecho respectivo o si no advierte la caducidad de la acción, etc podrá hacerlo luego en cualquier momento del procedimiento. (Conf. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al Estudio ...*, ob. cit., pp. 88 y ss). En este sentido se ha resuelto que “... *La relación de causalidad que debe darse entre el perjuicio y el acto del sindicado como responsable representa uno de los presupuestos condicionantes de la responsabilidad civil, es decir que se trata de uno de los elementos que necesariamente deben verificarse en la realidad para que se genere la obligación indemnizatoria y surja el crédito correspondiente en cabeza del damnificado que acciona. (...) En el ejercicio de la función jurisdiccional, a los jueces les incumbe el deber de rechazar las demandas cuando advierten que no existe el derecho que el accionante se atribuye, bien porque consideran que no hay en el ordenamiento jurídico una norma que impute a los hechos alegados la consecuencia de derecho cuya actuación se persigue, o bien porque, con arreglo a las pruebas que se han diligenciado, estiman que no se ha verificado uno de los hechos constitutivos de la acción ejercitada. (...) Quiere decir entonces que las denominadas "eximentes", que consisten en causas ajenas, impiden en esencia que se forme y se constituya la obligación de indemnizar, en tanto en virtud de ellas no se verifica una de las condiciones a las que la ley subordina su nacimiento. Ahora bien, enfocada esta situación de derecho sustancial desde el punto de vista procesal, se entiende que los jueces se encontrarían en el deber de desestimar la demanda si, a la luz de las pruebas incorporadas al juicio, adquirieran el convencimiento de que el hecho de la víctima o de un tercero quebró la relación de causalidad y excluyó –en todo o en parte– la autoría del demandado. Se trata de la actuación de un principio general del Derecho Procesal Civil que se vincula con el alcance de los poderes que invisten los jueces, en orden al dictado de las sentencias mediante las cuales desestiman las pretensiones que son sometidas a su conocimiento. (...) Y lo que es más decisivo, los jueces deben ejercer este poder-deber en forma oficiosa y por propia iniciativa, evaluando por sí mismos la procedencia de la pretensión en función de las probanzas que las partes han aportado al proceso, sin necesidad de que medie una especial actividad de alegación de parte del demandado, quien puede haber formulado sólo negativas genéricas en el responde o incluso haber omitido contestar la demanda...” (TSJ Sala CC Cba. 28/9/2021. Sentencia N° 124, "Cejas, Sergio Marcelo c/ Viglianco, Corina SH y otros - Ordinario - Recurso Directo- Expte. 10072027, Semanario Jurídico N° 2326, 21/10/21, T 124, 2017-710)*

esta norma se deja sentado la prohibición del *non liquet*. La norma no faculta al juez a resolver, le impone fallar, aún en casos de incertidumbre. Ello implica que el juez no puede omitir resolver sobre ningún aspecto relevante del objeto del proceso. Si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones, aun cuando haya decidido sobre otros aspectos, habrá omisión en el resolutorio y por tanto incongruencia por *citra petita*⁵⁴.

En este sentido ha sostenido la Corte Suprema que se viola el principio de congruencia cuando el fallo impugnado omite decidir peticiones, alegaciones o argumentos oportunamente propuestos a la consideración del tribunal y que deben integrar la resolución del litigio⁵⁵.

En definitiva, este tipo de incongruencia se verifica cuando el Tribunal omite el tratamiento de uno de los elementos individualizadores de la cuestión litigiosa⁵⁶, y agregamos, siempre que sea conducente para la resolución del pleito⁵⁷ pues obviamente si el juzgador omite el tratamiento de una cuestión por virtud de la solución que da a otra que ha analizado previamente y que, torna inconducente el estudio de la posterior no existe incongruencia. En efecto, por ejemplo, frente al planteo de una excepción de prescripción y una de inhabilidad de título, hace lugar a la primera, se torna abstracta e inconducente la segunda pues obviamente deberá rechazar la demanda. Luego, en tal supuesto no hay incongruencia invocable.

⁵⁴ En este sentido anota RODRÍGUEZ CARRAU que “...el Juez no puede ampararse en el *non liquere* porque en el Derecho Moderno un Juez que calla es un Juez que deniega Justicia y así como no puede omitir el pronunciamiento en general tampoco puede dejar de fallar sobre algún aspecto relevante del objeto...”(RODRÍGUEZ CARRAU, GUZMÁN, *El principio de Congruencia*, ob. cit., p. 531)

⁵⁵ Confr. CSJN Fallos: 325:795, con cita de la doctrina de Fallos: 312:295; 311:2571; 310:236; 308:657; 307:454

⁵⁶ TSJ de Cba., Sala Civ., A. I. N° 78 del 30/03/2005, in re “Sucesión De Moroni Petit C/ Javier Daroqui, en Actualidad Jurídica, vol. 78, 1° quincena Junio de 2.005, págs. 4.912 y sstes. En idéntico sentido se ha resuelto que “...La sentencia que omite el tratamiento de un punto requerido en el escrito de inicio, importa una decisión *citra petita*, violatoria del principio de congruencia...” (SCBA, 12/3/08, “Arcucci, Oscar Alberto c. Industrias Lácteas Suarenses S.A.I.C.A. s/Escrituración y beneficio de litigar sin gastos), La Ley on line.-

⁵⁷ Coincidentemente afirma Alvarado Velloso que cuando “...el juzgador omite decidir alguna de las cuestiones oportunamente planteadas por las partes y que sean conducentes a la solución del litigio: ello genera el vicio de incongruencia *citra petita*, que torna anulable el respectivo pronunciamiento..”(ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al Estudio*, ob. cit., p. 273)

Para Guasp la incongruencia *infra petita* incluye tanto el supuesto de divergencia cualitativa como el de divergencia cuantitativa entre lo pretendido por las partes y lo resuelto. Millán, criticando tal postura, afirma que cuando el desacople es cualitativo nos encontramos frente a la Incongruencia Citra petita, quedando reducido el supuesto de la incongruencia *infra petita* al caso en que el juez resolviere dar menos de lo peticionado –en el único supuesto en que hubiere correspondido en el caso concediere el total de lo reclamado, pues si la divergencia cuantitativa deriva de la prueba obrante en el proceso, es decir, del resultado de lo probado por las partes, no existe la incongruencia *infra petita*⁵⁸.-

5) Finalmente, el Dr. Hugo Botto Oakley incorpora un nuevo tipo de incongruencia al cual designa como *Incongruencia por Ultra prueba*⁵⁹. Tal incongruencia, a criterio del mentado jurista, se da en todos aquellos supuestos en que la resolución judicial se aparta –sea por exceso, sea por defecto- de lo acreditado en autos por las partes. Luego, la tesis del jurista chileno radica en que el principio de congruencia incluye en su idea no solo la necesaria correspondencia entre lo alegado y resistido por las partes con lo resuelto por el juez, sino también lo acreditado por las primeras y lo resuelto respecto de la prueba. No está de más aclarar que en nuestro país, tal postura ha sido admitida también por autores como Vélez⁶⁰ al responder frente al interrogante de si la congruencia también debe abarcar la prueba.

2. Incongruencia interna

También, como ya se ha dicho, la sentencia debe observar una congruencia interna, es decir, la necesaria correspondencia que debe existir entre

⁵⁸ Conf. MILLAN, Carlos, confr. BOTTO OAKLEY, Hugo, “*La congruencia procesal*”, ob. cit., pp. 146/147

⁵⁹ Conf. BOTTO OAKLEY, Hugo, “*La congruencia procesal*”, ob. cit., pp. 145 y ss

⁶⁰ El autor en cuestión luego de formularse una serie de interrogantes tales como si la congruencia también debe abarcar la prueba, o, en otros términos, si la prueba también debe ser abarcada por la congruencia, responde “...*la congruencia implica también que el juzgador deberá constreñir su resolución -además de los hechos y pretensiones de las partes- a lo por éstas probados. La congruencia también debe extenderse a las pruebas...*” (VÉLEZ, JULIO C., *La prueba y su vinculación con la regla de congruencia*, Ed. Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas”, 2009, Rosario, pp. 21/27).

los fundamentos expresados en los considerandos del fallo con la parte dispositiva del mismo, o el respeto que deben guardar los fundamentos del fallo considerados en sí mismo con las reglas de la lógica. De allí que la doctrina distinga también entre:

1) *Incongruencia material*: que consiste en la no conformidad entre las pretensiones de las partes y la sentencia

2) *Incongruencia formal*: Que se da en aquellos supuestos en que no existe correspondencia entre los considerandos y el resolutorio de la sentencia, o en la que los fundamentos del fallo no guardan respeto de las reglas de la lógica, caso en el que la incongruencia se da por incoherencia.

En efecto, la sentencia en virtud de la regla de congruencia formal debe mostrar algo más que compatibilidad de argumentos, debe también señalar ausencia de contradicciones y presencia de coherencia. Cuando no se da esa coherencia habrá incongruencia por incoherencia.

Alvarado Velloso incluye en el catálogo de supuestos de Incongruencia por incoherencia, el de la vulneración de la *reformatio in peius*. Concretamente el reconocido jurista rosarino explica que se da tal tipo de incongruencia toda vez que en el recurso de apelación el tribunal no respeta el límite que le impone el principio de la no *reformatio in peius*. En efecto, el tribunal de alzada carece de competencia funcional para decidir acerca de lo que no fue motivo de agravio de parte interesada. Luego no puede modificar la sentencia impugnada en perjuicio del propio impugnante⁶¹.

También se incluye dentro del catálogo de supuestos de incongruencia por incoherencia el de la incongruencia por falta de mayoría o por falsa mayoría propio de las resoluciones de tribunales de segundo o ulterior grado. Al respecto nos dice Alvarado Velloso que toda sentencia de tribunal pluripersonal debe contener pronunciamiento expreso y positivo adoptado por mayoría absoluta de opiniones concordantes de sus integrantes. Cuando los fundamentos dados no concuerdan entre sí, no puede hablarse de existencia de mayoría absoluta requerida, razón por la cual corresponde integrar el tribunal con mayor número

⁶¹ Conf. ALVARADO VELLOSO, ADOLFO. *Introducción al Estudio...* op cit pág. 274

de juzgadores hasta que se logre conformar dicha mayoría. En el caso en que, pese a no lograrse la mayoría citada se emite la decisión con los fundamentos no concordantes entre los diversos votos de la mayoría, se presenta la falta de mayoría, y por ende, la resolución carece de validez, en tanto resulta incongruente por incoherente. Por su parte, la incongruencia por falsa mayoría se da cuando la sentencia muestra acabadamente en el ánimo de los juzgadores está el obtener una decisión determinada, y, sin embargo se llega a otra por medio de la suma de votos⁶².

IV. La Congruencia en la Alzada

En la alzada existe un doble límite consagrado por el principio de congruencia. El primero surge del hecho que la Cámara no tiene competencia funcional para pronunciarse respecto de aquello que no hubiera sido sometido a debate, oportunamente, por las partes en la primera instancia.

En segundo lugar, el tribunal de alzada sólo puede pronunciarse respecto de aquello que hubiere sido motivo de recurso por parte del interesado *-tantum devollutum quantum appellatum*⁶³.

En esta línea ha resuelto el cimero tribunal nacional que la competencia de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que prescindir de tal limitación -resolviendo cuestiones que han quedado firmes- infringe el principio de congruencia, que se sustenta en los derechos de propiedad y defensa en juicio⁶⁴.

Por este motivo, incluso cuando los agravios remitan a aspectos fácticos, de índole procesal y de derecho común, estima la Corte Suprema que ello no será obstáculo decisivo para habilitar el recurso extraordinario -por medio de la

⁶² Conf. ALVARADO VELLOSO, ADOLFO. *Introducción al Estudio...* op cit pág. 274/275

⁶³ Ha resuelto la Corte Suprema de la Nación que el régimen del art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (CSJN, Fallos: 229:953; 230:478; 248:548; 302:263; 307:948; 318:2047).

⁶⁴ Confr. CSJN, Fallos: 230:478; 231:222; 248:577; 268:323; 301:925; 338:552

doctrina de arbitrariedad- cuando la cámara se excedió de la jurisdicción conferida por el recurso de apelación, límite que tiene jerarquía constitucional en cuanto implica la afectación del principio de congruencia y, consecuentemente, de las garantías de defensa y propiedad⁶⁵.

Al respecto tiene resuelto el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba que

el art. 332 del CPC veda proponer al órgano de alzada puntos no sometidos al juicio de la primera instancia y el esencial imperativo de congruencia impide que cualquier tribunal resuelva un recurso más allá de los agravios de las partes. Si los censurantes pretendían que se habilitara la vía extraordinaria debieron desvirtuar no sólo el argumento que le señaló la imposibilidad que tenía dicho tribunal para abordar el tratamiento de una cuestión que no fue introducida en las instancias ordinarias, sino también aquel que expresó que extremo cuya omisión de juzgamiento se denuncia no había sido tampoco materia de apelación. No pueden introducirse por vía de casación aspectos no argumentados en las instancias ordinarias del pleito. El tribunal de apelación para no inficionar el principio de congruencia sólo está constreñido a considerar las pretensiones de las partes que hayan formado parte de la litis, es decir, que se hayan planteado en la demanda o contestación y se hayan mantenido en la expresión de agravios⁶⁶

Ello así, pues el nuevo examen del juez de segundo grado se ejercita sólo en cuanto las partes lo hayan provocado con su agravio. Es que, al igual que el juez de primer grado, la mirada de los jueces de alzada encuentran su mirada limitada por la mirilla del principio dispositivo y, por ende, no están en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esa estrecha abertura⁶⁷

De este modo, tal como explica Ricer⁶⁸, en principio, en segunda instancia pueden darse los siguientes supuestos de incongruencia:

- a) El tribunal de alzada decide cuestiones que han quedado consentidas⁶⁹;
- b) La cámara omite pronunciarse sobre cuestiones que son materia de recurso⁷⁰;

⁶⁵ Confr. CSJN Fallos: 310:1371; 315:127; 318:2047;327:3495; 335:1031; 342:1580

⁶⁶ TSJ Sala Civil, Sent 73 11/06/02, "Chiavla Raúl O. c. Eduardo A. Pozzolo, Actualidad Jurídica 8, p. 444

⁶⁷ Conf. CALAMANDREI, Piero, "Apuntes sobre la *reformatio in peius*", en: *Estudios sobre el proceso civil*, Trad. Santiago Sentis Melendo, Bs As, 1945, Ed. Bibliográfica Argentina, p 301.

⁶⁸ RICER, ABRAHAM "La congruencia en el proceso civil" op cit pág. 25

⁶⁹ En este caso estaría resolviendo *ultra petita*

c) el tribunal de alzada modifica la sentencia en perjuicio del apelante, violando así el principio que prohíbe reformar la decisión en detrimento del recurrente –*reformatio in peius*-⁷¹.

Lo precedente es evidente pues de admitirse que el tribunal de alzada se pronuncie sobre puntos no sometidos a examen en la primera instancia, o de permitirse que la cámara resuelva sobre materias que no han sido motivo de agravio por parte del interesado, y que, por ende, tampoco han sido objeto de contestación por parte del vencedor, se estaría conculcando el derecho de defensa de este último, violentando el sistema dispositivo, el orden secuencial y preclusivo del proceso, etc.

V. La flexibilización del principio de congruencia

Uno más de los temas que provocan duras controversias entre las dos escuelas del procesalismo -activismo y garantismo- es el alcance que cabe otorgar a la regla de congruencia. En efecto, por un lado, los garantistas postulan la necesidad del respeto a ultranza de la regla de congruencia, pues una desviación de aquella implica violación al derecho de defensa en juicio de las partes. Por el otro lado, los activistas, plantean la necesidad de flexibilizarla⁷².

⁷⁰ En tal supuesto estaría incurriendo en incongruencia *citra petita*

⁷¹ “...*Tanto el brocárdico latino tantum devolutum quantum appellatum como la prohibición de la reformatio in peius, señala Hitters, “están cimentados en el principio dispositivo y significan una limitación a los poderes del órgano ad quem que no puede alterar el decisorio sometido a su consideración en contra del propio impugnante. Tienen su cimiento lógico y normativo en los arts. 271 del Cód. Procesal Nacional y en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el proceso constituye un sistema de garantías y justamente una manifestación de ellas es el principio de congruencia, de donde deriva el de la reformatio in peius...”*(HITTERS, Juan Carlos, conf. Cita de COLERIO, Juan, “El principio de congruencia (La omisión de considerar pruebas y el tratamiento de cuestiones no sometidas a la alzada), LL 1993-C,375); Coincidentemente, se ha dicho “...en la instancia revisora el Tribunal de apelación también puede incurrir en incongruencia cuando no se respetan dos expresiones del principio dispositivo en materia recursiva, a saber: a) la que resume el aforismo “*tantum devolutum quantum appellatum*” y b) la prohibición de la “*reformatio in peius*...” (DE LOS SANTOS, Mabel, “Flexibilización de la congruencia”, en: LL 2007-F- 1281).

⁷² Resulta interesante observar que en Uruguay, más concretamente en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal -Punta del Este 2006- se llega, entre otras, a la siguiente conclusión: “... En cuanto a la aplicación del mismo –principio de congruencia-, se postularon dos posiciones. Una primera restrictiva, según la cual debe existir un preciso correlato entre las pretensiones deducidas por las partes y la parte dispositiva del fallo judicial, no pudiendo alterarse en ningún caso la causa petendi en que se funda la pretensión, por entender se

Quienes defienden este último criterio entienden que la misión del juzgador es asegurar la efectividad del derecho en su integridad, así como la de las garantías constitucionales en su conjunto, para poder cumplir con tal mandato se requiere flexibilizar la congruencia, esto es, hacer una excepción al postulado que exige el respeto irrestricto de ésta, con el objeto de acordar una solución mejor y más justa al conflicto⁷³.

Agregan que en los tiempos actuales ya no puede seguir rigiendo la congruencia clásica y rígida. Ello pues, a su criterio, ésta sólo puede tener sentido frente a un procedimiento netamente dispositivo, y hoy en día, la mayoría de los códigos adjetivos si bien son preponderantemente dispositivos han receptado algunos institutos de corte inquisitivo⁷⁴. Consecuencia de ello, afirman los sostenedores de esta corriente, en la mayoría de los códigos se ha admitido la flexibilización del principio de congruencia⁷⁵, pero siempre que, a través de ello, no se vulnere el debido proceso legal⁷⁶.

Afirma esta corriente publicística que de la propia ley o de la jurisprudencia pueden extraerse diversos supuestos en los la congruencia rígida

violaría la debida defensa y sus corolarios de posibilidad de contradicción, prueba y control oportunos. Una segunda según la cual la congruencia no constituye un principio procesal absoluto, cuya observancia estricta se vincule con las condiciones del debido proceso adjetivo, las que deben ser armonizadas con la solución justa del caso concreto. Esta segunda posición flexibiliza la aplicación por el Juez de este principio, en aras de una mayor eficacia de la actividad jurisdiccional, siempre y cuando tal flexibilización, no ocasione agravios al derecho de defensa, ni comprometa la igualdad con que deben ser tratadas las partes... (Conclusiones de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal –Uruguay. Punta del Este. Noviembre de 2006. Publicadas por Ignacio Soba Bracesco en <http://ignaciosoba-derechoprocesal.blogspot.com/>)

⁷³ Conf. DE LOS SANTOS, Mabel, “Flexibilización de la congruencia”, ob. cit., p. 1279.

⁷⁴ “...entiendo que la exigencia de congruencia –ya sea que se la denomine genéricamente “principio” (lógico o jurídico) o sea considerada una “regla” técnico-jurídica que condiciona la actividad decisoria del órgano jurisdiccional- constituye una derivación del sistema dispositivo que no tiene carácter absoluto, vale decir, su observancia admite excepciones o flexibilizaciones, en circunstancias extraordinarias y bajo determinadas condiciones...”(DE LOS SANTOS, Mabel, “Los valores en el proceso civil actual y la consecuente necesidad de reformular los principios procesales”, JA 2000-I-752).

⁷⁵ Cabe aclarar que, el hecho que haya sido receptada legalmente la flexibilización, no necesariamente importa su validez. Es importante recordar que, tal como afirma Benabentos, “...la validez de las normas en un sistema jurídico requieren mucho más que su vigencia. Requieren su correspondencia y no antinomia con prescripciones jerárquicamente superiores. Los códigos procesales autoritarios no pueden exhibir esta legitimidad...”(BENABENTOS, Omar, “Teoría General Unitaria del Derecho Procesal”, ob. cit., p. 167).

⁷⁶ Conf. DE LOS SANTOS, Mabel, “Condiciones para la admisibilidad del hecho sobreviviente en el proceso civil”, LL 2003-F-1309 y ss; “La flexibilización de la congruencia” en Revista internauta de práctica jurídica N° 17, Enero-Diciembre 2006.

se ve flexibilizada. A modo de ejemplo se suelen citar supuestos tales como: a) La discrecionalidad del juez en materia cautelar, desde que lo habilita a conceder una precautoria diferente de la peticionada en tanto y en cuanto no cause perjuicio innecesario al afectado por la medida; b) En materia de daños y perjuicios, el actor reclama una suma de dinero sujeta a lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse; c) La posibilidad de ejecutar la sentencia contra el tercero cuya intervención ha sido provocada –art. 96 CPCN reformado-, en tanto no se haya restringido durante el proceso la defensa de éste tercero; d) La oponibilidad de la sentencia respecto de terceros no intervinientes en el proceso en materia de “acciones colectivas”, etc.

Sin ingresar a analizar profundamente cada uno de los supuestos citados precedentemente entendemos menester preguntarnos si en todos ellos se da o no un supuesto de flexibilización de la regla de congruencia. Y en caso afirmativo, si esa flexibilización es admisible o no para nuestro sistema constitucional. -

En primer lugar, advertimos que, según nuestro entender, no existe la flexibilización de la congruencia en los siguientes supuestos:

a) Caso en que el actor al incoar demanda de daños y perjuicios reclama una suma de dinero y/o “lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse”. En este supuesto, en realidad no existe violación a la regla de congruencia si el juzgador condena a pagar más o menos que lo cuantificado, a priori, por el actor. Ello pues, la cuantificación efectuada en estos supuestos siempre lo es a priori y sujeto a lo que en más o en menos, surge de la prueba rendida en el proceso.

Asimismo, en este supuesto el juzgador dicta sentencia en base a un reclamo expreso efectuado por el actor (vgr. “Sr Juez condene a la contraria a pagarme en concepto de la suma de X pesos y/o lo que resulte de la prueba a rendirse en autos”)⁷⁷. Es decir, en este caso, no hay flexibilización de la congruencia, por el contrario, hay aplicación lisa y llana de la regla en cuestión⁷⁸.

⁷⁷ “...Habiéndose dejado librado en el escrito inicial la determinación definitiva del monto a lo que resultare de los dictámenes, pruebas y peritajes a producirse y señalándose una suma solo como base estimativa, la sentencia no incurre en el vicio de ultra petita que se le atribuye por el solo hecho de la fijación de una suma mayor...” (CNCiv., Sala G, Septiembre 6 1983. ED, 107-169). En igual sentido se ha resuelto que “...La sentencia no incurre en el vicio de ultra petita en

b) Tampoco habría flexibilización de la congruencia en el supuesto de la condena al tercero citado coactivamente al proceso. Esto último en tanto y en cuanto lo haya sido en debida forma. Ello pues una vez que el tercero es citado al pleito –sea por el actor, sea por el demandado-, haya comparecido o no lo haya hecho, deja de ser tercero y pasa a ser una parte más del proceso con todas las cargas y derechos procesales que ello conlleva⁷⁹.

Consecuentemente, la sentencia que condena al tercero no incurre en incongruencia subjetiva desde que está condenando a un sujeto procesal que reviste el carácter de parte del proceso desde el momento en que fue citada al mismo.

Por otra parte, en supuestos como el sometido a análisis, la *ratio juris* de la regla de congruencia, cual es la protección del derecho de defensa de las partes –y eventualmente de terceros- se ve perfectamente cubierta.

En efecto,

el derecho de defensa en juicio del tercero está totalmente garantizado desde que sabe perfectamente el papel que asume, impuesto de las pretensiones deducidas en el pleito hasta ese momento por el actor y por el demandado, dado que se lo notifica por cédula de la citación juntamente con copias de los escritos de demanda y de responde y de la documentación agregada a ellos⁸⁰.

la fijación de una suma mayor a la pedida en la demanda, si en esta se dejó establecido que se estaba a los que en más o en menos resultase de la prueba a producirse durante el juicio...” (CNCiv., Sala G, Febrero 17 1981. ED, 94-450).

⁷⁸ Es importante resaltar que, tal como ha resuelto la jurisprudencia, “...a través de las fórmulas genéricas que supeditan el alcance de la reclamación al resultado de la prueba, no cabe incluir en la condena un rubro o el adicional a un rubro que tiene como base hechos que, pudiendo haberlo sido, no fueron oportunamente invocados en la demanda; principio éste de obligada observancia habida cuenta de que interesa de modo directo a la garantía constitucional de defensa en juicio...”(CNFed Civ y Com, en pleno, 18/4/90 cit por ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “El proceso de daños y estrategias defensivas, Ed. Juris, Rosario, 2006, pág. 500)

⁷⁹ En idéntico sentido tiene parte importante de la doctrina que “...el tercero es tal mientras se siga manteniendo en dicho carácter con relación al proceso, es decir, hasta que sea llamado a intervenir, y resulta irrelevante si lo hace efectivamente, esto es, que basta la citación, no la comparecencia por cuanto la citación coactiva lo vincula al proceso creándole la carga de comparecer (...) Una vez que se produce la citación deja de ser tercero para intervenir como un litigante más, como otro litigante principal –de quienes ya lo eran- y con todas las cargas procesales y amplitud que éstos tienen...”(LEGUISAMÓN, Héctor E. “La intervención del tercero obligado y la ejecutabilidad de la sentencia a su respecto”, Revista de Derecho Procesal, 2006-2-Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta Fe, pág. 212/213)

⁸⁰LEGUISAMÓN, Héctor E. “La intervención del tercero, ob. cit., pp. 213/214)

Ello desde que el tercero al haber sido debidamente citado, y al tener conocimiento que una vez notificado tiene la carga de comparecer a defenderse, no puede luego alegar indefensión, y por ende, nulidad alguna si no lo hizo. No hay nulidad por la nulidad misma⁸¹.

Ello es así pues todo lo relativo a los hechos está comprometido en el principio dispositivo y en la regla “*sententia debet essere conformis libello*”⁸².

De allí que cuando, como sucede en el caso bajo análisis, el sentenciante no se atiene a los pedidos concretos contenidos en la demanda, haciendo lugar a puntos o materias que interpreta están implicados –pero no lo fueron⁸³– en la reclamación, se aparta de las directivas precisas establecidas por el art. 163, inc. 6 del CPCN, el cual establece los límites de su pronunciamiento. El juez no puede ir más allá de la decisión expresa, positiva y precisa sobre las pretensiones deducidas en juicio, so riesgo de pronunciarse extra petita⁸⁴.

A nuestro criterio en este supuesto es inadmisibles el cambio de la imputación causal de la acción, pues de este modo se estaría alterando la propia causa petendi⁸⁵ y ello constituye un supuesto de incongruencia que torna nulo el resolutorio.

⁸¹ Tiene resuelto la Corte Suprema de la Nación que resulta un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 CPCN, cuando éste ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, lo afecte como a los litigantes principales (conf. CSJN. Fallos 318:1459)

⁸² Conf. FRONDIZI, Román J., *La sentencia civil*, ob. cit., p. 72

⁸³ Pedido de divorcio por causal objetiva.

⁸⁴ Conf. C1°CCBahía Blanca, 18/6/81, ED 124-278. En la misma línea se ha resuelto que “...una cuestión no sometida a la consideración del magistrado no puede ser objeto de pronunciamiento, pues si así fuera se fallaría extra petita, afectándose la debida congruencia...” (CNCCom, Sala A, 2/3/90, LL, 1990-D-488). Coincidentemente se ha resuelto que “...La decisión judicial debe contemplar sólo las pretensiones ejercitadas, las que no pueden ser alteradas ni excedidas, pues los hechos constitutivos de la litis son los que proceden jurídicamente de la demanda y su contestación. Las proposiciones, aseveraciones, negaciones, defensas y excepciones contenidas en tales escritos, constituyen el límite al que ha de sujetarse la sentencia, so pena de que si el juez se aparta totalmente de los planteos de los contradictores, el decisorio deviene incongruente y por ello flagrantemente nulo...” (Cam Venado Tuerto, cit por ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “*El proceso de daños y estrategias defensivas*”, ob. cit. pp. 497/498)

⁸⁵ En el mismo sentido, cabe recordar que en las XIII Jornadas Nacionales –Uruguayas– de Derecho Procesal llevadas a cabo en noviembre de 2006 en Punta del Este, se llegó a la conclusión consensuada de que el límite a la aplicación del principio iura novit curiae lo constituye la absoluta prohibición de alterar la causa petendi. Véase las conclusiones de dichas jornadas en <http://ignaciosoba-derechoprocesal.blogspot.com/>)

En tercer lugar, existen excepciones a la regla de la congruencia, entre las que se puede citar el supuesto de la discrecionalidad del juzgador a la hora de despachar una medida cautelar. No obstante también cabría incluir entre estos supuestos excepcionales, por ejemplo, el efecto de la sentencia dictada en materia de acciones colectivas.

Respecto al tema bajo análisis, tal como hemos afirmado precedentemente, es una excepción a la regla de congruencia, y como tal, debe ser, a nuestro criterio, regulada expresamente en la legislación.

Dicha excepción encuentra sustento en la finalidad perseguida por este tipo de peticiones, esto es, mantener la igualdad de las partes, posibilitando a la justicia asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en el caso concreto, evitando de ese modo que el cumplimiento de aquella se torne imposible⁸⁶. También en su naturaleza de medidas accesorias, provisorias, caducables y mutables, etc.

De todos los caracteres de que participan las peticiones cautelares quizás el más emparentado con la congruencia –y la posibilidad de su flexibilización– sea el de la mutabilidad⁸⁷. Ello pues, obviamente, al ser mutables, la congruencia del auto que las despacha no debe ser necesariamente tan estricta como la propia de otros tipos de resoluciones.

Decimos que es una excepción pues, los propios códigos procesales, entre ellos el nacional, en su art. 204, autorizan al juez, al solo efecto de evitar

⁸⁶ Conf. ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta Fe, 2001, pp. 620/621.

⁸⁷ Explica Alvarado Velloso que las peticiones cautelares son “*modificables o mutables toda vez que pueden variar en orden a las necesidades y las circunstancias del caso. De tal forma, nunca adquieren carácter de caso juzgado (material o formal) por lo que las cautelas pueden ser ampliadas, disminuidas, sustituidas y levantadas...*” (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “*Cautela procesal*”, Ed. Juris, Rosario, 2008, p. 56). En virtud de este carácter de mutabilidad, tal como afirma Cuadrao, “*...se permite al actor pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida decretada, cuando justifique su insuficiencia, y al deudor cuando demuestre ser más gravosa u ofreciere la correspondiente y adecuada sustitución. El fundamento, en uno y otro caso, es elemental: evitar o disminuir los perjuicios que siempre ocasiona una medida precautoria (...) como consecuencia también del carácter de mutabilidad de las medidas cautelares, el artículo – 204 CPCN- adelanta un paso más (...) como es el de conceder al juez la facultad de disponer incluso otra medida distinta de la solicitada a fin de evitar (...) perjuicios o gravámenes innecesarios, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se pretende proteger...*” (CUADRAO, Jesús, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Depalma, Bs As, 1969, pp. 239/240)

perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes sujetos a cautela, a despachar una medida distinta a la solicitada, o limitarla⁸⁸, etc. Ello encuentra sustento en la necesidad de compatibilizar la regla de la congruencia con el principio rector del proceso que establece que a través de éste se debe evitar causar perjuicio o gravamen innecesario a las partes⁸⁹.

Ahora bien, éste deber impuesto por la ley al juez a fin de que, incluso apartándose de la medida peticionada por el actor, despache otra distinta, pero de menor gravedad para la persona y/o los bienes del afectado, solo funciona mientras la medida no haya sido notificada a la parte perjudicada por aquella⁹⁰. Ello pues, una vez puesto en conocimiento el afectado por la precautoria, el juez carecerá de facultad para disponer una mutación de la medida sin previo requerimiento de aquel⁹¹.

⁸⁸ “...Nuestra ley ritual prevé la sustitución o modificación a pedido de parte, diferenciándose así del Código Procesal Nacional, que en su art. 204 faculta al juzgador, con la finalidad de evitar perjuicio o gravámenes innecesarios, a disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del juicio. No obstante el silencio de la legislación cordobesa, entendemos que puede hacerse uso de esta atribución recurriendo al art. 887 del C.P.C.” (ZALAZAR, CLAUDIA E., *Medidas Cautelares*, 2ª ed, Alveroni, Cba, 2021, p 34)

⁸⁹ En tal sentido ha sostenido importante doctrina nacional que “...Teniendo en consideración los intereses privados y públicos, que justifican la institución, el necesario equilibrio de la justicia, que debe llevar al juez a no ocasionar daños innecesarios, entiendo que el juez, por vía de limitación, puede decretar una medida precautoria distinta a la solicitada, que sea suficiente y adecuada a la finalidad prevista en la ley (...) Puede disponer una medida menos rigurosa que la pedida, si considera que aquella es suficiente. Asimismo está facultado para hacer cesar alguna medida ya dispuesta cuando la considere vejatoria o excesiva con relación al resultado que se desea asegurar...” (PODETTI, J. Ramiro, *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, Tratado de las medidas cautelares, Ed. Ediar, 1956, pp. 77/78)

⁹⁰ Excepción hecha de algunos supuestos especiales tales como, por ejemplo, la posibilidad de ordenar la retención de una suma de dinero del sueldo del alimentante dispuesta por el juez de familia en aras de proteger el derecho alimentario de los hijos de aquel. En tales supuestos el juez se encuentra por ley habilitado a despachar la medida incluso de oficio, luego es evidente que también puede mutarla de oficio.

⁹¹ “...el juez, antes de oír a la otra parte, puede disponer una medida distinta a la solicitada o reducirla, a fin de resguardar los derechos del peticionante, pero sin causar un perjuicio desmedido...” (ARAZI, Roland y Rojas, Jorge A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta Fe, 2001, p. 660). Coincidentemente sostiene Cuadrao que en virtud de la mutabilidad de las cautelares “...esa facultad ha de ser ejercida antes de que la medida haya sido cumplida; porque si ya lo ha sido, será el afectado con ella a quien corresponda pedir su modificación o sustitución...” (CUADRAO, Jesús, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Depalma, Bs As, 1969, pp. 239/240). En la misma línea se ha sostenido que “...el juez (...) podrá disponer una medida distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se pretende proteger (...)”, si bien para algunos esta facultad sólo podría ejercerse cuando todavía no hubiese sido decretada o más bien notificada al afectado, pues en ese caso, estaría a cargo de éste requerir la sustitución o limitación de la misma, criterio que compartimos pues el juez no puede ni debe, de ordinario,

De este modo, de mutar la medida sin requerimiento de las partes – peticionante y/o beneficiario de aquella- estaría incurriendo en incongruencia *extra petita*, y por ende la resolución sería nula.

Por otra parte, en atención a que la discrecionalidad del juzgador para despachar la medida encuentra como barrera infranqueable el límite de la cautelar peticionada, esto es, el juzgador carece de facultad de despachar una precautoria más perjudicial para el destinatario de la medida que la peticionada por la contraria, y teniendo en cuenta que siempre la medida ordenada debe garantizar al interesado de la misma manera que la peticionada, no se advierte que pueda existir agravio invocable por ninguna de las partes en el litigio. Luego, aún en el supuesto en que existiera el vicio de incongruencia, al no haber perjuicio a derechos y/o garantías constitucionales de las partes, el eventual apartamiento por parte del juzgador de la regla de congruencia no podría ser atacado por ninguna de las partes. No hay nulidad por la nulidad misma, no hay nulidad sin agravio.

También puede incluirse entre los supuestos de excepción previstos expresamente en la ley la facultad de rechazar in limine la demanda, prevista en el art. 176 CPCC en virtud del cual

los tribunales deben rechazar de oficio que no se dedujeren de acuerdo con las prescripciones establecidas, expresando el defecto que contengan o podrán ordenar que el actor aclare cualquier punto para hacer posible su admisión. No subsanados los defectos o no hechas las aclaraciones en el plazo de treinta días, se operará el desistimiento de pleno derecho.

También se puede referir como supuesto de excepción el relativo a la declaración de oficio de la incompetencia. En efecto, salvo la competencia territorial que es la única que, conforme el art. 1 CPCC es prorrogable por las partes, y por ende, no puede ser declarada de oficio, los demás tipos de competencia, por ser de orden público, pueden ser declaradas de oficio por el juzgador. Ahora bien, es dable destacar que, una vez que se hubiere dado trámite

superar la voluntad de la parte o tercero afectado por aquella...” (KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas Cautelares*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta Fe, 2000, p. 48).

a una demanda o petición el tribunal ya no podrá declarar la incompetencia de oficio -arg. Art 1 CPCC-.

También entran dentro de este grupo de supuestos excepcionales el referido a la legitimación para actuar en el proceso. En efecto, aun cuando no haya sido introducida por las partes la impugnación referida a la legitimatio ad processum de alguna de ellas, el juez tiene el deber de revisar de oficio la satisfacción de este presupuesto. En este sentido anota la doctrina que

La excepción de falta de personería es una defensa que tiende a evitar la tramitación de un juicio que puede posteriormente ser anulado o incluso de cumplimiento imposible, por falta de un presupuesto procesal, como es la capacidad civil de quienes litigan o la representación necesaria para hacerlo. Precisamente por ello, su ausencia puede ser declarada de manera oficiosa -aún por laalzada- sin que ello implique infringir el principio de congruencia, pues una solución contraria importaría llegar al absurdo de tramitar todo el proceso sin real intervención de la parte, de modo que es fácil advertir que en ello se encuentra comprometido el orden público⁹².

Otro de los supuestos previstos legalmente es el referido a la cosa juzgada y a la litispendencia. Al respecto cabe destacar que así lo ha dispuesto el art. 141 CPCC cuando establece que *“La cosa juzgada puede ser alegada por las partes, o declarada de oficio, en cualquier estado y grado del juicio”*. Al igual que la cosa juzgada en el caso de la excepción de litis pendencia se entiende que se encuentra en juego el orden público y por dicha razón los jueces pueden y deben emitir declaraciones respecto a estas cuestiones aún de oficio. Con esta facultad, se evita el dictado de sentencias contradictorias y la posibilidad de que una misma situación fáctica sea juzgada en dos procesos distintos⁹³.

También podemos referir dentro de estos supuestos el relativo a la facultad del juez de efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad

⁹² DIAZ VILLASUSO, Mariano, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, T I, Advocatus, Cba, 2013, p. 636

⁹³ En esta línea se ha afirmado que *“...la litispendencia (...) participa de la misma télesis que la excepción de cosa juzgada, es por ello que ambas registran su fundamento en la teoría de identificación de las pretensiones. (...) como ambas excepciones están orientadas a cojurar idéntico peligro (...) se afirma que la litis pendencia puede ser declarada aún de manera oficiosa, desde que tiene los mismos recaudos que la cosa juzgada, que lo admite expresamente (Art. 141). Además, el ordenamiento nacional lo prevé específicamente (art. 347 in fine CPCCN), por lo que debe estarse a la norma integradora (art. 887 CPCC)...”*(DIAZ VILLASUSO, MARIANO A. *Código Procesal ... t I*, op cit p. 642)

de oficio. Al respecto, cabe destacar que dicha cuestión no fue aceptada ni doctrinaria ni jurisprudencialmente hasta el año 2001, cuando el Superior Tribunal in re Mill de Pereyra⁹⁴ comenzó a admitirlo. Postura que se vio ratificada y ampliada en Banco Comercial Finanzas⁹⁵ y en innumerables precedentes posteriores. Ello con sustento a que dicho control es una cuestión de derecho y como tal puede ser resuelta por el juez en base al principio *iura novit curia* el cual necesariamente incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución Nacional. En efecto, en Banco Comercial Finanzas la Corte Suprema afirma que los jueces deben suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente, ya que el control de constitucionalidad es una cuestión de derecho y no de hecho. Por lo que constituye un deber de los jueces, velar por la supremacía de la constitución, aplicando la norma de mayor rango, en caso de colisión de normas, vale decir, dejando de lado la norma inferior, para aplicar la constitucional.

Debe destacarse, que actualmente, y por injerencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces se encuentran constreñidos a efectuar de oficio el control de convencionalidad de las normas⁹⁶.

⁹⁴ CSJN, Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes, (2001), Fallos 324:3219

⁹⁵ 4CSJN, Banco Comercial de Finanzas S.A. S./ Quiebra, (2004), Fallos 327:3117)

⁹⁶ La doctrina emanada de la CIDH y sostenida a lo largo del tiempo por dicho tribunal reviste trascendencia pues “*el Poder Judicial –interno- debe ejercer una especie de “Control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*”(subrayado y resaltado nos pertenece)(CIDH. Caso, “Almonacid Arellano y otros vs Chile”, Sentencia del 26/09/06, parr 124). Dicho criterio es ratificado en “Trabajadores Cesanteados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú” Sentencia del 24/11/06. En este último sosteniendo que dicho control de convencionalidad debe ser realizado “ex oficio”. También es sostenido en el caso “Cabrera García y Montiel Flores c/Méjico, Sentencia del 26/11/10). De hecho, en el caso “Gelman vs Uruguay sostuvo la CIDH que “*en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia por el solo hecho de ser parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, (...) están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, (...) un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana*”(CIDH, Supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso “Gelman vs Uruguay”, Resolución de 20/03/2013, párr. 69). También fue ratificado éste criterio recientemente en los casos “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, del 29 de noviembre de 2011). No debe olvidarse que la propia CSJN en un mensaje institucional (CSJN, Acordada Nro. 17/2005) se había encargado de explicar que la reforma

Razón ésta por la que también cabría incluir este supuesto entre los de excepción a la regla de congruencia. -

Finalmente, también podemos citar como uno de los supuestos en los que se admite a los jueces actuar de oficio, el de declarar la nulidad de actos procesales. Ello pues, a tenor del art. 77 CPCC, los jueces podrán declarar de oficio la nulidad de un acto procesal siempre que el vicio fuese manifiesto y no estuviere consentido.

Como puede advertirse, en algunos de los supuestos analizados la flexibilización de la congruencia es inadmisibles por ser contraria a nuestro régimen legal. En otros casos, no nos encontramos frente a un supuesto de flexibilización de la regla de congruencia, por el contrario, al sentenciar el juez no hace más que aplicar la regla de que se trata.

Finalmente, en casos excepcionales como lo es el de las cautelares, esto es, la discrecionalidad del juez para despachar una medida distinta a la peticionada por el interesado, razones de diversa índole, como por ejemplo evitar ocasionar un daño innecesario al destinatario de la medida precautoria imponen la admisibilidad de la relajación en cuanto a la aplicación de la regla de congruencia.

VI. Conclusión

No cabe duda alguna que el sistema jurídico procesal de un país depende en gran medida de la ideología constitucional del mismo, por ende, de la opción

constitucional del año 1994 implicó, entre otras cosas, a) la imposición en cabeza del Estado de obligaciones de respeto, protección y realización de los Derechos Humanos de la persona sometida a su jurisdicción y b) el emplazamiento de Argentina por ante los sistemas internacionales de control del cumplimiento de los aludidos compromisos. Por su parte, en los autos “*Mazzeo*”(Fallos 330:3248) sostuvo que la jurisprudencia de la Corte IDH ya no es tan sólo una guía orientativa, sino antes bien una “...*insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos.*”. Dicho criterio se ve ratificado tácitamente en “*Acosta*” (CSJN “*Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación, 8.5.2012*”).

política tomada por el constituyente de dicho país al establecer el sistema jurídico político de aquel⁹⁷.

Consideramos que, conforme nuestro régimen constitucional y procesal, la regla de congruencia debe ser respetada a raja tabla, salvo excepcionales supuestos en que, previa regulación normativa expresa, y con resguardo del derecho de defensa de las partes, se autorice una relajación de dicha regla. Al respecto, entendemos que es indudable que, en más de un supuesto, por ejemplo en materia de acciones colectivas, en materia de daño ambiental, etc., pueda ser necesario hacer menos rigurosa la regla de la congruencia. Ahora bien, lo que no podemos admitir sin tomar conciencia del riesgo que implica, es que en base a algunos hechos o normas de neto carácter excepcional, se construya una doctrina que esconda dentro de sí una generalidad de casos inaceptables, atraviese las murallas infranqueables del derecho constitucional, y destruya nuestro régimen jurídico, liberando dentro de ella una infinidad de casos que sin ninguna duda no justifican el apartamiento de la regla de congruencia y que sin embargo han recibido por parte de alguna corriente doctrinaria el beneficio de dicha “flexibilización” para aflicción del derecho constitucional.

⁹⁷ Al respecto remitimos al comentario que hemos hecho en esta mismo tomo respecto del despacho de prueba oficiosa, y la existencia de ideologías dentro de cada una de las posturas que se adopten en relación al tipo de proceso que se desea.-