

LOS HECHOS SOBREVINIENTES EN LA SENTENCIA

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

Existió un trabajo señero sobre los hechos de la demanda de Clemente Díaz¹, que dio inicio a un libro que se elaboró en su homenaje y dirigió el maestro Morello, del cual es notable destacar que Díaz señalaba algo muy interesante que era que el proceso no detiene el acaecimiento de los hechos, de ahí que los ordenamientos procesales contemplen la existencia de “hechos nuevos”, no sólo por acontecer luego de contestada la demanda, sino por ser posteriores, tanto al término de prueba, o inclusive posteriores aún al dictado de la sentencia de mérito. Ello en razón que en la vieja ley 50, se contemplaba dentro de los arts. 241 y ss. el recurso de revisión (que ya había sido establecido por la ley 27), que hoy solo contempla el Código Procesal Penal de la Nación (arts. 479 y ss.), en virtud del cual el acaecimiento de circunstancias posteriores al dictado de la sentencia que había puesto fin al proceso, daban pie a la revisión de la decisión que había pasado en autoridad de cosa juzgada.

Por lo tanto, los hechos que dan lugar a la promoción de un proceso, no le pertenecen exclusivamente a él, sino que además de ser anteriores a

¹ Ver “Los Hechos en el Proceso Civil”, libro homenaje a Clemente Díaz, dirigido por Augusto M. Morello, Ed. La Ley, 2003, allí esa obra se inicia con el trabajo del propio Díaz que fuera publicado por la misma editorial, denominado “La exposición de los hechos en la demanda”.

su promoción, se pueden presentar durante su transcurso o aún después de finalizado².

Con lo cual es evidente, que se requiere de determinadas precisiones para conocer a qué hechos se alude, para conocer su regulación, y específicamente advertir que la finalidad que se persigue con su tratamiento es permitirle a la jurisdicción acceder a un pronunciamiento actual, que no esté divorciado de la realidad.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el art. 163, luego de indicar como título “sentencia definitiva de primera instancia”, comienza su texto con la siguiente frase inicial: “la sentencia definitiva de primera instancia **deberá** contener” y desde allí inicia una enumeración en varios incisos, que dan cuenta de los parámetros que tiene que observar una sentencia, tanto desde el punto de vista formal como sustancial, para constituirse en un acto jurisdiccional válido.

Entre ellos, el sexto, en su segunda parte, tiene el siguiente texto: “*la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos*”.

Por lo tanto, lo que aparece al comienzo con un tono imperativo para el juez, señalando lo que debe contener la sentencia, luego se flexibiliza y con una redacción potestativa se le brinda la posibilidad a la

² La doctrina procesal a nivel nacional ha trabajado mucho sobre la cuestión atinente a la conveniencia de regulación procedimiento que permita la revisión de la cosa juzgada, sea fraudulenta o írrita, habiéndose producido una apertura importante en la jurisprudencia, sobre todo de nuestro más Alto Tribunal que la admitió aún en casos de error, por lo cual conviene tener presente, como lo regula expresamente el inc. 4 del art. 479 del Código Procesal Penal de la Nación, al sostener que el recurso de revisión procederá contra las sentencias firmes, cuando entre otros supuestos “después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable”.

jurisdicción de hacer mérito de aquellos hechos que tanto la doctrina como la jurisprudencia denominan sobrevinientes.

Ello encuentra sustento en el principio de economía procesal, la concreta voluntad de la ley no se debe actuar como si fuese al momento de promoverse la demanda, sino por el contrario al momento en que la jurisdicción pronuncia su sentencia de mérito, con la consiguiente absolución del demandado si el derecho se ha extinguido durante el litigio, o bien en caso contrario acogiendo favorablemente la pretensión aún si el hecho en el que se funda la pretensión se hubiere verificado durante el litigio (*ius superviniens*)³.

Para su caracterización, conforme la regulación que el código contempla, debería tenerse en cuenta por un lado, el aspecto temporal que destaca la norma, esto es una serie de circunstancias que acontecieron durante la sustanciación del juicio, para luego identificar aquellos hechos que el código denomina constitutivos, modificativos o extintivos, destacando sus distinciones.

A su vez, el código también señala que deben estar probados, con lo cual –en principio– se requeriría su acreditación; y finalmente, distinguirlos de los hechos nuevos, pues parecería conforme la redacción de la norma, que existiría cierta superposición conceptual entre ambos.

Como se puede advertir, son diversos los aspectos que presentan esta categoría de hechos, que corresponde tener en cuenta para el dictado de una sentencia, por lo cual puede ser apropiado antes de abordarlos, destacar algunos antecedentes históricos para advertir la interpretación que se hacía en el viejo derecho romano, cómo se trasladó el instituto a

³ Colombo, Carlos J.; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, Ed. Abeledo-Perrot, 1969, T. II, p. 47.

la legislación local y extraer algunas conclusiones sobre el rol que juega la jurisdicción en su evaluación al momento de su aplicación concreta.

2.- ANTECEDENTES

En el viejo derecho romano, durante el procedimiento formulario, en la etapa "in iudicio", se reconoció que en el lapso comprendido entre la litiscontestatio y la sentencia, podía haber ocurrido un hecho decisivo por el cual viniera a desaparecer el objeto de la litis, tal como se lo plantea Scialoja, rememorando la disputa que surgió entre los juristas de entonces⁴.

Por ejemplo, señala que podía haberse ejecutado por parte del demandado la prestación debida al actor, por lo tanto ¿cuáles eran las consecuencias de esto dentro del proceso? Nada más atinente a esta temática, que la existencia de lo que hoy se conoce como hecho sobreviniente, pues resultan constitutivos, modificativos o extintivos de las pretensiones ejercidas en autos.

Más allá del relato de Scialoja sobre la disputa entre sabinianos y proculeyanos, pues para los primeros cualquiera fuese el género de la acción y del juicio, había que pronunciar la absolucón del demandado, pues debían tenerse en cuenta las cosas en el momento en que había que pronunciar la sentencia; mientras que los proculeyanos, arribaban a un resultado prácticamente idéntico, aunque con otros fundamentos, pues sostenían que en lo que hacía a los juicios de buena fe y habida cuenta de la amplitud dejada al juez aún para definir el objeto de la condena, debía pronunciarse la absolucón, pues la buena fe exigía que no fuera uno condenado a restituir lo que ya había restituido.

Scialoja relata que triunfó la posición sustentada por los sabinianos, que de allí se trasladó al derecho justiniano, y que así pasó a nuestro derecho, lo cierto es que estos antecedentes hacen a lo que hoy se conoce como hechos constitutivos, modificativos, y extintivos, que tienen directa incidencia con el objeto de un litigio, y por ende, bajo la denominación de hechos sobrevinientes, se requiere de su observancia por parte de la jurisdicción, cuando se hubiera probado su existencia.

Una breve referencia histórica a nuestro derecho patrio, permite advertir, que en la vieja ley 50 del año 1863, influenciada -pese a la declaración de independencia- por la legislación española, ninguna alusión se hacía a los hechos sobrevinientes, limitándose entonces el procedimiento federal (así es como se denominaba aquella ley), a disponer en el art. 13 que “la sentencia definitiva ha de contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, condenando o absolviendo en el todo o en parte, y fijando la persona condenada o absuelta, y la cosa sobre que recae la absolución o la condenación; expresando los fundamentos de hecho y de derecho”, completan los arts. 14 y 15 de la ley la referencia a la sentencia, señalando la posibilidad que se divida en varios capítulos cuando la demanda comprenda varios puntos (rectius: pretensiones), y cómo proceder cuando contenga condenación de frutos, réditos o daños.

Lo mismo sucede en el viejo código de procedimientos de 1880, que no solamente refleja en su texto el mismo espíritu de la vieja ley 50 con sus posteriores modificaciones, sino que lo amplía en varios artículos refiriéndose a cuestiones accesorias, como las costas y la

⁴ Scialoja, Vittorio; Procedimiento Civil Romano, Ed. Ejea, 1954, p. 256.

responsabilidad del litigante que incurre en pluspetitio, o el agotamiento de la competencia del juez interviniente, o el recurso de aclaratoria.

Sin embargo, es de hacer notar, que por entonces en el comentario al viejo “Código de Procedimientos” que hizo Raymundo L. Fernández, al aludir a la sentencia (al tratar el art. 217), luego de apuntar las partes de una sentencia, destaca lo que llama “hechos nuevos”, señalando que son aquellos que ocurren durante el curso del proceso y extinguen o consolidan el derecho de las partes, remarcando que el juez puede fundarse en ellos para rechazar o admitir la acción, con apoyo en la doctrina dominante entonces, vgr. Chiovenda, Goldschmidt, entre otros.

Pero además agrega –con apoyo en algunos precedentes jurisprudenciales- que no es nula la sentencia por la circunstancia de que invoque un hecho posterior a la iniciación del juicio, como había sucedido, que se hacía alusión a la subasta del inmueble que era objeto de la litis (por escrituración), y concluye que la admisión del hecho nuevo, es sin perjuicio de que tal circunstancia sea tomada en cuenta a efectos de imponer las costas, teniendo en cuenta la forma cómo se trabó la litis y la actitud de las partes frente a las pretensiones del adversario⁵.

Pese a ese reconocimiento es recién en el nuevo código, ahora sí Procesal, del año 1967 (ley 17.454), que se incorpora dentro del inciso 6to. del art. 163 el párrafo -que citamos al comienzo- que contempla los hechos sobrevinientes.

⁵ Fernández, Raymundo L.; Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital de la Nación Argentina, concordado y comentado, 2da. ed., Buenos Aires, Cía. Impresora Argentina S.A., 1944, p. 282.

3.- ALGUNAS DISTINCIONES

Lo expuesto hasta aquí impone algunas distinciones, a fin de identificar adecuadamente los hechos denominados sobrevinientes, pues como se advierte de la referencia histórica que antecede, ya desde el viejo derecho romano se los contemplaba a los fines de dictar una sentencia que estuviera acorde “con las cosas al momento de su pronunciamiento”.

Estas distinciones que se imponen, tienen una especie de línea demarcatoria que pasa por el llamado principio de congruencia, que es el que se trata de resguardar a los fines de evitar que el pronunciamiento de mérito de la jurisdicción no se transforme ni en estéril, ni menos aún en nulo.

Por lo que es necesario tener en cuenta este principio liminar, a los fines de poder conceptualizar adecuadamente e identificar los hechos sobrevinientes, extremo que lleva a precisar, para conocer el límite impuesto por ese principio, qué se considera como objeto del proceso, toda vez que si la congruencia ha sido concebida como aquél principio de neta raigambre constitucional, en virtud del cual la decisión de la jurisdicción debe atender las pretensiones introducidas por las partes en el proceso, parecería que el límite quedaría enmarcado dentro de ese conjunto de pretensiones que tienen que ser objeto de debate, demostración y decisión en la causa en la que sean sustanciadas.

Carlo Carli, luego de reconocer que si bien la doctrina nacional ha descuidado un poco el tema del objeto litigioso, destaca que contrariamente, ha preocupado intensamente a la extranjera. Luego

de citar algunas posturas que entiende demostrativas de las complicaciones que se han gestado en torno al tema, concibe al objeto litigioso como “la relación jurídica que se ventilará en el proceso, por un estado de cosas cuya modificación, reparación, etc., se provoca por la petición de una sentencia que puede ser de prestación o condena, declarativa o constitutiva”⁶.

Sin embargo, reconoce que ha sido Palacio quien se ha acercado más ajustadamente al discutido concepto, concibiéndolo como “el objeto mediato de la pretensión”, ya que el inmediato es la pretensión procesal de la sentencia.

No obstante ello, el Código Procesal Nacional, al igual que los provinciales, es muy claro cuando hace alusión a estos aspectos en derredor de los cuales gira el concepto de objeto del litigio, refiriéndose en el art. 330 inc. 3ro. a “la cosa demandada, designándola con toda exactitud”, a continuación alude –en el inciso siguiente- a los hechos en los cuales se sustentará esa pretensión, enrolándose en la teoría de la sustanciación, y es aquí donde puede aparecer tal vez alguna confusión, pues serán objeto de debate en el proceso los hechos en los cuales se sustenten las pretensiones.

Estos no son otros que las afirmaciones vertidas por las partes sobre aquellos hechos, pasados, presentes o futuros que dan sustento a sus pretensiones, las que básicamente son las dos que resultarán enfrentadas; una, la del actor, que persigue la declaración de certeza positiva del derecho que invoca, y por otro lado, una pretensión del demandado que resultará básicamente opuesta, como principio elemental de toda defensa, que es la declaración de certeza negativa del

⁶ Carlo Carli, *La Demanda Civil*, Ed. Lex, 1973, p. 76 y ss.

derecho invocado por el actor, dejando de lado el supuesto que hubiera mediado reconvencción, en donde se cambiarían los roles de uno y otro. En consecuencia, es importante advertir esta conceptualización a los fines de poder delimitar adecuadamente el principio de congruencia, que conviene diferenciar del principio de plenitud.

Mientras el primero apunta a que la decisión de la jurisdicción se debe ajustar a las pretensiones esgrimidas por las partes en el proceso; el segundo, apunta a destacar que en la sentencia se deben resolver todas las pretensiones, ha de ser plena contemplando todas las que se hayan formulado en el juicio, lo que implica a su vez que sea congruente con la forma en que ha quedado trabada la relación jurídica procesal (conf. art. 34 inc. 4to. CPCCN.)⁷.

Esto permite advertir que la congruencia, como baluarte esencial del debido proceso legal, se debe observar a lo largo de todo el proceso, no sólo porque en la primera etapa el juez conoce como ha quedado trabada la relación procesal, a través de los escritos postulatorios, sino que luego, al recibirse la causa a prueba, en la audiencia preliminar, conforme las previsiones de los arts. 360 y 364, el juez no sólo debe fijar los hechos que serán objeto de prueba, sino además proveer aquellos medios de los cuales intenten valerse las partes para su acreditación.

Y aquí existe una gradación jerárquica en estos hechos que lo llevan al juez a observar también el principio de congruencia, pues los hechos no sólo deben haber sido articulados por las partes, sino además deben ser

⁷ Colombo, Carlos J.; Ob. cit., T. II, p. 38, quien a su vez destaca que la jurisprudencia es reiterada y uniforme en sostener que del mismo modo en que el juez no tiene necesidad de evaluar circunstanciadamente todos los medios de prueba ofrecidos por las partes, tampoco están obligados a resolver cualquier cuestión introducida por las partes, o rebatir la totalidad de sus argumentaciones, sino aquellas que resulten pertinentes conforme se haya trabado la relación procesal, de ahí la plenitud que sostiene (para resolver todas las pretensiones) y su vinculación con la congruencia para la decisión.

controvertidos y resultar conducentes. Es decir, el carácter jurígeno a esos hechos –para el proceso- se lo atribuye también la jurisdicción, cuando se fijan en la audiencia preliminar los hechos en los que sustentan sus pretensiones, sobre las cuales girarán los medios probatorios ofrecidos.

Precisamente la pertinencia de la prueba, tiene que ver con un carácter distinto a su admisibilidad, pues mientras esta última alude a la contemplación en la ley de los medios ofrecidos para su producción; la primera, tiene que ver con la invocación por parte de los litigantes de aquellos hechos que ahora se quieren acreditar, consecuentemente, no es sino en base al principio de congruencia que la jurisdicción debe resolver en esta etapa del proceso.

4.- DIFERENCIACION CON OTRAS CATEGORIAS DE HECHOS

Lo expuesto lleva a distinguir otro aspecto a tener en cuenta, representado por distintas categorías de hechos, que no deben ser confundidos con los sobrevinientes.

a) Con los hechos no invocados

Antes de esa distinción, existe una categoría de hechos a tener en cuenta, que son los que el Código Procesal Nacional denomina hechos no invocados en la demanda o contrademanda, que son aquellos que el actor en su demanda o el demandado en su reconvención, no los invocan por considerarlos inoficiosos, innecesarios, inconducentes o aún inconvenientes, pero que en su responde si los puede invocar su contraparte.

Ante ello, dentro del quinto día de notificado por ministerio de la ley, la parte puede aludir a ellos ofreciendo prueba y agregando en su caso documentación referente a esos hechos, supuesto en el cual se deberá correr traslado a la contraria para que se expida en los términos del art. 356 inc. 1ro. del código.

Como se advierte, estos hechos no son hechos nuevos pues son anteriores a la demanda o reconvención y no fueron invocados por alguna de las partes, con lo cual cuentan con un régimen totalmente diverso, pues su trascendencia para la futura suerte del litigio, será otorgada por la jurisdicción al momento de recibir la causa a prueba y evaluar su pertinencia y su carácter conducente, a fin de su posterior fijación (en la audiencia preliminar), para la producción de los medios de prueba correspondientes.

b) Con los hechos nuevos

Este régimen, como el de los hechos sobrevinientes, tampoco debe ser confundido con el que el legislador previó para los hechos nuevos, que si deben resultar posteriores a la demanda o defensa, pues al estar íntimamente vinculados con el objeto del litigio pueden llevar a la jurisdicción al convencimiento de su admisión.

Claro que existe una vinculación muy estrecha con los hechos sobrevinientes, ya que resultan de la misma índole, pero la distinción está dada en que esos hechos nuevos que contempla el art. 365 del Código Procesal, tienen una oportunidad procesal concreta para su invocación, límite que no se da en los sobrevinientes.

También tienen un régimen recursivo propio que contempla el art. 366 del código nacional, pues su desestimación admite la apelación

con trámite diferido, encontrándose también una oportunidad concreta para su tratamiento en segunda instancia a partir de las previsiones del art. 260 inc. 1ro. del código.

Este régimen impugnativo tampoco se observa con relación a los hechos sobrevinientes, pues el art. 163 inc. 6to. no tiene un régimen que los sujete a pautas temporales especiales, sino que por el contrario persiguen otra finalidad que está emparentada con la economía procesal y el acceso en definitiva a la verdad jurídica objetiva, ya que mal podría desentenderse la jurisdicción de circunstancias que resultan constitutivas, modificativas o extintivas de aquello que conformó el objeto del pleito, pues sencillamente importaría un apartamiento de la realidad para la obtención de un pronunciamiento meramente académico o abstracto, circunstancia que desde luego no se condice con un adecuado servicio de administración de justicia.

Finalmente existe la posibilidad de que los hechos nuevos sean invocados en segunda instancia, también con la limitación temporal que impone también el art. 260 inc. 5to., ap. a); circunstancia ésta que por sí misma permite su distinción con los sobrevinientes, pues si en esencia fueran idénticos, las restricciones temporales de los primeros hacen notoria su diferenciación, ya que los hechos sobrevinientes pueden ser tenidos en cuenta por la jurisdicción aún en una nueva instancia.

Lo contrario importaría un pronunciamiento opuesto a las pretensiones de las partes, o bien abstracto, lo que no se compece con el criterio sentado sobre el particular por nuestro más Alto Tribunal, quien se sustrae a lo que se conoce como moot case (caso abstracto).

El criterio tradicional que ha observado desde siempre la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es que “no corresponde que la

Corte dicte un pronunciamiento cuando circunstancias sobrevinientes hacen inoficioso decidir la cuestión en materia de la litis”⁸.

5.- ALCANCE DE LA CONGRUENCIA

Se ha tratado con mucho ahínco y profundidad el tema vinculado a la congruencia en el último Congreso Nacional de Derecho Procesal (XXIV), llevado a cabo en la Ciudad de Mar del Plata, haciéndose hincapié, en su aparentemente necesaria flexibilización, a los fines de dotar más adecuadamente a la jurisdicción del acceso a decisiones más ajustadas a derecho.

Sin embargo, una nota distintiva de la congruencia, como fuera señalado, es que ella campea a lo largo de todo el proceso, ya que en la primera etapa (introdutoria), el juez además de conocer las pretensiones esgrimidas por las partes, y los hechos en las cuales aquellas se encuentran sustentadas, tiene por enmarcada la relación jurídica procesal.

En la etapa siguiente, lo aplica en forma concreta y oportuna si cumpliera con la audiencia preliminar tal como el ordenamiento adjetivo la concibe, y aquí aparece una gran defección que presenta el sistema que concibió el legislador.

Esto se debe a que en nuestra realidad cotidiana, los usos forenses permiten advertir que no siempre la audiencia preliminar es tomada como corresponde y despachada como está legalmente previsto, circunstancia que provoca una afección al sistema no sólo porque redundante en desmedro del justiciable al incurrir su reclamo en un consumo de tiempo impensado, sino además porque no se advirtió aún

⁸ Fallos 314:1070; 318:2121; 320:1875, entre otros.

por la propia jurisdicción, que esto también actúa en desmedro de sus propios intereses, generando una vorágine laboral muchas veces innecesaria.

La razón es sencilla y simple: la audiencia preliminar no se toma como corresponde.

Entre otros aspectos, allí se debería preparar el proceso depurándolo y simplificándolo, cuando no existe posibilidad de agotarlo por vía de un acuerdo transaccional, o bien, por cualquier otro método alternativo de solución de conflictos.

Habría que propender a su agilización, debiendo fomentarse una negociación con la asistencia de los letrados -ahora de tipo procesal- para resolver el juez las eventuales oposiciones a los medios de prueba, o bien para luego de oír a las partes fijar los hechos articulados que sean conducentes para la decisión del juicio, sobre los cuales a su vez versará la prueba (conf. inc. 3ro. del art. 360).

Se pone así de manifiesto el rol activo que debe cumplir la jurisdicción porque aparece en la realidad el principio de inmediación que pesa sobre ella, no sólo con relación a las partes sino además a los hechos y pruebas del proceso, y el de concentración debiendo propender a ese fin con sus decisiones.

Este trabajo no permite analizar las múltiples causas que coadyuvan a la persistencia en este tipo de inconvenientes, pero lo cierto es lo que sucede en la realidad, circunstancias que solo cada uno de los jueces conoce cómo las maneja y resuelve.

Por supuesto que no puede caer la responsabilidad de todo ello en cabeza del juez, pues no hay dudas que persiste en nuestro ámbito esa anomia que distingue a esta sociedad, esta vez potenciada

porque se proyecta a la propia jurisdicción, y el conjunto de factores que colabora con ello es diverso, desde la carencia de insumos adecuados, pasando por la deficiente formación de los operadores jurídicos, hasta llegar a la falta de políticas procesales idóneas, que dependen de decisiones de otras esferas que exceden la labor cotidiana de la jurisdicción.

Sin embargo, ello no puede concretarse en la realidad, por lo que parecería inadecuado pretender aludir a una especie de flexibilización de la congruencia al momento de dictar sentencia, porque sería reducir esta conflictiva que presenta el desarrollo del proceso a un punto determinado, cuando –por lo menos de lo que surge de la propia letra de la ley- no debería interpretarse así.

Decía Calamandrei: “Me agrada el juez que, mientras hablo, me mira a los ojos; me hace el honor de buscar así, en mi mirada, más allá de las palabras, que pueden ser sólo un hábil juego dialéctico, la luz de una conciencia convencida. Me agrada el juez que, mientras hablo, me interrumpe; yo hablo para serle útil, y cuando él, invitándome a callar, me advierte que la continuación de mi discurso le produciría hastío, reconoce que hasta aquel momento no lo había sentido”⁹.

Obsérvese que en este sentido el propio Morello citando a Lascano, a quien siempre recuerda con afecto, señala que el sesudo maestro platense allá por 1935 enseñaba que “es indudable que no deja de tener

⁹ Calamandrei, Piero; *Elogio de los Jueces*, Ed. Librería El Foro, 1997, p. 119. Es importante destacar que Calamandrei a continuación de la cita apuntada, señala que un juez, que tenía cierta fantasía, le dijo a un profesor de procedimientos: Os pasais la vida enseñando a los estudiantes lo que es el proceso; mejor sería, para obtener buenos abogados, que les enseñarais lo que el proceso no es. Parece apropiada la transcripción, pues se repite la historia que en este caso no tiene nada de fantasía, pues solo machacando a los estudiantes lo que es el proceso, en especial la audiencia preliminar, sin advertir que en la realidad eso no es, se produce un divorcio entre el deber ser que se transforma así en una especie de ideal, con el ser que cotidianamente dan cuenta los tribunales en su gran mayoría.

ventajas la consagración de una regla general al respecto (acerca de la distribución de la carga de probar) porque si ella determina con precisión a quien incumbe la prueba en cada caso, se aclara la situación de las partes y se simplifica considerablemente la misión del juez”¹⁰.

Por lo que la pregunta que cabe es la siguiente, está habilitado el juez para todo ello. Por supuesto, no sólo el art. 360 y ss. del Código Procesal lo habilitan, sino que además los arts. 34 y ss. también le permiten ese tipo de atribuciones cumplirlas dentro de la audiencia preliminar, pues si se compaginan las funciones, en tiempo y espacio de forma adecuada, se puede cumplir con ese tipo de cometido, con lo cual quedan debidamente observados, no sólo el principio de inmediación, sino además el de plenitud y el de congruencia.

Por cierto que puede acontecer que sobrevengan hechos posteriores a esa oportunidad, pero el código prevé también ese tipo de situaciones a través de los hechos materia de este trabajo, y su régimen no es que permita la flexibilización de la congruencia, sino que permite la fiel observancia de ese principio, toda vez que lo que se pretende de la jurisdicción es siempre un pronunciamiento útil y actual, que dé pleno sentido al valor justicia.

Ello se debe a que la jurisdicción no puede estar de espaldas a la realidad, sobre todo cuando tiene incidencia directa con aquello que es objeto del litigio, por esa razón la propia Corte Suprema extendió el concepto de hechos sobrevinientes hasta contemplar la legislación tan farragosa que se dictó en el país durante la emergencia acaecida a partir del año 2001.

¹⁰ Morello, Augusto M.; La Prueba – Tendencias Modernas, Ed. Abeledo-Perrot, 2001, p. 97.

En ese sentido resolvió en el caso San Luis que “en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros)”¹¹.

Por lo tanto, parecería que aún ex officio, cuando se trata de circunstancias que pueden revestir la categoría de hechos de público y notorio conocimiento¹², la jurisdicción no puede sustraerse a su consideración, toda vez que lo contrario importaría una violación a la tan consagrada construcción de la Corte que requiere que las decisiones judiciales constituyan una razonada derivación del derecho vigente de conformidad con las circunstancias debidamente comprobadas en la causa.

Tener en cuenta por parte de la jurisdicción este tipo de hechos o circunstancias, como puede ser incluso el dictado de una nueva ley, conforme la doctrina del más Alto Tribunal, habiendo una norma que expresamente faculta al juez a su admisión, bajo determinadas circunstancias, esto es conforme los términos de la relación procesal

¹¹ Fallos 326:417.

¹² Así resolvió la Corte que “la cuestión referida al deterioro de la jubilación a partir de la pérdida de estabilidad en el período posterior a la crisis que llevó a la pesificación de la economía es posterior a la promoción de la demanda pero debe ser considerada de acuerdo con la doctrina que impone atender a las circunstancias sobrevinientes” (Fallos 329:3089). En general la jurisprudencia interpreta que los hechos notorios no necesitan ser probados para que el juez los tome en consideración al momento de dictar sentencia, pues forman parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en el que se produce la decisión (CNCiv., Sala H, 26/2/01, L.L. 2001-E-173). Así se ha interpretado que debe considerarse un hecho notorio respecto del cual no es dable exigir prueba acabada, la pérdida de ropas y objetos producida con motivo de un accidente de tránsito ocurrido en un viaje de larga distancia en época de verano en el cual la actora perdió el conocimiento durante dos horas (CNCom., Sala E, 7/3/94, L.L. 1995-B-226).

habida, previa su acreditación (salvo vgr. un hecho notorio, o evidente, o reconocido, etc.), no importa una flexibilización de la congruencia que permita el apartamiento de la jurisdicción de las pretensiones deducidas por las partes en el pleito, sino por el contrario su fiel observancia.

La pretendida flexibilización puede importar el dictado de un pronunciamiento que caiga dentro de la familia de las sentencias que la Corte ha denominado arbitraria, si es que se produce una decisión por fuera de esas pretensiones (sentencia extra petita); o bien que concede más allá de la pretensión ejercitada (sentencia ultra petita)¹³, o en su caso si omite resolver, en contra del principio de plenitud pretensiones debidamente articuladas por las partes (sentencia citra petita).

6.- SOBRE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS, MODIFICATIVOS Y EXTINTIVOS

Si se tienen en cuenta las distinciones efectuadas con relación a los diversos tipos de hechos que suelen superponerse conceptualmente con los sobrevinientes, como asimismo aquello que debe interpretarse como objeto de la litis, y el principio de congruencia dentro del cual quedará enmarcada la labor de la jurisdicción, quedaría por delimitar entonces qué se entiende por hechos constitutivos, modificativos y extintivos, tal como los identifica el código a estos denominados sobrevinientes.

Parecería que los hechos constitutivos y los extintivos constituyen las dos caras de una misma moneda, toda vez que la jurisprudencia los ha interpretado de tal modo, al entender que los primeros acontecen en

¹³ La sentencia ultra petita únicamente es admitida en el fuero laboral porque las pretensiones en materia económica están específicamente tarifadas.

beneficio de la consolidación del derecho del actor, y los otros coadyuvan a la absolución del demandado.

Mientras que aquellos que se denomina modificativos, tienen una incidencia directa en la alteración o transformación, de los hechos que son objeto de debate en la litis, por lo cual la directa incidencia que tiene sobre ellos, hace que la jurisdicción se vea compelida a su observancia para su decisión¹⁴.

Esta aproximación tiene que ver con la interpretación que ha hecho históricamente la doctrina a partir de Chiovenda al señalar que los hechos constitutivos son los que dan vida a la voluntad de la ley, los extintivos los que hacen cesar la voluntad de la ley, y los impeditivos, los que obstruyen la voluntad de la ley por falta de elementos para su concreción¹⁵, a partir de allí se desarrolló una interpretación jurisprudencial que le ha dado el alcance señalado a ese tipo de hechos, circunstancia que lleva a reflexionar sobre los límites que impone.

Para analizar concretamente un ejemplo de la realidad es de destacar que se ha resuelto, prácticamente en un sentido uniforme, que “el principio del dispositivo ritual (cpr 377) impone a los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y tal imposición no depende de la calidad de actor o demandado sino de la situación en que se coloquen dentro del proceso, por lo tanto al actor corresponderá acreditar los

¹⁴ Si las condiciones fácticas sufrieron en el curso del juicio modificaciones de interés, no pueden dejar de tenerse en cuenta a la fecha de la sentencia, pues los jueces al dictarla deben contemplar las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición de la acción (CNCiv., Sala D, 11/11/99, in re “Fernandez Humble, Juan Carlos c/M.C.B.A. s/Acción declarativa, LD-Textos).

¹⁵ En este aspecto Carnelutti señala que los hechos modificativos, pueden ser invalidativos o convalidativos, con lo cual como se advierte no puede restringirse la mirada a una sola de las partes del proceso según el hecho que se trate (Carnelutti, Francesco; Instituciones del Proceso Civil, Ed. Librería El Foro, 1997, T. I, p. 428.

hechos constitutivos de su pretensión en tanto que al contrario los extintivos, impeditivos o modificatorios que oponga a ellos. De tal manera que el onus probandi incumbe a quien afirma y no a quien niega si las suyas son negaciones sustanciales y absolutas con la consiguiente autorresponsabilidad de las partes por su inactividad”¹⁶. (En igual sentido: sala B, 16.9.92, "Larocca, salvador c/Pesquera Salvador s/Sum."; Sala E, 29.9.95, "Banco Roca Coop. Ltda. c/Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda."; Sala A, 12.11.99, "Citibank NA c/Otarola, Jorge s/Ejec. Prendaria"; sala C, 12.6.06, "Guillermo v. Cassano S.A. s/Concurso Prev. s/Inc. de Revision -por Millenium S.A.-"; sala D, 2.5.07, "Markic, Alfredo c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Ord.").

Como se advierte, se vinculan los hechos sobrevinientes de un modo ciertamente limitado, a la actividad que cabe desplegar al actor, cuando se trata de hechos constitutivos, mientras que se condiciona a la labor del demandado, los restantes, es decir los modificativos o extintivos, apoyándose para tal circunstancia en las reglas de la carga de la prueba, que tradicionalmente interpreta que incumbe a quien afirma y no a quien niega un hecho.

Esta es una verdad a medias, que no puede ser interpretada de un modo tan limitado, aspecto sobre el que juega un rol preponderante el desempeño de la jurisdicción, pues requiere la observancia de determinadas pautas que permitan el desarrollo de un proceso justo constitucional, como lo denomina Morello, es decir, paridad de trato, audiencia, observancia de la congruencia, cabalidad en el eje de la gestión probatoria, y la proscripción de “sorpresas” del órgano, o de las

¹⁶ CNCom., Sala A, 6/10/89, Filan S.A.I.C. c/Musante, Esteban, LD-Textos.

partes, que descoloquen al adversario frustrándole la igualdad de oportunidades en la práctica de la prueba¹⁷.

Es que la regla de la carga de la prueba, no puede ser interpretada con las limitaciones que surgen del precedente jurisprudencial citado, ya que el art. 377 del Código Procesal, señala que “cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas, que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”, con lo cual como se advierte ninguna de las partes quedará relevada de esta carga, por lo que se constituirá simplemente en una regla técnica que deberá observar el juez al momento de elaborar su sentencia de mérito¹⁸.

Destaca Morello, una puntualización que se ha difundido con insistencia en el Congreso Procesal Internacional de Brasilia de 1998 y en el Coloquio Internacional de Gante (Bélgica) del año 2000, en especial por el propio presidente de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Marcel Storme, que “ha de mudarse la concepción del proceso en el que todo el peso de él recaía en el actor, aligerando o devaluando al demandado, que tiene similar significación en esa obra común que es un litigio en la dimensión pública de la jurisdicción. El interés en debate es de la recíproca incumbencia de las partes y terceros y todos están comprometidos con el resultado útil y efectivo de lo que lleve a cabo el servicio en cada caso, la paz social y la justicia son los valores que todos deben resguardar”¹⁹.

¹⁷ Morello, Augusto M.; Ob. cit., p. 3.

¹⁸ Señala Falcón que en caso de duda, porque todos los medios utilizados no permiten llegar a una conclusión útil, se deberá estar a la concepción finalista de la carga de la prueba que observa el código siguiendo la teoría de Michelle, por lo cual se reserva al juez esta regla debiendo interpretarse que debe triunfar aquél sobre quien no pesaba la carga de probar (Falcón, Enrique M.; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado, Ed. Abeledo-Perrot, 1984, T. III, p. 195).

¹⁹ Morello, Augusto M.; Ob. cit., p. 95.

Este enfoque pendular que tradicionalmente observa la jurisprudencia, poniendo en cabeza del actor la invocación y acreditación de los hechos constitutivos, mientras el demandado tenía por misión la acreditación de los modificativos o extintivos, no puede tomarse con tanto rigorismo, ni cercenar así su interpretación, pues ello importaría un desmedro al desarrollo del debido proceso legal.

Ya no se puede mirar el proceso con antiguas teorías, como sucede con la que recoge el precedente antes citado, basado en Rosenberg que se apoya en aforismos como que “el actor debe probar”, o bien que “la prueba incumbe a quien afirma un hecho”, por el contrario se han receptado diversas teorías, como la del favor probationes o la de las cargas dinámicas que por ejemplo en el ámbito del derecho del trabajo ya consagró la ley 20.744 ó LCT (vgr. arts. 23, 55, 57, etc.), o los casos de mala praxis médica en donde ha cobrado auge la misma, disponiendo que debe probar aquél que esté en mejores condiciones para hacerlo.

En la actualidad, existe coincidencia en interpretar que el objeto de la prueba está representado por las afirmaciones vertidas por las partes sobre los hechos, por lo cual, no parece errado considerar que la negativa sobre la ocurrencia de algún suceso, también puede ser probada, no sólo con el contralor en la producción de la prueba de aquél que lo sostenga, sino además por la demostración del hecho positivo contrario, y esa labor puede caer en cabeza tanto del actor como del demandado.

Piénsese en la conducta que debería observar quien resulta demandado con motivo de un negocio simulado, la cuestión que se suscitaría sería la siguiente: ¿no tiene un deber de colaboración hacia el tribunal para

acreditar que su negocio es verdadero? ¿sólo incumbe al actor la acreditación de la simulación?

Esto permite demostrar que aún tratándose de hechos sobrevinientes, los que vengán a consolidar o extinguir el derecho durante el curso del proceso, es la propia ley la que admite su inclusión en la causa, para su posterior valoración por la jurisdicción, esto no depende de una actitud voluntarista de la jurisdicción que a través de una flexibilización de la congruencia permita una solución más justa en derecho, sino de la admisión (o no) de circunstancias que sobrevienen a la traba de la relación procesal, exceden las pautas temporales fijadas para los hechos nuevos, pero por su envergadura tienden a consolidar, extinguir o modificar aquello que es materia del litigio.

7.- A MODO DE CONCLUSIONES

Conforme lo reseñado hasta aquí cabe concluir que los hechos sobrevinientes, están representados por aquella categoría de hechos que si bien acontecen durante el transcurso del proceso, por su envergadura, para consolidar, modificar o extinguir las pretensiones ejercitadas por las partes, habiendo excedido las pautas temporales que fija el ordenamiento adjetivo para su invocación como hechos nuevos, deben ser tenidos en cuenta por la jurisdicción, cuando estén debidamente acreditados, o en su caso resulten exentos de prueba, por su propia índole, de modo de permitir el acceso a un pronunciamiento ajustado a derecho y a las circunstancias que rodean la causa al momento del pronunciamiento de mérito por parte de la jurisdicción.

Esto no importa una flexibilización del principio de congruencia, pues

la ley expresamente consagra este tipo de alternativas dentro del proceso, y para evitar confusiones, resulta oportuna una cita de Alfredo Rocco.

“Si se sostiene que debe haber identidad entre el objeto de la pretensión de la parte para con el adversario, y el objeto de la sentencia, se dice algo inexacto; si se sostiene que debe haber identidad entre la pretensión o demanda de la parte para con la otra y la sentencia, se dice cosa más inexacta todavía, porque se exige (lo que evidentemente es absurdo) la conformidad de la sentencia con la demanda. El principio exacto es, por el contrario, que el objeto de la pretensión de la parte para con el juez y el acto del juez en que se satisface esa pretensión, deben ser idénticos. Pero como el objeto de la pretensión de la parte para con el juez no es un juicio de un determinado tenor sobre un determinado objeto, sino simplemente un juicio sobre un determinado objeto, así el principio de identidad entre el objeto de la acción y el objeto de la sentencia se resuelve en el otro de la identidad entre el objeto del juicio pedido y el objeto del juicio fallado. El desenvolvimiento de este concepto proporciona la forma para resolver algunas cuestiones prácticas de mucho relieve respecto de las facultades del juez civil en la función de la declaración del derecho”²⁰.

La elocuencia de este razonamiento llevado a la realidad de un caso concreto permite advertir claramente lo expuesto.

Así la Corte ha decidido que “teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron con el abandono de la ley de convertibilidad, las consecuencias inequitativas que se derivarían de la aplicación lisa y llana del coeficiente de actualización contemplado sólo

²⁰ Rocco, Alfredo; *La Sentencia Civil*, Ed. Valetta Ediciones, Buenos Aires, 2005, p. 153.

hasta el 31 de marzo de 2004 -sin que corresponda otro a partir del 1° de abril de ese año- y en el entendimiento de que restituir el equilibrio de las prestaciones no es tarea sencilla, la utilización de un porcentaje que contemple la brecha entre los diferentes signos monetarios se presenta como la vía más apta para adecuar el contrato de mutuo hipotecario a las circunstancias sobrevinientes, de modo que ninguna de las partes se beneficie a expensas de otro aunque ambas resulten afectadas por las consecuencias de la crisis”²¹.

Esto se puede apreciar con claridad cuando el juez tiene que hacer actuar la voluntad de la ley sustancial, que sujeta a su libre y equitativa discreción la decisión de un caso. Sirvan como ejemplos entre otros, los arts. 907, 1198, 3477, del Código Civil, sin necesidad de recurrir a la legislación de emergencia actual, como la ley 25.820, modificatoria del art. 3 de la ley 25.561.

En todos esos supuestos, el juez tiene que construir su sentencia conforme una prudente y equitativa decisión que pondere determinadas circunstancias, que no excederán seguramente el marco del debate, pues se ajustará a las pretensiones ejercidas por las partes, pero que brinda a la jurisdicción la posibilidad adecuada que marca la razonabilidad, que es la regla primera –como enseña Morello- para sustentar todo pronunciamiento jurisdiccional.

La cita de la doctrina italiana, la letra de la ley sustancial, como el pronunciamiento precedente, permiten advertir que la correlación entre la pretensión esgrimida por las partes y la decisión del juez, pasa por admitir éste último, todas aquellas circunstancias que resulten sobrevinientes y configuren hechos que resulten constitutivos,

²¹ C.S.J.N., 11/9/07, B.2087.XLII, in re “Veis, Rubén Amleto y Otro c/Valentín, Sixto Carlos y Otro s/Ejecución hipotecaria”.

modificativos o extintivos, pero que no imponen por su consideración, salir del marco de debate dentro del cual se manejan las pretensiones de las partes, sino adecuarlas a la nueva realidad que se impone, para lo cual el legislador previó las herramientas necesarias, tanto en la ley procesal como la propia norma en estudio, como asimismo en la sustancial, de modo que el juez pueda actuar su voluntad en el sentido que resulte justo, equitativo y sobre todo razonable.