

# AGRAVIOS IMPLÍCITOS

por

Cecilia Baluga Bello y Lucía Elizalde Bulanti

**I. Introducción. II. La Segunda Instancia.** 1. Contenido. 2. Principios dispositivo y de congruencia: *tantum devolutum quantum appellatum* y *non reformatio in pejus* **III. Teoría de los agravios implícitos** 1. Concepto 2. Ámbito de aplicación. 3. Límites **IV. Conclusiones**

## I INTRODUCCIÓN

La teoría de los agravios implícitos, cuyos fundamentos y desarrollos jurisprudenciales nos proponemos exponer en el presente trabajo, se inscribe fundamentalmente en las enseñanzas del Maestro Enrique Vescovi, quien en su libro Derecho Procesal Civil, la esbozara con su claridad y precisión técnica habituales.

El fundamental legado de Vescovi en esta materia ha sentado las bases para una teoría que presenta tantas particularidades como problemas de compatibilización con las normas y principios de Derecho Procesal. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia (en adelante, S.C.J.) ha recurrido en una gran cantidad de casos a ella como fundamento de sus sentencias y, por ende, un análisis de estos antecedentes jurisprudenciales resulta indispensable para comprender cabalmente el instituto y sus proyecciones prácticas.

A partir de estas premisas, enmarcaremos el tema dentro de la esfera más amplia constituida por la segunda instancia: su contenido y sus principios y abordaremos la teoría de los agravios implícitos propiamente dicha y su aplicación. Finalmente, analizaremos las limitaciones que es necesario reconocerle a esta teoría a los efectos de conciliarla con el resto del ordenamiento jurídico procesal.

Para llevar a cabo esta tarea, nos proponemos realizar un enfoque eminentemente jurisprudencial, pues es en los fallos del máximo órgano del Poder Judicial donde la teoría adquiere toda su virtualidad.

## II LA SEGUNDA INSTANCIA

### 1. Contenido

La posibilidad de revisión de la sentencia por el Tribunal superior ha sido considerada, desde larga data, uno de los contenidos del principio de debido proceso legal. Así lo enseña-

ba Couture, quien señalaba que esta garantía se integraba, además, con la debida noticia del pleito y la razonable oportunidad del demandado de comparecer, exponer sus derechos y presentar sus correspondientes pruebas (1).

En este marco surge el principio de la doble instancia, del cual el recurso de apelación es su máximo exponente (2). Este último ha sido conceptualizado como “*el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior*” (3).

En esta definición se perfilan claramente los tres elementos esenciales de la apelación, a saber: su objeto, los sujetos y sus efectos. El primero de ellos es el agravio provocado por la sentencia dictada por el *a-quo*; el segundo es la legitimación para impugnar y, por último, sus efectos, esto es, la posibilidad de que el Tribunal confirme íntegramente el fallo, lo confirme en una parte y lo revoque en otra, o lo revoque íntegramente.

Estos aspectos han sido incorporados al artículo 248 del Código General del Proceso (en adelante, C.G.P.) (4), el cual prevé que la existencia de agravio o perjuicio derivado de la sentencia es un presupuesto indispensable para poder deducir este recurso.

Como enseñaba Couture, la apelación busca la Justicia, porque el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral. Entre el agravio y el recurso media la misma diferencia que existe entre el mal y el remedio (5). Supone, por tanto, la sucumbencia, el vencimiento, la insatisfacción total y/o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso.

El agravio o perjuicio, entonces, determina el interés que se requiere como presupuesto para apelar y acota el contenido de la segunda instancia (6). En consecuencia, puede establecerse un claro paralelismo entre la premisa “*el interés es la medida de la acción*” con la máxima “*el agravio es la medida de la apelación*” (7).

## 2. Principios dispositivo y de congruencia:

### *tantum devolutum quantum appellatum y non reformatio in pejus*

Como derivados del principio dispositivo y como límites a los poderes revisivos del Tribunal, existen dos principios cardinales en esta materia: *tantum devolutum quantum*

(1) Couture, E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. Depalma, 1976, ps. 150, 158 y ss.

(2) Este principio, de raigambre constitucional, ha sido consagrado en forma amplia en los artículos 22.3 y 241.1 C.G.P. El primero de los textos legales dispone: “*todo proceso tendrá dos instancias, excepto aquellos asuntos que la ley establezca, expresamente, que tramitarán en instancia única*”. En el artículo 241.1 C.G.P. se establece como regla la impugnabilidad de todas las resoluciones judiciales, “*salvo disposición expresa en contrario*”.

(3) Couture, E., ob.cit., p. 351. En sentido coincidente, expresa Guasp que es “*un proceso de impugnación en el cual se pretende la eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico que la dictó*”, citado por Vescovi en *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Ed. Depalma, 1988, p. 97; Vescovi, E., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Idea, 1998, T. IV, p. 82; Palacio, L., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. Abelendo Perrot, Bs. As., 1996, p. 583.

(4) Artículo 248 C.G.P.: “*La apelación es el recurso concedido en favor de todo litigante que haya sufrido un agravio por una resolución judicial, con el objeto de que el tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule*”.

(5) Couture, E., ob.cit., ps. 346 y ss.

(6) Vescovi, E., *Derecho Procesal Civil*, ps. 88 y 126 y ss.; Palacio, L., ob.cit., p. 633.

(7) Couture, E., ob.cit., p. 361. En el mismo sentido: Vescovi, E., *Los recursos judiciales...*, p. 106; *Derecho Procesal...*, p. 88; S.C.J., Sents. 95/97 y 135/99; R.U.D.P. 4/2003, cs. 132, 133, 134, ps. 563 y 564.

*appellatum* y *non reformatio in pejus*. En virtud del primero, el conocimiento del Tribunal se circunscribe a los puntos recurridos; por el segundo, se agrega que dentro de estos puntos, la sentencia no puede ser modificada en disfavor del apelante (8).

La expresión de agravios constituye una *necesidad*, en tanto constituye la medida de la apelación, lo cual, en otros términos, implica la articulación de una verdadera pretensión de la segunda instancia (9).

Este aspecto tiene medular importancia en lo que se refiere al contenido de la segunda instancia, que va a estar acotado por los agravios deducidos. En efecto, de conformidad con el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, los motivos de agravio enmarcan la medida de la apelación y el Tribunal de alzada únicamente conocerá en los aspectos que la parte o las partes han recurrido, so pena de incurrir en vicio de incongruencia (10) (11) (12). Por ende, debe existir una imprescindible correlación entre las quejas del recurrente o sus agravios y la decisión del órgano de segunda instancia (13).

Este principio encuentra clara consagración legal en el artículo 257.2 C.G.P., cuando dispone: “El Tribunal no podrá decidir sobre puntos no propuestos al tribunal de primera instancia...”.

Cabe precisar que como la apelación no constituye un juicio *ex novo* o *novum iudicium*, resulta inadmisibles la introducción en segunda instancia de nuevas pretensiones (14). En efecto, el objeto del proceso continúa siendo el mismo que el de la primera instancia (15) (16) (17).

(8) Vescovi, E., *Derecho Procesal*, p. 130; *Los recursos judiciales...*, p. 165.

(9) Vescovi, E., *Derecho Procesal*, p. 127.

(10) S.C.J., Sent. 360/95. La Corporación sostuvo que “*la sentencia que se impugna vulneró, efectivamente, el principio de congruencia, en tanto la actora, en su demanda, solicitó la reparación por todo el periodo de la concesión (30 años); y la demandada (...), en su contestación (...), no cuestionó el periodo enunciado por la actora. En función de ello, la litis quedó trabada en los términos que vienen de precisarse y el sentenciante no puede vulnerar ese límite*” (el destacado nos pertenece). Más adelante agrega que nada corresponde decir al Tribunal sobre el tema jurídico que subyace en la cuestión, puesto que le está vedado al Tribunal considerar un punto expresamente consentido por la demandada. Al considerarse este punto, se está dictando una sentencia que revoca lo decidido en perjuicio de la actora apelante, lo que determina que el fallo sea casado y anulado en este aspecto (*non reformatio in pejus*).

(11) S.C.J., Sent. 78/98: en su discordia, el Ministro Jorge Marabotto, expresa: “*Contra la referida decisión (de segunda instancia) no fue interpuesto recurso de aclaración y ampliación ni tampoco casación por ninguna de las partes, por lo cual tal pronunciamiento pasó en autoridad de cosa juzgada (...). De ello se desprende que la modificación operada por el órgano de segundo grado fue decidida sin existir un agravio específico de las partes en tal sentido, lo que determinaría la vulneración del principio dispositivo y en consecuencia haber fallado fuera de la continenencia de la causa*” (el destacado nos pertenece).

(12) T.A.C. 3º, Sent. 10/01, R.U.D.P. 4/2002, c. 368, p. 573.

(13) S.C.J., Sent. 135/99.

(14) Perera, J., *Apelación y Segunda Instancia*, Ed. Amalio Fernández, 1994, p. 140; Vescovi, E., *Los recursos judiciales...*, p. 157.

(15) S.C.J., Sent. 135/99; R.U.D.P. 3/1999, c. 308, ps. 476 y 477; R.U.D.P. 3/1996, c. 263, p. 484; c. 287, p. 488; c. 340, p. 498; R.U.D.P. 4/2000, c. 531 al 534, p. 655; R.U.D.P. 4/2001, cs. 968, 972 y 973, p. 676.

(16) No obstante ello, en virtud del principio *iura novit curia*, esta limitación no alcanza a los fundamentos de Derecho así como tampoco a los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubieren deducido los recursos previstos por el artículo 244 C.G.P., siempre que en los agravios se solicitare el respectivo pronunciamiento (art. 257.3 C.G.P.).

(17) S.C.J., Sent. 432/97: “*Como ha dicho la Corporación en Sent. Nro. 160/97, la doble instancia "... no implica, en principio, un doble pronunciamiento sobre cada uno de los puntos que integran el litigio, sino la posibilidad de la doble consideración del asunto en su totalidad, ya que el contenido de la sentencia de primera instancia, no puede limitar el de la apelación*”.

En virtud de ello, y considerando que el recurso de apelación es un verdadero acto de proposición de la segunda instancia, debe cumplir los mismos requisitos y respetar los mismos parámetros que los requeridos para los actos de proposición de la primera instancia. Entre ellos, se incluye la aplicación de las mismas reglas de interpretación de la demanda (18), su modificación, la invocación de hechos nuevos y la debida correspondencia entre pretensión y sentencia.

En este sentido, cabe recordar que el actor se encuentra gravado con la carga de la debida sustentación de la demanda, mientras que el demandado por la de la efectiva contradicción. En materia de recursos, la parte también se encuentra en situación de carga; en este caso, debe proceder a su debida fundamentación, bajo pena de verlo rechazado en caso de incumplimiento (artículo 253.1 C.G.P. *in fine*) (19). En la tarea de analizar si el recurso ha sido debidamente fundado o no, resulta fundamental que el Tribunal efectúe una exhaustiva, racional y armónica interpretación de los libelos recursivos (20) (21).

La debida fundamentación implica un embate crítico y razonado de la sentencia recurrida. La S.C.J. se ha pronunciado en reiteradas ocasiones señalando que *“por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que, a su juicio, ella contiene, de los cuales derivan los agravios de que reclama”*. Más adelante agrega: *“la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino un análisis razonado de la sentencia y una demostración de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea”* (22). Lo realmente importante es

(18) Odriozola, H., *Interpretación de la demanda*, Revista Judicatura, año I, vol. 10, p. 250

(19) S.C.J., Sent. 434/03: *“(…) si la Sala entendía que el libelo impugnativo carecía de la fundamentación necesaria y adecuada, en estricta aplicación de la norma citada anteriormente (art. 253 C.G.P.), debió rechazar de plano la apelación teniendo por desistida a la parte recurrente y no confirmar la sentencia impugnada por incumplimiento de la carga de expresar agravios. Es decir, si el Tribunal consideraba que no se habían explicitado agravios en el recurso de apelación siguiendo su razonamiento, no era procedente emitir decisión confirmatoria (que presupone pronunciamiento de mérito respecto de los agravios deducidos), sino inhibitorio (resolviendo tener por desistido el recurso y, en consecuencia, declarar mal franqueado el recurso de apelación)”* (el destacado nos pertenece).

(20) S.C.J., en Sent. 271/02 y citando el trabajo de Odriozola sobre la interpretación de la demanda, sostiene: *“(…) no puede afirmarse que la solución de la Sala no fue pedida ni querida por el demandado (quien a juicio del actor recurrente en casación, habría consentido) ya que de una interpretación racional de los escritos presentados por el mismo, se advierte que en todo momento se opuso a la procedencia de la indemnización por lucro cesante, llegando a negar la existencia misma de tal rubro indemnizatorio... (V. Odriozola, Héctor Luis, “La interpretación de la demanda”. Agrega: “(…) si bien es cierto que de las expresiones del apelante, contenidas en el capítulo de daños y perjuicios, surge que cuestiona la valoración probatoria relativa a la determinación del monto del eventual perjuicio, tales expresiones no pueden entenderse como una admisión de los daños alegados por el actor, ya que efectuando una interpretación contextual, valorando adecuadamente todos los términos utilizados lleva a considerar que se controvierte asimismo la propia existencia de los perjuicios invocados (...). Y aun si se entiende que el agravio mencionado no tiene la adecuada precisión para ser considerado por el órgano de alzada, puede sostenerse que provocó la apertura de la instancia revisiva, encontrándose la Sala habilitada para el análisis también de las cuestiones que puedan ser consideradas por su amplitud de manera implícita dentro del agravio ejercitado” (...)*” (el destacado nos pertenece).

(21) Sent. 78/98: propicia un criterio amplio de interpretación del libelo recursivo y expresa: *“Ciertamente, la deficiente redacción del escrito de casación, parece apoyar la opinión fiscal de ausencia de legitimación de la sociedad recurrente por inexistencia de agravio (...), en tanto la impugnante solicita que se case la sentencia (...) coincidiendo (...) su petitivo enteramente con lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones (...). No obstante, la Corporación estima que existe agravio. Una lectura integral del escrito impugnativo permite concluir que en realidad la parte se agravia por la corrección de las sentencias dictadas en el proceso de conocimiento -y pasadas en autoridad de cosa juzgada- realizada en su perjuicio por el Tribunal en el proceso de ejecución...”* (el destacado nos pertenece).

(22) S.C.J., Sent. 434/03.

que se efectúe una crítica razonada de la sentencia apelada, con independencia de la longitud del memorial de agravios (23) (24).

Partiendo de estas premisas, la jurisprudencia ha sostenido que el recurso debe ser autosatisfactivo, debe bastarse a sí mismo, por lo cual la mera remisión a escritos anteriores implica un incumplimiento de la carga de la debida fundamentación del recurso (25).

Vinculado al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, encontramos aquel denominado *non reformatio in pejus*, recogido en nuestro derecho en el artículo 257.1 C.G.P. De acuerdo con la definición legal, este principio implica que el Tribunal no puede modificar en perjuicio del apelante el contenido de la resolución impugnada, salvo que la parte contraria también hubiere recurrido en forma principal o accesoria.

Esta prohibición de reformar el fallo en perjuicio del apelante único, supone la imposibilidad de agravar cualitativa o cuantitativamente la situación del impugnante y, por ende, beneficiar al contrincante que, habiendo también sucumbido, consintió la sentencia (26). Ello implica que si una sola de las partes apela la sentencia, el *ad-quem* no podrá modificar o reformar dicha sentencia en perjuicio de la única parte que apeló (27) (28).

### III. TEORÍA DE LOS AGRAVIOS IMPLÍCITOS

#### 1. Concepto

Tal como se ha mencionado, existe para la parte apelante la carga de la debida fundamentación de su recurso, como requisito esencial de la apelación. Sin embargo, el principio dispositivo, la regla *tantum devolutum quantum appellatum* y la *non reformatio in pejus* no son principios absolutos, sino que admiten atemperaciones y relativizaciones. Doctrina y jurisprudencia han sostenido reiteradamente que una aplicación demasiado estricta de estos institutos conduciría a criterios exageradamente restrictivos (29).

(23) S.C.J., Sent. 434/03: se transcribe cita de Alsina (*Tratado*, T. IV, ps. 388 a 391), en la que expresa: "*Por breve que sea el memorial de agravios, si de un modo u otro critica la sentencia apelada, ello impide que se declare desierto el recurso, en razón de que la gravedad de la sanción impone que se aplique con criterio favorable al apelante*" (el destacado nos pertenece).

(24) En la jurisprudencia argentina se menciona el concepto de "*crítica concreta y razonada*" del fallo recurrido, la que comprende: a) la indicación, punto por punto, de los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia; b) una demostración de los motivos que se tienen para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de apreciación y aplicación del Derecho, demostrando que está equivocada; c) una pieza jurídica en la cual se puntualizan los errores de hecho y de Derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución recurrida; Vescovi, E; *Los recursos judiciales...*, p. 162.

(25) Vescovi indica que resulta necesario que el escrito de introducción del medio de impugnación contenga el fundamento necesario y suficiente para sustentar el recurso, *Los recursos judiciales*, p. 221. En sentido coincidente: S.C.J., Sent. 144/91; R.U.D.P. 4/2001, c. 349, p. 576, cs. 325, 330, 332, 334, 336, 424, p. 588; R.U.D.P. 4/2003, c. 140, p. 566.

(26) Perera, J., ob. cit., p. 158.

(27) Klett, S., *Recurso de apelación, problemática actual y sus posibles soluciones*, Relato General de las Jornadas Nacionales de Derecho Procesal en Homenaje al Prof. Dr. Enrique Vescovi, R.U.D.P. 1-2/2004, p. 12.

(28) S.C.J., Sent. 360/95: la Corporación sostuvo que le está vedado al Tribunal considerar un punto expresamente consentido por la demandada. Al considerarse este punto, se está dictando una sentencia que revoca lo decidido en perjuicio de la actora apelante, lo que determina que el fallo sea casado y anulado en este aspecto.

(29) S.C.J., sent. 35/93: "... la aplicación de esa regla que se enuncia con el brocardo "*tantum devolutum quantum appellatum*" y que está contenida en el 257.2, Código General del Proceso, debe efectuarse con un criterio de razonabilidad porque, de lo contrario, conduciría a criterios que configurarían un exceso ritual manifiesto con notorio olvido del esencial principio establecido por el inciso primero del art. 14, Código General del Proceso, cercenando los poderes propios del órgano de alzada en desmedro del derecho del justiciable a que el proceso cumpla con su finalidad propia" (el destacado nos pertenece).

Es así que la S.C.J. ha plasmado jurisprudencialmente las bases de la teoría de los agravios implícitos, a la cual ha recurrido en diversas oportunidades y desde hace más de una década para fundamentar sus fallos de casación.

En una de las primeras sentencias donde se hace alusión al tema, expresó: *“la opinión de autorizada doctrinaria procesal, tanto nacional como extranjera (...) postula que en supuestos de “zonas grises”, en los que no surge con claridad un agravio específico y limitante de las facultades del cuerpo, corresponde actuar por el órgano de alzada, en procura de una mayor amplitud de defensa y el logro del objetivo esencial del juicio: un fallo justo, que declare la verdad material sobre el hecho histórico debatido”* (30).

En sentencias posteriores, agregó que *“toda recurrencia implica una solicitud de amparo a todos los perjuicios que se invocan expresa o implícitamente”* (31) y que *“de acuerdo a la posición que ha adoptado la Corporación, en materia de agravios implícitos, éstos no tienen necesariamente que estar explicitados en forma expresa, bastando que surjan claramente de toda la exposición y de su ordenación lógica”* (32). La S.C.J. parte de un criterio amplio de interpretación de la expresión de agravios, *“la que, dentro de la limitación que supone el principio antes citado [tantum devolutum quantum appellatum] comprende no sólo las cuestiones expuestas claramente, sino también a las pretensiones implícitas y sobre todo a las conexas con las deducidas”* (33).

En apoyo de la existencia de la teoría de los agravios implícitos, la S.C.J. cita invariablemente pasajes de la obra de Vescovi, quien abogando por una interpretación que desentrañe el sentido de la expresión de agravios, considera que en la misma están incluidas *“no sólo las cuestiones planteadas, claramente, sino también, muy a menudo, pretensiones implícitas y sobre todo conexas con las deducidas. Así sucede cuando la cuestión (omitida) constituye un presupuesto de la cuestión deducida (...) o íntimamente relacionada con ella por razones de conexidad o interdependencia (...) o derivada de aquélla...”* (34).

En este sentido, propicia un criterio amplio de interpretación de la expresión de agravios, con las limitaciones de los principios antes mencionados (*tantum devolutum quantum appellatum* y *non reformatio in pejus*). Asimismo, considera criticable que el propio Tribunal de alzada se autolimite sus poderes revisivos, los cuales constituyen una garantía para el justiciable, y no entienda que dentro de la expresión de agravios deben considerarse, aunque fuera implícitamente, cuestiones o puntos vinculados con los expresados por las partes. Sustenta este criterio amplio en el aumento de los poderes del juzgador y en su labor de colaboración con las partes para imponer el Derecho y la Justicia (35) (36).

---

(30) S.C.J., Sent. 89/90. En el mismo sentido: S.C.J., Sents. 7/92, 35/93, 52/93, 188/94, 432/97, 135/99, 20/00, 271/02, entre otras.

(31) S.C.J., Sent. 7/92 y 52/93.

(32) S.C.J., Sent. 119/97.

(33) S.C.J., Sent. 135/99.

(34) Vescovi, E., *Derecho Procesal*, p. 129.

(35) Vescovi, E., *Derecho Procesal*, p. 129.

(36) S.C.J., Sents. 81/01, 271/02 y 434/03, entre otras.

La S.C.J., en concordancia, ha sostenido que promover un criterio amplio en este sentido permite alcanzar la “*verdad jurídica objetiva*” del fallo impugnado, a la vez que impone el Derecho y la justicia (37).

A pesar de esta amplitud en cuanto a la recepción de la teoría de los agravios implícitos, han existido sentencias de la S.C.J. donde no se ha admitido la aplicación de la misma o se han planteado dudas acerca de su admisión en nuestro Derecho, lo que será reseñado más adelante.

## 2. **Ámbito de aplicación**

En lo que respecta al ámbito de aplicación de esta teoría, se advierten dos extremos igualmente perjudiciales: la aplicación inflexible del principio dispositivo puede derivar en un exceso ritual manifiesto y, como contrapartida, una interpretación demasiado amplia puede provocar la lesión al principio de bilateralidad, de debida defensa en juicio y otros importantes principios procesales (38).

En consecuencia, la correcta aplicación de esta teoría debe encontrar un equilibrio entre los valores certeza y justicia y “*la solución no puede encontrarse más que en la medida de conciliación entre ambas exigencias opuestas*” (39).

En relación a este aspecto Couture señalaba: “*conviene que las sentencias sean justas; es la única manera de que la actividad jurisdiccional no sea una fórmula sin sentido. Por necesidad de justicia, sería menester dejar el proceso siempre abierto a una posibilidad de renovación y otorgar una serie ilimitada de recursos, con el objeto de reparar los vicios que con el andar del tiempo puedan hallarse en la sentencia*”. Sin embargo, al lado de la necesidad de justicia aparece también la necesidad de firmeza, que exige que se declare de una vez por todas cuál es la justicia, o sea, cuál es el Derecho que el Estado reconoce (40).

En lo que nos concierne, consideramos que la aplicación de la teoría de los agravios implícitos debe circunscribirse a aquellos supuestos excepcionales en los cuales existan verdaderas *zonas grises* y, como contrapartida, descartarse cuando el supuesto es claro y no ofrece dudas.

Lo difícil será, entonces, determinar en cuáles situaciones se aplica y en cuáles no. Vescovi, en relación al punto, sostiene que se aplica esta teoría en aquellos supuestos en los cuales existen pretensiones implícitas y sobre todo conexas con las deducidas. Así sucede cuando la cuestión omitida constituye un presupuesto de la cuestión deducida o se encuentra íntimamente relacionada con ella por razones de conexidad, interdependencia o derivación de aquélla.

El problema consiste en determinar cuándo existe esa relación de dependencia conexidad o interdependencia. Perera, propone como criterio que si el punto puede ser resuelto en forma

---

(37) S.C.J., Sent. 89/90.

(38) S.C.J., Sents. 89/90, 139/91, 7/92.

(39) Carnelutti, F., *Instituciones del Proceso Civil*, Ed. Ejea, Bs. As., 1973, T. II, p. 180.

(40) Couture, E., ob. cit., p. 347.

autónoma e independiente de los demás, la apelación que verse sobre otras cuestiones no incluye a las anteriores (41). Por el contrario, si los puntos integrantes del pronunciamiento de primera instancia, están vinculados en tal forma que haga imposible su valoración autónoma, el agravio expresado sólo respecto de uno de ellos incluye los demás (42).

Es en la práctica donde estos conceptos generales y abstractos se concretan. Las sentencias reseñadas cubren un amplio espectro de situaciones, en las cuales la S.C.J. ha hecho aplicación de la teoría de los agravios implícitos. En la totalidad de los fallos consultados adopta un criterio amplio de interpretación del libelo recursivo y, recurriendo a esta teoría, considera incluidos en la apelación agravios que las partes no han planteado expresamente. A más de 10 años de aplicación de esta teoría, solamente unos pocos Ministros se han pronunciado en forma discordante y han expresado sus reparos en cuanto a la recepción de esta teoría en nuestro Derecho.

Mencionaremos los casos de recepción de la teoría de los agravios implícitos que pueden considerarse más interesantes:

- La S.C.J. sostuvo que la sentencia de segunda instancia adoleció de vicio de incongruencia, ya que pese a reconocer que existían cuestiones erróneamente resueltas por el *a-quo*, tales como el monto de la indemnización y la ultrapetición derivada de condenar a rubros no reclamados, no efectuó la debida corrección de ese error, limitando antijurídicamente sus poderes revisivos (43).

Al respecto, se expresó que *“una exacta interpretación de los términos de la impugnación deducida por la parte demandada en las instancias de mérito, hubo de conducir a entender que dentro de la expresión de agravios, en tanto abogaba por la total exoneración de la responsabilidad exigida, estaban contenidas, al menos implícitamente, cuestiones o puntos que, en todo caso, la harían menos gravosa”* (44).

- Si una sentencia de segunda instancia rescinde un contrato por incumplimiento y condena al pago de la multa, la apelación exclusiva del primer extremo comprende la segunda cuestión. La S.C.J. sostuvo que en la expresión de agravios no operó renuncia implícita alguna al cobro de la multa, lo cual sólo podría admitirse en caso de ser indiscutible. Al haberse agregado al recurrir que se condenara por daños y perjuicios, los que sólo se adeudaban si excedían el monto de la multa, ello debe interpretarse contextualmente como que el reclamo de daños y perjuicios incluye el pago de la multa, pues sólo se deben los que la exceden (45).

---

(41) Perera, J., ob. cit., p. 148.

(42) S.C.J., Sent. 79/03.

(43) S.C.J., Sent. 35/93.

(44) En sentido coincidente: S.C.J., Sent. 20/00.

(45) La S.C.J., en Sent. 7/92 resolvió un caso en el cual la parte actora solicita la casación de la sentencia de segunda instancia por la cual el Tribunal hizo parcialmente lugar a la demanda, resolviendo la resolución del contrato y la devolución de las sumas percibidas a cuenta del precio, no condenando al pago de la multa pactada. La parte actora considera que si bien la condena al pago de la multa no se mencionó expresamente en la expresión de agravios de la apelación, ello no puede interpretarse como renuncia de ese derecho. La parte actora sostiene que en tanto se recurrió el fallo de primera instancia que rechazaba toda la demanda, cuando se apeló se requería el amparo integral de la misma. Por otra parte, argumenta que en tanto la multa prevista se imputa al rubro daños y perjuicios, al haberse reclamado éstos en la apelación, implícitamente también se estaba pidiendo el pago de la multa.

▪ A pesar de que la incorrecta aplicación del D.L. 14.500 no fue causal concreta de agravio, puede ser considerada implícitamente como tal, si impugnada la sentencia por otros motivos, surge que se aplicó erróneamente el sistema de reajuste, en tanto se trataba de una deuda en moneda extranjera (46).

▪ La S.C.J. confirmó la sentencia de segunda instancia en que se modificó la condena por lucro cesante y, en su lugar, se condenó por concepto de pérdida de chance u oportunidad, fundándose en que *“El fundamento articulado por la Sala para ingresar al estudio del tema del lucro cesante no resulta susceptible de ser cuestionado en tanto no extralimita el contenido del agravio ejercitado por la demandada en apelación (...), sino que por el contrario su decisión se ubica dentro de los límites de los motivos de recurrencia ejercitados (...), lo que determina que ningún error corresponda atribuir al fallo dictado en este aspecto (...)”* (47).

▪ Si bien no existió un agravio específico respecto de la condena al pago de la totalidad de las horas extras, sin tener en cuenta los períodos en los que el actor gozó de licencias reglamentarias y por enfermedad, la S.C.J. considera que el mismo debe igualmente ser considerado. Ello en tanto este aspecto formó parte del contradictorio, al controvertirse en ocasión de la contestación de la demanda, y en la apelación, cuando se solicitó la revocación de la condena en relación al pago de la cifra reclamada y la exoneración de toda obligación de la demandada. En virtud de ello, y en atención a que resultó reiterado al interponer el recurso de casación, la mayoría (48) entiende pertinente su consideración (49).

En su discordia, el Ministro Gutiérrez expresó sus dudas respecto de la aplicación de la teoría de los agravios implícitos en nuestro Derecho: *“(...) a mi juicio la teoría de los agravios implícitos (...) es de muy dudosa aplicación en nuestro sistema procesal desde que aparece en contradicción con expresa norma legal (art. 253.1 inc. 3º Código General del Proceso) que impone, so pena de desistimiento tácito de la impugnación, la carga de la debida fundamentación de ésta”* (50).

---

(46) S.C.J., Sent. 139/91, en este fallo la Corporación concluye que: *“el Tribunal, no debe autolimitarse, eliminando así sus poderes revisivos; si bien como se dijo, este motivo –incorrecta aplicación del Decreto Ley 14.500-, no fue causal concreta de agravio se trata de una cuestión conexa implícita en la impugnación”*.

(47) S.C.J., Sent. 271/02.

(48) Con discordia del Ministro Daniel Gutiérrez Proto.

(49) S.C.J., Sent. 70/03. En su discordia, el Ministro Gutiérrez, luego de manifestar que no comparte la recepción de la teoría del agravio implícito en nuestro sistema procesal, expresa: *“Y lo expresado en el petitorio respecto a que se revoque la sentencia “en cuanto condena a (...) al pago de la cifra demandada, exonerando a la misma de toda obligación con el demandante” no supone, a mi juicio, un agravio implícito sobre el tema en cuanto una revocación de la sentencia de primer grado en sentido absoluto hubiera sido la consecuencia en instancia de apelación del amparo de los agravios expresamente deducidos por el apelante (...)”*.

(50) S.C.J., discordia en Sent. 70/03. Agrega: *“(...) a mayor abundamiento, aun cuando se entendiera en aplicación de la mencionada teoría del agravio implícito –que, reitero, no comparto-, que ha sido recogida en anteriores integraciones de la Corporación (Cf. entre otras Sentencia N° 7/992, Sentencia N° 35/993 y Sentencia N° 423/997), que el demandado en apelación se agravio implícitamente sobre el punto, cabría igualmente en mi opinión desestimar el agravio. En primer lugar porque el Tribunal –al igual que el “a-quo”- no se pronunció sobre el tema. Por lo que cabe concluir que: o bien (si se entiende que el punto no era objeto de agravio en la apelación) la omisión del Tribunal es legalmente correcta y el agravio es extemporáneo en casación; o bien (si se entiende que hubo agravio implícito y el tema formaba parte del contradictorio de segunda instancia) la Sala violó el principio de congruencia al no pronunciarse sobre una de las cuestiones planteadas por las partes. Y ello determina la suerte adversa del agravio ya que la parte recurrente no alega infracción al principio de congruencia ni menciona como norma infringida el art. 198 Código General del Proceso”*.

▪ Si bien no se realizó embate crítico concreto sobre el monto de la condena a reparar en concepto de lucro cesante, pero sí se negó toda responsabilidad en el evento dañoso y, en subsidio, se agravio por la exorbitancia de los montos que fue condenada a pagar por daños moral, no parece razonable concluir que se verificó cosa juzgada parcial sobre el punto (51) (52). Cabe destacar que en esta sentencia, si bien se recurre al fundamento de “*quien quiere y pide lo más, también quiere y pide lo menos*” (Sent. 89/90), la S.C.J. concluye que no es necesario convocar la teoría de los agravios implícitos, bastando con aplicar los principios lógicos de la argumentación jurídica y la motivación de los fallos.

▪ Finalmente, corresponde mencionar que la S.C.J. también ha aplicado la teoría de los agravios implícitos en sede de casación. En efecto, en mayoría (53), sostuvo que el agravio invocado por la recurrente que alega la infracción del art. 881 Código Civil (en adelante, C.C.) alcanza, también, a los artículos 540 y 542 y 594, “*mencionándolos de manera indirecta pero mencionándolos al fin como norma de derecho erróneamente aplicada*” (54) (55).

### 3. LÍMITES

A partir del estudio de los casos jurisprudenciales donde se ha aplicado la teoría de los agravios implícitos, podemos concluir que la misma debe estar regida por un criterio de razonabilidad. Si bien parece lógico acordarle al Tribunal de alzada cierta elasticidad a efectos de contemplar el fin procesal para el que fue planteado el proceso, esa posibilidad de interpretación correctiva, en la medida que tienda a reparar ambigüedades u obscuridades, se encuentra necesariamente limitada por el imperativo de no perjudicar o retacear el derecho de defensa de la parte contraria (56).

Por ello, es imprescindible que el Tribunal de alzada efectúe un uso equilibrado de sus facultades en este aspecto, de manera de lograr que se cumplan con los requisitos de admisibilidad del recurso, especialmente con la carga de su debida fundamentación, pero

(51) S.C.J., Sent. 79/03.

(52) Los agravios implícitos, al no tener una existencia cierta, concreta y claramente expresada, plantean el problema de la cosa juzgada y del alcance de la misma, especialmente cuando resultará difícil determinar hasta dónde llega su abarcabilidad. En discordia de Sent. N° 89/90, se expresó que admitir una interpretación demasiado amplia de los agravios implícitos, en casos que no son zonas grises o que no plantean dudas, no sólo viola el principio de congruencia, fallándose más allá de lo pedido en segunda instancia, sino que viola, además, la cosa juzgada.

(53) Con discordias de los Ministros Milton Cairoli Martínez y Raúl Alonso de Marco.

(54) S.C.J., Sent. 81/01: “... puesto que la sentencia en recurso parte de la piedra angular de la existencia de un supuesto de ilicitud (antijuricidad objetiva) resultante de la aplicación al caso del a. 594 Código Civil con las consecuencias previstas en los aa. 540, 542 y 537 id., todo ello conformando el régimen especial de determinado instituto como es el derecho de uso y habitación peculiar y específico de la cónyuge supérstite estatuido en el a. 881 Código Civil, cuando la recurrente invoca la infracción o errónea aplicación del a. 881 Código Civil está mencionando también de manera implícita pero categórica e indubitable la errónea aplicación de las normas de derecho contenidas en los aa. 537, 540, 542 y 594 Código Civil”.

(55) En su discordia, el Ministro Cairoli expresó que la recurrente debió agravarse de la errónea aplicación del artículo 540 C.C., lo que no hizo ni siquiera implícitamente, **no correspondiendo a la Corporación suplir errores u omisiones de las partes**.

Por su parte, el Ministro de Marco expresó que la Corte no puede invocar como fundamento de la casación normas o razones que la parte ha omitido alegar. “*La negativa de un ejercicio abusivo de sus derechos formulada por la parte (...) no es suficiente para el amparo de la pretensión casatoria, atento al art. 273 Código General del Proceso y considerada la falta de toda fundamentación de dicha negativa y la no mención de la norma legal eventualmente infringida*”.

(56) Odriozola, H., ob. cit., p. 250.

también que se alcance la solución justa, a través de un juicio que concluya con una sentencia fundada y enmarcada dentro de los postulados del debido proceso legal.

Si bien compartimos la flexibilización de los criterios a la hora de habilitar los poderes revisivos en segunda instancia, lo cierto es que ello tampoco puede implicar, en los hechos, la vulneración de una serie de principios procesales que garantizan el debido proceso y la adecuada defensa en juicio. Por lo tanto, la teoría debe aplicarse con razonabilidad únicamente en aquellos casos que sean *zonas grises*, sin perder de vista el respeto a algunos principios procesales esenciales de nuestro sistema procesal.

En este sentido, enunciaremos aquellos principios e institutos de Derecho Procesal que deben ser especialmente considerados a la hora de aplicar la teoría de los agravios implícitos, de manera de compatibilizarla con el resto del ordenamiento jurídico procesal en el cual se enmarca.

Parece razonable sostener, conforme se ha expresado precedentemente, que la aplicación de esta teoría no puede implicar que se habilite la alzada en aquellos casos en los cuales los recursos de apelación son infundados o cuando la expresión de agravios es absolutamente genérica e imprecisa. En efecto, la carga de la debida fundamentación que pesa sobre el recurrente, que tiene proyecciones sobre la congruencia del fallo de segunda instancia y los poderes revisivos del Tribunal, no puede dejar de exigirse aplicando la teoría de los agravios implícitos.

Por el contrario, esta teoría debe ser interpretada en consonancia con esta carga y, en consecuencia, debe exigirse que el recurso sea debidamente fundado, en cumplimiento del artículo 253.1 C.G.P.

Concomitantemente, el Tribunal debe interpretar los actos de proposición y recursivos con criterios de razonabilidad y considerar incluidos en la expresión de agravios, aquéllos que, si bien no fueron objeto de una clara enunciación, pueden considerarse implícitos o conexos con los agravios efectivamente planteados. En estos casos, no obstante, debe requerirse la existencia de una relación de conexidad o implicancia, de forma de no vulnerar el sistema de principios procesales y, especialmente, el derecho de defensa de la contraparte.

La propia S.C.J. ha sostenido, en términos generales y plenamente compartibles: *“Ciertamente, cabe aceptar la posibilidad de agravios implícitos. Pero cuando el agravio, aún conexo, ha sido explícita o implícitamente dejado de lado por el recurrente -como sucede en el caso-, no corresponde considerar el punto en mérito al principio de congruencia”* (57).

---

(57) La sentencia en la cual se arribó a la conclusión transcrita es la 871/96, dictada en un proceso de expropiación. En el mismo, la parte actora, en su libelo recursivo solicitó *“En definitiva se revoque la sentencia impugnada, en cuanto fija como valor del inmueble la suma de U\$S 138.000 o U.R. 23.038,17...”*. Nada expresó respecto del sistema de convertibilidad adoptado por la *a-quo* y las consecuencias que éste produciría en el precio fijado, punto al que recién se refirió al evacuar el traslado de la adhesión a la apelación y en la audiencia ante el Tribunal, *“etapas procesales en las que había precluido su oportunidad de expresar agravios”*. La S.C.J. agregó: *“De los términos del escrito de apelación, resulta claro que los agravios se refieren al valor adjudicado al predio expropiado: U\$S 138.000 o U.R. 23.038,17, valores que tomó como equivalentes, y no al sistema de convertibilidad de la suma en dólares, cuestión obviamente bien diferente a la anterior”*. En virtud de ello, rechazó el argumento de recurrir a la teoría de los agravios implícitos, pues el apelante no se había agraviado del punto explícitamente y ello no puede considerarse un agravio implícito en el explícitamente formulado.

A nuestro entender, un ejemplo jurisprudencial de correcta y equilibrada aplicación de esta teoría es la Sentencia Nº 5/91 de la S.C.J. En este caso, el actor solicitó la nulidad absoluta del contrato de renta vitalicia por simulación y la sentencia de segunda instancia falló declarando la nulidad relativa del mismo, sosteniendo que encubría un contrato válido de donación onerosa. Al respecto, la S.C.J. sostuvo que: “*Resulta muy evidente que la parte actora, en el libelo, solicitó lo más, como lo es la nulidad absoluta, pero naturalmente, el decisor podía recibir lo menos, como lo es la nulidad relativa (...) Sería absurdo y contrario a los principios que regulan el proceso, se pudiera declarar lo más y no lo menos*” (58).

El mismo fundamento se aplicó por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º Turno, en un caso en el que se solicitó la exoneración de pensión alimenticia, pero se resolvió su reducción (59). A los efectos de sustentar esta posición, se consideró que el objeto genérico de la pretensión de exoneración abarca un espectro que comprende desde la máxima reducción que supone el cese liso y llano del servicio pensionario, hasta la mínima reducción de la cuota, pasando por todos los grados o matices posibles de disminución, pues cualquiera de esas soluciones suponen la satisfacción cualitativamente correspondiente.

Sobre el punto, se concluye que “*no resulta violento admitir –y ello, además se compeadece con el espíritu de justicia y equidad que debe inspirar el pronunciamiento jurisdiccional– que no se falla sobre objeto cualitativamente diverso al pretendido cuando, pidiéndose la exoneración, se dispone una reducción o, lo que es lo mismo, una reducción parcial. Resulta correcto concluir que estándose facultado para disponer el cese de la pensión, si se dan las circunstancias fácticas apropiadas, no se da algo distinto sino, simplemente, solo parte de lo mismo que fue pedido*”.

Como contrapartida, se advierte que la solicitud de la mera reducción del caudal pensionario no es suficiente para disponer su exoneración ni una disminución que exceda del límite de la rebaja que concretamente se hubiere requerido, ya que ello implicaría incurrir en el vicio que Guasp denomina *incongruencia positiva*, es decir, fallar *ultra petita* por otorgarse cuantitativamente más de lo reclamado.

Contrariamente a los fallos mencionados, cuyos fundamentos para aplicar la teoría de los agravios implícitos compartimos, existen otros ejemplos de la práctica jurisprudencial en los cuales se advierte una inadecuada interpretación de la teoría, excediendo así los límites que debe reconocérsele.

Por Sentencia Nº 89/90, la S.C.J. resolvió un proceso de responsabilidad por daños y perjuicios en el cual la demandada expresó agravios relativos a la responsabilidad en el accidente de tránsito y al monto de la condena, pero omitió hacerlo en relación con la existencia del lucro cesante y la renta vitalicia otorgada a la parte actora. A los efectos de explicar esta omisión señaló que efectuó una impugnación global, amplia y comprensiva de toda la preten-

---

(58) Este argumento de la S.C.J. de que “*quien puede lo más, puede lo menos*”, también fue esgrimido en Sents. 7/92 y 35/93. En el mismo sentido: R.U.D.P. 4/2003, c. 378, p. 638.

(59) Sent. 138/81, *El principio de congruencia en sentencia sobre pensión alimenticia*, Jurisprudencia anotada, R.U.D.P. 4/1981, ps. 362 y ss. En el mismo sentido: Arlas, J., *Demanda por cese de pensión alimenticia y principio de congruencia*; ob. cit., ps. 369 y ss.

sión reparatoria y que al haber impugnado la decisión en su totalidad, ello la relevaba de hacerlo sobre cada uno de los puntos objeto de la *litis*.

La S.C.J., en mayoría (60), señaló que *“cuando se recurre mediante apelación impugnando el fallo en su totalidad, -es decir, sin especificación concreta de agravios expuestos puntualmente-, (...) “el recurso no señala límites a la potestad del Tribunal (Sent. N° 155/1968)”*. *“En la misma forma, y por los mismos motivos, si como en el caso ocurre, se ha impugnado una decisión condenatoria sosteniendo que la responsabilidad del evento dañoso pertenece exclusivamente a la parte accionante, y por consiguiente se reclama el rechazo total de la demanda, es evidente que resultan impugnados, en la plenitud de la recurrencia, todos los aspectos que incluye la condena de primer grado. Porque quien quiere y pide lo más, obviamente también incluye aquello cualitativa y cuantitativamente menor, pero vinculado necesariamente, y, como tal, incorporado, a sus agravios”* (61) (62). Concluyó, finalmente, que *“en el agravio concreto relativo al monto excesivo de la condena reparatoria, la demandada incluyó el rubro renta vitalicia”*.

Sin embargo, esta amplia interpretación de la teoría de los agravios implícitos, donde potencialmente quedaría incluido todo agravio, parece haber sido afortunadamente morigerada en recientes fallos, especialmente en la Sentencia N° 142/02. En este caso, la S.C.J. sostuvo que las remisiones genéricas a escritos anteriores, de contestación de demanda y de alegato de bien probado, no pueden ser consideradas agravios específicos sobre el tema, ni aún por la teoría de los agravios implícitos (63).

Aquella postura, en virtud de la cual bastaría una impugnación global de la sentencia para que quedara comprendida en ella la totalidad de los agravios no expresados explícitamente, implica una aplicación demasiado amplia e ilimitada de la teoría en examen, con la consiguiente pérdida de equilibrio entre los valores certeza y justicia.

(60) En la sent. 89/90 que se comenta existieron dos discordias: de los Ministros Nelson García Otero y Jorge Marabotto Lugaro.

(61) La S.C.J., en la misma Sent. 89/90, sostuvo que el tema específico de la indemnización consistente en una renta vitalicia integró, implícitamente, la vasta generalidad del agravio mayor (rechazo total de la demanda).

En este mismo sentido, en la Sent. 52/93 la Corporación sostuvo que la impugnación del monto de la sentencia de condena dictada en un caso de responsabilidad extracontractual comprende la totalidad de los rubros. En consecuencia, se concluye en el fallo referido que *“el órgano de alzada se encontraba habilitado para rever cuál fue el perjuicio real padecido por el accionante; no determinando aceptación de los hechos que efectúa el apelante la admisión del monto, el que, por lo demás, expresamente controvierte”*.

(62) Similar fundamentación en Sent. 432/97, en la cual se expresó: *“... la solicitud de la apelante de que se ampare la demanda en todos sus términos (pet. 3, fs. 121 vto.), debe entenderse ajustada a la norma. Tampoco cabe imputar violada la exigencia de fundamentación del agravio por el apelante (...) En el caso, está implícita en el recurso de la apelante la finalidad de obtener que el Tribunal condene a la demandada al pago de los daños y perjuicios reclamados. Si el mismo estuvo dirigido a demostrar la responsabilidad de la demandada, razonablemente debe entenderse que no pretendió un mero reconocimiento, sino la condena a la indemnización pedida. Precisamente, expresó que “... corresponderá amparar la demanda en todos sus términos condenando a la contraparte en los términos solicitados en este escrito (...) y solicitó... “se revoque totalmente la Sentencia de primer grado, amparándose la demanda en todos sus términos”*.

(63) S.C.J., Sent. 142/02: el agravio *“aparece como extemporáneo, pues si bien en la contestación de la demanda el punto es expresamente desarrollado, en la apelación no sucede lo mismo, por lo que la cuestión se consintió. No debe olvidarse que (...) la recurrente co-demandada expresa que: “En cuanto al daño patrimonial nos remitimos a las consideraciones efectuadas en oportunidad de evacuar el traslado de la demanda y al alegar de bien probado”, donde (...) el punto se controvierte abiertamente, pero esa remisión genérica no puede ser considerada como agravio específico sobre el tema, ni aún por la teoría de los agravios implícitos”*.

En estos casos, por una parte, se estaría favoreciendo al litigante poco diligente que no expresó fundadamente sus agravios o lo hizo en términos muy genéricos, incumpliendo de esta forma la carga de la debida fundamentación del recurso (64).

Simultáneamente, se estarían lesionando los principios de contradicción, bilateralidad y debido proceso, ya que no puede obligarse al otro litigante, por más diligente que sea, a defenderse fuera de los límites de la pretensión de segunda instancia enmarcada en los agravios deducidos. De admitirse ampliamente que el Tribunal resuelva sobre cuestiones ajenas a lo expresamente solicitado, se cercena gravemente el derecho al debido proceso, en tanto se priva a la contraparte de ejercer su plena y oportuna defensa (65) (66).

En este escenario, el proceder negligente de una parte no puede ser subsanado por el Tribunal, especialmente cuando ello implica considerar agravios que la parte no ha expresado, que quizás no quiso expresar o, por descuido o desconocimiento, no expresó en su recurrencia. Debe cuidarse el Tribunal de condonar con ese proceder actuaciones no sólo negligentes sino intencionalmente reñidas con la buena fe procesal (67).

Finalmente, una interpretación demasiado amplia puede llegar incluso a perjudicar al propio recurrente, quien quizás intencionalmente excluyó agravios de su recurrencia, consinténdolos. Esta situación puede determinar que el fallo adolezca de un vicio de incongruencia y/o que se vulnere la máxima *non reformatio in pejus*, que le prohíbe al *ad-quem* empeorar la situación del recurrente en los casos en los cuales no ha mediado impugnación de su contraparte (68).

Por otra parte, tampoco pueden admitirse interpretaciones formalistas a ultranza, mediante las cuales el Tribunal pretenda que los agravios sean deducidos en forma tan pormenorizada que se llegue a incurrir en un exceso ritual manifiesto, excluyéndose aspectos

(64) En su discordia a la Sent. 81/01, el Ministro Cairoli expresó que la recurrente debió agravarse de la errónea aplicación de una norma en concreto, lo que no hizo ni siquiera implícitamente, no correspondiendo a la Corporación suplir errores u omisiones de las partes.

(65) Gozaini, O., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Ediar, 1992, T.I, vol. II, p. 757.

(66) Admitir por parte del Tribunal que dentro de una deficiente fundamentación, producto de la negligencia o mala fe de la parte recurrente, también se hallan incluidos agravios que la recurrente no mencionó expresamente, puede, en los hechos, suponer una seria afronta a los principios de defensa, bilateralidad y contradicción, pues, la contraparte normalmente contestará los agravios explícitamente enunciados por la recurrente. Esta circunstancia puede aparejar la seria consecuencia de que la contraparte no se haya podido defender adecuadamente.

(67) En la discordia a la Sent. 89/90, el Ministro Marabotto expresó: "... con decir "... que se revoque la sentencia impugnada, absolviendo a nuestra representada"... sería suficiente para entender que hay apelación "fundada"... Y realmente cuesta aceptar que ello sea así, en la medida en que, como se dijo, la expresión de agravios es una crítica razonada, puntual y concreta de la sentencia. Incluso, por esa vía -y en mi opinión- se premia al justiciable de mala fe, a quien poco menos que sin dar razones, se puede ver favorecido con un fallo contra el que no ha expuesto motivos de sucumbencia. Lo que es procesalmente incorrecto" (el destacado nos pertenece).

(68) S.C.J., Sent. 360/95: se trata de un caso de reparación patrimonial contra el M.T.O.P., en el cual el Tribunal de alzada confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y modificó el período para determinar el monto de la indemnización, aspecto que no sólo no había sido objeto de agravio por el demandado, sino que había sido expresamente consentido por él. Al respecto, sostuvo: "... en mérito a que la parte accionada no adujo perjuicio fundante del agravio, nada corresponde decir al Tribunal sobre el tema jurídico que subyace en la cuestión (...) no pudo, por ello, determinar el cálculo de la indemnización entre el momento en que se efectuó la adjudicación irregular (...) y la fecha de la demanda, porque le estaba vedado al Tribunal de alzada reconsiderar un punto expresamente consentido por la demandada. Con una tal consideración se está modificando el agravio y se reforma en perjuicio de la actora; circunstancia que determina la anulación del fallo dictado en este aspecto".

que razonablemente están incluidos en la recurrencia (69). En estos casos, no pueden cercenarse los poderes propios del Tribunal de alzada en desmedro del derecho del justiciable y de la justicia para el caso concreto (70).

#### IV. CONCLUSIONES

La teoría de los agravios implícitos, que ha sido acogida por el máximo órgano del Poder Judicial, supone introducir en el contenido de la segunda instancia un grado flexibilización considerable.

Si bien se aprecian las notorias ventajas de la mencionada flexibilización, en tanto no se limitan los poderes revisivos del Tribunal y le permite alcanzar, quizás, un grado de más elevación de justicia, también es cierto que su aplicación en forma indebida podría vulnerar principios procesales cardinales de nuestro régimen jurídico adjetivo.

Por lo tanto, en esta materia, más que imponer rígidos formalismos o principios inalterables, se impone apelar a un análisis caso por caso, que determine en qué situaciones podemos entender que existen agravios implícitos o conexos que no han sido expresados por los recurrentes y cuando no existen esos agravios. En esta tarea, se debe tener presente que ni la omisión de la parte recurrente puede ser suplida por la labor interpretativa del Tribunal –lo que eventualmente puede perjudicar al propio recurrente y al derecho de defensa de su contraparte–, ni se puede interpretar el libelo recursivo con un criterio demasiado rígido y formalista.

La reseña jurisprudencial precedentemente efectuada nos ha demostrado que en muchos casos se ha invocado la teoría de los agravios implícitos fundadamente y en otros, en cambio, no se advertía claramente la existencia del vínculo de conexidad imprescindible para admitir su acogimiento.

Esta teoría puede proporcionar a los litigantes y al sistema judicial nacional una herramienta de flexibilización para lograr objetivos superiores, siempre y cuando sea utilizada con la debida ponderación, atendiendo a los principios procesales de nuestro ordenamiento y sin perder nunca de vista que son las partes las que moldean los procesos.

En relación a este aspecto, vale recordar, tal como lo sustentara Gelsi, que el proceso es una comunidad de varios sujetos que actúan conjuntamente “*en presencia mutua*”, pero no deben sustituirse mutuamente, sino integrar su actividad para lograr el resultado final que se

---

(69) S.C.J., Sent. 20/00.

(70) Como ejemplo de aplicación de estas premisas se puede traer a colación lo manifestado por el Tribunal en el caso –ya señalado– en el cual se solicitó la exoneración de la pensión de alimentos y el Tribunal entendió que no existían fundamentos para amparar esta pretensión, pero sí para disponer la reducción del monto pensionario. En este caso, el Tribunal sustentó su fallo en razones de economía procesal y de justicia. Arlas, comentando la sentencia referida señaló que: “*la razón de economía procesal parece evidente pues en lugar de crearle al actor perdidoso la carga de promover nuevo juicio por reducción de la pensión, se logra en un solo proceso la solución deseada, en aquellos supuestos en que lo aconsejable es mantener la pensión, pero reduciéndola en su monto*”. La razón de justicia argumentada por dicha Sala radica en que “*aunque el demandado a quien se privó del derecho a percibir alimentos en la sentencia de primera instancia, no debía, según el Tribunal, percibir la misma suma que recibía hasta entonces, pero tenía derecho a una pensión menor, y no es justo privarlo totalmente de ella, creándole la carga de iniciar nuevo juicio de alimentos*” (R.U.D.P. 4/1981, ob. cit. p. 369).

aspira en el proceso. Afirma que en el equipo procesal cada uno debe actuar como le corresponde y cada uno debe tener en cuenta lo que los restantes han efectuado. La unidad del proceso, en el cual cada uno de los sujetos principales cumple con su propia función, es lo que, a la postre, garantiza la aplicación del Derecho que corresponde al caso concreto (71).

(71) Gelsi, A., *El principio de congruencia*, R.U.D.P. 1/1981, p. 32.