

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**ASPECTOS DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL  
PROCESO CIVIL**

**SOLEDAD LORENA CUEVA ESPINOSA**

**2009**

*Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.*

*Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.*

*Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.*

*Lorena Cueva Espinosa*

*Fecha:*

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**ASPECTOS DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL  
PROCESO CIVIL**

**SOLEDAD LORENA CUEVA ESPINOSA**

**TUTORA: AB. VANESSA AGUIRRE**

**Quito, 2009**

## RESUMEN

Las resoluciones judiciales pueden contener vicios que las afecten en cuanto al objeto del proceso; esto sucede cuando los jueces resuelven de manera defectuosa o excesiva la causa, en relación con las pretensiones formuladas por los justiciables. Por ello, es importante analizar el principio de congruencia, sus manifestaciones, sus vicios y la forma en que pueden impugnarse tales vicios, dentro del marco que ha establecido la nueva Constitución ecuatoriana. En tal virtud, la investigación se centra, en su primer capítulo, en el estudio del debido proceso y el derecho a la defensa, así como del principio dispositivo.

El capítulo segundo se dedica, en su primera parte, al análisis del principio de congruencia; así, se consigna su definición doctrinaria y jurisprudencial, se determina su naturaleza jurídica, se revisan los vicios de incongruencia (*ultra petita*, *citra petita* y *extra petita*), y los remedios procesales a los que pueden acudir los justiciables para impugnarlos. Una segunda parte del capítulo se consagra a las actuaciones oficiosas del juez y su relación con el principio de congruencia; dichas actuaciones son: la resolución de peticiones implícitas, el análisis de los presupuestos procesales, la consideración de excepciones no alegadas y las diligencias para mejor proveer. Con ello se obtiene una visión global y completa del principio de congruencia.

Finalmente, en el capítulo tercero se realiza una diferenciación entre la congruencia y la motivación de las resoluciones judiciales, y se establecen también cuáles son sus coincidencias, lo que se complementa, además, con el análisis de dos causales de la Ley de Casación ecuatoriana.

## TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN .....	3
TABLA DE CONTENIDOS .....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
<b>I. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA CIVIL.....</b>	<b>8</b>
1.1. Derecho de defensa y principio de congruencia .....	8
1.1.1. Debido proceso y derecho a la defensa .....	11
1.1.2. Relaciones del derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de la congruencia.....	15
1.2. Principio dispositivo .....	18
<b>II. ACTOS PROCESALES Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA CIVIL .....</b>	<b>33</b>
2.1. El principio de congruencia en materia civil. Nociones generales .....	33
2.1.1. Definición .....	33
2.1.2. Naturaleza jurídica.....	36
2.1.3. Vicios de incongruencia .....	38
2.1.4. Remedios procesales para impugnar los vicios de incongruencia.....	41
2.2. Actos oficiosos del juez y sus límites en razón del principio dispositivo y el principio de congruencia .....	46
2.2.1. Peticiones implícitas .....	46
2.2.2. Presupuestos procesales.....	51
2.2.3. Excepciones no alegadas .....	59
2.2.4. Diligencias para mejor proveer .....	62
<b>III. CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN .....</b>	<b>69</b>

3.1. La motivación de las resoluciones judiciales en la Constitución ecuatoriana y su relación con el derecho a la defensa y el principio de congruencia .....	69
3.2. Análisis de las causales cuarta y quinta de la Ley de Casación ecuatoriana. ....	79
<b>IV. CONCLUSIONES .....</b>	<b>89</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>95</b>

## **INTRODUCCIÓN**

La Constitución ecuatoriana establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. En este sentido, la Función Judicial, a través de sus diferentes órganos, es la encargada de hacer efectivo este mandato. Por ello, las resoluciones que dentro del ámbito de su competencia se adopten, deberán ser congruentes; es decir, coherentes entre lo que resuelven los juzgadores y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes.

En la actualidad, en varias ocasiones, nos encontramos frente a fallos judiciales que en su parte resolutive sufren de exceso o defecto en relación al objeto del proceso; es decir que ellas se encuentran viciadas de incongruencia. En la práctica este hecho podría generar una vulneración de los derechos de defensa y contradicción de las partes procesales.

Quienes acuden al proceso para resolver sus conflictos jurídicos esperan que la resolución que los jueces adopten se circunscriba dentro del ámbito que ellas mismas proponen, en función del principio dispositivo que rige el ámbito civil en el Ecuador. En tal virtud, la congruencia es el principio por el cual los jueces encuentran un límite en su actuación, se ven obligados a resolver todo lo controvertido y solamente eso.

Las resoluciones judiciales incongruentes pueden ser el resultado de varios errores cometidos por el juez tanto al momento de resolver como a lo largo del proceso. Por ello, es importante reflexionar acerca de los actos que pueden conducir al juez a errar respecto de la apreciación del objeto del proceso y con ello vulnerar la congruencia de la resolución, así

como también saber cuándo el juez se excede en sus facultades oficiosas al punto de tergiversar el objeto del proceso. Por otro lado, cabe también pensar sobre las actuaciones judiciales que no generan incongruencia para que así obtengamos una idea certera respecto de este vicio y de cuándo pueden los justiciables atacarlo a través de los diferentes recursos procesales.

Por tal razón, con este trabajo se aspira abordar de manera específica, desde el marco de la nueva Constitución ecuatoriana, varios aspectos del principio de congruencia que son poco analizados por la doctrina, así como también estudiar con mayor amplitud una de las formas de impugnarlo, que es el recurso de casación.



# **I. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA CIVIL**

## **1.1. Derecho de defensa y principio de congruencia**

En este capítulo estudiaremos el alcance del derecho a la defensa y su relación con el principio dispositivo y el principio de congruencia. Empezamos el análisis afirmando que la nueva Constitución de la República del Ecuador, vigente desde octubre de 2008, declara al Ecuador, en su artículo 1, como un “Estado constitucional de derechos y justicia”, a diferencia de la Constitución de 1998 que hablaba únicamente de “Estado social de derecho”. Esto supone un cambio importante en la forma en que se concibe el papel del Estado, en la manera en que se interpretan y se garantizan los derechos; los poderes públicos que se entendían sujetos a “derecho” o al ordenamiento jurídico, ahora ven vinculado su actuar a todo el conjunto de derechos garantizados por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Ramiro Ávila Santamaría, para explicar la diferencia entre estos conceptos, se refiere al Estado absoluto, al Estado de derecho y al Estado de derechos. Así, dice que en el Estado absoluto, el derecho se entiende sometido al poder, mientras que en el Estado de derecho es el poder el que se somete al derecho (pudiendo entenderse el derecho de dos maneras: a) exclusivamente como la ley; o b) como el sometimiento a la Constitución o sistema jurídico formal); y, finalmente, en el Estado de

derechos, todo poder, sea público o privado, se somete a los derechos<sup>1</sup>.

El mencionado autor continúa su explicación señalando que en el Estado absoluto es la autoridad quien ostenta el poder y quien somete al sistema jurídico. En el Estado de derecho, es el poder legislativo quien, a través de la ley, somete al Estado. En el Estado constitucional de derecho, a través de la Constitución la asamblea constituyente somete a los poderes constituidos. Y, en el Estado de derechos (siendo los derechos creaciones y reivindicaciones históricas anteriores y superiores al Estado), son éstos los que limitan a todos los poderes, incluido el poder constituyente<sup>2</sup>.

Ahora bien, en cuanto a los derechos, la Constitución de 1998 realizaba la siguiente clasificación: derechos civiles, derechos políticos, derechos económicos, sociales y culturales y derechos colectivos. Por su lado, la Constitución vigente no hace ninguna distinción; se observa el afán de eliminar cualquier categorización, cualquier diferencia, para atender al principio de integralidad de los mismos; esto significa que no existe una prevalencia de derechos en el texto constitucional. Marco Aparicio Wilhelmi opina que la intención del constituyente ha sido la de dejar a un lado cualquier clasificación de los derechos que resulte jerarquizante, para de esta manera superar la doctrina de las “generaciones” y el distinto valor y estructura de los derechos que se ha implantado tradicionalmente desde una lectura liberal. La Constitución entonces,

[...] opta por no distinguir distintos grados de importancia o la preferencia de unos derechos sobre otros. En caso de conflicto entre derechos, deberá procederse a una

---

<sup>1</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 28-29.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

ponderación de los intereses en juego, ponderación que deberá atender al grado de afectación de tales intereses, valorando la posición de mayor o menor vulnerabilidad que ocupe cada sujeto y en función, también, de consideraciones de tipo objetivo, esto es, que trasciendan la dimensión meramente subjetiva de los derechos para atender a necesidades sociales y del sistema de derechos en su conjunto<sup>3</sup>.

En definitiva, nuestra nueva Constitución tiene como eje o centro a los derechos; deja de preocuparse con exclusividad de la organización del Estado y propone como protagonistas a las personas. Esto da un nuevo enfoque a la manera en que debe interpretarse y aplicarse la Constitución y todo el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el texto constitucional contiene todo un capítulo referente a principios de aplicación de los derechos<sup>4</sup>, cuya finalidad es establecer parámetros que permitan lograr la efectividad de los mismos, y asegurar así que no queden únicamente escritos en papel, como una declaración lírica. Dentro de este capítulo se consagran, entre otros, el ejercicio individual o colectivo de los derechos, su igualdad, su aplicación directa e inmediata por los servidores públicos, administrativos o judiciales, su justiciabilidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía. También se determina como más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y se le encarga cumplir con el derecho a la tutela

---

<sup>3</sup> Marco Aparicio Wilhelmi, “Derechos: enunciación y principios de aplicación”, en *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, pp. 19-20.

<sup>4</sup> El principio es “una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. Las soluciones que pueden desprenderse de un caso son múltiples y solo pueden ser determinadas en el caso concreto, por esto Alexy afirma que los principios proporcionan un ‘haz de posibilidades’ para la persona que interpreta o aplica el derecho. La ambigüedad es una característica esencial del principio. El principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción” (Ramiro Ávila Santamaría, “Los principios de aplicación de los derechos”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 40).

judicial efectiva y los principios y reglas del debido proceso.

Para el autor Marco Aparicio Wilhelmi, este capítulo de la Constitución sirve para explicar y dar coherencia sistémica a los derechos constitucionales, y refleja la voluntad del constituyente de acabar con el carácter meramente declarativo de los mismos. Por ende, incorpora principios de exigibilidad individual y colectiva, aplicabilidad directa e inmediata y plena justiciabilidad, para que no pueda exigirse para su amparo o protección, un posterior desarrollo legal o disponibilidad económica<sup>5</sup>.

Además, el que los principios de aplicación de los derechos se encuentren constitucionalizados, no significa únicamente que éstos sirven de reglas para interpretar el alcance y contenido de los derechos sino que además los convierte en preceptos que pueden ser aplicados de manera directa e inmediata, de conformidad con el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución.

### **1.1.1. Debido proceso y derecho a la defensa**

Para el tema de nuestro estudio, es importante concentrarnos en la consagración expresa, entre los principios de aplicación de los derechos, de la responsabilidad del Estado por violación del derecho a la tutela judicial efectiva y de los principios y reglas del debido proceso. Así, el numeral 9 del artículo 11 establece: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 9. [...] El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia,

---

<sup>5</sup> Marco Aparicio Wilhelmi, op. cit., pp. 25-27.

violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso” (subrayado fuera de texto).

Esta norma tiene relación directa con el artículo 75 de la Constitución, que consta dentro del capítulo de los derechos de protección, y que dispone: “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (subrayado fuera de texto).

Cuando los derechos son controvertidos, violados, discutidos, las personas pueden ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, mecanismo del Estado para la resolución pacífica de conflictos a través del órgano judicial. El instrumento para realizar este derecho es el proceso, que se entiende como

[...] el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley, en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos<sup>6</sup>.

En materia civil, el proceso ha sido definido como el conjunto de actividades que realizan los órganos jurisdiccionales y las partes, que son necesarias para declarar la certeza o lograr la realización coactiva de intereses tutelados por normas jurídicas, en los casos en

---

<sup>6</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad S.R, 2004, 3a. ed., p. 155.

que exista falta de certeza o inobservancia de tales normas<sup>7</sup>.

El proceso es, entonces, un medio pacífico de debate, cuya finalidad es resolver conflictos intersubjetivos de intereses; estos últimos, se presentan cuando coexiste una pretensión sobre un bien en el plano de la realidad social, y una resistencia sobre el mismo. Por ello, para que dichas controversias no se resuelvan por la fuerza y se mantenga la convivencia pacífica surge el proceso, que no es meta en sí, sino el camino para conseguir la paz social<sup>8</sup>.

Nuestra Constitución no hace referencia solamente al proceso sino al “debido proceso”<sup>9</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>10</sup> ha desarrollado el concepto de debido proceso en los siguientes términos:

[...] para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales [...]. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse

---

<sup>7</sup> Ugo Rocco, *Derecho Procesal Civil*, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, México D.F., Editorial Jurídica Universitaria, vol. 1, 2002, p. 65. Para Manuel García, el proceso puede entenderse “como la forma jurídicamente regulada por el Estado para la protección del Ordenamiento Jurídico, surgiendo de las distintas ramas de éste, los diversos procesos, así el Civil, es el que sirve al Derecho Privado (Civil y Mercantil), emitiéndose las oportunas declaraciones y pronunciamientos, respecto de las relaciones jurídicas y derechos subjetivos de carácter privado” (Manuel García Prada, “Principios del Proceso Civil”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD. 922209, 1992, pp. 389-398).

<sup>8</sup> En este sentido véase Adolfo Alvarado Velloso, “La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento” en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2005, pp. 643-650.

<sup>9</sup> En principio, se distingue entre debido proceso sustantivo y debido proceso procesal, refiriéndose el primero al contenido de la ley o resolución administrativa, y el segundo a la forma en la que se adoptan decisiones judiciales o administrativas que limitan o afectan derechos, pero para fines de nuestro estudio únicamente nos referiremos al debido proceso procesal.

<sup>10</sup> A través de la opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999.

de verdaderas y propias garantías judiciales, “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.

A través de sus sentencias, dicha Corte ha ampliado el estudio del debido proceso, afirmando así que

El debido proceso *-due process*, de raíz anglosajona, que en algún país se traduce como garantías esenciales del procedimiento-, es una de las más formidables herramientas para la protección de los derechos. Además constituye, él mismo, un derecho y una garantía para el justiciable. Permite o realiza la tutela judicial efectiva. Implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento, y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculcado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal; en suma, *fair trial*. Todas estas nociones, cada una con su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, y pueden congregarse en el concepto de debido proceso<sup>11</sup>.

La jurisprudencia ecuatoriana, igualmente, ha desarrollado el concepto del debido proceso. Así, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia<sup>12</sup>, asegura que para que exista un verdadero imperio del derecho es necesario contar con un proceso justo, siendo éste la esencia del debido proceso. El derecho al debido proceso supone la existencia de garantías procesales básicas, que se recogen tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y la jurisprudencia. El desconocimiento o trasgresión de cualquiera de dichas garantías trae como consecuencia el desconocimiento del derecho al debido proceso.

Es importante, en este contexto, analizar el contenido del artículo 76 de la

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 07 de septiembre de 2004.

<sup>12</sup> Resolución No. 147-2002, publicada en el R.O. 663, de 16 de septiembre de 2002.

Constitución que señala que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso [...]”; y luego enumera sus garantías: obligación de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de normas y derecho de las partes; presunción de inocencia; tipificación de las infracciones, competencia del juez, y trámite propio; validez y eficacia probatoria de las pruebas; aplicación de la sanción menos rigurosa; proporcionalidad entre infracciones y sanciones; y derecho a la defensa. Vemos así constitucionalizadas las garantías básicas del debido proceso, cuyo objetivo fundamental, como señalamos anteriormente, es lograr la justicia, convirtiéndose el proceso en un medio para realizarla.

El derecho a la defensa, que es una de las garantías antes enunciada, “asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse”<sup>13</sup>. Es decir, el derecho a la defensa se cumple cuando se permite a las partes ser oídas, se les da la posibilidad de presentar sus defensas, alegatos y de demostrar sus asertos, cuando se les mantiene informados sobre los actos procesales, y se les posibilita rebatir sobre los hechos y el derecho, independientemente de que utilicen o no estos medios.

### **1.1.2. Relaciones del derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de la congruencia**

---

<sup>13</sup> Joan Picó I Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2002, 3a. reimpresión, pp. 102-103.



Como lo mencionamos con anterioridad, uno de los principios para el ejercicio de los derechos que consta en el texto constitucional es la responsabilidad estatal por violación del derecho a la tutela judicial efectiva y de los principios y reglas del debido proceso.

El Tribunal Constitucional español ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye varios aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y, el derecho al recurso legalmente previsto<sup>14</sup>. En cuanto al derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, Joan Picó señala que este aspecto o manifestación del derecho a la tutela efectiva está compuesto de dos exigencias relevantes: la motivación jurídica de las resoluciones y su congruencia. El principio de congruencia se relaciona con el contenido de las resoluciones judiciales e implica armonía entre lo pedido por las partes y la sentencia, en los términos dentro de los cuales quedó circunscrito el debate, sin que se pueda dejar de resolver ninguna de las cuestiones que los justiciables proponen, ni concederles más o algo distinto de lo pedido.

Los fallos del Tribunal Constitucional español señalan que la congruencia es una manifestación del principio dispositivo, ya que,

[...] si el derecho constitucional a la tutela judicial implica el derecho a acceder al proceso y a obtener una resolución fundada en derecho sobre el fondo de la cuestión debatida, constituye requisito ineludible para la debida prestación de la tutela la congruencia entre el pronunciamiento judicial y el objeto del proceso, de modo que aquél ha de sujetarse a los

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 40.

límites con que éste ha sido configurado [...] <sup>15</sup>.

Se ha dicho que el principio de congruencia adquiere carácter constitucional desde que es un supuesto del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, no tiene tal carácter en todos los casos, debiendo apreciarse, para dilucidarlo, un parámetro: que la desviación de la incongruencia sea de tal naturaleza que modifique completamente los términos en que se produjo el debate procesal, ya que de esta manera se vulnera el principio de contradicción y por ende el derecho fundamental de defensa. Únicamente cuando la sentencia se dicta luego de un debate contradictorio (o al menos se otorga esa posibilidad), el proceso es justo y por ende también la decisión. Sin embargo, si tal modificación no es completa o no altera sustancialmente el debate, si se da oportunidad de defensa ante el nuevo *thema decidendum*, a pesar de existir incongruencia no se vulnerará ningún derecho fundamental. Por tanto, el alcance constitucional del principio de congruencia no es amplio, únicamente procede al darse ciertos supuestos excepcionales <sup>16</sup>.

Desde otra perspectiva, de conformidad con nuestra norma constitucional, entre las garantías del debido proceso se encuentra el derecho a la defensa, y la incongruencia de una resolución puede vulnerarlo. Así por ejemplo, se habla del derecho a “contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”; no se puede tener los medios adecuados o tiempo para preparar la defensa cuando los términos del debate son cambiados por el juzgador al momento de resolver. Asimismo, se comprende el derecho a “presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y

---

<sup>15</sup> Juan Jacinto García Pérez, “El deber judicial de congruencia como manifestación del principio dispositivo y su alcance constitucional”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 922212, 1992, pp. 427-450.

<sup>16</sup> *Ibíd.*

replicar los argumentos de las otras partes...”, derecho de argumentación y de contradicción o réplica que no pueden ser ejercidos sobre pretensiones diferentes a las planteadas al momento de proponer la demanda y al contestarla, si se dicta una sentencia incongruente. También la norma se refiere a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, y que ésta no existe si no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los hechos. La congruencia y la motivación son requisitos que deben concurrir en las sentencias; un fallo incongruente altera el *thema decidendum* que se plantea en el proceso o los hechos propuestos a debate por las partes. Entonces, los hechos controvertidos, dentro de los cuales debería enmarcarse la resolución de los juzgadores para ser congruente, son fundamentales también para la motivación, ya que se exige no sólo que las normas jurídicas que se aplica se refieran expresamente a cada uno de los hechos controvertidos sino también que se explique su pertinencia con relación a los mismos; solo de esta manera se cumplirá con el requisito de la motivación. De allí la correlación que existe entre estos dos principios.

En definitiva, el fallo incongruente viola, a nuestro criterio (entre las garantías del debido proceso), el derecho a la defensa al resolverse sobre algo no reclamado, algo más de lo reclamado, o no pronunciarse sobre algo reclamado, ya que esto significa que estos hechos no han sido discutidos por las partes en el proceso y por ende no se les dio oportunidad de preparar la defensa, sea a través de proponer excepciones, preparar alegatos o del planteamiento y práctica de prueba.

## **1.2. Principio dispositivo**

Para descifrar la naturaleza del proceso civil debemos partir de un estudio básico del sistema dispositivo, que es el que tradicionalmente ha enmarcado la actuación de las partes y del juez en el mismo. Históricamente, este sistema ha tenido los siguientes rasgos caracterizadores<sup>17</sup>: el proceso sólo puede iniciarse por el particular interesado y en ningún caso por el juez; el impulso procesal está en manos de las partes y no del juez; existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre actor y demandado; el juez es un tercero imparcial e independiente, a quien no le interesa personalmente el litigio, ni recibe órdenes de los contradictores, es una persona distinta del acusador; el juez no busca la verdad real, su único interés es adecuar hechos a la norma jurídica y tutelar así el cumplimiento de la ley. Entendido así el principio dispositivo, las partes tienen todo el control no únicamente sobre su derecho sustantivo sino también sobre los derechos procesales de él derivados en el juicio, por lo que podrán solicitar o no la apertura del término de prueba, podrán desistir de la acción en cualquier momento, allanarse a la demanda, comparecer o no a juicio<sup>18</sup>.

Para el autor Adrián Simons Pino, esta idea del proceso civil es reflejo de un pensamiento conservador ya superado, que entiende al mismo como un objeto privado que únicamente corresponde a las partes en conflicto, en donde el juez es un mero árbitro que se guía por la aportación libre de los litigantes, siendo éstas quienes delimitan y disponen del objeto de la controversia. Además, bajo esta óptica los jueces deben admitir a trámite todas las demandas sin que puedan practicar ningún control previo de las mismas; únicamente

---

<sup>17</sup> Adolfo Alvarado Velloso, *op. cit.*, pp. 661-662.

<sup>18</sup> Manuel García Prada, *op. cit.*

ejercen los poderes jurisdiccionales reglados para el propio proceso<sup>19</sup>. En el mismo sentido, Juan Jacinto García<sup>20</sup>, recordando al profesor Prieto Castro, señala que en la concepción tradicional o clásica del derecho procesal civil, el principio dispositivo se entiende con único fundamento en la naturaleza privada y disponible de los derechos que se hacen valer en esta clase de procesos.

La doctrina tradicional, para justificar esta concepción del proceso civil, ha utilizado al sistema económico para diferenciar los intereses públicos de los privados. Bajo este punto de vista, como en el proceso civil está inmerso el interés privado, es necesario que prevalezca la autonomía de la voluntad, lo que implica que el titular único del derecho o interés que se discute al interior del proceso es el individuo, y no la sociedad. Esta distinción entre el derecho público y el derecho privado nos lleva a dos tipos distintos de proceso: el “necesario”, en el que predomina el interés público, y aquel que responde únicamente a la autonomía de la libertad de las partes litigantes, en el que domina el interés privado<sup>21</sup>.

Sin embargo, esta concepción tradicional es objetable por cuanto el proceso civil no puede entenderse como un asunto privado que exclusivamente interesa a las partes en conflicto, sino que es un instituto que tiene una gran trascendencia social, ya que a la propia sociedad le interesa la resolución de los conflictos privados y, como lo señalamos anteriormente, es un instrumento que utiliza el Estado para resolver de manera pacífica los conflictos de intereses, independientemente de que estos intereses sean públicos o privados

---

<sup>19</sup> Adrián Simons Pino, “Poderes Jurisdiccionales: el dilema entre el juez activo y el juez autoritario” en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2005, p. 822.

<sup>20</sup> Juan Jacinto García Pérez, op. cit.

<sup>21</sup> Adrián Simons Pino, op. cit., pp. 816-817.

(como es el caso del proceso civil)<sup>22</sup>.

En este sentido, el profesor argentino Jorge W. Peyrano<sup>23</sup>, ha señalado que

El principio dispositivo aplicado sin cortapisas convierte al órgano jurisdiccional en un mero espectador de la contienda, mudo, ciego y sordo, hasta tanto las partes le permitan, mediante sus peticiones, dictar alguna providencia, o la definitiva le posibilite ser la boca de la ley. Dentro de ese esquema el juez-espectador que algún autor poco respetuoso, pero certero, calificó de juez-fantoche, el tribunal debe guardar, a toda costa, una total inercia, so pena de que su actividad sea sospechada de parcial y por ende vituperable.

El profesor peruano Juan Monroy Galvez<sup>24</sup>, señala que “lo más importante en el proceso no es que los particulares resolvieran su conflicto sino que, a través de él, el derecho objetivo –creado por el propio Estado– se tornará eficaz y respetado, y asimismo, a través de la exigencia judicial del cumplimiento del derecho objetivo, se logrará la paz social en justicia”. El proceso civil deja de importar únicamente a los justiciables, para pasar a considerarse una actividad pública. A pesar de que el proceso inicia únicamente por voluntad de las partes, se lo hace a través del ejercicio del derecho de acción, que es un derecho subjetivo y público<sup>25</sup>. Entonces, si bien no queda duda de que dentro del proceso civil se discuten, en esencia, intereses de índole privada, no puede afirmarse o concluirse ineludiblemente, que el proceso sea también un objeto privado.

---

<sup>22</sup> El Código Orgánico de la Función Judicial (Publicado en el R.O.S. No. 544, de 9 de marzo de 2009), en su artículo 18, confirma tal aserto, al disponer: “Art. 18.- Sistema-Medio de Administración de Justicia.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

<sup>23</sup> Jorge W. Peyrano, *El Proceso Civil, Principios y Fundamentos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978, p. 71.

<sup>24</sup> Juan Monroy Galvez, *La Teoría del Proceso y los Sistemas Procesales*, Bogotá, Temis-De Belaunde & Monroy, 1996, pp. 70-71, citado por Adrián Simons Pino, op. cit., pp. 817-818.

<sup>25</sup> Adrián Simons Pino, op. cit., p. 818.

Así, la concepción tradicional del principio dispositivo se ha criticado duramente, puesto que su aplicación estricta ha sido corresponsable de la insatisfacción que muestran los litigantes con todo el sistema de justicia, cuando no logran conseguir la tutela efectiva de sus derechos.

En el derecho contemporáneo, la visión del papel que debe cumplir el juez civil se transforma. Se afirma que éste debe convertirse en

[...] verdadero director del proceso y dispensador de justicia, con amplias facultades para organizar el debate, orientar el trámite en debida forma, evitar nulidades y actuaciones inútiles, procurar la economía procesal, investigar los hechos, controlar las actividades de los litigantes, proteger la buena fe y lealtad en el debate, corregir con mayor iniciativa los errores de los funcionarios inferiores cuando revisan sus actuaciones por apelación o consulta<sup>26</sup>.

Se propone entonces una nueva concepción del principio dispositivo, donde el juez deja de ser un observador pasivo, limitado e impasible frente a la lucha procesal entre las partes. Se le confieren facultades oficiosas ante la falta de iniciativa de los justiciables para evitar que éstos manipulen el proceso, logrando efectivizar así principios como la igualdad, buena fe y lealtad procesal, economía y celeridad.

La propuesta del cambio de concepción se centra en varios puntos: el reconocimiento de que los jueces no únicamente tienen poderes expresos, sino también poderes implícitos o genéricos a los que deben recurrir cuando la realidad de los hechos sobrepasa el supuesto de la norma jurídica; el reconocimiento de que el juez no es únicamente un tercero componedor sino un actor social, que ejerce un rol primordial dentro del proceso en un Estado de derecho (más aún dentro de un Estado constitucional de

---

<sup>26</sup> Hernando Devis Echandía, *Estudios de Derecho Procesal*, tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 1979, p. 259.

derechos y justicia); el reconocimiento de que el Estado debe ejercer un papel fundamental en el proceso, ya que éste es una manifestación de su poder de gestión<sup>27</sup>.

Existe entonces una especie de confrontación entre la concepción tradicional del principio dispositivo, en el que el juez únicamente debe dedicarse a resolver, como tercero imparcial, un conflicto planteado por los particulares, sin que pueda intervenir en el debate, y la nueva concepción que propugna que el juez debe tener una participación activa en el proceso, y así utilizar todas las herramientas que le brinda la Constitución y las leyes para dar una respuesta que se acerque a la justicia.

Vemos entonces que en ordenamientos jurídicos como el nuestro ha ocurrido este cambio de concepción, ya que no se aplica el sistema dispositivo “clásico” o sus principios de forma exclusiva, sino que poderes e iniciativas que anteriormente se entendían como propias de las partes han sido otorgadas también al juez. La tradicional aplicación del sistema dispositivo para el campo civil e inquisitivo para el penal correspondía a una errada concepción de que, en lo civil, no existen cuestiones de interés general sino únicamente particular o privado; mientras que, en materia penal, la vindicta pública obliga al juez a dirigir, aún en ausencia de las partes, los procesos.

Estas nuevas facultades no implican una pérdida de neutralidad del juzgador, el cual debe siempre atener su actuación en el proceso a los hechos que las partes aleguen. Con mayores poderes el juez podrá dictar una resolución más apegada a la verdad y a la justicia; la falta de iniciativa de las partes y sus alegaciones no podrá limitar su criterio<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Adrián Simons Pino, *op.cit.*, pp. 822-823.

<sup>28</sup> Para Simons Pino, se requiere “un juez acorde con los tiempos, que goce de poderes instructorios (la posibilidad de ordenar la actuación de pruebas de oficio), que goce de poderes cautelares (poder general de cautela); que goce de función creadora (por ejemplo, resolver conflictos, cuando corresponda, más allá de las



Ahora bien, es importante señalar que esta ampliación de poderes de que se embiste el juzgador tiene un límite, no puede implicar la desaparición de la voluntad de los justiciables o del derecho que se discute en el proceso. Es decir, estos poderes no son arbitrarios, no pueden llevar al juzgador a romper con la igualdad de las partes o influir en su propia imparcialidad. Entonces, no se trata de que el juez tenga mayores facultades que pueda utilizar a su arbitrio, sino que, junto con ellas observe también los deberes que van ligados a los mismos, en función de conseguir la justicia y la paz social. En este sentido, Juan Jacinto García ha señalado que si bien,

[...] se viene insistiendo doctrinalmente y desde sectores de la propia Magistratura en la necesidad del reforzamiento de los poderes del Tribunal en el proceso civil, ha de ponerse sumo cuidado en lo que se dice y propone, para no provocar engaño y falsas visiones, pues, siendo admisible y cierto que nuestro ordenamiento se encuentra desfasado y que nuestras vetustas normas procesales no han acogido la dimensión que del Juez constitucional se exige, ninguna transmutación sin bases sólidas puede operarse, so pena de caer en un ansia de dotación a aquél de unos poderes de "dirección" mal entendidos, convirtiéndole en un "dictador" o "conductor" del proceso con arbitrio tan ilimitado que pudiera destruir todo vestigio de libertad en favor de las partes<sup>29</sup>.

Lo que se busca entonces es lograr un equilibrio entre los poderes del juez en la conducción del proceso, las facultades dispositivas de las partes y principalmente sus derechos. El autor Adrián Simons Pino nos ayuda a entender hasta dónde pueden llegar las facultades oficiosas del juez, realizando para ello una distinción entre el derecho material y el derecho procesal. Dice así que,

---

limitaciones naturales de la norma positiva); que goce de plenos poderes jurisdiccionales (por ejemplo que el juez haga uso de sus poderes jurisdiccionales implícitos para doblegar la voluntad de quien se resiste injustificadamente a cumplir un mandato judicial) . En definitiva, los poderes mencionados se manifiestan en cuatro ámbitos: poder de decisión, de ejecución, de coerción y de instrumentación (op. cit., p. 827).

<sup>29</sup> Juan Jacinto García Pérez, op. cit.

En el derecho material, la potestad de materializar una demanda y fijar su contenido debe ser dejada al exclusivo arbitrio de los sujetos del derecho, cualquiera que sea la naturaleza de la pretensión material; si el órgano jurisdiccional se entromete en tales potestades, sí podría ver comprometida su imparcialidad como elemento consustancial al ejercicio válido de la función jurisdiccional. Bajo el plano del derecho procesal, vinculado de modo inextricable al propio ejercicio de la función jurisdiccional, exige al juez que sólo dicte una decisión cuando haya llegado a una plena convicción, y para llegar a tal estadio el juez ha tenido que ejercer un rol de dirección del proceso, actividad propia de su oficio; la misma que reconoce como válido el ejercicio de los poderes jurisdiccionales<sup>30</sup>.

Como conclusión, podemos afirmar que, para que el Estado pueda asegurar a las personas el ejercicio pleno de su derecho a la tutela judicial efectiva, debe dotar a los jueces de los poderes necesarios para que se protejan, a través del proceso, los derechos de los litigantes y ulteriormente se logre la justicia. Sin embargo, estos nuevos poderes no son ilimitados ni pueden ser utilizados arbitrariamente por el juzgador, so pena de vulnerar el derecho a la defensa de las partes<sup>31</sup>.

A la luz de la nueva concepción o de la moderación que ha sufrido el principio dispositivo, analizaremos, en el capítulo siguiente, diferentes actos procesales y su relación con el principio de congruencia.

Sin embargo, es importante que antes de continuar con este análisis, revisemos, bajo la óptica que acabamos de estudiar, el texto del artículo 140 del Código Orgánico de la

---

<sup>30</sup> Adrián Simons Pino, op. cit., p. 830. En el mismo sentido el autor, tomando el pensamiento de Augusto Morello, señala que “ha llegado la hora del “activismo responsable” en la que el juez asuma el rol de director del proceso, pero, respetando elementales potestades de que sólo incumben a las partes en conflicto, como: el principio de iniciativa de parte en lo que se refiere a la postulación de la demanda como primer acto de impulso procesal; el derecho a fijar el contenido de la demanda; el derecho a la prueba; el principio de impugnación de la sentencia sólo para la parte que se siente agraviada con el fallo; el principio de disponibilidad privada del derecho objeto de controversia” (pp. 830-831).

<sup>31</sup> Al respecto, véanse las siguientes resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia: N° 123-2003, publicada en el Registro Oficial No. 127, de 17 de julio del 2003 y No. 188-2007, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 423, de 11 de septiembre de 2008.

Función Judicial. La norma mencionada dispone:

Art. 140 COFJ.- OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el primer inciso se recoge el aforismo latino *iura novit curia*, que rige para nuestro ordenamiento jurídico, y que implica que el juez está obligado a señalar la norma jurídica aplicable a las situaciones controvertidas, cuando las partes no lo han hecho o inclusive cuando lo han hecho de manera equivocada; es decir que el juez puede desatender los fundamentos de derecho invocados por las partes.

El autor Devis Echandía señala que

[...] los elementos de derecho que las partes suministran al juez, al citar en la demanda las normas en que cree el demandante apoyar sus pretensiones y en los escritos de excepciones el demandado, o en los alegatos de ambos, no tienen ninguna aplicación para la materia de la congruencia, en razón de que el juzgador mantiene una absoluta libertad en la aplicación del derecho y las normas que lo contienen<sup>32</sup>.

En el mismo sentido, Fernando de la Rúa opina que el juez tiene la libertad de apreciar jurídicamente los hechos que constituyen la litis o la impugnación, ya que se puede aplicar el *iura novit curia* con la condición de que, si se realiza una diferente calificación

---

<sup>32</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Bogotá, Editorial ABC, 1985, tomo I, 10a. ed., p. 481.

jurídica, no implique cambio en la acción que se ejerce<sup>33</sup>. El autor Carlos Ayarragaray afirma que “cuando las partes le piden justicia e individualizan la norma objetiva aplicable, no quedan por ello los jueces sujetos a esa voluntad. Las partes deben proporcionar los hechos, y el derecho lo suple el juez, cualquiera que sea la invocación del litigante”<sup>34</sup>.

En resumen, las fundamentaciones o alegatos jurídicos que aporten las partes no son vinculantes para el juez, que podrá aplicar, al resolver, las normas jurídicas que sean pertinentes para el caso, e inclusive normas de orden público no invocadas, teniendo la facultad de calificar los hechos de forma diferente a la realizada por las partes. Sin embargo, como se ha visto, esta facultad de fundar los fallos en una norma diferente de la alegada tiene una limitación, ya que en ningún caso se podrá sobrepasar ni cambiar los hechos invocados, so pena de alterar la acción ejercida y vulnerar, además, el principio de defensa y de contradicción.

En este sentido, el segundo inciso de la norma analizada consagra, de manera adecuada, el principio de congruencia, ya que dispone a las juezas y jueces no ir más allá del petitorio. Los hechos que se alegan en la demanda constituyen la causa jurídica de la que se desprende el derecho reclamado a través de la pretensión, misma que delimita a su vez la resolución del juez<sup>35</sup>. La *causa petendi* es el “título jurídico invocado como la fuente de donde se quiere deducir el derecho pretendido que por tanto, delimita uno de los

---

<sup>33</sup> Fernando de la Rúa, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, p. 141.

<sup>34</sup> Carlos Ayarragaray, *Lecciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1962, p. 90.

<sup>35</sup> La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la *causa petendi* puede comprenderse en dos sentidos. Uno amplio, formado por dos elementos: el fáctico, relativo al conjunto de hechos, circunstancias y al relato histórico que hace la parte al plantear su petición; y el jurídico, referente al título jurídico o norma jurídica a la que el peticionario hace subsumir los hechos alegados. Y en un sentido restringido o restrictivo únicamente se refiere al elemento fáctico antes enunciado. Usualmente, se ha admitido la consideración restrictiva; es decir, la que entiende a la *causa petendi* como el o los hechos que son relevantes para el mundo jurídico y por tanto susceptibles de la tutela jurídica requerida. (Resolución No. 123-2003, juicio 178-2002, Gaceta Judicial Serie XVII, número 13, p. 4099).

aspectos o elementos esenciales de la pretensión [...]”<sup>36</sup>.

Si una resolución no se atiene a los hechos en que se fundamenta la pretensión, adolecerá de incongruencia; las partes no tendrán posibilidad de defenderse frente al nuevo *thema decidendum* que presente o plantee el juzgador al resolver, pudiendo dejar fuera del debate hechos tempestivamente planteados en el proceso. En definitiva, los jueces no pueden alterar, modificar ni sustituir la *causa petendi* invocada ni las cuestiones que fueren sometidas al debate jurídico. Es decir que, mientras el juzgador se encuentra vinculado de manera estricta por las peticiones y hechos alegados por las partes, no lo está por las normas que invocan, ya que tiene potestad para elegir la que considere adecuada para resolver el litigio, pudiendo ser ésta diferente a la aducida por los litigantes.

Sin embargo, el tercer inciso controvierte de manera clara estos principios, permite su inobservancia en los casos en que “se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Como afirmamos al inicio de la presente investigación, nuestra Constitución establece un catálogo muy amplio de derechos, todos de la misma jerarquía, y las personas acuden al proceso para ver resueltas sus pretensiones; dichas pretensiones implican o tienen su fundamento en derechos, derechos que son reconocidos por la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. En todos los litigios, inclusive los civiles, pueden existir derechos constitucionales en conflicto, derechos que en algún momento son susceptibles de vulneración, por lo que esta “facultad” de los jueces sería prácticamente aplicable en todos o casi todos los procesos.

---

<sup>36</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, op. cit., p. 481.

A primera vista, esto no puede entenderse como una facultad natural de los jueces, y mucho menos tiene cabida dentro de los deberes-poderes de los juzgadores al tenor de la concepción moderna del principio dispositivo, ya que en el proceso civil siempre son las partes quienes imponen los límites a la actividad judicial a través de la indicación de los hechos controvertidos por medio de la demanda y contestación o excepciones, siendo éstos a los que debe atenderse el juzgador al momento de responder. Lo contrario puede traer como resultado la vulneración del derecho a la defensa, la igualdad de las partes, el contradictorio; en definitiva, podría causarles indefensión y permitir que se vulneren las garantías del debido proceso.

Ahora bien, confrontemos la norma en estudio con el artículo 19 del propio Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone:

Art. 19.- Principios dispositivo, de inmediación y concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatare la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo [...].

El primer inciso de esta norma se refiere al principio dispositivo, y señala de manera expresa que la potestad de iniciar y fijar el objeto del proceso corresponde a las partes. Sin embargo, se hace una excepción expresa de los procesos referentes a garantías constitucionales, en que los juzgadores pueden pronunciarse sobre derechos no expresamente invocados si se constatare su vulneración. Entonces, en el artículo 140 se

amplía la facultad de los jueces de no observar los hechos en que se funda la demanda, a todos los procesos (ya no solamente a los de garantías jurisdiccionales).

Estos dos artículos que son (en apariencia) parcialmente contradictorios, forman parte de un mismo cuerpo normativo que se encuentra vigente, y que debe ser aplicado por los juzgadores; por tanto, de tener que optar por una sola de estas normas, deberíamos preferir aquella que atienda a la protección más amplia de los derechos de las personas, que en el caso sería el artículo 140<sup>37</sup>.

Para entender el contenido y alcance de las disposiciones legales enunciadas, acudimos a la Constitución y revisamos sus diferentes preceptos. Así, el artículo 168<sup>38</sup> señala:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: [...]

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (subrayado fuera de texto)<sup>39</sup>.

Por su parte, el artículo 426<sup>40</sup> dispone:

---

<sup>37</sup> Además, no debemos olvidar que el artículo 19 se encuentra ubicado en el Capítulo II, de los principios rectores y disposiciones fundamentales, dentro del Título I relativo a los principios y disposiciones fundamentales; en cambio, el 140 consta dentro del Título III de los órganos jurisdiccionales, Capítulo I reglas generales, Sección III del despacho de las causas; es decir, el primero establece un principio general mientras que el segundo contiene una regla.

<sup>38</sup> Que consta en el capítulo relativo a la Función Judicial y Justicia Indígena, sección correspondiente a los principios de la administración de justicia.

<sup>39</sup> Sin embargo, el artículo 169 de la Constitución dispone: “Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. En este artículo ya no se hace referencia al principio dispositivo; nos preguntamos si se trata de una omisión involuntaria del constituyente o si la intención era que este principio se aplique exclusivamente para la sustanciación de los procesos.

<sup>40</sup> Artículo comprendido dentro del Título IX, supremacía de la Constitución; Capítulo primero, principios.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

El artículo es claro al señalar que las normas constitucionales deben ser aplicadas directamente por juezas y jueces y que los derechos que en la Constitución se consagran son de inmediato cumplimiento y aplicación. Esto se complementa con la disposición del numeral 1 del artículo 76, que dispone: “Art. 76.-En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes [...]”.

El principio dispositivo se encuentra consagrado en nuestra Constitución, y debemos reconocer que, como señalamos con anterioridad, no se trata de un principio absoluto, pues hoy se propugna que los jueces tengan un margen más amplio de acción si consideramos la concepción moderna del mismo. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que, en aplicación del principio dispositivo, únicamente las partes pueden determinar el objeto del proceso, ya que lo contrario podría causarles indefensión y vulnerar sus derechos, ya en lo que concierne particularmente al ejercicio del derecho de contradicción. Por otro lado, tampoco podemos olvidar que, según la



Constitución, los jueces son garantistas, deben velar por la vigencia de los derechos de las personas con independencia de la clase de proceso que se trate; no podemos esperar que cuando los juzgadores resuelvan casos relativos a garantías jurisdiccionales asuman el rol de garantes de derechos y que en los procesos ordinarios cambien de rol, o de mentalidad, y se conviertan en estrictos aplicadores del principio dispositivo. A lo largo de este capítulo hemos señalado que el eje central de nuestra Constitución son los derechos y las personas, lo que nos da un nuevo enfoque a la manera en que se interpreta y también que se aplica no solo la Constitución sino todo el ordenamiento jurídico.

Nos preguntamos entonces si existe la posibilidad de que juezas y jueces, en toda clase de procesos, tengan facultad para enmendar, de ser el caso, la violación o desconocimiento de derechos si ese hecho se desprendiera del proceso, a pesar de no haber sido expresamente invocado. ¿Sería tan extraña o tan lejana la idea de que en los procesos civiles, laborales, administrativos, los jueces se aparten del *petitum* y *causa petendi* para resolver en justicia, para proteger a las personas, sin olvidar que, como señalamos con anterioridad, si bien en el caso del proceso civil se discuten intereses privados, el proceso como tal tiene un fin público, que es lograr la paz y justicia social?

Nos cuestionamos si es muy lejana o muy descabellada la posibilidad de que cualquier juez pueda, al resolver controversias civiles, realizar un trabajo de ponderación de derechos, actuar como un juez constitucional tradicional y sopesar principios, evaluar derechos; analizar si en un caso particular se justifica la inobservancia del principio dispositivo (con todas las implicaciones que de este hecho se derivan), para proteger otros derechos. De lo analizado nuestra respuesta no puede ser totalmente negativa, y dependerá

en gran parte del trabajo de motivación del fallo que realice el juez. Sin embargo, estamos conscientes de que esto supone una transformación total del rol de los jueces, así como un cambio en la concepción del proceso civil (y de cualquier otra clase de proceso), y de los principios que lo rigen. El cambio incluso debe ir más lejos; se requiere una transformación de la mentalidad de los jueces y de los propios litigantes, y de la forma en que se concibe la administración de justicia en general.

## **II. ACTOS PROCESALES Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA CIVIL**

### **2.1. El principio de congruencia en materia civil. Nociones generales**

En este capítulo estudiaremos el principio de congruencia en materia civil y analizaremos varios aspectos doctrinarios y jurisprudenciales dentro de su marco, así como del principio dispositivo.

#### **2.1.1. Definición**

La congruencia se entiende como una emanación del principio dispositivo en el proceso<sup>41</sup>; de manera general, la doctrina concibe a este principio como una exigencia del

---

<sup>41</sup> Enrique Vécovi, *La Casación Civil*, Montevideo, Ediciones Idea, 1979, p. 85.

contenido de las resoluciones judiciales, en cuanto a la identidad que debe existir entre lo que constituye el objeto de la controversia y la decisión judicial que la dirima<sup>42</sup>.

Fernando de la Rúa<sup>43</sup> considera que el fundamento jurídico de la congruencia se encuentra en el concepto mismo de jurisdicción, ya que el Estado debe actuar a través del proceso para atender las pretensiones que las partes le fijan de manera expresa cuando acuden a los jueces para ejercer sus derechos; es decir, la relación jurisdiccional se basa tanto en los derechos de acción y de contradicción, mismos que al ser ejercidos dan lugar a la pretensión, que determina los fines concretos del proceso y por consiguiente la materia sobre la que debe versar la sentencia.

La congruencia se ha definido como “un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”<sup>44</sup>. Es decir, existe congruencia cuando hay correspondencia entre el fallo y las pretensiones que deduzcan en el juicio las partes. José Manuel Arias Rodríguez señala que se requiere de armonía no solamente entre los súplicos constantes en la demanda y contestación y la parte dispositiva de la sentencia, sino entre éstas y las pretensiones que formulen las partes en tales escritos, sin que sea posible que se conceda más de lo pedido, algo distinto de lo pedido, o menos de lo admitido, ni que se deje de resolver alguna cuestión formulada por las partes; en otras palabras, la

---

<sup>42</sup> Jorge W. Peyrano, op. cit., p. 64.

<sup>43</sup> Fernando de la Rúa, op. cit., p. 141.

<sup>44</sup> Carlos Ayarragaray, op. cit., p. 83.

congruencia supone la existencia de una correlación del fallo, tanto con las peticiones - *petitum*- como con la causa de pedir -*causa petendi*-<sup>45</sup>.

Para Humberto Murcia Ballén este principio

[...] se contrae a la necesidad de que éste [el fallo] se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa [...] O sea que el juez, en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se le ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate. Ejercer toda su actividad jurisdiccional, sin exceso, pero también sin defecto, pues tanto éste como aquél entrañan un vicio de actividad que se llama incongruencia o inconsonancia.<sup>46</sup>

A través de la congruencia, entonces, se limita la actuación del juez, se impide cualquier exceso o defecto en el fallo y se preserva su imparcialidad<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> José Manuel Arias Rodríguez, “Sobre la producción de indefensión al sustituirse la causa petendi en la sentencia como fuente de prueba ilícitamente obtenida en el proceso civil”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 962309, 1996, pp. 525-568.

<sup>46</sup> Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, p. 466. En este sentido, Jaime Azula Camacho señala que este principio se refiere a la concordancia que debe mediar entre las peticiones formuladas en la demanda y lo que se decida en la sentencia, debiendo extenderse también a las excepciones que requieran pronunciamiento expreso en el fallo (*Curso de Teoría General del Proceso*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1986, 3a. ed., p. 406). Monroy Cabra, por su parte, opina que en la sentencia el juez ha de resolver únicamente las pretensiones que se aduzcan en la demanda y las excepciones que proponga el demandado, o las que el juez pueda declarar de oficio (Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Procesal Civil, parte general, s/c*, Biblioteca Jurídica DIKE, 1996, 4a. ed., p. 464). El autor Hernando Devis Echandía, considera que el principio de congruencia “[...] delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes... o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado... para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas [...]” (*Compendio de Derecho Procesal*, op. cit., p. 475). Fernando de la Rúa, opina que este principio impone al juez la obligación de considerar en su resolución únicamente las cuestiones que sean atinentes a la litis, señalando que “no se puede omitir, de una parte, la consideración de una cuestión esencial; no se puede introducir, de otra, una cuestión extraña al proceso” (op. cit., p. 141).

<sup>47</sup> El autor Carlos Ayarragaray ha señalado que “[...] la demanda lo arranca de su inercia [al juez], mientras lo aprisiona en los límites de lo pedido, lo acorrala por los principios de la prueba legal, o sujeta para que no esclarezca más que lo controvertido, y, al dejarlo en libertad de determinar el texto legal por subsumir los hechos al mismo, le impone la libertad determinativa, pero encadenado por el principio de la sana crítica” (op. cit., p. 84).

Es importante revisar también lo que la jurisprudencia de casación ecuatoriana ha dicho respecto de la congruencia. Así, se ha señalado que:

[...] es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les han sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en los que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: SENTENTIA DEBET ESSE CONFORMIS LIBELLO, NE EAT JUDEX, ULTRA, EXTRA O CITRA PETITA PARTIUM Y TANTUM LITIGATUM QUANTUM JUDICATUM, JUDEX JUDICARE DEBET SECUNDUM ALLIGATA ET PROBATA, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto éstos deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto<sup>48</sup>.

Constituye un límite al contenido de las decisiones judiciales, mismas que deben circunscribirse dentro del ámbito que establecen las pretensiones y excepciones para que de esta manera exista identidad entre lo pedido y lo resuelto<sup>49</sup>.

### **2.1.2. Naturaleza jurídica**

---

<sup>48</sup> Sala de lo Civil y Comercial, Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4. p. 893.

<sup>49</sup> Resolución No. 123-2003, juicio 178-2002, Gaceta Judicial Serie XVII, número 13, p. 4099. Es interesante el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución publicada en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 8, p. 2224 en donde señala que “la resolución judicial debe ser respuesta a lo pedido por el actor y, con las defensas del demandado, no puede exceder estos límites y tampoco puede dejar de resolver los precisos temas que fueron sometidos a su decisión, de tal modo que si el Juez o el Tribunal inferior falla en este sentido por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente comete un yerro in procedendo y quebranta de manera franca el principio de congruencia de las sentencias”.

Precisaremos, de conformidad con la doctrina, si el vicio de incongruencia constituye un error *in iudicando* o un yerro *in procedendo*; para ello, en primer lugar definiremos cada uno de ellos.

Una providencia judicial, de conformidad con el autor Humberto Murcia Ballén, puede estar viciada por un error en el juicio de hecho o de derecho imputable al juzgador, en atención al material probatorio, o por una errónea actividad procesal que podría, eventualmente, engendrar nulidad procesal o incongruencia<sup>50</sup>.

Los vicios *in iudicando*, conocidos también como “vicios de juzgamiento”, son errores o yerros en que incurre el juez cuando dirime la controversia, y se dan tanto porque no elige la norma sustancial de manera adecuada y por ende aplica un texto impertinente, porque deja de aplicar el que corresponde, o porque lo aplica pero dándole un sentido o alcance que no tiene<sup>51</sup>. Es decir, si el juez equivoca sus razonamientos lógicos, sean inductivos o deductivos, al aplicar equivocadamente el derecho, o determina incorrectamente los hechos, incurre en un error sobre el fondo del controvertido y genera un error *in iudicando*<sup>52</sup>.

Por su parte, los yerros *in procedendo*, que se conocen como “vicios de actividad”, son

[...] las desviaciones del orden establecido para garantizar la función de la justicia que en el proceso se cumple, y que en mayor o menor medida pueden influir en la equidad de la decisión. O, como lo dice REDENTI, ‘los que tienen por objeto y por finalidad, el control de la *legitimidad del proceso formativo de la decisión* impugnada, comprendiendo aquí en esta expresión genérica la verificación, ya de todos los demás presupuestos procesales (fuera de la competencia), ya de los requisitos de validez de los actos procesales anteriores y de los relativos a la formación y a la conformación de la sentencia misma’<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 263.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, p., 264.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, p. 263.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p. 271.

En otras palabras, un error *in procedendo* se genera cuando el juez no observa las normas que regulan el procedimiento, tanto a lo largo de todo el proceso como al momento de fallar.

La doctrina ha señalado de forma unánime que “la causal de inconsonancia del fallo emana de un error *in procedendo* y no de un error *in judicando*, puesto que se traduce en la transgresión de una norma de procedimiento que le impone al juez determinado comportamiento al fallar; es decir, que se trata de un vicio de actividad y no de un vicio de juicio”<sup>54</sup>. Entonces, la incongruencia es un error de actividad, un vicio *in procedendo* que se produce en la etapa de decisión, y se genera por la violación de una conducta que debe observar el juzgador al momento de emitir sentencia.

### **2.1.3. Vicios de incongruencia**

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, la incongruencia de una resolución se refleja a través de tres vicios: *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*.

El autor Jorge W. Peyrano, citando a Reicer, señala que la congruencia exige tres aspectos: que se resuelvan todas las pretensiones deducidas, lo que trae consigo la prohibición de omitir la decisión sobre alguna de ellas; que se resuelvan solamente las pretensiones ejercitadas, con la correspondiente prohibición de proveer sobre pretensiones

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 472. El mencionado autor, citando a Calamandrei, señala que este error *in procedendo* se produce por un defecto de actividad “propio”, es decir, el que ocurre en la fase decisoria; a diferencia del error “derivado”, que se origina en la constitución de la relación procesal o durante su desenvolvimiento (p. 270).

no ejercitadas o alterarlas o excederlas; y, que se apliquen estas reglas a las cuestiones que el demandado introduce al debate<sup>55</sup>.

En el mismo sentido, se afirma que la incongruencia tiene distintas manifestaciones: cuando la sentencia otorga más de lo solicitado por el actor; concede menos de lo admitido por el demandado; o resuelve algo distinto de lo pedido por ambas partes, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en juicio<sup>56</sup>.

El doctor Santiago Andrade Ubidia resume estos yerros afirmando que el vicio de *ultra petita* se da cuando se resuelve más de lo pedido; el de *citra petita*, cuando se deja de resolver una o más pretensiones de la demanda o las excepciones; y la *extra petita* cuando se decide puntos que no fueron materia del litigio<sup>57</sup>.

La jurisprudencia de casación también se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre los vicios de incongruencia, cuya violación se contempla dentro de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Así, por ejemplo, se señala que se entiende por

[...] *ultra petita*, el vicio en el cual se incurre cuando la sentencia provee más de lo pedido, o sea, se falla con exceso de poder; por *extra petita*, en el cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas en la demanda o en las excepciones; y, por *mínima petita*, en el cual se incurre cuando al dictarse sentencia se omite decidir sobre alguna o algunas de las pretensiones o excepciones invocadas, o sea cuando se falla con defecto de poder<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Jorge W. Peyrano, op. cit., p. 64.

<sup>56</sup> Joan Picó I Junoy, op. cit., p. 66.

<sup>57</sup> Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005, p. 147. El autor Monroy Cabra dice: “No se puede condenar al demandado por cantidad superior a la pedida y si lo hace el fallo será *ultra petita*. No se puede condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta y si el fallo lo hace será *extra petita* [...]. Pero, si la sentencia deja de decidir alguna de las pretensiones o excepciones se considera *mínima petita*” (op. cit., p. 467). Por su parte, Enrique Vécovi afirma que una sentencia es incongruente cuando decide más de lo que piden las partes (*ultra petita*), o fuera de lo pedido (*extra petita*), así como también cuando no se resuelve sobre todo lo pedido (op. cit., p. 85).

<sup>58</sup> Resolución No. 75-2002, juicio No. 286-2001, Registro Oficial No. 626, de 25 de julio de 2002.



También la doctrina ha dicho que la incongruencia ocurre cuando un fallo decide cuestiones que el actor no pide en su demanda ni el demandado en sus excepciones o reconvencción, lo que configura el vicio de *extra petita*; cuando se otorga más de lo que se pide, que genera el vicio de *ultra petita*; y, cuando se omite, todo o parte de las pretensiones del actor o excepciones o reconvencción del demandado, que configura el vicio de *mínima petita*<sup>59</sup>.

Entonces, de lo anotado podemos concluir que existe incongruencia omisiva (o vicio de *citra petita*) “cuando no se deciden todos los puntos objeto de debate, ni se da respuesta a una pretensión de la parte, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita”<sup>60</sup>. Para el autor Humberto Murcia Ballén, se incurre en este vicio cuando el juez omite, al dictar sentencia, decidir sobre una o varias peticiones planteadas o excepciones invocadas; es decir “cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto”<sup>61</sup>.

Por su parte, la incongruencia por *extra petita* se genera cuando “el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones

---

<sup>59</sup> Resolución No. 123-2002, juicio No. 23-2002, Registro Oficial No. 630, de 31 de julio de 2002. También anotamos la Resolución No. 271-2004, publicada en el Registro oficial No. 418 de 24 de septiembre de 2004, que dispone: “Una sentencia puede adolecer del vicio llamado por la doctrina de incongruencia, que se halla previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La incongruencia puede revertir tres formas: 1.- Mínima petita o *citra petita*, en la cual incurre el juez cuando al fallar omite decidir sobre alguno de los puntos sobre los que se trabó la litis. 2.- Ultra petita, en que incurre el juez cuando en la sentencia provee sobre más de lo que se ha pedido, o es excesiva; y, 3.- Extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre peticiones no formuladas o por excepciones que no fueron propuestas”.

<sup>60</sup> Joan Picó I Junoy, op. cit., p. 67.

<sup>61</sup> Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 468.

pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo debatido”<sup>62</sup>. Para Hernando Devis Echandía, este vicio se refiere a la armonía “cualitativa”, que deja de existir cuando el juez concede un derecho diferente al pedido, declara una relación jurídica distinta a la propuesta, o cuando, si bien otorga lo que se pide, lo hace por una causa de pedir distinta a la que se invoca en la demanda<sup>63</sup>.

Se genera entonces el yerro de *extra petita* cuando se concede algo que no es lo pedido por las partes o que no corresponde a las pretensiones deducidas.

Finalmente, la incongruencia por *ultra* o *plus petita* ocurre cuando una resolución otorga más de lo que se pide. Esto significa que la sentencia no puede dar, cuantitativamente, más de lo que se pretende en la demanda<sup>64</sup>. La doctrina ha señalado que existe *ultra petita* “cuando el juez reconoce mayor derecho que el reclamado por el demandante. El funcionario jurisdiccional se limita a considerar las pretensiones formuladas, pero se excede en el derecho que ellas contienen”<sup>65</sup>. Humberto Murcia Ballén asegura que se incurre en el vicio de *ultra petita* cuando la sentencia provee más de lo que se pide, fallándose en consecuencia con exceso de poder, lo que conduce a su vez a calificar a la propia sentencia de excesiva<sup>66</sup>. Como las pretensiones de las partes son los elementos que delimitan el objeto de la decisión, si el juzgador concede a cualquiera de ellas más de lo que se solicita, se incurriría en este vicio.

#### **2.1.4. Remedios procesales para impugnar los vicios de incongruencia**

---

<sup>62</sup> Joan Picó I Junoy, op. cit., pp. 67-68.

<sup>63</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, op. cit., pp. 484-486.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, pp. 482-484.

<sup>65</sup> Jaime Azula Camacho, op. cit., p. 406.

<sup>66</sup> Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 467.

Para impugnar los vicios de incongruencia las partes pueden acudir a diversos recursos. Así tenemos, en primer lugar, a la ampliación (recurso horizontal que es conocido y resuelto por el mismo juez que dictó la resolución). El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil dispone la procedencia de la ampliación cuando no se resolviere alguno de los puntos controvertidos o no se hubiere decidido sobre frutos, intereses o costas. Con este recurso se procura suplir la omisión en la resolución sobre alguno de los puntos controvertidos; es decir, mediante él puede corregirse el vicio de *citra petita*. Por tanto, a través de la ampliación el juzgador podrá, si constatare que omitió resolver algún punto de la litis, subsanar su fallo, siempre y cuando no se altere la esencia de lo decidido<sup>67</sup>.

Otro de los recursos a través del cual se puede atacar la incongruencia es la apelación. De conformidad con el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, la apelación “es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”. La doctrina ha definido a este recurso como un medio impugnativo ordinario, amplio y generalizado, que se interpone por quien tenga interés, ante el juez que dictó la resolución impugnada, para que el tribunal superior vuelva a analizar lo resuelto y revoque o modifique el fallo

---

<sup>67</sup> En cuanto a la aclaración, la doctrina ha señalado que es un recurso cuya finalidad es entender el sentido real de una sentencia, cuando se considere que contiene algún concepto dudoso o un error material (Lucio Gernaert Willmar, *Manual de los Recursos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1985, p. 65); es decir, a través de este recurso no se modifica el contenido ni el alcance de la decisión, sino que únicamente se esclarecen las dudas sobre ciertos conceptos contenidos en la sentencia (Jaime Flor Rubianes, *Manual de Teoría General de los Recursos Procesales Civiles y Penales aplicada a la legislación ecuatoriana*, Quito, Librería Jurídica Cevallos, 2002, p. 31). Por tanto, por la naturaleza de la aclaración, no se podrán subsanar los yerros de incongruencia como con la ampliación, sino que únicamente se podrá solicitar que se esclarezcan las razones por las cuales se falló sin resolver sobre algún punto de la litis, u otorgando más de lo pedido o algo distinto a lo pedido.

impugnado<sup>68</sup>. A través de este amplio recurso se observa la garantía constitucional del derecho a la defensa de “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (artículo 76, numeral 7, letra m de la Constitución).

De esta manera, el juez o tribunal que conozca la apelación debe realizar un análisis o revisión de la actuación del juez inferior y remediar, de existir, cualquier defecto de incongruencia de la sentencia. Debemos tomar en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto por cada ordenamiento jurídico, a través de este recurso puede realizarse una revisión integral de lo actuado y resuelto por el juez inferior, o en su defecto circunscribirse a lo expresamente planteado por el recurrente en el escrito de interposición del mismo, lo que debe tenerse en cuenta al momento de determinar el objeto de la sentencia de segundo nivel<sup>69</sup>. En tal virtud, dependiendo de la clase de proceso, el tribunal de apelación está en la obligación de revisar la congruencia de la sentencia que se recurre y remediarla, sea dentro de los límites establecidos por la traba de la litis (en los casos de apelación amplia), o como respuesta a los agravios formulados por la parte recurrente al momento de concretar los puntos de su recurso (en la apelación restringida). Por tanto, este recurso se configura como un medio impugnativo idóneo para atacar la resolución de un juez inferior que fuere

---

<sup>68</sup> Lucio Gernaert Willmar, op. cit., p. 39. Respecto del recurso de apelación, Armando Cruz Bahamonde ha señalado que es “un acto procesal que impugna una decisión judicial previa y que tiene por objeto principal la revisión, en instancia jerárquicamente superior, del fondo o de la forma, o de ambos, de tal decisión para que sea revocada, modificada, o de cualquier otra manera, alterada en sus efectos jurídicos, que el apelante considera le perjudican o le causan agravio o injuria” (*Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, volumen V, Quito, Edino, 2001, 2a. ed., p. 188).

<sup>69</sup> Es importante recordar que el trámite del recurso de apelación tiene dos modalidades: una libre, y otra limitada. La libre se da cuanto existe la posibilidad de formular prueba ante el tribunal *ad –quem*, así como alegatos; con ello, el juzgador de segundo nivel contará, a lo largo del proceso, con nuevo material en el que debe basar su resolución, es un proceso nuevo. Por otro lado, en la modalidad limitada no existe tal posibilidad, no puede volver a plantearse el debate y únicamente debe el tribunal de apelación basar su resolución en los méritos de lo actuado (Epifanio Legido López, “El objeto del proceso civil y los recursos: especial consideración a la apelación no escrita”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 962307, 1996, pp. 333-488).

incongruente, ya que el tribunal de alzada podrá revisar el proceso y confrontar el fallo con las pretensiones de las partes y salvar así cualquier defecto de incongruencia.

Sin embargo, no debemos perder de vista que el objeto de decisión en la segunda instancia, el *thema decidendum*, podría igualmente no ser observado por el tribunal *ad-quem* al momento en que resuelve la apelación, lo que generará una sentencia o fallo incongruente. Si este fuera el caso, los justiciables pueden acudir al recurso extraordinario de casación, que constituye el remedio procesal adecuado para atacar las resoluciones inconsonantes que se emitan en segunda instancia, en cuanto quepa en razón de la naturaleza del proceso. La casación ha sido definida como “el recurso extraordinario que procede contra sentencias definitivas dictadas con infracción de la ley o la doctrina legalmente aceptada, cuyo objeto es anularlas y, por este medio, restablecer la vigencia del derecho”<sup>70</sup>. Su finalidad es controlar la actividad de los jueces en cuanto a la aplicación del derecho, para que éstos, en el desempeño de sus funciones, observen de forma estricta el ordenamiento jurídico<sup>71</sup>, así como la unificación de la jurisprudencia.

Es un recurso extraordinario, ya que solamente procede cuando se cumplen las formalidades o requisitos que se determinan de manera expresa en la ley. Cabe únicamente contra las resoluciones que se detallan en la norma jurídica y por los motivos que se establecen de manera expresa en ella; por tanto, es un recurso limitado y cerrado.

La jurisprudencia ha señalado que:

---

<sup>70</sup> Eduardo Loza Pintado, *La casación en el proceso civil*, Quito, Editorial Ecuador, 1990, p. 29.

<sup>71</sup> Santiago Andrade Ubidia, *op. cit.*, pp. 15-16.

Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos.- La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la Ley; el respeto que debe existir al marco jurídico. Solo secundariamente, la casación defiende el interés privado. El tratadista español Manuel De la Plaza, en su obra "La Casación Civil", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, Pág. 11, expresa: "El objeto de la casación -dice nuestro CARAVANTES-, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales"; idea que, en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA, cuando atribuye al recurso la misión de "enmendar el abuso, exceso agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio"<sup>72</sup>

Entre las causales por las que se puede recurrir en casación se encuentra la de incongruencia de los fallos o resoluciones judiciales, contemplada, como se señaló anteriormente, como cuarta causal dentro del artículo 3 de la Ley de Casación. Así, la norma dispone que procede el recurso cuando exista: "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Entonces, a través de la casación se puede enmendar el vicio de incongruencia en el que incurra una sentencia de segundo nivel.

Para finalizar este análisis, no podemos dejar de señalar que la congruencia no solamente se demuestra u observa en los fallos judiciales, sino que es una característica que debe tener el proceso en todas sus etapas, ya que cuando esto ocurre, cuando la tramitación procesal es coherente, se podrá emitir válidamente sentencia. Por tanto, el juzgador debe actuar de manera coherente con los pedidos que vayan realizando los justiciables a lo largo del proceso, y también debe tener las facultades necesarias para que lo realice plenamente;

---

<sup>72</sup> Gaceta Judicial Serie 17, No. 11, p. 3486.

debe poder manejar y disponer medidas adecuadas que permitan que el proceso llegue a su fin a través de una decisión de fondo.

## **2.2. Actos officiosos del juez y sus límites en razón del principio dispositivo y el principio de congruencia**

Como lo señalamos en el capítulo anterior, a la nueva luz del principio dispositivo el juez está dotado de mayores facultades para la conducción y desarrollo del proceso. Revisaremos a continuación algunos actos procesales officiosos del juez y analizaremos si se circunscriben dentro del marco antes señalado y cuál es su relación con el principio de congruencia.

### **2.2.1. Peticiones implícitas**

En este tema, debemos empezar por el estudio del objeto del proceso, en virtud de que su adecuada delimitación es fundamental para el desarrollo correcto de la actividad judicial; el fallo o decisión que adopte el juez debe estar precedido de un conocimiento preciso de la índole, alcance y contenido de la controversia<sup>73</sup>. Solamente cuando en cada proceso se singulariza el objeto del debate, podrá determinarse también el alcance de la sentencia, y así poder observar el principio de congruencia.

---

<sup>73</sup> Francisco Javier Muñoz Jiménez, “Actos de las partes delimitadores del objeto del proceso: demanda, contestación, réplica, dúplica, escrito de ampliación y conclusiones”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 962304, 1996, pp. 147-220).

El objeto del proceso ha sido definido por el profesor Prieto Castro,<sup>74</sup> como el tema que la persona solicitante de tutela jurídica somete a decisión del juzgador, a través del ejercicio de la acción que se incoa mediante una demanda, y que éste convierte en la cuestión a resolver. Para Jaime Guasp<sup>75</sup>, el objeto del proceso es la pretensión,

[...] la materia sobre la que recae el complejo de elementos que integran el proceso, es decir, aquel sustrato, desligado de los sujetos y de las actividades que en el proceso se verifican, pero que sirve como soporte en el que unos y otros se apoyan, o sea como materia (*latu sensu*) en que se perfila el contenido del proceso todo prestándole una significación unívoca en el mundo de la realidad a que la figura pertenece.

Para Isabel Tapia Fernández, el objeto del proceso se constituye “por el elemento subjetivo (actor/es y demandado/s) y el elemento objetivo: lo que se pide (*petitum*) y con qué fundamento (*causa de pedir*)”<sup>76</sup>.

Debemos entender al objeto del proceso como el o los temas que se presentan a resolución de los juzgadores cuando una persona ejerce el derecho a la jurisdicción, mismo que se complementa, a lo largo del proceso, con el o los temas alegados por la contraparte procesal. Así, el actor a través de su demanda determina los aspectos subjetivos y objetivos de su pretensión, mientras que el demandado, si reconviene, amplía el ámbito del proceso (en cambio, si sólo la contradice, no amplía la contienda ni propone un nuevo objeto). Los autores señalan que el objeto del proceso se conforma por el tema que debe resolver el juzgador y que es propuesto por los justiciables cuando acuden al órgano jurisdiccional

---

<sup>74</sup> Leonardo Prieto Castro, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Madrid, 1968, p. 350, citado por Epifanio Legido López, op. cit.

<sup>75</sup> Jaime Guasp, "La pretensión procesal", monografía, Madrid, 1981, pp. 57-58, citado por Epifanio Legido López, op. cit.

<sup>76</sup> Isabel Tapia Fernández, *El objeto del proceso*, Madrid, Editorial La Ley, 2000, p. 113.



para satisfacer sus derechos e intereses (para el caso de la parte actora), y cuando se controvierte tal pretensión (para la parte demandada); es decir, son las pretensiones o peticiones formuladas de manera concreta por las partes (*petitum*), con su correspondiente causa de pedir (*causa petendi*), sin que sea factible a los litigantes, una vez que se ha trabado la litis, introducir variaciones sustanciales al mismo en virtud de la prohibición de *mutatio libelli*<sup>77</sup>.

Dentro de esta óptica, el actor a través de su demanda, tiene en sus manos la tarea de delimitar la materia de la resolución, lo que a su vez también constituirá un límite a la actuación del juzgador. Para ello, a más de los requisitos formales que conforme a cada legislación debe contener este escrito, es fundamental que conste la pretensión formulada con su correspondiente causa de pedir.

En el capítulo anterior nos referimos brevemente a la *causa petendi*, que se conforma por el elemento fáctico o relato de los hechos que se hace en la demanda. Para el autor Francisco Muñoz Jiménez, es función de las partes aducir el material de hecho, y el juez no puede apartarse del mismo sin generar incongruencia. El relato fáctico, debe

[...] transcribir los acaecimientos y circunstancias que en cada caso dan vida e integran las condiciones cuya concurrencia resulta indispensable para que el actor obtenga sentencia estimatoria de sus peticiones. Estas condiciones afectan a tres aspectos distintos: la existencia del derecho (personal, real, derecho potestativo al cambio jurídico) que el demandante afirma, la legitimación y el interés en accionar<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Francisco Marín Castán, “Capacidad de influencia del juez sobre el objeto del proceso y congruencia de la sentencia”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 962308, 1996, pp. 489-523.

<sup>78</sup> Francisco Muñoz Jiménez, op. cit.

Continúa diciendo que es necesario que se incluya la relación de todos los hechos que configuran la existencia del derecho que reclama el actor; pero que no es necesario que el relato fáctico llegue a la multitud de hechos accesorios o circunstanciales que, de ordinario, acompañan a los hechos constitutivos; es decir, basta que en la demanda se describan los hechos que sean jurídicamente relevantes para fundamentar la pretensión<sup>79</sup>.

Se ha señalado la relevancia de las peticiones o *petitum*, por cuanto interesan para,

[...] seleccionar y sentar definitivamente cuáles son, de entre los múltiples efectos jurídicos que los hechos alegados son capaces de producir, aquellos específicos que el actor quiere obtener con su demanda; limitando de tal suerte los poderes decisorios del órgano judicial, que la sentencia, en aplicación del principio de justicia rogada característico del orden civil, no puede, sin resultar viciada de incongruencia, apartarse de ellas, concediendo ni más efectos de los pedidos ni otros distintos, como tampoco puede dejar de pronunciarse sobre la totalidad de esas peticiones, sea para acogerlas, sea para desestimarlas<sup>80</sup>.

Es necesario que se aduzcan los hechos que sirven para constituir la pretensión, pero no se requiere la enunciación de todos los datos para identificar la petición concreta, ya que la demanda será evaluada por el juzgador como un escrito unitario, que manifiesta una sola declaración de voluntad. Por tanto, “los pedimentos han de interpretarse, y en su caso integrarse, bien por remisión expresa, bien por derivación lógica, concluyente e inequívoca, por lo que resulte de los fundamentos fácticos y jurídicos aducidos en su apoyo”<sup>81</sup>.

Una vez realizadas estas definiciones, nos preguntamos si es válido que el juez resuelva peticiones implícitas, o si al ejercer esta facultad genera incongruencia. La

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*

<sup>80</sup> *Ibíd.* El autor continúa diciendo que en estas peticiones pueden distinguirse dos objetos, uno inmediato y otro mediato. El inmediato está integrado por la clase de tutela jurisdiccional solicitada: de condena, declarativa o constitutiva, lo que es importante determinar por cuanto unos mismos hechos pueden motivar diversas peticiones y por tanto originar diversos objetos dependiendo de la clase de tutela que se reclame; mientras que el objeto mediato está constituido por el bien jurídico respecto del cual se pide la tutela.

<sup>81</sup> *Ibíd.*

respuesta a la primera interrogante parece afirmativa, ya que si en la demanda se determinan de manera clara y completa los hechos, se enuncia el *petitum* y también los fundamentos jurídicos en los que se apoya la petición<sup>82</sup>, y de manera contundente, clara y directa el juzgador deduce las peticiones que de forma “implícita” se desprenden de aquellas, no existe razón para que no se pronuncie sobre las mismas. Lo contrario podría significar, inclusive, que los justiciables deban acudir nuevamente a un proceso para que les sean resueltas dichas pretensiones, y podrían enfrentar la excepción de “cosa juzgada”, puesto que el nuevo proceso tendría identidad subjetiva, objetiva y de causa. Por tanto, el juzgador puede resolver peticiones implícitas, porque de esta manera cumplirá con su rol de director del proceso y logrará que a través del mismo se realice la justicia. Sin embargo, debemos tener en cuenta que también es función primordial del juzgador velar porque se respeten las garantías del debido proceso, y por ende, debe asegurar a la contraparte su ejercicio del derecho a la defensa y contradicción, para que pueda discutir y refutar todas las pretensiones de la contraparte y así no se le cause indefensión. Es decir, si considera necesario resolver una petición implícita, debe explicitarla para la parte demandada, ya que sólo de esta manera ésta se podrá controvertir.

Por otro lado, pueden darse casos en que la satisfacción de la pretensión o pretensiones (explícitas) requerirá de la ineludible concesión o reconocimiento de peticiones no realizadas (sea por descuido o incuria de la parte o de su patrocinador); situaciones en las que el juez no pueda otorgar lo pedido sin que también conceda lo no solicitado expresamente. Entendemos que el papel del juzgador en estos casos también debe ser el de

---

<sup>82</sup> A pesar de que, como señalamos en el capítulo anterior, tales fundamentos jurídicos pueden ser desatendidos por el juzgador en aplicación del principio *iura novit curia*.

resolver dichas peticiones, siempre que, como señalamos, se permita al demandado su defensa.

### 2.2.2. Presupuestos procesales

Dentro de las facultades de las que se reviste el juez a la luz del principio dispositivo, encontramos las relativas a los presupuestos procesales. El autor Hernando Devis Echandía señala que

[...] esos presupuestos determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación con la sentencia, sin que ésta deba decidir necesariamente en el fondo sobre la procedencia o fortuna de la pretensión y mucho menos que deba ser favorable a esa pretensión, pues estas dos circunstancias dependen de otra clase de presupuestos: los materiales o sustanciales. Por lo tanto, se trata de supuestos previos al proceso o requisitos sin los cuales éste no puede ser iniciado válidamente, y deben, por ello, concurrir en el momento de formularse la demanda o denuncia o querrela, a fin de que el juez pueda admitirla o iniciar el proceso; o de *requisitos de procedimiento* para que el proceso pueda ser adelantado válida y normalmente, una vez que sea iniciado<sup>83</sup>.

Los presupuestos procesales son entonces los requisitos fundamentales para que exista una relación procesal válida. En este sentido, Vanesa Aguirre<sup>84</sup> asegura que los presupuestos procesales son los “requisitos necesarios, mínimos, para que pueda constituirse un proceso válido. Los presupuestos procesales determinan entonces el nacimiento legal del proceso y garantizan su normal desarrollo y conclusión”; son, entre

---

<sup>83</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, op. cit., p. 273.

<sup>84</sup> Vanesa Aguirre Guzmán, “Nulidades en el proceso civil”, en *Derecho Procesal*, Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, No. 6, Quito, Corporación Editora Nacional, 2006, p. 156.

otros, aquellos que constan como solemnidades sustanciales en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

No deben confundirse con los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, que son los “requisitos para que el juez pueda, en la sentencia, proveer de fondo o mérito, es decir, resolver si el demandante tiene o no el derecho pretendido y el demandado la obligación correlativa, o si el sindicado tiene o no la responsabilidad que se le imputa. La falta de estos presupuestos hace que la sentencia sea inhibitoria”<sup>85</sup>.

Se distinguen dos clases de presupuestos procesales: aquellos previos al proceso, y los del procedimiento. Los primeros se subdividen en dos grupos, uno referente a los presupuestos procesales de la acción, que se relacionan con el ejercicio válido del derecho subjetivo de acción, y otro relativo a los presupuestos procesales de la demanda, que son aquellos que debe reunir el escrito que la contenga para poder ser admitido a trámite. Los presupuestos procesales del procedimiento, por su parte, se refieren al desenvolvimiento válido del proceso hasta la sentencia<sup>86</sup>.

De manera más amplia, podemos decir que los presupuestos procesales de la acción son aquellos “requisitos necesarios para que pueda ejercitarse la acción válidamente, entendida ésta como derecho subjetivo a la obtención de un proceso [...]”; es decir,

---

<sup>85</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, op. cit., pp. 279-280. El autor considera que dichos requisitos son: legitimación en la causa, que incluye el litis-consorcio necesario; interés para obtener sentencia de fondo; acumulación correcta de pretensiones; formulación correcta del petitum; la ausencia de cosa juzgada, transacción, desistimiento o perención del proceso; la litispendencia, en casos de prejudicialidad. Se diferencian de los presupuestos materiales de la sentencia favorable, ya que estos últimos “determinan si la sentencia de fondo debe o no acceder a las peticiones del demandante o si, por el contrario, admite las excepciones de mérito del demandado [...]” (p. 280).

<sup>86</sup> *Ibíd.*, p. 274.

condiciones para que el juez oiga la petición que se le formule para iniciar un proceso”<sup>87</sup>.

Estos requisitos serían la legitimación procesal del actor, la calidad del juez, la calidad del patrocinador y la no caducidad de la acción.

Por su parte, los presupuestos procesales de la demanda son aquellos requisitos imperiosos para que se dé inicio al proceso<sup>88</sup>. Son los

[...] requisitos necesarios para que la demanda sea aceptada a trámite, en la terminología que emplea el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano; en otras palabras, para que sea *admisibile*, en el sentido de que pueda ser conocida por el juzgador. A estos presupuestos también se les denomina *de iniciación*; la demanda adquiere entonces el carácter de “acto idóneo” que tiene capacidad para impulsar un proceso –aunque no para constituirlo como tal, ya que el proceso existe únicamente cuando la demanda haya sido admitida a trámite y comunicada a la otra parte, mediante citación-<sup>89</sup>.

En la legislación ecuatoriana existe la obligación por parte del juez de revisar que las demandas civiles cumplan las condiciones o requisitos formales señalados en la ley; es decir, tal revisión se realiza por mandato legal. Así, el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil establece los requisitos que debe contener la demanda<sup>90</sup>, y en el 69 se señalan los efectos jurídicos de su inobservancia, así:

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*, pp. 274-275. En el mismo sentido, la autora Vanesa Aguirre ha afirmado que los presupuestos procesales de la acción son “las condiciones requeridas para obtener un pronunciamiento, sea este favorable o desfavorable, respecto a las pretensiones contenidas en la demanda. Así, precisa Chiovenda, para que el derecho a la jurisdicción o el derecho a la acción sea eficazmente ejercido, es preciso que exista un órgano estatal –juez o tribunal-, investido de jurisdicción, que tenga competencia para pronunciarse sobre la causa a él sometida, y que las partes “tengan capacidad de ser parte y la capacidad procesal”, o sea, la aptitud para comparecer por sí mismas o por intermedio de su representante legal a juico”. Por tanto, serán presupuestos de la acción la jurisdicción y competencia del juzgador, y la legitimación procesal (op. cit., pp. 159-160).

<sup>88</sup> Que para Devis Echandía serían la presentación de la demanda ante el juez competente, la legitimación procesal del demandado y el cumplimiento del escrito de demanda de los requisitos formales y de presentación exigidos por la ley (*Teoría General del Proceso*, op. cit., p. 276).

<sup>89</sup> Vanesa Aguirre, op. cit., pp. 164-165.

<sup>90</sup> “Art. 67.- La demanda debe ser clara y contendrá: 1. La designación del juez ante quien se la propone; 2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado; 3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4. La cosa, cantidad o hecho que

Art. 69.- Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales.

Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor.

La decisión de segunda instancia causará ejecutoria.

El juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia.

El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo.

Vemos entonces que no se requiere petición de parte para que el juez proceda a revisar la forma de la demanda, esta es una actuación a la que el juez está compelido. De la norma transcrita se desprende que el justiciable tiene la opción de subsanar la falta u omisión, y cuando luego de transcurrido el término legal dicho saneamiento no ocurre, el juez debe abstenerse de tramitar la demanda. El autor Francisco Muñoz Jiménez ha señalado al respecto que el juzgador debe “examinar si el escrito reúne los elementos básicos y definatorios de dicho acto procesal; y cabe sostener que no se extralimita si, ante la falta de cualquiera de ellos, deniega conferirle trámite [...]”<sup>91</sup>.

Por otro lado, en cuanto a los presupuestos procesales del procedimiento, se definen como aquellos que deben cumplirse luego de admitida la demanda, a lo largo del proceso,

---

se exige; 5. La determinación de la cuantía; 6. La especificación del trámite que debe darse a la causa; 7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y, 8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso”.

<sup>91</sup> Francisco Muñoz Jiménez, op. cit.

para que éste pueda continuar con su desenvolvimiento normal<sup>92</sup>.

De manera general, la falta de presupuestos procesales vicia al proceso de nulidad.

La nulidad es

[...] el vicio que se opone a la validez, se refiere a la falta de requisitos que precisa un acto procesal para que se considere *realizado o producido*, a los presupuestos necesarios para que nazca como tal a la vida jurídica, para que se exteriorice, o las formalidades que la ley procesal ha establecido como imprescindibles para que estos actos emerjan a la vida jurídica de manera válida y produzcan, en consecuencia, los efectos previstos en la norma procesal<sup>93</sup>.

El vicio de nulidad puede o no ser saneado, dependiendo de la naturaleza del mismo; Eduardo Couture ha clasificado los actos procesales en absolutamente nulos y relativamente nulos. Los absolutamente nulos contienen una desviación de tal gravedad que resulta imperioso enervar sus efectos, ya que dicho yerro viene en desmedro de las garantías del debido proceso. En los relativamente nulos, si bien se alejan de las formas procesales, su efecto es menos grave, por lo que no es imperativa su declaración de invalidez; para ello se deberá analizar si el acto ha ocasionado perjuicio<sup>94</sup>.

La nulidad procesal es una consecuencia sumamente gravosa que no puede ser declarada en todos los casos; es necesario que el juzgador observe los principios que informan las nulidades previo a tomar su decisión. Estos principios son, fundamentalmente, de especificidad, trascendencia y convalidación. El principio de especificidad, también

---

<sup>92</sup> Para Devis Echandía, dentro de esta clase de presupuestos tenemos la práctica de ciertas medidas preventivas previas a la notificación del demandado, la citación o emplazamiento de los demandados y de terceros (que ordene la ley), la no caducidad o perención de la instancia o proceso, el cumplimiento de la clase de proceso y de su trámite y la ausencia de alguna causa de nulidad en el curso del proceso (*Teoría General del Proceso*, op. cit., pp. 276-277).

<sup>93</sup> Vanesa Aguirre op. cit., p. 145.

<sup>94</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997, p. 308.



llamado de legalidad, se refiere a la necesidad de que el juez esté autorizado de manera expresa por la ley para declarar la nulidad, y que la causa de invalidez del acto se encuentre también en ella<sup>95</sup>. El de trascendencia supone que el vicio que adolezca el acto procesal ocasione un daño real a los justiciables, que afecte a su derecho a la defensa, y no simplemente que se la declare por una mera necesidad de observar las formas; debe haber influido en la decisión de la causa<sup>96</sup>.

Finalmente, el principio de convalidación se relaciona con la posibilidad de que el acto procesal sea convalidado por el consentimiento de las partes, ya de manera expresa o tácita<sup>97</sup>; por lo tanto, para declarar la nulidad el acto no debe haber sido convalidado.

La jurisprudencia de casación ecuatoriana se ha pronunciado en varias oportunidades sobre las condiciones que se requieren para declarar una nulidad procesal; así, ha dicho que:

[...] para la nulidad procesal deben cumplirse las siguientes exigencias: a) Vicio formal que quite eficacia al acto impugnado; b) Interés jurídico e inculpabilidad; c) Falta de convalidación, cuyos referentes pueden examinarse a la luz de los cinco principios cardinales: de especificidad, de convalidación, de trascendencia, de protección y de conservación. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y en el artículo 1067 [1014] ibídem que concierne a la violación del trámite correspondiente a la

---

<sup>95</sup> Vanesa Aguirre, op. cit., pp. 152-153. Sin embargo, la autora considera que este principio no debe aplicarse a rajatabla, ya que sería “virtualmente imposible que el legislador prevea todos los posibles casos de nulidad en forma expresa, y esta es la orientación que imponen tanto la doctrina como los códigos procesales modernos. Es necesario entonces dejar al juez cierto margen de libertad para llenar esos vacíos, labor que deberá realizarla con fundamento en las normas que integran el debido proceso, y tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal. Va este precepto de la mano, pues, con el principio de finalidad: habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no ha podido cumplir con su finalidad específica”.

<sup>96</sup> Ibíd., p. 153.

<sup>97</sup> Ibíd., p. 154. La autora señala que en el caso ecuatoriano las partes pueden acordar en prescindir de la nulidad, pero en ningún caso en lo relativo a la falta de jurisdicción del juez, por existir disposición expresa del artículo 349 del Código de Procedimiento Civil.

naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando<sup>98</sup>

En el mismo sentido, se afirma que

En un proceso, desde su inicio y todo su desarrollo y conclusión, las actividades del juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, cómo lo deben hacer y qué no pueden ni deben hacer. Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio. Al respecto, Couture dice: «Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formulismo vacío sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica ajena a sus actuales necesidades». Este principio de trascendencia está consagrado en ellos Arts. 358 [349] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, cuando disponen de manera categórica que la nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales o la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso, y los juzgados y tribunales lo declararán de oficio o a petición de parte, siempre que dicha omisión o violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa. De otro lado, las nulidades procesales vienen a ser solo remedio de excepción cuando no se puede reparar o corregir el error. Las omisiones o quebrantos procesales son saneables porque el fin primordial de la administración de justicia es el de buscar la paz social, lo que se logra con la pronta terminación de los conflictos; no volverlos interminables y mantener el principio de seguridad jurídica que se logra con reglas claras de juego; no mantener las cosas inciertas y los conflictos inacabados<sup>99</sup>.

Como lo dijimos con anterioridad, el juez debe velar por que se den las condiciones necesarias para emitir una sentencia válida, y para ello tiene en sus manos la tarea del saneamiento del proceso, que le permite “advertir la existencia de vicios que afecten al proceso, pudiendo exigir la subsanación de un acto de parte defectuoso o realizar actividad nulificante cuando el acto advertido como defectuoso sea insubsanable; dando así por

---

<sup>98</sup> Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Expediente No. 137-99, Registro Oficial Suplemento No. 185, 6 de mayo de 1999.

<sup>99</sup> Resolución No. 229 de 19 de junio del 2001, Registro Oficial No. 379 de 30 de julio de 2001. En el mismo sentido, véase la Resolución No. 550-98 de 31 de agosto de 1998, Registro Oficial No. 58 de 30 de octubre de 1998.

concluido el proceso, de manera anticipada, sin un pronunciamiento válido sobre el fondo”<sup>100</sup>; es decir, si se le priva al juez de la posibilidad de realizar este control, necesariamente deberá emitir una sentencia inhibitoria, lo que significará una pérdida de recursos tanto para el accionante como para el Estado. Por tanto, el juez no actúa de manera incongruente cuando revisa oficiosamente los presupuestos procesales, ya que éstos se relacionan con la validez del proceso, así como cuando declara de oficio una nulidad procesal.

Una vez que se ha hecho una breve revisión de los presupuestos procesales, es necesario referirnos a la demanda en cuanto a su fondo. Se ha señalado que en virtud de conseguir el fin del proceso, el juez debería tener poderes plenos para impedir que cualquiera de las partes ejerza de manera abusiva alguno de sus derechos procesales. En este sentido, puede el accionante ejercer de forma no adecuada su derecho de acción a través de la formulación de demandas sin relevancia jurídica, innecesarias, maliciosas, que el juez debería poder rechazar *in limine*<sup>101</sup>. Para Francisco Muñoz Jiménez, esta situación es más conflictiva, puesto que estamos frente a una demanda que formalmente se plantea de forma correcta, pero que sin embargo contiene una pretensión absurda o que carece de un contenido jurídico susceptible de valoración, como se daría, por ejemplo, en caso de contener pretensiones manifiestamente ilegales o ajenas al campo del derecho<sup>102</sup>. Si bien nuestra legislación no establece nada respecto de este tema, sería importante que se empiece a pensar en la posibilidad de que el juzgador tenga la facultad de rechazar

---

<sup>100</sup> Adrián Simons Pino, op. cit., pp. 831-832.

<sup>101</sup> *Ibíd.*, p. 834.

<sup>102</sup> Francisco Muñoz Jiménez, op.cit.

demandas *in limine* por el fondo cuando ocurren circunstancias como las que aquí se señalan, ya que esto permitirá una depuración de las causas que serán tramitadas, revisadas y resueltas en el fondo, con el correspondiente ahorro de recursos que ello implica. Esta actuación no sería incongruente y se enmarcaría también dentro de las facultades del juez al tenor del principio dispositivo.

### **2.2.3. Excepciones no alegadas**

El demandado puede defenderse o controvertir las pretensiones del actor, resistirse a ellas; cuando efectúa esta labor debe hacerlo con claridad y precisión, porque de esta manera el juzgador conocerá con seguridad cuál es la posición que el demandado adopta, qué hechos controvierte y cuáles no, cuál es su postura frente a las peticiones del actor, y así sabrá los límites del contradictorio.

Ahora bien, surge la interrogante de la forma en que deben proponerse las excepciones para que se entiendan válidamente opuestas y puedan ser consideradas por el juzgador; es decir, si solamente se requiere alegar los hechos o de manera concreta determinar cuál es la excepción, enunciarla. La doctrina ha señalado que no es necesario que se nombre la excepción, mientras se establezcan de manera clara los hechos en los que se basa; diferente es el caso en el cual los hechos únicamente se sugieren, o no se afirman de manera terminante, ya que allí el juez debe omitir su estudio<sup>103</sup>. La determinación precisa del fundamento fáctico en el que se basa la excepción servirá, de su parte, para fijar los hechos

---

<sup>103</sup> *Ibíd.*

que requieren de prueba y la forma en la que se aplicarán las reglas de la carga de la prueba. Sin embargo, es necesario que señalemos que no porque el demandado deje de contestar a la demanda o lo haga de forma incompleta o confusa, se entienden de por sí probados los hechos que son sustento de las pretensiones de la parte actora. Entonces, en el caso de que las excepciones no se aleguen de forma expresa o formal, pero sí se relaten los hechos que sirven de base, el juzgador debe analizarlos y considerar la excepción.

También puede darse el caso en que las excepciones no se hayan alegado formalmente, que no consten en los hechos formulados por el demandado, es decir que no hayan sido relatadas, y que sin embargo, sean probadas a lo largo del proceso. Que el juez acoja estas excepciones parecería una clara violación al principio dispositivo y al derecho a la defensa; sin embargo, consideramos que en estos supuestos, el juez debería tener la facultad de analizar el caso concreto y la clase de excepción que se ha probado, para decidir si la acoge o no. Si decide hacerlo deberá primero brindar a la parte actora la posibilidad de controvertirla, para que no se vulnere el derecho a la defensa ni el principio de contradicción; conceder al juez este poder es una forma adecuada de lograr los fines del proceso.

Por otra parte, si se tratare de excepciones no alegadas en los hechos y tampoco probadas, el juzgador no podría tenerlas en cuenta al momento de fundar su decisión<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia, antecedentes, exposición de motivos. Texto del anteproyecto*, Montevideo, 1988), siguiendo la tendencia de los códigos procesales más modernos -como los de España, México y Venezuela- propone aumentar los poderes que tiene el juzgador; entre ellos, el que le permite relevar algunas excepciones de oficio. Concretamente, en el artículo 33, como facultades del tribunal establece la de “[...] relevar de oficio las excepciones que el Código así faculta [...]”, y en el inciso final del artículo 123 referente a las excepciones previas, señala que “El Tribunal relevará de oficio la incompetencia absoluta, la litispendencia, la falta de representación, la incapacidad declarada del actor o de su representante,

Es importante revisar la legislación ecuatoriana en cuanto a este tema. El Código de Procedimiento Civil, secciones cuarta y quinta del Título I, de los juicios en general, Libro Segundo, del enjuiciamiento civil, contienen disposiciones referentes a las excepciones y la contestación a la demanda.

El artículo 99 del Código de Procedimiento Civil se refiere a las excepciones, y señala que éstas pueden ser dilatorias o perentorias<sup>105</sup>, y en el artículo 101 se afirma que las excepciones deben deducirse en la contestación a la demanda. El artículo 102, por su parte determina lo que debe contener la contestación a la demanda, entre lo que tenemos: “[...] 2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y, 3. Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor”. El mismo artículo, dispone que “El juez cuidará de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, y los requisitos señalados en los números de este artículo, y, de encontrar que no se los ha cumplido, ordenará que se aclare o complete [...]”. Es decir que en el caso de las excepciones, nuestra legislación requiere que se apoyen en fundamentos de hecho y de derecho. Esto nos lleva a pensar que si no se

---

la caducidad, la cosa juzgada y la transacción”. Sin embargo, de las normas transcritas vemos que la mayoría de tales excepciones previas no son excepciones relativas a la pretensión, al fondo de la cuestión litigiosa, a los presupuestos materiales o sustanciales, sino que se trata de presupuestos procesales que, como se analizó en el acápite anterior, deben ser revisados obligatoriamente por el juez ya que su inobservancia acarrea nulidad procesal.

<sup>105</sup> En los artículos 100 y 101 se hace una enumeración de las excepciones dilatorias y perentorias más comunes, así: “Art. 100.- Las dilatorias más comunes son, o relativas al juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación”. “Art. 101.- [...] Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada”.

propone de manera expresa la excepción, o si se lo hace de manera incorrecta, pero se determinan claramente los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa, el juez deberá entenderlas como propuestas, y deberá pronunciarse sobre tales hechos, so pena de dictar un fallo incongruente.

Luego, el artículo 103 del mismo cuerpo normativo dispone que si no se contestare la demanda o no existiere un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones de la parte actora, tal hecho deberá ser apreciado por el juez como indicio en contra del demandado y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda; esto confirma lo que señalamos con anterioridad, que la falta de pronunciamiento o la alegación incorrecta, si bien tiene consecuencias sobre el demandado, no se entiende tácitamente como prueba de los hechos afirmados por la parte actora.

#### **2.2.4. Diligencias para mejor proveer**

El tema de la práctica oficiosa de prueba ha generado un largo debate. Para el autor Adrián Simons Pino, tal debate se da entre las posturas publicistas y garantistas. Los últimos afirman que esto no es posible, ya que constituye una utopía buscar la verdad objetiva a través del proceso, y que las partes procesales deben dedicarse a conseguir la convicción del juez bajo cualquier sistema de valoración de la prueba. A su vez el juez deberá pronunciarse únicamente sobre la prueba que las partes aporten al proceso para garantizar su imparcialidad<sup>106</sup>. Estaba excluido, por tanto, el juez del manejo material del

---

<sup>106</sup> Adrián Simons Pino, op. cit., p. 832.

proceso para conseguir que cumpla el papel de tercero imparcial y de esta manera garantizar los derechos de los litigantes; es decir, lograr que el sistema por el cual se resuelven las controversias se base en la existencia de dos partes procesales (parciales) y un tercero (imparcial). Quedaba apartado el juez de todo lo que pudiese influir en la sentencia, lo que implicaba que no podía aportar hechos al proceso ni practicar pruebas no propuestas por actor y demandado, ya que, en caso contrario, podría favorecer a uno de ellos al asumir su papel y sus cargas (ser juez y parte al mismo tiempo)<sup>107</sup>.

Entonces, respecto de la prueba de oficio se opinaba que:

[...] la iniciativa para que se decreten y practiquen las pruebas tendientes a demostrar los hechos materia del tema de decisión recae de manera exclusiva sobre las partes, de acuerdo con el principio de la carga de la prueba [...] Por consiguiente, el juez carece de facultad para decretar pruebas de oficio tendientes a establecer o aclarar los hechos materia del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitadas por las partes<sup>108</sup>.

Sin embargo, este concepto va evolucionando (junto con la evolución de la concepción del principio dispositivo, como se revisó en el capítulo anterior), y las tendencias modernas consideran adecuada la exigencia dispositiva clásica para el inicio de la demanda y la respectiva congruencia o consonancia que debe tener la resolución con ella, pero si se quieren realizar los fines de interés público que tiene la administración de justicia en el procedimiento civil, debe aplicarse el principio inquisitivo en cuanto a la obtención del material probatorio y a la libre apreciación de los medios de prueba, tanto los

---

<sup>107</sup> Juan Montero Aroca, *La Prueba en el Proceso Civil*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005, 4a. ed., pp. 467-468.

<sup>108</sup> Jaime Azula Camacho, op. cit., p. 81.



incorporados por las partes como por el propio juzgador<sup>109</sup>.

Sobre el tema, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira dice que:

El Derecho Procesal Moderno, sin embargo, viene constantemente evolucionando en el sentido del ablandamiento de la última restricción [de la práctica de prueba de oficio], de modo a liberar al juez de esas cadenas formalísticas atribuyéndole poderes intensificados para la investigación probatoria, facultándole por consiguiente mejor conocimiento de los hechos, punto importante en la formación de su convicción<sup>110</sup>.

De igual forma, Joan Picó i Junoi aboga por la actuación probatoria de oficio argumentando lo siguiente:

La atribución de cierta iniciativa probatoria al juez tampoco le convierte en un juez autoritario o fascista pues, como analicé en otros trabajos, bien delimitada dicha iniciativa se evita esta objeción. Así, entiendo que al juez se le puede atribuir iniciativa probatoria siempre que se limite a los hechos discutidos en el proceso –por lo que se protege el principio dispositivo-, a las fuentes probatorias que ya consten en la causa –impidiendo así una actuación inquisitoria, susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial-, y se permita ejercer el derecho de defensa a los litigantes<sup>111</sup>.

El sistema dispositivo, entonces, se ha moderado, y una de las modificaciones más importantes en su concepción es la concerniente a las facultades del juez en materia probatoria, que se refleja a través del poder de decretar, antes de sentencia, medidas probatorias conocidas como diligencias de mejor proveer, para obtener un mejor

---

<sup>109</sup> Hernando Devis Echandía, “La iniciativa probatoria del juez civil”, en *Actos del juez y prueba civil. Compilación y extractos*, Fernando Quiceno Álvarez, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, 2001, 1a. ed., p. 216.

<sup>110</sup> Adrián Simons Pino, op. cit., p. 833.

<sup>111</sup> Joan Picó i Junoi, “El derecho procesal entre el galantismo y la eficiencia: Un debate mal planteado”, en *Libro de Ponencias del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, a diez años de vigencia del Código Procesal Civil Peruano*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2003, pp. 61-62, citado por Adrián Simons Pino, op. cit., p. 833.

conocimiento de los hechos controvertidos. Estas facultades no implican una pérdida de neutralidad del juzgador, el cual debe atenerse siempre a los hechos que las partes aleguen.

Las diligencias para mejor proveer, por tanto, han sido definidas como las “facultades discrecionales que puede emplear el tribunal preocupado por la sospecha de que las pruebas aportadas al proceso no son suficientes para esclarecer la verdad real o “histórica”, en tanto y en cuanto su ejercicio se erija en un mero corrector del principio dispositivo y no en su verdugo”<sup>112</sup>. La doctrina realza la práctica oficiosa de la prueba cuando permita esclarecer los hechos que interesan al proceso, pasando el juez a ser sujeto principal de la actividad probatoria y ya no un funcionario inerte que debía conformarse con las pruebas aportadas por las partes y fallar muchas veces contra su conciencia y convencimiento por atender al rigorismo del principio dispositivo y la tarifa legal<sup>113</sup>.

La prueba de oficio se practica luego de que el juzgador haya admitido y actuado todas las pruebas ofrecidas por las partes; ya que, únicamente luego de ello estará en capacidad de conocer si necesita o no más pruebas. No es que el juez pueda ofrecer medios de prueba al igual que las partes, ni libremente ni a su antojo, sino que su facultad es residual, la pone en práctica únicamente si las pruebas practicadas por los justiciables no le dan convicción para resolver. Entonces, como límite a las facultades probatorias de oficio tenemos, en primer lugar, a los hechos que se discuten en el proceso, luego al derecho de contradicción, ya que las partes deben tener posibilidad de controvertir y defenderse de esta clase de medios probatorios.

---

<sup>112</sup> Jorge W. Peyrano, op. cit., p. 76.

<sup>113</sup> Hernando Devis Echandía, *Estudios de Derecho Procesal*, op. cit. pp. 284-285.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano encontramos el tratamiento de la prueba de oficio en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, mismo que establece que:

Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

En nuestro país, por tanto, es una facultad del juzgador (no obligación) el decretar pruebas de oficio. Además, existe una limitación sobre la clase de medios, ya que se prohíbe de manera expresa que el juez pueda incorporar testigos.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta potestad así:

El disponer de oficio la práctica de pruebas (providencias para mejor proveer), no es un deber sino una facultad del juez de instancia para el evento de que, a su criterio, hagan falta ciertas constancias procesales para establecer los hechos en torno a los cuales gira la litis [...]; no se puede acusar al juzgador de instancia de quebrantar la ley, y peor la Constitución Política de la República, porque no ejerza la facultad que le reconoce el artículo 122 [118] del Código de Procedimiento Civil con el argumento de que se está sacrificando la justicia por la sola omisión de formalidades; si a criterio del juzgador de instancia aparecen de las tablas procesales todas las constancias que le permitirán fallar, no está obligado a disponer, de oficio, la práctica de otras pruebas. Inclusive cuando dispone de oficio la práctica de pruebas complementarias, el juez ha de tener especial cuidado ya que no puede por esta vía romper el equilibrio de las partes y convertirse en patrocinador de una de ellas. No se trata –ciertamente– de, a título de emplear esta facultad, “mejorar” la prueba que han presentado las partes de manera deficiente, ni de suplir los vacíos probatorios de la defensa, o de rebasar el *thema decidendum*. Las nuevas corrientes procesalistas (entre las que se enmarca el anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica) buscan precisamente otorgar al juez civil las herramientas necesarias para llegar no solo a la verdad procesal cuanto a la formal [...]<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 51 publicada en el R.O. 420 de 19 de diciembre de 2006.

Esta concepción jurisprudencial es acorde con parte de la doctrina que señala ésta como una potestad, y como tal debe ser “libre y espontánea para el juzgador, sin que haya de mediar previa petición de las partes, así como imparcial; al mismo tiempo, es de carácter legal (no es conferida por los litigantes) y plena (contra su acuerdo, o denegación, no cabe recurso alguno)”<sup>115</sup>. Son diligencias que se practican de manera oficiosa para una mejor administración de justicia. Sus fines son buscar en el proceso la verdad de los hechos y completar la convicción del juez para que pueda resolver.

Sin embargo, al ejercer esta facultad el juez podría incurrir en algunos desaciertos, ya sea que injustificadamente supla la inactividad de las partes o que iguale sin fundamento la situación de las mismas. Si esto ocurriera, se produciría un menoscabo en la carga de la prueba, y por ende del derecho a la defensa.

Ahora bien, volviendo al tema de los límites que tiene la práctica de la prueba, con esta clase de diligencias no puede el juez afectar la *causa petendi*, y no puede introducir, por ningún medio, hechos nuevos al proceso. Entonces, en virtud de que el juez debe centrar su actividad probatoria en los hechos enunciados por las partes, para resolver únicamente debe utilizar la prueba que haya recaído sobre tales hechos; es decir, los hechos que se consideren probados y que se enmarquen dentro de la causa de pedir serán los únicos en los que base su decisión. De lo contrario, el juez dictará un fallo inconsonante o incongruente.

Por tanto, en razón del principio antes enunciado, no le está dado al juzgador introducir al proceso, a través de la prueba, hechos relevantes o integradores del supuesto

---

<sup>115</sup> José de los Santos Martín Ostos, “La prueba de oficio en el proceso civil”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD933401, 1993, pp. 9-39.

de hecho de la norma jurídica en que se basa la pretensión, ni fallar en base a ellos. Podrá tomar en cuenta hechos accesorios que vengan a su conocimiento a consecuencia de acudir a las diligencias para mejor proveer, siempre que se mantenga dentro del ámbito de los hechos fundamentales aportados por las partes.

El autor José Martín Ostos señala que es necesario distinguir entre los hechos alegados y los no alegados por las partes, y entre los primeros están aquellos hechos probados o intentada su prueba, y los no probados ni intentada su prueba. En cuanto a los hechos alegados y probados o intentada su prueba, el autor señala que es posible practicar diligencias probatorias de oficio, ya que, si los hechos están alegados y la parte los prueba o al menos lo intenta, el juez puede, para mejor proveer, acordar luego su práctica oficiosa, sea para completar la practicada por las partes, repetirla o practicarla cuando no haya sido posible en su momento procesal. En cuanto a los hechos alegados pero no probados ni intentada su prueba, distingue si tal falta de prueba se debió a la imposibilidad de las partes o a su absoluta inactividad. En este último caso, el juzgador no debe suplir la no diligencia de los justiciables, aunque podrá analizar los supuestos en los que sea necesario practicar dicha prueba. Finalmente, en cuanto a los hechos no alegados, considera que están totalmente excluidos de esta potestad de dictar diligencias para mejor proveer<sup>116</sup>.

En este sentido se ha pronunciado también Jorge W. Peyrano, que señala que “el juez debe conocer los medios de prueba en el proceso. Esto significa que si las partes no piden la práctica de pruebas el juez debe fallar sin ellas, aplicando las reglas de la carga de la prueba y sin que esté facultado para acordar diligencias para mejor proveer. En cambio,

---

<sup>116</sup> *Ibíd.*

si se hubiere propuesto y la parte haya sido negligente al practicarla, el juez tiene libertad para ordenar que se lleven a cabo”<sup>117</sup>.

Con ello, hemos revisado varias facultades judiciales que se enmarcan dentro del principio dispositivo, así como su relación con el principio de congruencia.

### **III. CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN**

#### **3.1. La motivación de las resoluciones judiciales en la Constitución ecuatoriana y su relación con el derecho a la defensa y el principio de congruencia**

En el primer capítulo de esta investigación nos referimos al derecho a la defensa, sus garantías y su relación con el principio de congruencia. Señalamos que una de las manifestaciones de la tutela judicial efectiva era el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente. Dentro de este aspecto nos encontramos con dos exigencias relevantes, la congruencia y la motivación de las sentencias. Así, revisamos la congruencia y sus manifestaciones en párrafos anteriores; por tanto, en este apartado analizaremos lo concerniente a la motivación de las resoluciones judiciales.

---

<sup>117</sup> Jorge W. Peyrano, op. cit., p. 83. Es importante señalar que no debe dejarse a un lado el tema de la carga de la prueba. El autor Santiago Sentis Melendo asegura que “si el juez no estimase necesaria esa medida (de mejor proveer), la parte habría perdido un elemento de prueba quizá indispensable para lograr un fallo favorable, y a nadie podría culpar más que a su propio descuido. Ahora bien: el abuso de la parte puede encontrar su origen en el celo del juez: si a la parte le bastase con meras indicaciones sobre posibles elementos probatorios, para que el juez dictase las oportunas medidas a fin de aportarlas a los autos, podría darse el caso de una parte sobre la cual habría gravitado la carga de la prueba mientras la otra se habría liberado de ella dejando que el juez acordase las necesarias medidas para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos. Se daría un verdadero abuso de derecho procesal. Si el juez supliese así la pasividad de la parte, creemos que ningún remedio habría contra su decisión...”. (“Facultades del Juez”, en *Actos del juez y prueba civil. Compilación y extractos*, Bogotá, Fernando Quiceno Álvarez, Editorial Jurídica Bolivariana, 2001, 1a. ed., pp. 101, 102).

En el artículo 76 de la Constitución, como ya lo señalamos anteriormente, se desarrolla el derecho al debido proceso y sus garantías básicas. Dentro de éstas se encuentra la motivación. El literal l) del numeral 7 del mencionado artículo dispone:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Esta norma exige que toda resolución de los poderes públicos, entre las que se encuentran las resoluciones judiciales, sea motivada, y nos da unas breves pautas del contenido de la motivación, así como de la consecuencia jurídica de su falta.

El autor Oswaldo A. Gozaíni<sup>118</sup> señala que uno de los requisitos indiscutibles de la validez de las sentencias es que sean fundadas, y constituyan una derivación razonada del derecho que se aplica a los hechos probados en la causa. Jaime Azula Camacho se refiere a la motivación como el principio que impone a los jueces el explicitar razonadamente los argumentos en los que basan sus decisiones, cuando se trate de providencias que impliquen pronunciamiento de fondo; de esta manera, si se aplica el principio, las partes podrán conocer las razones del juzgador para tomar la decisión, lo que les servirá para preparar su impugnación<sup>119</sup>.

Para Eduardo Couture,

---

<sup>118</sup> Oswaldo A. Gozaíni, *Teoría General del Derecho Procesal*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1999, 1a. reimpresión, p. 254.

<sup>119</sup> Jaime Azula Camacho, op. cit., pp. 92-93.

La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria [...] Una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado<sup>120</sup>.

En el mismo sentido, Fernando de la Rúa opina que:

[...] la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una *garantía de justicia* a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o su impugnación<sup>121</sup>.

Jesús Peces considera que el poder de convicción de una resolución tiene relación directa y proporcional con el rigor con el que se concretan y examinan los hechos y el derecho que se aplica, y con la claridad con la que el juez explica la conexión entre ellos<sup>122</sup>. Para Perfecto Andrés Ibáñez<sup>123</sup>, la motivación no es el proceso lógico o psicológico que el juez exterioriza y por el cual explica su decisión, sino la justificación rigurosa de la corrección de la decisión que adopta, por lo que es importante distinguir la decisión de su justificación. Dentro del área de la justificación, distingue un plano interno, “del que debe resultar que existe una relación de coherencia entre las premisas que vertebran la sentencia

---

<sup>120</sup> Eduardo J. Couture, op. cit., p. 286.

<sup>121</sup> Fernando de la Rúa, op. cit., p. 146.

<sup>122</sup> Jesús Ernesto Peces Morante, “La Sentencia”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD MF 000715, 2000, pp. 156-206.

<sup>123</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, “La argumentación probatoria y su expresión en la sentencia”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD ED 003201, 2000, pp. 9-34.



y la conclusión”, y otro externo que “mira a asegurar la racionalidad probatoria en la fijación de las premisas fácticas”.

Entonces, la motivación de las sentencias es un deber impuesto a los juzgadores que les obliga a fundamentar sus decisiones, apoyarlas en razones. Se convierte así en un requisito de los fallos judiciales y a su vez en una garantía para los justiciables en contra de la arbitrariedad de los jueces.

En cuanto a las finalidades que cumple la motivación, para Joan Picó son: el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, con lo que se cumple el requisito de publicidad; el sometimiento del juez a la ley; el convencimiento de las partes sobre la justicia de la decisión; y, la posibilidad de control judicial por tribunales superiores, a través de los recursos<sup>124</sup>. José Vizcarra opina que la motivación tiene como finalidad garantizar a los litigantes la proscripción de la arbitrariedad, y por tanto mantener su confianza en la justicia<sup>125</sup>. Gladis E. de Midón considera que con la fundamentación de las resoluciones judiciales se asegura la imparcialidad del juez, se garantiza el principio de participación popular en la administración de justicia, ya que se permite el control social sobre el ejercicio del poder jurisdiccional; y, además, se resguarda de manera efectiva el principio de legalidad<sup>126</sup>.

Sin embargo, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales fue fruto de una lenta evolución<sup>127</sup>. En principio, los jueces no tenían necesidad de fundamentar sus decisiones ya que se consideraban seres casi divinos, con virtudes sobrenaturales, por lo

---

<sup>124</sup> Joan Picó I Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, op. cit., p. 64.

<sup>125</sup> José Vizcarra Dávalos, *Teoría General del Proceso*, México D.F., Editorial Porrúa, 1999, 3a. ed., p. 258.

<sup>126</sup> Gladis E. de Midón, *La Casación. Control del “Juicio de Hecho”*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, s/a, pp. 18-20.

<sup>127</sup> *Ibíd.*, pp. 16-18.

que los justiciables aceptaban sin más sus resoluciones por ser un asunto de fe; es lo que sucedía, por ejemplo, en el Derecho Romano. Con la evolución del derecho, a finales del siglo XVIII, este principio se convierte en regla jurídica en casi todas las legislaciones europeas, por razones diversas que dependían de los diferentes contextos y espacios políticos. Es así que, por una parte, se concebía al deber de motivación únicamente como un medio de enlace entre los fallos y la impugnación; es decir que, el juez debía explicar las razones de su resolución únicamente para que los justiciables decidan realizar o no la impugnación y para que el tribunal superior pueda juzgar mejor la sentencia. Por otro lado, en cambio, se entendía a la motivación no sólo como un instrumento para la impugnación sino como un requisito indispensable para hacer operativas las garantías del debido proceso y permitir el control de las sentencias por el pueblo. Esta concepción se manifestó en la Revolución Francesa, misma que informó las Constituciones modernas y nutrió la tendencia de considerar a la motivación como un principio que constituye garantía fundamental del Estado de Derecho.

Ahora bien, como lo señala la norma constitucional, si un fallo no está debidamente motivado será nulo; esto incluye tanto los supuestos de falta de motivación, como los de motivación insuficiente o indebida. En este sentido se pronuncia el autor Oswaldo A. Gozaíni, quien dice que “La carencia de motivación resulta descalificada por el vicio de nulidad; igual consecuencia contrae la sentencia con fundamentos insuficientes, o equivocados, o bien que se afirma en consideraciones meramente dogmáticas que no tienen en cuenta las circunstancias que fueron demostradas en la causa”<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> Oswaldo A. Gozaíni, op. cit., p. 254.

Igual criterio proporciona Fernando de la Rúa, para quien son remotos los casos en los que se encuentra una ausencia total de motivación; pero que, sin embargo,

[...] la sentencia carece también de motivación cuando sólo la tiene en apariencia, por mediar una expresión de razones insuficiente para justificar la decisión. Así ocurre, por ejemplo, cuando son violentadas las leyes de la lógica, o los argumentos se apoyan en pruebas ilegítimas, o se prescinde de pruebas esenciales, o si la motivación no es completa, porque no la hay sobre una cuestión o sobre una premisa de la construcción lógica, lo cual invalida las conclusiones sucesivas<sup>129</sup>.

Si bien se ha señalado que la obligación de motivación se cumple únicamente cuando la decisión del juez está precedida de una argumentación que la fundamente (con lo que se cumple el derecho a la tutela efectiva), no es necesario un pronunciamiento extenso y expreso sobre cada uno de los argumentos de las partes, ya que únicamente se requiere la resolución de las peticiones deducidas válidamente en el juicio<sup>130</sup>.

Es importante, por otro lado, no sólo determinar lo que es la motivación sino también conocer sus requisitos. La doctrina ha desarrollado ampliamente el tema de los requisitos de la motivación. Para Joan Picó, la motivación necesariamente debe fundarse en derecho, ya que la tutela judicial efectiva implica, como presupuesto inexcusable, el deber de los jueces de resolver conforme a derecho, atendiendo al sistema vigente de fuentes. Con tal exigencia se permite conocer si existe una denegación indebida del derecho a la tutela, “en la hipótesis de que el juzgador, desconociendo la ordenación constitucional y legal

---

<sup>129</sup> Fernando de la Rúa, op. cit., p. 149.

<sup>130</sup> Joan Picó I Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, op. cit., pp. 61-62.

sobre el control de normas, quiebre el derecho del justiciable a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema”<sup>131</sup>.

El autor Fernando de la Rúa, nos ofrece una explicación completa de los requisitos de la fundamentación<sup>132</sup>. En primer lugar, dice que debe existir como formalidad exterior de la sentencia; es decir, deben constar las razones que fundamentan la conclusión, por lo que es casi impensable su ausencia total. En cuanto a su contenido, la fundamentación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Que sea expresa implica que no puede ser suplida por remisión a otros actos, sentencias, jurisprudencia o doctrina, sino que las razones de la decisión deben expresarse en el propio fallo y deben relacionarse con el caso que se está conociendo. La claridad significa que la resolución no debe dejar dudas respecto de las ideas que contiene, y que debe expresarse en un lenguaje sencillo, para que pueda ser comprendido no solo por los legos. Que sea completa involucra que abarque los hechos y el derecho.

En cuanto a los hechos, el autor insiste en que la resolución debe contener las razones sobre la existencia o no de los hechos que tienen influencia en la decisión de la causa. Para ello, deberá analizar y valorar las pruebas presentadas en el proceso y ofrecer las conclusiones sobre el material probatorio. Una vez realizada esta operación, el jugador debe enunciar las conclusiones sobre los hechos, fijarlos, demostrarlos y describirlos, ya que ellos serán el punto de partida para la selección del derecho aplicable.

---

<sup>131</sup> *Ibíd.*, pp. 62-63. Para Jesús Peces, la motivación debe ser lógica y jurídicamente suficiente, tanto sobre los hechos debatidos como el derecho que a ellos se aplica. La suficiencia de la motivación debe juzgarse atendiendo a todo el proceso, lo que incluye los alegatos de las partes y las pruebas practicadas (*op. cit.*). Gladis E. de Midón, considera que la fundamentación debe tener como requisitos mínimos, el desarrollo de una motivación autosuficiente y comprensible, el respeto a la congruencia, la valoración razonable de los hechos, la prueba y el derecho aplicable; y, el respeto a la jerarquía normativa (*op. cit.*, p. 20).

<sup>132</sup> Fernando de la Rúa, *op. cit.*, pp. 147-153.

Sobre la motivación de la decisión en los hechos, la doctrina se ha pronunciado ampliamente. Para Andrés Ibáñez, motivar el fallo en los hechos,

[...] quiere decir elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en el juicio. Y, como se ha anticipado, el correspondiente deber apunta no sólo a hacer inteligible la decisión y a dotarla de la necesaria transparencia, sino también a asegurar un modo de actuar racional en el ámbito previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo<sup>133</sup>.

Para Jesús Peces, la exigencia de la motivación fáctica no se satisface solamente con la expresión de hechos en la sentencia, sino que debe justificarse el juicio que ha seguido el juzgador para fijarlos<sup>134</sup>. La autora Gladis E. de Midón, por su parte, señala que para justificar racionalmente el juicio de hecho es necesario que se individualicen las pruebas que demuestran los hechos con los que el juez forma su convicción, ya que de lo contrario, quedará a capricho del juzgador la cuestión fáctica y no será posible ningún control. Así, “la motivación no puede válidamente reducirse a la pura afirmación de la verdad o falsedad de los hechos. La sentencia es un acto de razón y garantía efectiva para la defensa. Entonces debe estar sostenida, alimentada y apuntalada con un discurso fundado en pruebas”<sup>135</sup>. Luego, debe valorarse la prueba de forma razonable, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Una vez determinados los hechos, el juez establece el derecho aplicable. Fernando de la Rúa opina que “la cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones

---

<sup>133</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, op. cit.

<sup>134</sup> Jesús Ernesto Peces Morante, op. cit.

<sup>135</sup> Gladis E. de Midón, op. cit., pp. 25-26.

secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal”<sup>136</sup>. En este punto debemos señalar que, si bien se consideró tradicionalmente que el proceso de elaboración de una sentencia era semejante a un silogismo, es decir, que una vez determinado el hecho y la norma jurídica aplicable se deducía la conclusión, esta concepción ha sido rebatida por los autores contemporáneos. Así, se afirma que “sentenciar es cosa más delicada que silogizar. Como bien dijo Calamandrei, no es función tan pobre. Así, para acordar una determinada solución a la ‘cuestión de derecho’ no pocas veces concurren dos tipos de juicio: los juicios lógicos y los juicios de valor. Además de los condicionamientos sociológicos y psicológicos susceptibles de influir en la convicción judicial”<sup>137</sup>. El juez tiene la obligación de motivar la selección de la norma jurídica que aplica al caso; debe explicar el por qué dicha norma o normas son válidas frente a otras que no lo son.

Habiendo explicado la motivación en los hechos y el derecho, continuamos con las características de la motivación conforme el autor Fernando de la Rúa<sup>138</sup>. La motivación debe ser legítima, lo que implica que se base en pruebas válidas y legales; y, finalmente, debe ser lógica. Para ello el juzgador está obligado a observar las reglas del recto entendimiento humano, ya que así su decisión se fundará en certeza. La decisión, por ende, debe cumplir las siguientes características: ser coherente, para lo cual debe ser congruente, no contradictoria e inequívoca. Ser derivada, debiendo respetar el principio de razón suficiente, que exige que el razonamiento se construya con inferencias razonables

---

<sup>136</sup> Fernando de la Rúa, op. cit., p. 153.

<sup>137</sup> Gladis E. de Midón, op. cit., pp. 27-28.

<sup>138</sup> Fernando de la Rúa, op. cit., pp. 153-158.

deducidas de las pruebas; concordante, por lo cual cada conclusión que se afirme o niegue debe corresponder a un elemento de convicción del que se la infiera; y, suficiente, lo que implica que se construya por elementos que produzcan razonablemente la convicción de hecho. Finalmente, la motivación debe adecuarse a las normas de la psicología y la experiencia común.

La jurisprudencia de casación se ha pronunciado también sobre los requisitos de la motivación, así, afirma que,

La motivación ha de reunir diversos requisitos: ha de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos [...] Ahora bien, la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, es decir contraria a las reglas de la sana crítica y se explicita claramente en qué consiste este absurdo, el tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado<sup>139</sup>.

Hemos revisado de forma breve la motivación, sus características y las exigencias de su contenido, y podemos concluir que ésta constituye un requisito de las resoluciones judiciales, cuya ausencia genera nulidad. La relación con la congruencia, como lo afirmamos al principio de este capítulo, es que ambos constituyen requisitos de la sentencia, lo que profundizaremos en el apartado siguiente; pero no podemos dejar de señalar que la congruencia implica exhaustividad en la resolución de las pretensiones

---

<sup>139</sup> Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 112-2003, de 21 de abril de 2003, R.O. 100 de 10 de junio de 2003.

formuladas por las partes. La motivación se refleja a lo largo de toda la sentencia, mientras que la congruencia es un requisito de su parte dispositiva, ya que en ella constan las resoluciones del juez, que habrán de compararse con las pretensiones propuestas por las partes, o, en otros términos, con el objeto del proceso<sup>140</sup>.

### **3.2. Análisis de las causales cuarta y quinta de la Ley de Casación ecuatoriana.**

La importancia de entender la diferencia entre la motivación de las resoluciones judiciales y la congruencia se ve plasmada de forma práctica cuando revisamos las causales cuarta y quinta de la Ley de Casación ecuatoriana. En el capítulo anterior revisamos cómo la incongruencia puede ser saneada a través del recurso de casación, por lo que, en este acápite, nos concentraremos en la causal quinta, que se relaciona con la motivación.

La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación dispone que el recurso extraordinario procede “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”.

De la norma mencionada se desprende que esta causal contiene dos supuestos diferentes: el primero, que la resolución no contenga los requisitos que la ley exige; y el segundo, la contradicción o incompatibilidad de las decisiones reflejada en la parte dispositiva del fallo.

La jurisprudencia de casación nos aclara las formas en que puede configurarse la causal quinta; así:

---

<sup>140</sup> Jesús Ernesto Peces Morante, op. cit.



[...] el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los “considerandos”), o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles<sup>141</sup>.

Para entender la frase “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley”, debemos, en primer lugar, hacer una breve revisión de lo que se entiende por sentencia y por auto.

De conformidad con el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, sentencia “es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”; y auto, conforme el artículo 270 del mencionado cuerpo legal “es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio”. La sentencia y el auto comparten similares características en cuanto a sus requisitos, las dos son providencias judiciales que se diferencian en cuanto al objeto de su decisión.

Para el autor Oswaldo Gozaíni, la sentencia constituye el acto jurisdiccional más importante, a través del cual el juez cumple varios objetivos, como culminar la labor que le encarga su oficio, cumplir con el deber que le impone el ejercicio de la jurisdicción o crear jurisprudencia. Constituye un proceso de interpretación de los hechos y aplicación del derecho; es un juicio lógico y una expresión de voluntad que concluye con un fallo, mismo que contiene una decisión que declara el derecho de manera expresa, positiva y precisa<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Resolución No. 112-2003, de 21 de abril de 2003, R.O. 100 de 10 de junio de 2003.

<sup>142</sup> Oswaldo A. Gozaíni, op. cit., pp. 239-246.

Para Eduardo Couture, la sentencia es un acto jurídico procesal mediante el cual se decide la causa sometida a conocimiento del juez; es una operación de carácter crítico, intelectual, en la cual el juzgador escoge la tesis de una de las partes procesales que le parece más ajustada al derecho y la justicia<sup>143</sup>. Lino Enrique Palacio, por su parte, define a la sentencia como “el acto del órgano judicial en cuya virtud éste, agotadas las etapas de iniciación y desarrollo, decide actuar o denegar la actuación de la pretensión o petición extracontenciosa que fue objeto del proceso”<sup>144</sup>.

La tarea intelectual del juez no es, de conformidad con Couture, una mera operación lógica, ya que en ella existen otras circunstancias que van más allá del simple silogismo<sup>145</sup>, como se anotó anteriormente. Así, en primer lugar, el juez debe determinar, de manera general, si la pretensión puede ser acogida o no; luego, debe analizar el aspecto jurídico desde una perspectiva extrínseca para concluir si el petitorio se encuentra fundado en derecho y los hechos son relevantes para el mundo jurídico (aunque no en todos los casos

---

<sup>143</sup> Eduardo J. Couture, op. cit., pp. 277-279.

<sup>144</sup> Lino Enrique Palacio, *Derecho Procesal Civil*, tomo V, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s/a, p. 420. En este sentido tenemos las opiniones de José Vizcarra Dávalos, (op. cit., p. 255), que asegura que “La actividad que las partes y el juez desarrollan en el proceso tienden a un fin común, la definición de la litis mediante la declaración de la voluntad de la ley que garantice o declare procedente las pretensiones del actor o del demandado y se restablezca el orden jurídico violado. El acto por el cual el juez formula esa declaración es la sentencia”. Luis Cueva Carrión (*La Casación en materia civil*, tomo I, Quito, Editorial F.B.T. Cía. Ltda., s/a, p. 186) señala: “La sentencia, entonces, es el acto solemne por el cual se decide la causa; desde el aspecto psicológico es la aspiración de los justiciables donde adquiere concreción su pretensión; en fin, es la concreción de la voluntad de la ley a los puntos sometidos a discusión en un proceso”. Fernando de la Rúa (op. cit., pp. 135-136), opina que: “La sentencia es el acto eminente del juez. Acto fundamental del proceso, en ella confluye toda la actividad que lo conforma [...] Por medio de la sentencia, la voluntad abstracta de la ley se hace real y operante en lo concreto. El poder del juez es amplio y fuerte. Él no es la ley, pero lleva la palabra de la ley; es la voz del Estado, que dice la justicia en el caso particular. Su decisión produce modificaciones en la realidad, y el conjunto de las que pronuncian los distintos jueces tiene amplia repercusión social. A paz de una colectividad depende en gran medida de su justicia, y se la pone en riesgo cuando esa justicia no convence o deja flotando sentimientos de arbitrariedad”.

<sup>145</sup> El autor Lino Enrique Palacio conforma este criterio cuando señala que: “[...] dado que sólo cabe hablar de un proceso de subsunción que encuadre el caso dentro de una norma en una relación de especie a género con posterioridad a la elección valorativa de esa norma y a la determinación de su alcance, resulta desde todo punto de vista inaceptable reducir la estructura de la sentencia a un silogismo o a una cadena de silogismos. (op. cit., p. 425)

podrá seguirse este patrón, sino que se requerirá un análisis directo de los hechos en los que el actor basa su pretensión). Luego de esta tarea, se procede al examen de los hechos que las partes narran a través de sus actuaciones y que se desprenden de la prueba que sobre ellos se produce; aquí, el juzgador realiza una tarea profundamente crítica, hasta que consigue certeza sobre los hechos, a los que, posteriormente, debe darles significación jurídica. Luego, el juzgador efectúa una labor de abstracción en la que trata de configurar tipos jurídicos, y allí determina el derecho aplicable. Entonces, el juez establece si al hecho que ha sido reducido a un tipo, le es aplicable una norma determinada; esta operación es conocida en la doctrina como subsunción. Cumplidos estos pasos, se llega a la etapa de decisión, en la que el juez resuelve si la demanda se acoge o no<sup>146</sup>.

Para continuar revisando el primer supuesto de la causal quinta, es oportuno analizar los requisitos de la sentencia. De conformidad con los autores, dichos requisitos tienen que ver con su fondo y su forma. Los requisitos de forma se contemplan en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Eduardo Couture, op. cit., pp. 280-287.

<sup>147</sup> Así, los artículos 276, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, y 138 del Código Orgánico de la Función Judicial, señalan: “Art. 276.- En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. / No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior”; “Art. 277.- Los jueces y tribunales, inmediatamente después de firmada la sentencia y autorizada por el secretario, la harán leer en público y a su presencia. Si hubiere algún voto salvado, se publicará también”; “Art. 287.- Las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron”; y, “Art. 138.- FÓRMULA DE LAS SENTENCIAS.- Los jueces y las juezas usarán esta fórmula en las sentencias que expidieren: "Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República"”.

En cuanto a los requisitos de fondo, el autor Santiago Kelley<sup>148</sup> señala que son la congruencia, la motivación, la fundamentación y la exhaustividad. Coinciden con este criterio Rafael de Pina<sup>149</sup> (para quien los requisitos esenciales de una sentencia de fondo son la congruencia, la motivación y la exhaustividad), y José Vizcarra<sup>150</sup> (quien afirma que tales requisitos son la congruencia, la fundamentación y motivación, la exhaustividad y la firma del juez y del secretario).

Fernando de la Rúa amplía el análisis de los requisitos internos del fallo, y los clasifica en requisitos relativos al contenido, a la oportunidad y a la forma<sup>151</sup>. Los requisitos del contenido son la congruencia y la voluntad del juzgador<sup>152</sup>.

Los requisitos relativos a la oportunidad son, el cumplimiento de los términos para pronunciar el fallo y la realización de actos previos<sup>153</sup>. Finalmente, los requisitos relativos a la forma, que Fernando de la Rúa considera imprescindibles para que la resolución exista como acto procesal, son la individualización de los sujetos a quienes alcanza el fallo, la enunciación de las pretensiones, la motivación, la parte resolutive, y la fecha y firma; todos ellos se consideran imprescindibles para que el fallo se baste a sí mismo, para que de él, sin necesidad de otra referencia, se infiera la voluntad del juzgador<sup>154</sup>.

---

<sup>148</sup> Santiago A. Kelley Hernández, *Teoría del Derecho Procesal*, México D.F., Editorial Porrúa, 1999, 2a. ed., p. 135.

<sup>149</sup> Rafael de Pina y José Castillo Galárraga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México D.F., Editorial Porrúa, 1997, 23a. ed., pp. 326-327.

<sup>150</sup> José Vizcarra Dávalos, op. cit., p. 257.

<sup>151</sup> Fernando De la rúa, op. cit., p. 139.

<sup>152</sup> *Ibíd.*, pp. 139-142.

<sup>153</sup> *Ibíd.*, pp. 142-143.

<sup>154</sup> *Ibíd.*, p. 144.

Entonces, parte de la doctrina asegura que la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación se configura cuando falta cualesquiera de los requisitos, de fondo o de forma, aquí analizados. Así, el autor Luis Cueva Carrión dice que,

La Ley de Casación no hace distinción entre uno y otro requisito, habla de ellos en forma general; por lo tanto, debemos entender que constituye motivo suficiente de casación la falta de cualquiera de ellos, indistintamente y por separado. En consecuencia, a nadie se le podrá ocurrir que para que proceda el recurso de casación se requiere la falta de todos los requisitos, o todos los de forma o todos los de fondo; exigir esto sería un absurdo incompatible con los principios más elementales de la lógica. Por lo tanto, constituirá motivo eficaz de casación: la falta de fecha de la sentencia, la falta de hora, el no haber sido reducida a escrito o estar redactada en otro idioma que no fuere el oficial, la falta de la firma del juez, o de una de las firmas, cuando se tratare de un tribunal. Igualmente será motivo de casación, como ya lo hemos explicado, la falta de cualquiera de los requisitos de fondo del auto o sentencia<sup>155</sup>.

Sin embargo, esta afirmación ha sido controvertida por la jurisprudencia, que considera que no todos los requisitos de la sentencia cuya falta se alega, sirven como fundamento para deducir recurso de Casación, puesto que el vicio o la falta que se provoque debe ser relevante, debe influir en la decisión de la causa. Así, transcribimos por su importancia la opinión de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, que ha dicho que:

[...] la sentencia debe contener los requisitos exigidos por la ley ya que, de haberse omitido uno o varios de ellos, la sentencia puede ser impugnada en vía de casación con fundamento en lo que dispone el numeral quinto del artículo 3 de la ley de la materia [...] Es necesario analizar si al omitirse alguno de los requisitos exigidos por la ley el efecto es siempre el de la invalidez del fallo defectuoso, o si hay situaciones en las cuales la resolución es válida y eficaz no obstante adolecer de un vicio. Respecto de la omisión de alguna de las exigencias del contenido de la motivación y más requisitos internos, este Tribunal considera que: respecto a los vicios de contenido, si el Juez no ha resuelto todas las cuestiones esenciales que hayan sido objeto del proceso, o haya fallado resolviendo más allá del objeto de la pretensión o sobre cuestiones ajenas al controvertido, el fallo debe ser casado con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia; si la

---

<sup>155</sup> Luis Cueva Carrión, op. cit., p. 187.

decisión no guarda correlación, es decir, si no hay congruencia con lo pedido y resistido o si hay incompatibilidad entre las decisiones adoptadas, así como si no se adopta ninguna resolución (que es la más absurda de las faltas de correlación), el fallo debe ser casado por estar incurso en el vicio contemplado en el numeral quinto del artículo 3 antes citado; si el fallo no es expresión de la libre voluntad jurisdiccional del Tribunal de instancia, por adolecer de error, fuerza o dolo, igualmente debe ser casado de conformidad con lo que dispone el numeral quinto del artículo 3 antes invocado, por no contener los requisitos exigidos por la ley; en igual causal se fundamentará la casación de la sentencia que carezca de la debida fundamentación, incluido el caso en que el Juez de instancia no suple las omisiones en derecho de las partes y que constituyen la fundamentación en derecho del fallo (artículo 284 [280]) o cuando se ha omitido señalar lugar, fecha y hora de expedición del fallo o la firma de los jueces que lo han pronunciado (artículo 281 [277]). Pero hay otras omisiones de requisitos de forma o de resolución de cuestiones accesorias, que no serán determinantes para que el fallo sea casado en su totalidad [...] <sup>156</sup>.

El segundo supuesto contemplado en la causal quinta, es el que, en la parte dispositiva de la sentencia, se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.

De manera general, se entendería que únicamente se requiere el análisis de la parte dispositiva de la sentencia, para encontrar en ella la contradicción o incompatibilidad de las decisiones. Así se ha pronunciado parte de la doctrina, que considera que “[...] las decisiones contradictorias sólo pueden encontrarse en la parte resolutive de la sentencia que es donde el órgano jurisdiccional debe resolver el asunto controvertido y lo hace cuando se pronuncia en ella sobre todas las acciones o excepciones hechas valer” <sup>157</sup>. La parte dispositiva de la sentencia es aquella con la cual se da fin al proceso; contiene las decisiones expresas que el juzgador toma. Esta parte debe ser redactada con claridad y sencillez, para que las disposiciones puedan entenderse sin problemas <sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Resolución No. 325-1999, publicada en el Registro Oficial No. 256 de 17 de agosto de 1999. En el mismo sentido, véanse las Resoluciones No. 184-1999, publicada en el Registro Oficial No. 318 de 15 de mayo de 1998; y, No. 301-99, publicada en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999.

<sup>157</sup> Juan Carlos Muñoz Torres, *Recursos Jurisdiccionales*, Santiago de Chile, Juritec S.A. Ediciones Jurídicas y Técnicas S.A., 2004, p. 298.

<sup>158</sup> Luis Cueva Carrión, op. cit., p. 189.

Sin embargo, a pesar de que la norma habla de la parte resolutive de la sentencia, no debe dejar de analizarse la parte motiva, ya que ésta “constituye fundamento básico para determinar el criterio del juzgador y poder establecer en dónde se originó la contradicción”<sup>159</sup>.

La jurisprudencia de casación se ha pronunciado también en este sentido, diciendo que,

Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo. Es verdad que el tenor literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también en su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionando unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido. En la Ley de Casación se habla de una "parte dispositiva", pero el Código de Procedimiento Civil no contiene ninguna norma que señale imperativamente la estructura del fallo ni especifique las diversas partes del mismo, aunque si hay varias que especifican los requisitos de forma (artículos 280 [276], 281 [277], 291 [287] a más del artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial); de otra parte, en el Código de Procedimiento Civil se habla tanto de decisión como de resolución (ver artículos 273 [269], 274 [270], 276 [272], 277 [273], 278 [274], 280 [276]), e inclusive se utilizan los dos términos simultáneamente, (por ejemplo, el artículo 278)<sup>160</sup>.

Lo contradictorio es lo que atenta contra las leyes del pensamiento, “el enunciado de este principio lógico es el siguiente: una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y en igualdad de circunstancias [...] La contradictoriedad en la parte dispositiva de la sentencia constituye causal de casación no sólo porque la vuelve lógicamente contradictoria, sino

---

<sup>159</sup> Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal Civil*, tomo II, Bogotá, Editorial Temis, S.A., 1994, 4a. ed., p. 374.

<sup>160</sup> Primera Sala de lo Civil y Mercantil, resolución de 9 de noviembre de 1999, GJ Serie 17, No. 2, p. 363.

porque es inejecutable”<sup>161</sup>. Las disposiciones contradictorias son “las que se oponen entre sí y recíprocamente se distinguen, es decir las que son antagónicas y que por lo mismo no pueden ejecutarse simultáneamente tanto desde un punto de vista conceptual como desde el objetivo de su ejecución”<sup>162</sup>.

Por su parte, lo incompatible es aquello que no guarda relación de proporción. Es excluyente, por lo que si se adoptaran dos resoluciones incompatibles se excluyen entre ellas y no podrían ser ejecutadas<sup>163</sup>.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, al respecto ha señalado que:

[...] el vicio de contradicción en la parte resolutive del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y de su contraria; ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tienen que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción, previsto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando existe un solo pronunciamiento<sup>164</sup>.

De esta manera, hemos obtenido una visión global de lo que contempla la causal quinta de la Ley de Casación; que nos resume la siguiente jurisprudencia de casación:

Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. Debe tener, pues, dos partes: la parte motiva y la parte resolutive, para dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el artículo 278 [274] del Código de Procedimiento Civil. De tanta importancia como la parte resolutive es la parte motiva. Pero según la doctrina, que comparte esta Sala, solo la falta de motivación está ubicada en la

---

<sup>161</sup> Luis Cueva Carrión, op. cit., pp. 190-191.

<sup>162</sup> José García Falconí, op. cit., p. 170.

<sup>163</sup> Luis Cueva Carrión, op. cit., p. 192.

<sup>164</sup> Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución de 29 de marzo de 2001, GJ Serie 17, No. 5, p. 1269.



causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Por eso, si el Tribunal de Casación advierte que en la sentencia existe este vicio anulará el fallo y dictará otro en su reemplazo. Cabe asimismo ese vicio, respaldado en la causal quinta, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega en los considerandos, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. En cambio, los errores de derecho en la parte motiva de la sentencia deben examinarse a la luz de las otras causales de casación, siempre que hayan sido invocados por el recurrente, porque no pueden ser analizados de oficio en virtud del principio dispositivo que rige el recurso. Para encontrar los yerros acusados, el Tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe una relación de causa y efecto y forman una unidad<sup>165</sup>.

Podemos concluir señalando que en la actualidad, la motivación de las resoluciones judiciales es un requisito relevante de las mismas; su importancia es tal que su ausencia provoca nulidad, como lo dispone el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.

La falta de motivación puede ser revisada a través del recurso de casación, con fundamento en la causal quinta. La diferencia de esta causal con la cuarta se encuentra ilustrada a través de la opinión doctrinaria que a continuación transcribimos:

[...] pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 271 de 19 de julio de 2001, R.O. No. 418, de 24 de septiembre de 2001.

<sup>166</sup> Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pp. 135- 136.

#### **IV. CONCLUSIONES**

El proceso es un medio de debate que tiene como finalidad resolver conflictos intersubjetivos de intereses; permite que las controversias se solucionen de manera pacífica, con lo que se logra paz social. De manera general, las personas acuden al proceso cuando una o varias de sus pretensiones son resistidas por otra, y consideran que el Estado, mediante la Función Judicial, es quien debe otorgar una respuesta a su conflicto; así, a través del proceso se conseguirá certeza sobre sus derechos y obligaciones, siendo éste, a su vez, el medio a través del cual se busca la verdad. Sin embargo, no debemos hablar solamente de proceso sino de “debido proceso”, concepto que incluye una serie de garantías básicas que se encuentran recogidas en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y la jurisprudencia.

En el proceso civil, el juez debe atender las pretensiones que formulan las partes y fallar de acuerdo a ellas; son los justiciables quienes determinan el tema de decisión, que constituye el límite de la actuación de los juzgadores. Cuando se falla de esta manera, se atiende al principio de congruencia, que implica la identidad entre el objeto del litigio y la decisión judicial que lo dirime. El principio de congruencia es un supuesto del derecho a la tutela judicial efectiva. Si un fallo incongruente modifica completamente los términos en que se produjo el debate procesal, se vulnera el principio de contradicción y por ende el derecho fundamental de defensa, siendo éste uno de los derechos que integran el debido proceso y que permite a los justiciables ser oídos en juicio, presentar sus defensas, alegatos y demostrar sus asertos, así como estar informados sobre los actos procesales, y rebatir los

hechos y el derecho invocados por la contraparte.

Únicamente cuando la sentencia se dicta luego de que se permite un debate contradictorio, el proceso es justo y por ende también la decisión. El fallo incongruente viola el derecho a la defensa al resolver sobre algo no reclamado, algo más de lo pedido, o no pronunciarse sobre lo que fue materia de la controversia, ya que esto significa que tales hechos no han sido discutidos por las partes en el proceso y por ende no se les dio oportunidad de preparar la defensa, sea a través de proponer excepciones, preparar alegatos o del planteamiento y práctica de prueba.

Los vicios de incongruencia pueden impugnarse a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que contempla la legislación.

No se atenta contra la congruencia ni contra el principio dispositivo cuando el juez resuelve peticiones implícitas, siempre que en la demanda se hayan determinado de manera clara y completa los hechos, se haya enunciado el *petitum* y también los fundamentos jurídicos en los que se apoya la petición. Algo similar ocurre con los presupuestos procesales ya que el juez debe velar por que se cumplan las condiciones necesarias para emitir una sentencia válida, y para ello tiene en sus manos la tarea del saneamiento del proceso. Por tanto, el juez tiene la tarea analizar que toda actuación procesal cumpla con los requisitos de forma para que el proceso pueda llegar a su conclusión válida, y está facultado no solamente para pedir a las partes que subsanen cualquier vicio que afecte las actuaciones de nulidad, sino que inclusive puede declarar ésta de oficio y así sanear el proceso; esta potestad judicial se enmarca dentro del principio dispositivo y de las facultades y deberes de los jueces que se contemplan en el Código Orgánico de la Función Judicial. Si los jueces

de instancia no efectúan dicha tarea, los justiciables, a través del recurso de casación, pueden pedir la revisión del proceso y la declaración de la nulidad.

Tampoco se vulnera la congruencia cuando toma en cuenta excepciones no alegadas por la parte demandada, siempre que, a pesar de no haber sido alegadas de manera formal, se deduzcan de manera clara de los hechos. Asimismo, cuando el juez decreta diligencias para mejor proveer, que son medidas probatorias que el juez puede ordenar para obtener un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, no se afecta la congruencia, siempre que esta actividad se mantenga dentro de los límites del objeto del litigio.

No se atenta contra la congruencia ni el principio dispositivo cuando se aplica el principio *iura novit curia*, ya que el juzgador únicamente se debe atener a los hechos y las pretensiones que proponen las partes al momento de formular la demanda y contestarla (lo que es una de las características del principio dispositivo), mas no por los fundamentos de derecho, mismos que pueden desatenderse por el juez e inclusive suplirse, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; es decir, el juez tiene la libertad de realizar la calificación jurídica de los hechos que constituyen el objeto de la controversia.

Todas estas actuaciones del juez se inscriben en las tendencias modernas del derecho procesal, que imponen al juez un papel más activo y le otorgan mayores facultades para la organización del debate, la investigación de los hechos y el control de la actividad de los litigantes; es decir, que reconocen al juzgador como un actor primordial en el desarrollo del proceso. Esto, gracias a que se ha superado la concepción clásica del principio dispositivo, en la que el juez era un mero observador de la contienda, limitado e

impasible, para dar paso a un juez con poderes expresos y también con facultades oficiosas para la conducción del proceso. Lo anteriormente señalado se ve reflejado en la Constitución ecuatoriana de 2008, que ha sentado nuevos parámetros respecto del papel de los jueces en atención a la protección integral de los derechos de las personas, parámetros que han sido desarrollados por la normativa secundaria y cuyo contenido tiene que ser construido por los jueces a través de sus resoluciones.

Estas nuevas facultades, sin embargo, no significan que el juzgador pierda su neutralidad, o que pueda desatender los hechos alegados por las partes, atentar contra su igualdad ni contra su propia imparcialidad; es decir, la nueva concepción del principio dispositivo no deja de lado aspectos o principios fundamentales, como son la congruencia y la motivación, sino que sus facultades nuevas deben servirle para dictar una resolución que se apegue más a la verdad y a la justicia.

Para que se pueda aplicar el principio de congruencia en la sentencia, es necesario que la demanda sea planteada de manera correcta y completa, cumpliendo no solamente todos los requisitos de forma que establece la legislación ecuatoriana sino también los requisitos de fondo, relativos a los hechos y la o las pretensiones que exponga la parte. Si éstos no se determinan de forma clara, el juzgador debe solicitar que la demanda se aclare o complete; y si aquello no ocurre, el juez se abstendrá de tramitarla. Es decir, desde que se propone la demanda debe existir el fundamento y estructuración adecuada, que el juez debe calificar, para que sepa qué es lo que va a resolver.

Asimismo, en cuanto a las excepciones, es papel del juez verificar que la contestación a la demanda contenga, entre otros requisitos, un pronunciamiento expreso

sobre las pretensiones del actor, con el señalamiento concreto y categórico sobre lo que admite y lo que niega. Si las excepciones no contienen los fundamentos de hecho y derecho en los que se apoya, el juez está obligado a ordenar al demandado que aclare o complete la contestación. Si el juez realiza esta tarea, a la que está obligado por el Código de Procedimiento Civil, sabrá, desde el momento en que se traba la litis, cuál es el objeto de su resolución, cuáles son los límites que tiene su actuación, tanto a lo largo del proceso como al momento de resolver.

Sin embargo, los jueces ecuatorianos muy pocas veces, o ninguna, solicitan que la demanda se aclare o complete, y eso es muchísimo menos frecuente aún, en el caso de la contestación. En tal virtud, llegan a sentencia un sinnúmero de casos en los que no se sabe con precisión cuál es el objeto a decidir, qué es lo que pretende el actor al momento de presentar su demanda y qué hechos controvierte o no el demandado. Esto ha ocurrido porque en el Código de Procedimiento Civil no se prevé una consecuencia para el juez que no observa estas normas y tramita demandas incompletas, oscuras o incongruentes; por tanto, sería necesario reformar en este sentido el proceso civil, para que el juez lo dirija desde la calificación de la demanda, y de esta manera pueda evitarse que las judicaturas se conviertan en espacios donde se discuten cuestiones que, desde un inicio, podían haber sido desechadas. De esta manera los jueces deberán utilizar las herramientas que la propia legislación ecuatoriana pone a su alcance para que solamente se tramiten las causas que cumplan con los supuestos necesarios para obtener una sentencia de fondo.

El juez, además, debe hacer efectivo en el proceso el principio de buena fe y lealtad procesal, controlando la actuación de las partes y estableciendo límites dentro de estos

principios, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya de esta manera se realizará adecuadamente el principio dispositivo y no se darán actuaciones anómalas dentro del procedimiento.

Finalmente, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un requisito indispensable para la validez de las mismas, e implica la obligación de los jueces de exponer los argumentos en los que se basan sus decisiones, lo que permite la fiscalización de su actuación, el control de la actividad judicial por los justiciables a través de los recursos. Es, junto con la congruencia, uno de los requisitos de la sentencia, y tiene gran trascendencia en virtud de que, tanto la Constitución como el Código Orgánico de la Función Judicial, sancionan su falta con la nulidad; sin motivación, jurídicamente, no existe sentencia.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Guzmán, Vanesa, “Nulidades en el proceso civil”, en *Derecho Procesal*, No. 6. Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, No. 6, Quito, Corporación Editora Nacional, 2006, pp. 145-185.
- Alvarado Velloso, Adolfo, “La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento” en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2005, pp. 641-670.
- Andrade Ubidia, Santiago, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005.
- Andrés Ibáñez, Perfecto, “La argumentación probatoria y su expresión en la sentencia”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD ED 003201, 2000.
- Arias Rodríguez, José Manuel, “Sobre la producción de indefensión al sustituirse la causa petendi en la sentencia como fuente de prueba ilícitamente obtenida en el proceso civil”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 962309, 1996.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 19-38.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Los principios de aplicación de los derechos”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 39-72.
- Ayarragaray, Carlos, *Lecciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1962.
- Azula Camacho, Jaime, *Curso de Teoría General del Proceso*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1986, 3a. ed.
- Azula Camacho, Jaime, *Manual de Derecho Procesal Civil*, tomo II, Bogotá, Editorial Temis, S.A., 1994, 4a. ed.
- Cortés Domínguez, Valentín, “La Constitución española y los principios rectores del proceso civil”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD922203, 1992.



- Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997.
- Cruz Bahamonde, Armando, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, volumen V, Quito, Edino, 2001, 2a. ed.
- Cueva Carrión, Luis, *La Casación en materia civil*, tomo I, Quito, Editorial F.B.T. Cía. Ltda., s/a.
- De la Rúa, Fernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991.
- De Midón, Gladis E., *La Casación. Control del "Juicio de Hecho"*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, s/a.
- De Pina, Rafael y Castillo Galárraga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México D.F., Editorial Porrúa, 1997, 23a. ed.
- Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Bogotá, Editorial ABC, 1985, tomo I, 10a. ed.
- Devis Echandía, Hernando, *Estudios de Derecho Procesal*, tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 1979.
- Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa probatoria del juez civil", en *Actos del juez y prueba civil. Compilación y extractos*, Fernando Quiceno Álvarez, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, 2001, 1a. ed., pp, 215-232.
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad S.R, 2004, 3a. ed.
- Flor Rubianes, Jaime, *Manual de Teoría General de los Recursos Procesales Civiles y Penales aplicada a la legislación ecuatoriana*, Quito, Librería Jurídica Cevallos, 2002.
- García Pérez, Juan Jacinto, "El deber judicial de congruencia como manifestación del principio dispositivo y su alcance constitucional", en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 922212, 1992.
- García Prada, Manuel, "Principios del Proceso Civil", en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD. 922209, 1992.
- Gernaert Willmar, Lucio, *Manual de los Recursos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1985.

- Gozáini, Oswaldo A., *Teoría General del Derecho Procesal*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1a. reimpresión, 1999.
- Kelley Hernández, Santiago A., *Teoría del Derecho Procesal*, México D.F., Editorial Porrúa, 1999, 2a. ed.
- Legido López, Epifanio, “El objeto del proceso civil y los recursos: especial consideración a la apelación no escrita”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 962307, 1996.
- Loza Pintado, Eduardo, *La casación en el proceso civil*, Quito, Editorial Ecuador, 1990.
- Marín Castán, Francisco, “Capacidad de influencia del juez sobre el objeto del proceso y congruencia de la sentencia”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 962308, 1996.
- Martín Ostos, José de los Santos, “La prueba de oficio en el proceso civil”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD933401, 1993.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Derecho Procesal Civil, parte general*, s/c, Biblioteca Jurídica DIKE, 1996, 4a. ed.
- Montero Aroca, Juan, *La Prueba en el Proceso Civil*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005, 4a. ed.
- Muñoz Jiménez, Francisco Javier, “Actos de las partes delimitadores del objeto del proceso: demanda, contestación, réplica, dúplica, escrito de ampliación y conclusiones”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 962304, 1996.
- Muñoz Torres, Juan Carlos, *Recursos Jurisdiccionales*, Santiago de Chile, Juritec S.A. Ediciones Jurídicas y Técnicas S.A., 2004.
- Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, tomo V, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- Peces Morante, Jesús Ernesto, “La Sentencia”, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD MF 000715, 2000.

- Peyrano, Jorge W., *El Proceso Civil, Principios y Fundamentos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978.
- Picó I Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 3a. reimpresión, 2002.
- Rocco, Ugo, *Derecho Procesal Civil*, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, México D.F., Editorial Jurídica Universitaria, vol. 1, 2002.
- Sentis Melendo, Santiago, “Facultades del Juez”, en *Actos del juez y prueba civil. Compilación y extractos*, Bogotá, Fernando Quiceno Álvarez, Editorial Jurídica Bolivariana, 2001, 1a. ed.
- Simons Pino, Adrián, “Poderes Jurisdiccionales: el dilema entre el juez activo y el juez autoritario” en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2005, pp. 815-838.
- Tapia Fernández, Isabel, *El objeto del proceso*, Madrid, Editorial La Ley, 2000.
- Véscovi, Enrique, *La Casación Civil*, Montevideo, Ediciones Idea, 1979.
- Vizcarra Dávalos, José, *Teoría General del Proceso*, México D.F., Editorial Porrúa, 1999, 3a. ed.
- Wilhelmi, Marco Aparicio, “Derechos: enunciación y principios de aplicación”, en *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, pp. 19-39.