

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 153

*El principio  
de congruencia  
en el  
proceso civil*

---

*Lorena Cueva*



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL

El principio de congruencia  
en el proceso civil

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 153

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR  
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426  
[www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec) • [uasb@uasb.edu.ec](mailto:uasb@uasb.edu.ec)

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL  
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12  
[www.cenlibrosecuador.org](http://www.cenlibrosecuador.org) • [cen@cenlibrosecuador.org](mailto:cen@cenlibrosecuador.org)

Lorena Cueva

# El principio de congruencia en el proceso civil



**UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR**  
Ecuador



**CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL**

Quito, 2013

## El principio de congruencia en el proceso civil

Lorena Cueva

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 153

Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador  
Corporación Editora Nacional  
Quito, noviembre de 2013

Coordinación editorial:

*Quinche Ortiz Crespo*

Armado:

*Héctor Cisneros*

Impresión:

*Taller Gráfico La Huella,  
La Isla N27-96 y Cuba, Quito*

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:  
978-9978-19-700-8

ISBN Corporación Editora Nacional:  
978-9978-84-659-9

Derechos de autor:

Inscripción: 042958

Depósito legal: 005023

---

Título original: *Aspectos del principio de congruencia en el proceso civil*  
Tesis para la obtención del título de Magíster en en Derecho Procesal  
Programa de Maestría en Derecho Procesal, 2010  
Autora: *Lorena Cueva* (correo e.: [lorencueva@gmail.com](mailto:lorencueva@gmail.com))  
Tutora: *Vanesa Aguirre*  
Código bibliográfico del Centro de Información: T-0756

---

# Índice

## **Introducción / 7**

### *Capítulo 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 / 9**

Derecho de defensa y principio de congruencia / 9

Principio dispositivo / 18

El artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y sus implicaciones / 23

### *Capítulo II*

#### **El principio de congruencia en materia civil. Aspectos procesales / 29**

Nociones generales sobre el principio de congruencia en materia civil / 29

Actos officiosos del juez y sus límites en razón del principio dispositivo y el principio de congruencia / 38

### *Capítulo III*

#### **Congruencia y motivación / 57**

La motivación de las resoluciones judiciales en la Constitución ecuatoriana y su relación con el derecho a la defensa y el principio de congruencia / 57

Análisis de las causales cuarta y quinta de la Ley de Casación ecuatoriana / 63

La congruencia como motivo de revisión de la sentencia en el ámbito constitucional / 71

## **Conclusiones / 81**

## **Bibliografía / 85**



# 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 se encuentran viciados 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 de los jueces se circunscriba dentro del ámbito que ellas mismas proponen, en función del principio dispositivo que rige el ámbito civil en 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 saber cuándo el juez se excede en sus facultades oficiosas al punto de tergiversar el objeto del proceso. Por otro lado, cabe 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 Constitución ecuatoriana, varios aspectos del principio de congruencia que son poco analizados por la doctrina, así como estudiar con mayor amplitud una de las formas de impugnarlo, que es el recurso de casación.



## CAPÍTULO 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

### 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. La Constitución del Ecuador, vigente desde octubre de 2008, en su art. 1, declara al Ecuador 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: 1. exclusivamente como la ley; o 2. 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>

Ávila continúa su explicación señalando que en el Estado absoluto es la autoridad la que ostenta el poder y somete al sistema jurídico. En el Estado de derecho, es el poder legislativo el que, a través de la ley, somete al Estado. En el Estado constitucional de derecho, a través de la Constitución la Asamblea

1. Ramiro Ávila Santamaría, «Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia», en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (MJDHC), 2008, p. 28-29.

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 estos 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. La Constitución vigente, por su lado, no hace ninguna distinción, aquí 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 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 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

2. *Ibid.*

3. Marco Aparicio Wilhelmi, «Derechos: enunciación y principios de aplicación», en R. Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, MJDC / Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, p. 19-20.

4. 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

parámetros que permitan lograr su efectividad y, asegurar así, que no queden únicamente escritos en papel, como una declaración lírica. Allí 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 el 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 judicial efectiva y los principios y reglas del debido proceso.

Para 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 se requiera 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 estos 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 num. 3 del art. 11 de la Constitución.

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

Para 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 4o. inciso del num. 9 del art. 11 establece que «El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso».

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 R. Ávila Santamaría, edit., *La Constitución...*, p. 40.

5. M. Aparicio Wilhelmi, *op. cit.*, p. 25-27.

Esta norma tiene relación directa con el art. 75 de la Constitución, que consta dentro del capítulo de los derechos de protección y que dispone: «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».

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 que exista falta de certidumbre 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

6. Hernando Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2004, 3a. ed., p. 155.
7. Ugo Rocco, *Derecho procesal civil*, vol. 1, México DF, Ed. Jurídica Universitaria, 2002, p. 65. Para Manuel García Prada, «Principios del proceso civil», en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 922209, 1992, p. 389-398, el proceso puede entenderse «como la forma jurídicamente regulada por el Estado para la protección del ordenamiento jurídico, surgiendo de las distintas ramas de este, 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».

solucionen 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 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,

8. En este sentido véase Adolfo Alvarado Velloso, «La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento», en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto colombiano de derecho procesal / Universidad Libre, 2005, p. 643-650.
9. 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. Al respecto, véase a Osvaldo Gozafni, *El debido proceso*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 18-33.
10. A través de la opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de junio de 2009.

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, se ha referido al debido proceso. Así, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la antigua 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 este 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.

La Corte Constitucional ecuatoriana, por su parte,<sup>13</sup> ha señalado que el debido proceso incluye un mínimo de presupuestos y condiciones que permitan el trámite adecuado de un procedimiento y las condiciones básicas para la defensa; requiere una disposición concreta desde que empieza el proceso, durante su transcurso y hasta que concluye con la decisión motivada que se concreta en la ejecución de lo dispuesto por los juzgadores. Define entonces este derecho como el «conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas».<sup>14</sup> También expresa la Corte que el debido proceso es el eje que articula la validez procesal, por lo que, si se vulneran sus garantías, se atenta de manera grave no solamente a los derechos de las personas que intervienen en la causa sino al Estado y su seguridad jurídica, «puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales».<sup>15</sup>

11. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de junio de 2009.

12. Resolución No. 147-2002, RO No. 663, Quito, 16 de septiembre de 2002.

13. *Corte Constitucional del Ecuador*, Sentencia 001-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=001-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2012.

14. *Ibid.*, Sentencia 027-09-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=027-09-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2012.

15. *Ibid.*, Sentencia 011-09-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=011-09-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2012.

Es importante, en este contexto, analizar el contenido del art. 76 de la 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 enunciadas, «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>16</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.

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

Como lo mencionamos con anterioridad, uno de los principios para el ejercicio de los derechos que recoge 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>17</sup> La tutela judicial es

16. Joan Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 2002, 3a. reimpresión, p. 102-103.

17. *Ibid.*, p. 40. En este sentido, Vanesa Aguirre Guzmán, «El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos», en *Foro, revista de derecho*, No. 14, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2010, p. 19-20, señala que la tutela judicial es un derecho de configuración compleja, ya que «a diferencia de otros derechos que exigen únicamente un deber de abstención,

un derecho constitucional y ello, en palabras de Vanesa Aguirre, «impone algunas obligaciones por parte del Estado, tanto de índole positiva, como negativa: en un caso, para realizarlos y eliminar toda traba a nivel legislativo y procesal que impida su efectiva vigencia; en otro, para evitar interferir en la esfera de su ejercicio, siempre que esa órbita se ajuste a lo previsto por el ordenamiento jurídico».<sup>18</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 pueda dejar de resolverse ninguna de las cuestiones que los justiciables proponen, ni concederles más o algo distinto de lo pedido.<sup>19</sup>

Algunos 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 límites con que este ha sido configurado.<sup>20</sup>

la tutela judicial efectiva requiere del Estado *hacer* lo necesario para garantizar su ejercicio e instituir los procedimientos que se requieran para tal ejercicio. Sea desde el ámbito normativo o en el establecimiento de órganos y procedimientos adecuados, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende varios derechos de prestación».

18. *Ibid.*, p. 15.

19. *Ibid.*, p. 28-29, V. Aguirre, afirma que para el Código Orgánico de la Función Judicial (RO Suplemento No. 544, Quito, 9 de marzo de 2009), la tutela judicial efectiva es una obligación de jueces y tribunales, que siempre deben responder los requerimientos realizados por los justiciables; es decir la primera obligación de la garantía de la tutela judicial efectiva es responder, sustentadamente, sus pretensiones. Dicha respuesta «debe tener relación con el objeto de la controversia, lo cual direcciona el tema hacia la necesidad de que la resolución sea *congruente* aunque —es importante anotararlo por su trascendencia y las consecuencias que seguramente generará su correcta interpretación— en materia de derechos humanos no hay obligación del juzgador ecuatoriano de someterse a los hechos invocados por las partes. En este aspecto, pues, se hace patente que la calidad de la respuesta, para ser expresión genuina de lo que implica «la tutela efectiva», entre otros requisitos, necesita de esa coherencia».

20. Sentencias No. 109/85 de 8 de octubre (BOE 5-11-1985), No. 77/1986 de 12 de junio (BOE 4-7-86), No. 125/1989 de 11 de julio (BOE 9-8-89), y No. 225/1991 y 226/1991 de 28 de noviembre (BOE 30-12-91), citadas por Juan Jacinto García Pérez, «El deber judicial de congruencia como manifestación del principio dispositivo y su alcance constitucional», en *Revis-*

Se ha dicho que el principio de congruencia adquiere carácter constitucional desde que es un supuesto del derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, 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, consecuentemente, 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>21</sup>

Desde otra perspectiva, de conformidad con la Constitución, 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 respetaría el derecho 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 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, a que esta 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 solo que las normas jurídicas que se aplica se refieran expresamente a cada uno de los hechos controvertidos sino también que se explique su pertinencia

*ta del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 922212, 1992, p. 427-450.

21. *Ibid.*

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 tanto no se les dio oportunidad de preparar la defensa, sea a través de proponer excepciones, preparar alegatos o del planteamiento y práctica de prueba.

## 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>22</sup> el proceso solo 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, desistir de la acción en cualquier momento, allanarse a la demanda, comparecer o no a juicio.<sup>23</sup>

Para 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 corresponde únicamente a las partes en conflicto, en donde el juez es un mero árbitro que se guía por la aportación libre de los litigantes, siendo estas quienes delimitan y disponen del objeto de la controversia. Además, bajo esta óptica los jueces deben admitir a trámite todas las demandas sin que

22. A. Alvarado Velloso, «La imparcialidad...», p. 661-662.

23. M. García Prada, *op. cit.*, p. 389-398. Véase esta caracterización y la evolución en la concepción «tradicional» del principio dispositivo en H. Devis Echandía, *Teoría general...*, p. 60-63; Enrique Véscovi, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1999, p. 44-47.

puedan practicar ningún control previo de las mismas; únicamente ejercen los poderes jurisdiccionales reglados para el propio proceso.<sup>24</sup> En igual sentido, Juan Jacinto García,<sup>25</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 rige el interés privado.<sup>26</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; se trata de 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 (como es el caso del proceso civil).<sup>27</sup>

En este sentido, Jorge W. Peyrano<sup>28</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

24. Adrián Simons Pino, «Poderes jurisdiccionales: el dilema entre el juez activo y el juez autoritario», en, *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto colombiano de derecho procesal / Universidad Libre, 2005, p. 822.

25. J. J. García Pérez, *op. cit.*, p. 427-450.

26. A. Simons Pino, *op. cit.*, p. 816-817.

27. El Código Orgánico de la Función Judicial en su art. 18, confirma tal aserto, al disponer: «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».

28. Jorge W. Peyrano, *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Buenos Aires, Astrea, 1978, p. 71. Ver Juan Montero Aroca *et al.*, *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 13a. ed., 2004, p. 335-339.

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 Gálvez,<sup>29</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>30</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.

Así, la concepción tradicional del principio dispositivo ha sido duramente criticada, puesto que su aplicación estricta es 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 este 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>31</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 estos manipulen el proceso, lo-

29. Juan Monroy Galvez, *La teoría del proceso y los sistemas procesales*, Bogotá, Temis / De Belaúnde & Monroy, 1996, p. 70-71, citado por A. Simons Pino, *op. cit.*, p. 817-818.

30. A. Simons Pino, *op. cit.*, p. 818.

31. Hernando Devis Echandía, *Estudios de derecho procesal*, t. I, Bogotá, ABC, 1979, p. 259.

grando 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 derechos y justicia); el reconocimiento de que el Estado debe ejercer un papel fundamental en el proceso, ya que se trata de una manifestación de su poder de gestión.<sup>32</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, 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 los procesos, inclusive en ausencia de las partes.

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>33</sup>

32. A. Simons Pino, «Poderes jurisdiccionales: el dilema entre el juez activo y el juez autoritario», p. 822-823.

33. Para Simons Pino, *op. cit.*, p. 827, 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 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».

Ahora bien, es importante señalar que esta ampliación de poderes del 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>34</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. 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 en el derecho material, los sujetos del derecho son los únicos con potestad de concretar una demanda y de establecer su contenido; si el juzgador interviene en estas potestades, comprometería su imparcialidad como elemento inherente al válido ejercicio de la función jurisdiccional. En el derecho procesal, el juez debe decidir la causa solamente cuando haya llegado a una convicción plena, que se consigue cuando toma la dirección del proceso como actividad propia de su oficio.<sup>35</sup>

34. J. J. García Pérez, *op. cit.*, p. 427-450.

35. A. Simons Pino, *op. cit.*, p. 830. En igual 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 solo 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 solo para la parte que se siente agraviada con el fallo; el principio de disponibilidad privada del derecho objeto de controversia» (p. 830-831).

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. Pero 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>36</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.

## EL ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL Y SUS IMPLICACIONES

Es importante que revisemos, bajo la óptica que acabamos de estudiar, el texto del art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial. La norma mencionada dispone:

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 (en el art. 280 del Código de Procedimiento Civil) 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

36. Al respecto, ver las siguientes resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la antigua Corte Suprema de Justicia: No. 123-2003, RO No. 127, Quito, 17 de julio de 2003; y, No. 188-2007, RO suplemento No. 423, Quito, 11 de septiembre de 2008.

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>37</sup>

En igual 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 jurídica, no cambie la acción que se ejerce.<sup>38</sup> Por su parte, 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>39</sup>

En resumen, las fundamentaciones o alegatos jurídicos que aporten las partes no son vinculantes para el juez, quien al resolver podrá aplicar 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 2o. inciso de la norma analizada consagra, de manera adecuada, el principio de congruencia, ya que dispone a las juezas y los 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, la misma que delimita a su vez la resolución del juez.<sup>40</sup> La

37. Hernando Devis Echandía, *Compendio de derecho procesal*, t. I, Bogotá, ABC, 1985, 10a. ed., p. 481.

38. Fernando de la Rúa, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 141.

39. Carlos Ayarragaray, *Lecciones de derecho procesal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962, p. 90.

40. 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, RO No. 127, Quito, 17 de julio de 2003).

*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 aspectos o elementos esenciales de la pretensión».<sup>41</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 esta diferente a la aducida por los litigantes.

Pero, el 3er. inciso controvierte de manera clara estos principios. En efecto, 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.

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 estos los que debe atender 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 art. 19 del propio Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone:

41. H. Devis Echandía, *Compendio...*, p. 481.

Principios dispositivo, de intermediación 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 1er. inciso de esta norma se refiere al principio dispositivo y señala que la potestad de iniciar y fijar el objeto del proceso corresponde a las partes. Pero, 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 art. 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, en apariencia, son 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 art. 140.<sup>42</sup>

Para entender el contenido y alcance de las disposiciones legales enunciadas, acudimos a la Constitución y revisar sus diferentes preceptos. Así, el art. 168<sup>43</sup> señala:

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.<sup>44</sup>

42. Además, no debemos olvidar que el art. 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.

43. Que consta en el capítulo relativo a la Función Judicial y Justicia Indígena, sección correspondiente a los Principios de la Administración de Justicia.

44. El art. 169 de la Constitución dispone: «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 debi-

Por su parte, el art. 426<sup>45</sup> dispone:

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 num. 1 del art. 76, que dice: «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, 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 de que se trate; no podemos

do 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.

45. Artículo comprendido dentro del Título IX, Supremacía de la Constitución, Capítulo primero, Principios.

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 de la *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 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 y evaluar principios; 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 señalado nuestra respuesta no puede ser totalmente negativa, y finalmente, la solución dependerá en gran parte del trabajo de motivación del fallo que realice el juez. Aun así, 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. Capítulo II

## CAPÍTULO II

# El principio de congruencia en materia civil. Aspectos procesales

### NOCIONES GENERALES SOBRE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA CIVIL

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

#### **Definición**

La congruencia se entiende como una emanación del principio dispositivo en el proceso;<sup>46</sup> de manera general, la doctrina concibe a este principio como una exigencia del 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>47</sup>

Fernando de la Rúa<sup>48</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, 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>49</sup> Es decir, existe congruencia cuando hay correspondencia entre

46. Enrique Vécovi, *La casación civil*, Montevideo, Idea, 1979, p. 85.

47. J. W. Peyrano, *op. cit.*, p. 64.

48. F. de la Rúa, *op. cit.*, p. 141.

49. C. Ayarragaray, *op. cit.*, p. 83.

el fallo y las pretensiones que deduzcan en el juicio las partes. Se requiere, pues, de armonía no solamente entre los pedidos constantes en la demanda y contestación y la parte dispositiva de la sentencia, sino entre estas 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 congruencia supone la existencia de una correlación del fallo, tanto con las peticiones –*petitum*– como con la causa de pedir –*causa petendi*–.<sup>50</sup>

Para Humberto Murcia Ballén este principio se concreta en la necesidad de que el fallo esté en consonancia con las pretensiones que la parte demandante deduce, tanto en la demanda como en las demás ocasiones que la ley le brinda para proponerlas y, con las excepciones invocadas y probadas por el demandado, si no se autorizara su declaración de oficio. Es decir, el juez debe, en sentencia, pronunciarse sobre todo lo pedido por los litigantes y únicamente sobre lo demandado, sin que pueda fundar su fallo en hechos que no fueron parte del debate. La actividad jurisdiccional debe ejercerse sin exceso ni defecto, ya que ambas entrañan el vicio de inconsonancia o incongruencia.<sup>51</sup> A través de la congruencia, entonces, se limita la actuación del juez y se preserva su imparcialidad.<sup>52</sup>

50. Cfr. 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, p. 525-568.
51. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, p. 466. En el mismo sentido, Jaime Azula Camacho, *Curso de teoría general del proceso*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1986, 3a. ed., p. 406, explica 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. Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho procesal civil, parte general*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 1996, 4a. ed., p. 464), 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, particularidad que en el derecho procesal civil colombiano se da. H. Devis Echandía, *Compendio...*, p. 475, 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». F. de la Rúa, *op. cit.*, p. 141, 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».
52. C. Ayarragaray, *op. cit.*, p. 84, 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 de-

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 solo 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 esta 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 estos 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>53</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>54</sup>

### Naturaleza jurídica

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.

terminar el texto legal por subsumir los hechos al mismo, le impone la libertad determinativa, pero encadenado por el principio de la sana crítica».

53. Sala de lo Civil y Comercial, Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 4, Quito, 1995, p. 893.

54. Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 13, Quito, 2003, p. 4099. Es interesante el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo (resolución publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 8, Quito, 1997, 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».

Una providencia judicial, de conformidad con 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>55</sup>

Los vicios *in iudicando*, conocidos también como «vicios de juzgamiento», son errores o yerros en que incurre el juez cuando dirime la controversia, vicios que 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>56</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>57</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>58</sup>

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 yerro *in iudicando*, 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>59</sup> Entonces, la incongruencia es un error de actividad, un vicio *in procedendo* que se produce en

55. H. Murcia Ballén, *op. cit.*, p. 263.

56. *Ibid.*, p. 264.

57. *Ibid.*, p. 263.

58. *Ibid.*, p. 271.

59. *Ibid.*, p. 270-272. El mencionado autor, al citar a Piero 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.

la etapa de decisión, y se genera por la violación de una conducta que debe observar el juzgador al momento de emitir sentencia.

## 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*.

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 resuelva solamente sobre las pretensiones ejercitadas, con la correspondiente prohibición de proveer sobre pretensiones no ejercitadas o alterarlas o excederlas; y que se apliquen estas reglas a las cuestiones que el demandado introduce al debate.<sup>60</sup>

En igual 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>61</sup>

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>62</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 4a. del art. 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

60. J. W. Peyrano, *op. cit.*, p. 64.

61. J. Picó i Junoy, *op. cit.*, p. 66.

62. Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, Quito, Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2005, p. 147. M. G. Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 467, 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 esta 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*». Por su parte, E. Véscovi, *La casación...*, p. 85, 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.

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>63</sup>

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 reconvección, 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 reconvección del demandado, que configura el vicio de *mínima petita*.<sup>64</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>65</sup> Para 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>66</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 pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo debatido».<sup>67</sup> Para 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>68</sup> Se genera entonces el yerro de *extra petita*

63. Resolución No. 75-2002, RO No. 626, Quito, 25 de julio de 2002.

64. Resolución No. 123-2002, RO No. 630, Quito, 31 de julio de 2002. También anotamos la Resolución No. 271-2004, RO No. 418, Quito, 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».

65. J. Picó i Junoy, *op. cit.*, p. 67.

66. H. Murcia Ballén, *op. cit.*, p. 468.

67. J. Picó i Junoy, *op. cit.*, p. 67-68.

68. H. Devis Echandía, *Compendio de...*, p. 484-486.

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>69</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>70</sup> Murcia Ballén asegura que se incurre en este vicio 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>71</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.

### Remedios procesales para impugnar los vicios de incongruencia

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 art. 282 del Código de Procedimiento Civil dispone la procedencia de la ampliación cuando no se resuelve 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>72</sup>

69. *Ibid.*, p. 482-484.

70. J. Azula Camacho, *Curso de teoría general del proceso...*, p. 406.

71. H. Murcia Ballén, *op. cit.*, p. 467.

72. 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, en 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.

Otro de los recursos a través del cual se puede atacar la incongruencia es la apelación. De conformidad con el art. 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 impugnado.<sup>73</sup> A través de este 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» (art. 76, num. 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, lo que debe tenerse en cuenta al momento de determinar el objeto de la sentencia de segundo nivel.<sup>74</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 rebatir la resolución de un juez inferior que fuere incongruente,

73. L. Gernaert Willmar, *op. cit.*, p. 39. Respecto del recurso de apelación, Armando Cruz Bahamonde, *Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil*, vol. V, Guayaquil, Edino, 2001, 2a. ed., p. 188, 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».

74. 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 y alegatos ante el tribunal *ad-quem*; 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, p. 333-488.

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.

No debemos perder de vista que el tribunal *ad-quem* también puede dictar una resolución 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>75</sup> Su finalidad es controlar la actividad de los jueces en cuanto a la aplicación del derecho, para que estos, en el desempeño de sus funciones, observen de forma estricta el ordenamiento jurídico,<sup>76</sup> así como la unificación de la jurisprudencia.

Es un recurso extraordinario, ya que solamente procede cuando se cumplan 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 en ella; por tanto, es un recurso limitado y cerrado.

La jurisprudencia ha señalado que,

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 atentar 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>77</sup>

75. Eduardo Loza Pintado, *La casación en el proceso civil*, Quito, Ed. Ecuador, 1990, p. 29.

76. S. Andrade Ubidia, *op. cit.*, p. 15-16.

77. Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 11, Quito, 2003, p. 3.486.

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 4a. causal del art. 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 dictar 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 manejar y disponer medidas adecuadas que permitan que el proceso llegue a su fin a través de una decisión sobre el fondo de la controversia.

## ACTOS OFICIOSOS 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 oficiosos del juez y analizaremos si se circunscriben dentro del marco antes señalado y su relación con el principio de congruencia.

### **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>78</sup> Solamente cuando en cada proceso se singulariza el objeto del debate, podrá determinarse también el alcance de la sentencia.

78. 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, p. 147-220.

El objeto del proceso ha sido definido por el profesor Prieto Castro,<sup>79</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 este convierte en la cuestión a resolver. Para Jaime Guasp,<sup>80</sup> el objeto del proceso es la pretensión o materia sobre la que recaen los elementos que integran el proceso –materia en la que se perfila el contenido de todo el proceso– y que se encuentra desligada, tanto de los sujetos, como de las actividades que se verifican en él.

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>81</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, el que se complementa 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 solo 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 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>82</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

79. Leonardo Prieto Castro, *Derecho procesal civil. Parte general*, Madrid, 1968, p. 350, citado por E. Legido López, *op. cit.*, p. 333-488.

80. Jaime Guasp, *La pretensión procesal*, Madrid, Civitas, 1985, p. 57-58.

81. Isabel Tapia Fernández, *El objeto del proceso*, Madrid, La Ley, 2000, p. 113.

82. 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, p. 489-523.

la demanda. Es función de las partes aducir el material de hecho del cual el juez no puede apartarse. El relato fáctico debe contener los acontecimientos y circunstancias indispensables para que el actor obtenga sentencia favorable a sus peticiones; dichas condiciones se refieren a tres aspectos diferentes: existencia del derecho afirmado por el demandante, legitimación e interés para accionar.<sup>83</sup>

Es necesario, entonces, que se incluya la relación de todos los hechos que configuran la existencia del derecho que reclama el actor, no así 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>84</sup>

Las peticiones o *petitum* son importantes por cuanto interesan para seleccionar de manera definitiva los efectos jurídicos específicos –de entre los variados efectos jurídicos que los hechos alegados pueden producir– que el actor desea conseguir con su demanda. Ello limita los poderes de decisión de los jueces, ya que dentro del principio de justicia rogada que caracteriza el orden civil, no pueden resolver apartándose de las peticiones realizadas, concediendo más de lo pedido, algo distinto de lo pedido, o dejar de pronunciarse sobre todas las peticiones, independientemente de que se acojan o desestimen.<sup>85</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>86</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 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 los fundamentos jurídicos en los que se apoya la petición,<sup>87</sup> y de

83. F. Muñoz Jiménez, *op. cit.*, p. 147-220.

84. *Ibid.*

85. *Ibid.*, para Muñoz Jiménez, 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.

86. *Ibid.*

87. 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*.

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 incluso significar para los justiciables que deban acudir a un proceso nuevo para que les sean resueltas dichas pretensiones, con la posibilidad de 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 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 discuta y refute todas las pretensiones formuladas por el actor. Es decir, si considera necesario resolver una petición implícita, debe explicitarla para la parte demandada, ya que es la única manera de controvertirla y no quedar en indefensión.

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 juzgador en estos casos también debe resolver dichas peticiones, siempre que, como lo señalamos, se permita al demandado su defensa.

## 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 esta 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 este 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>88</sup>

88. H. Devis Echandía, *Teoría general...*, p. 273.

Los presupuestos procesales son por tanto los requisitos fundamentales para que exista una relación procesal válida. En este sentido, Vanesa Aguirre<sup>89</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 otros, aquellos que constan como solemnidades sustanciales en el art. 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>90</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>91</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 esta como derecho subjetivo a la obtención de un proceso [...]; es decir, condiciones para que el juez oiga la petición que se le formule para iniciar un proceso».<sup>92</sup> Estos requisitos serían la legitimación

89. Vanesa Aguirre Guzmán, «Nulidades en el proceso civil», en *Foro, revista de derecho*, No. 6, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2006, p. 156.

90. H. Devis Echandía, *Teoría general...*, p. 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».

91. *Ibid.*, p. 274.

92. *Ibid.*, p. 274-275. En igual sentido, V. Aguirre, «Nulidades...», p. 159-160, 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 Chioyenda, 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–,

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 inicie el proceso;<sup>93</sup> condiciones que se exigen para que la demanda se acepte a trámite y se convierta en un acto idóneo para impulsar el proceso. Estos presupuestos se conocen como *de iniciación*.<sup>94</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 art. 67 del Código de Procedimiento Civil establece los requisitos que debe contener la demanda,<sup>95</sup> y en el 69 se señalan los efectos jurídicos de su inobservancia, así:

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 hiciera, 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; el justiciable tiene la opción de subsanar la falta u omisión, y, cuando luego de transcurrido el término legal

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 juicio». Por tanto, serán presupuestos de la acción la jurisdicción y competencia del juzgador, y la legitimación procesal.

93. Que, para H. Devis Echandía, *Teoría general...*, p. 276, 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.

94. V. Aguirre, «Nulidades...», p. 164-165.

95. 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 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».

dicho saneamiento no ocurre, el juez debe abstenerse de tramitarla. El autor Francisco Muñoz Jiménez ha señalado al respecto que el juzgador debe «examinar si el escrito reúne los elementos básicos y definitorios de dicho acto procesal; y cabe sostener que no se extralimita si, ante la falta de cualquiera de ellos, deniega conferirle trámite».<sup>96</sup>

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, para que este pueda continuar con su desenvolvimiento normal.<sup>97</sup>

De manera general, la falta de presupuestos procesales vicia al proceso de nulidad.<sup>98</sup>

El vicio de nulidad puede o no ser saneado, dependiendo de su naturaleza; E. 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>99</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 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>100</sup> El de trascendencia supone que el vicio ocasione

96. F. Muñoz Jiménez, *op. cit.*, p. 147-220.

97. Para Devis Echandía, *Teoría general...*, p. 276-277, 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.

98. La nulidad ocurre cuando el acto procesal se aparta del conjunto de formas establecidas por la ley como necesarias para la existencia del mismo, Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1958, 3a. ed., p. 373-374.

99. *Ibid.*, p. 378-379.

100. V. Aguirre, «Nulidades...», p. 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

un daño real a los justiciables en relación con su derecho a la defensa, y no se trate de una mera observancia de las formas.<sup>101</sup> Finalmente, el principio de convalidación se relaciona con la posibilidad de que el acto procesal sea validado por el consentimiento de las partes, ya de manera expresa o tácita;<sup>102</sup> por lo tanto, para declarar la nulidad el acto no debe haber sido convalidado. Recuérdese además que el Código Orgánico de la Función Judicial va en una línea provalidez; para muestra, los art. 129.9 y 130.8.<sup>103</sup> En suma, la declaratoria de nulidad deviene en excepcional.

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 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias,

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».

101. *Ibid.*, p. 153.

102. *Ibid.*, 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 art. 349 del Código de Procedimiento Civil.

103. Art. 129: «Facultades y deberes genéricos de las juezas y jueces.- A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos: [...] 9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva. Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción». Art. 130: «Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: [...] 8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión».

y en el art. 1.067 [1.014] *ibidem* que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando.<sup>104</sup>

En igual 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 (sic) Arts. 358 [349 en la codificación actual] 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>105</sup>

Como dijimos con anterioridad, el juez debe procurar 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 concluido el proceso,

104. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 137-99, RO suplemento No. 185, Quito, 6 de mayo de 1999.

105. Resolución No. 229, RO No. 379, Quito, 30 de julio de 2001. En igual sentido, véase la Resolución No. 550-98, RO No. 58, Quito, 30 de octubre de 1998.

de manera anticipada, sin un pronunciamiento válido sobre el fondo».<sup>106</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 estos se relacionan con la validez del proceso, ni 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 (es un mecanismo para la realización de la justicia), 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, es posible que el accionante ejerza 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>107</sup> Para 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 el caso de contener pretensiones manifiestamente ilegales o ajenas al campo del derecho.<sup>108</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, por su contenido, demandas *in limine*, cuando ocurren circunstancias como las que aquí se señalan, ya que esto permitiría una depuración de las causas que serán tramitadas, revisadas y resueltas, 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.

### **Excepciones no alegadas**

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

106. A. Simons Pino, *op. cit.*, p. 831-832.

107. *Ibid.*, p. 834.

108. F. Muñoz Jiménez, *op. cit.*, p. 147-220.

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 juez; es decir, si solamente se requiere alegar los hechos, o por el contrario determinar, de manera concreta, cuál es la excepción, enunciarla. La doctrina ha señalado que no es necesario que se nombre la excepción, mientras se establezcan los hechos en los que se basa; diferente es el caso en el que los hechos únicamente se sugieren, o no se afirman de manera terminante, ya que allí el juez debe omitir su estudio.<sup>109</sup> La determinación precisa del fundamento fáctico en el que se apoya la excepción servirá, por su parte, para fijar los hechos que requieren de prueba y la forma en la que se aplicarán las reglas de la carga de la prueba. Sin embargo, 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, si las excepciones no se alegan expresa o formalmente, pero se relatan los hechos que sirven de cimiento, el juzgador debe analizarlos y considerar la excepción.

También puede darse el caso de que las excepciones no se hayan alegado formalmente, no hayan sido relatadas y, aun así, 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; no obstante, 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 y tampoco probadas, el juzgador no podría tenerlas en cuenta al momento de fundar su decisión.<sup>110</sup>

109. *Ibid.*

110. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia, antecedentes, exposición de motivos. Texto del anteproyecto*, Montevideo, 1988, en *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, <[http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/search\\_form.html](http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/search_form.html)>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2012. 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 art. 33, como facultades del tribunal establece la de «relevar de oficio las excepciones que el Código así faculta» y, en el inciso final del art. 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, la caducidad, la cosa juzgada y la transacción». Sin embargo, de las normas transcritas vemos que la mayoría de tales excep-

Es importante revisar la legislación ecuatoriana en cuanto a este tema: El Código de Procedimiento Civil, secciones 4a. y 5a. del Título I, de los juicios en general, Libro Segundo, del enjuiciamiento civil, contiene disposiciones referentes a las excepciones y la contestación a la demanda; el art. 99 se refiere a las excepciones y señala que estas pueden ser dilatorias o perentorias<sup>111</sup> y, en el art. 101, se afirma que las excepciones deben deducirse en la contestación a la demanda. El art. 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 propone expresamente 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 por ende pronunciarse sobre tales hechos, so pena de dictar un fallo incongruente.

Luego, el art. 103 del mismo cuerpo normativo dispone que si no se contestase la demanda o no existiese 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 conse-

ciones 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.

111. En los art. 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».

cuencias sobre el demandado, no se entiende tácitamente como prueba de los hechos afirmados por la parte actora.<sup>112</sup>

### Diligencias para mejor proveer

El tema de la práctica oficiosa de prueba ha generado un largo debate. Para Simons Pino, tal debate se da entre las posturas publicistas y garantistas. Quienes defienden el *garantismo procesal* 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 los justiciables aporten para garantizar su imparcialidad.<sup>113</sup> Estaba excluido, por tanto, el juez del manejo material del proceso para conseguir que cumpla el papel de tercero imparcial (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–); se apartaba de todo lo que pudiese influir en la sentencia, no podía aportar hechos al proceso ni practicar pruebas no propuestas por actor o demandado, ya que, en caso contrario, podría favorecer a uno de ellos al asumir su rol y sus cargas (ser juez y parte al mismo tiempo).<sup>114</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>115</sup>

112. El proyecto de nuevo Código de Procedimiento Civil, Quito, Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal / Projusticia / Abya-Yala, 2007, art. 223, dispone que la sentencia debe, entre otros requisitos, ser congruente, «en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y las excepciones que aparezcan probadas o hubiesen sido alegadas». La manera en la que está redactado el artículo nos hace pensar que el juez puede admitir excepciones probadas pese a no haber sido alegadas.

113. A. Simons Pino, *op. cit.*, p. 832. El «garantismo procesal» entiende que el juzgador debe evitar, por todos los medios, «contaminar» su decisión, por lo cual es necesario preservar su imparcialidad en forma rigurosa (véase, entre otros, a Adolfo Alvarado Velloso, «El garantismo procesal», en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Activismo y garantismo procesal*, Córdoba, 2009, p. 85).

114. Juan Montero Aroca, *La prueba en el proceso civil*, Navarra, Aranzadi, 4a. ed., 2005, p. 467-468.

115. J. Azula Camacho, *Curso...*, p. 81.

Este concepto evoluciona y las tendencias modernas si bien 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, opinaban que 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 incorporados por las partes como por el propio juzgador.<sup>116</sup>

Sobre el tema, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira dice que en el moderno derecho procesal se ablanda la restricción sobre la práctica de la prueba de oficio, se libera al juez de «cadenas formalísticas» y se le atribuyen mayores poderes probatorios para la investigación, con lo que se le faculta un mejor conocimiento de los hechos, que es importante para que forme su convicción.<sup>117</sup> De igual forma, Joan Picó i Junoi aboga por la actuación probatoria de oficio argumentando que cierta iniciativa probatoria del juez no lo convierte en fascista o autoritario; puede practicar prueba oficiosa siempre que tenga como límite los hechos que se discuten en el proceso, las fuentes de prueba que consten en la causa y se permita el ejercicio del derecho a la defensa de las partes.<sup>118</sup>

El sistema dispositivo, entonces, se ha moderado, y una de las modificaciones más importantes en su concepción es la concerniente al ejercicio de las facultades del juez en materia probatoria, que se refleja a través del poder de decretar, antes de sentencia, diligencias para mejor proveer, con el objeto de obtener un mayor conocimiento de los hechos controvertidos. Estas facultades no implican una pérdida de neutralidad del juzgador, porque este debe atenerse siempre a los hechos que las partes aleguen.<sup>119</sup>

116. Hernando Devis Echandía, «La iniciativa probatoria del juez civil», en Fernando Quiceno Álvarez, comp., *Actos del juez y prueba civil. Compilación y extractos*, Ed. Jurídica Bolivariana, Bogotá, 2001, p. 216.

117. A. Simons Pino, *op. cit.*, p. 833. En este sentido, Andrés Bordalí Salamanca, «Los poderes del juez civil», en Andrés de la Oliva Santos y Diego Iván Palomo Vélez, coord., *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2007, p. 186-187, dice que «Hoy en día la asociación entre juez civil activo y autoritarismo o totalitarismo no es cierta. Casi todos los Códigos de Procedimiento Civil tanto de países del *civil law* como del *common law* otorgan fuertes poderes a los jueces para conducir rápidamente el proceso y para aportar pruebas. Así sucede al menos en países como España y Francia y en Inglaterra y Estados Unidos, además de China».

118. 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, p. 61-62, citado por A. Simons Pino, *op. cit.*, p. 833.

119. A. Bordalí Salamanca, *op. cit.*, p. 189-190, al respecto señala que el proceso civil únicamente puede iniciar a través del ejercicio del derecho de acción por parte de un ciudadano, el que deduce su pretensión contra un tercero para recibir tutela de sus derechos e intereses por parte

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>120</sup> La práctica oficiosa de la prueba debe permitir 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>121</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, ni puede, finalmente, suplir cargas probatorias que incumben a las partes, sino que su facultad es residual, se 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

del Estado; el juez civil no puede empezar de oficio un proceso. De la misma manera, son las partes las que aportan de manera exclusiva el material fáctico que se refiere a la pretensión y su resistencia, siendo estos hechos los que delimitan el objeto del proceso y los que no puede sobrepasar el juez, para ser congruente al momento de adoptar su decisión. Las partes pueden disponer libremente de los derechos e intereses que deducen en el juicio y por tal razón pueden renunciar a ellos cuando lo decidan, y poner fin al proceso. Hasta allí llega el principio dispositivo; la aportación de prueba queda fuera de él, y por ende también la discusión de si el juez puede realizar actividad probatoria (puesto que no incide sobre el principio). Lo único que debe pensarse es si cuando el juez realiza esa actividad, puede violar alguno de los componentes del derecho al debido proceso.

120. J. W. Peyrano, *op. cit.*, p. 76.

121. H. Devis Echandía, *Estudios...*, p. 284-285. Para el autor Andrés Bordalí Salamanca, «Los poderes del juez civil», p. 194-195, la iniciativa probatoria de las partes es muy importante pero no puede considerarse suficiente para asegurar que alcance la verdad de los hechos. Si bien las partes tienen interés en presentar la prueba de la que dispongan, especialmente para cumplir con los principios de la carga de la prueba, no puede esperarse que jueguen un papel cooperativo para descubrir, de forma desinteresada y objetiva, la verdad. Por ello, el juez debe buscar la verdad aportando pruebas al proceso, si está legitimado legalmente para ello y si lo requiere para lograr su convicción, así «cumple con su papel diseñado institucionalmente, situación que, aun en el campo procesal penal, ha aceptado el Tribunal Constitucional español y un sector de la literatura española. Otra cosa es que ese juez, para no vulnerar el derecho de defensa de las partes, deba dar oportunidad a las partes para: a) Controvertir la pertinencia o relevancia de la prueba que se intenta introducir; b) Participar en su realización; c) Producir contraprueba; d) Discutir acerca de la eficacia de la prueba de oficio antes de la decisión. Todo ello podría resumirse diciendo que a más facultades del juez, mayor bilateralidad y controles de las partes».

contradicción, ya que las partes deben tener posibilidad de controvertir y defenderse de esta clase de medios probatorios.

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

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.<sup>122</sup> 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 pro-veer), 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 en la codificación actual] 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

122. Es necesario señalar que el Código Orgánico de la Función Judicial en el art. 130 que se refiere a las facultades jurisdiccionales de juezas y jueces, señala que estos deben «10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad». Si bien el Código utiliza el término «deber», consideramos que la práctica oficiosa de pruebas es potestativa de los jueces, puesto que únicamente procede cuando la prueba aportada por las partes no logre el convencimiento del juzgador.

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>123</sup>

Esta concepción jurisprudencial es acorde con parte de la doctrina que señala la naturaleza de esta facultad, 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>124</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.<sup>125</sup>

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*, ni introducir, por ningún medio, hechos nuevos al proceso. Entonces, en virtud de que el juez debe centrar su actividad probatoria en el relato fáctico enunciado por las partes, para resolver únicamente debe utilizar la prueba que haya recaído sobre tales acontecimientos; 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 de hecho de la norma jurídica en que se basa la pretensión, ni fallar con sustento en 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 los justiciables.

José Martín Ostos señala que es necesario distinguir entre los hechos alegados y los no alegados por las partes y, entre los primeros, están aque-

123. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 51-2006, RO No. 420, Quito, de 19 de diciembre de 2006.

124. 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, p. 9-39.

125. Véase la advertencia que formula José V. Acosta, *Negligencia probatoria*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, 2a. ed., p. 70-71.

llos 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, 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>126</sup>

En este sentido se ha pronunciado también Peyrano, para quien

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, si se hubiere propuesto y la parte haya sido negligente al practicarla, el juez tiene libertad para ordenar que se lleven a cabo.<sup>127</sup>

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

126. *Ibid.*

127. J. W. Peyrano, *op. cit.*, p. 83. Es importante señalar que no debe dejarse a un lado el tema de la carga de la prueba. Santiago Sentis Melendo, «Facultades del juez», en Fernando Quiceno Álvarez, comp., *Actos del juez y prueba civil. Compilación y extractos*, Bogotá, Ed. Jurídica Bolivariana, 2001, p. 101-102, 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».



## CAPÍTULO III

# Congruencia y motivación

### 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 y congruente. 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.

En el art. 76 de la Constitución, como ya lo expusimos anteriormente, se desarrolla el derecho al debido proceso y sus garantías básicas. Dentro de estas se encuentra la motivación. El literal 1. del num. 7 del mencionado artículo dispone:

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 considerarán 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. En el mismo sentido se pronuncia el Código Orgánico de la Función Judicial (art. 130.4).

Oswaldo A. Gozaini<sup>128</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

128. Osvaldo A. Gozaini, *Teoría general del derecho procesal*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1999, p. 254.

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>129</sup> Por su parte, para Eduardo Couture la motivación es un deber administrativo de los jueces, impuesto por la ley como una forma de fiscalizar su actividad intelectual en el caso y con el objeto de comprobar que la decisión que adopta no es discrecional o autoritaria sino un acto reflexivo procedente del estudio de las circunstancias particulares. Si el fallo no está motivado, las partes no tendrán el más elemental poder de fiscalización sobre el proceso de reflexión del juzgador.<sup>130</sup>

En igual sentido, Fernando de la Rúa opina que la motivación de la sentencia es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que el juez basa su decisión; es un elemento intelectual con contenido valorativo, lógico y crítico. Asegura el control popular sobre la actuación de los jueces y permite a las partes decidir, luego de conocer las razones del fallo, si lo aceptan o impugnan.<sup>131</sup>

El poder de convicción de una resolución tiene, entonces, 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>132</sup> Para Perfecto Andrés Ibáñez,<sup>133</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 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 de 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.

129. J. Azula Camacho, *Curso...*, p. 92-93.

130. E. J. Couture, *op. cit.*, p. 286.

131. F. de la Rúa, *op. cit.*, p. 146.

132. Cfr. Jesús Ernesto Peces Morante, «La sentencia», en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD MF 000715, 2000, p. 156-206.

133. 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, p. 9-34.

La motivación, además, cumple con algunas finalidades: el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, con lo que se verifica 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>134</sup> Así, la motivación garantiza a los litigantes la proscripción de la arbitrariedad, y por tanto mantiene su confianza en la justicia.<sup>135</sup> 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>136</sup>

Sin embargo, la exigencia de motivación fue fruto de una lenta evolución.<sup>137</sup> En principio, los jueces no tenían necesidad de fundamentar sus decisiones ya que se consideraban seres casi divinos, con virtudes sobrenaturales, por lo que los justiciables aceptaban sin más sus resoluciones por ser un asunto de fe; es lo que sucedía, por ejemplo, en el ámbito del derecho romano. A finales del siglo XVIII, este principio se convierte en regla jurídica en casi todas las legislaciones europeas, por razones 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. Otra corriente entendía a la motivación no solo 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 y, a partir de ella, se fortaleció la idea de que la motivación constituía un principio 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 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

134. J. Picó i Junoy, *op. cit.*, p. 64.

135. José Vizcarra Dávalos, *Teoría general del proceso*, México DF, Porrúa, 1999, 3a. ed., p. 258.

136. Gladis E. de Midón, *La casación. Control del «Juicio de hecho»*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, s.f., p. 18-20.

137. Cfr. G. E. de Midón, p. 16-18.

consideraciones meramente dogmáticas que no tienen en cuenta las circunstancias que fueron demostradas en la causa».<sup>138</sup>

Igual criterio proporciona Fernando de la Rúa, para quien son remotos los casos en los que se encuentra una ausencia total de motivación. Puede sin embargo existir una sentencia motivada solo en apariencia, cuando las razones que se expresan no son suficientes para justificar la decisión, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se violan las leyes de la lógica, los argumentos se basan en pruebas ilegítimas, no se toman en cuenta pruebas esenciales o cuando a la motivación le falta alguna cuestión o premisa de la construcción lógica, lo que hace que las conclusiones sucesivas sean inválidas.<sup>139</sup>

Si bien se ha afirmado 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>140</sup>

Es importante, por otro lado, no solo determinar lo que es la motivación sino también conocer sus requisitos. Así, 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 la ley, atendiendo al sistema vigente de fuentes. Con tal exigencia se permite conocer si ocurre una denegación indebida del derecho a la tutela, «en la hipótesis de que el juzgador, desconociendo la ordenación constitucional y legal sobre el control de normas, quiebre el derecho del justiciable a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema».<sup>141</sup>

Fernando de la Rúa nos ofrece una explicación completa de los requisitos de la fundamentación.<sup>142</sup> En primer lugar, debe existir como formalidad exterior de la sentencia; 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.

138. O. A. Gozáni, *Teoría general...*, p. 254.

139. F. de la Rúa, *op. cit.*, p. 149.

140. J. Picó i Junoy, *op. cit.*, p. 61-62.

141. *Ibid.*, p. 62-63. Afirma J. Peces Morante, *op. cit.*, que la motivación debe ser lógicamente 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). G. E. de Midón, *op. cit.*, p. 20, considera que la fundamentación debe tener como requisitos mínimos, el desarrollo de una motivación auto-suficiente 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.

142. F. de la Rúa, *op. cit.*, p. 147-153.

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 estar relacionadas con el caso que se está conociendo. La claridad significa que la resolución no debe dejar dudas respecto de las ideas que contiene, que se exprese en un lenguaje sencillo, para que pueda ser comprendida no solo por los legos. Que sea completa supone 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 aquellos 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 juzgador 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.

Sobre la motivación de la decisión en los hechos existe gran desarrollo doctrinario. Para Andrés Ibáñez, motivar el fallo en los hechos significa que se elabore una justificación específica que tenga por probados algunos de ellos, sobre la base de la prueba obtenida y controvertida en juicio; la decisión no solo debe ser inteligible y transparente, sino que debe asegurar la racionalidad en la actuación previa a la fijación de las premisas de hecho del fallo.<sup>143</sup>

Entonces, 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>144</sup> 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>145</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. 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 secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un

143. P. Andrés Ibáñez, *op. cit.*, p. 9-34.

144. J. E. Peces Morante, *op. cit.*, p. 165-206.

145. G. E. de Midón, *op. cit.*, p. 25-26.

texto legal».<sup>146</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>147</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.

Ahora bien, en cuanto a las características de la motivación, De la Rúa<sup>148</sup> ratifica que debe ser legítima —lo que implica que se base en pruebas válidas y legales— y lógica. Para ello el juzgador está obligado a observar las reglas del recto entendimiento humano, ya que así su decisión tendrá certeza. La decisión, por ende, debe cumplir las siguientes características: ser coherente, para lo cual debe ser congruente; no contradictoria e inequívoca; derivada, debiendo respetar el principio de razón suficiente, que exige que el razonamiento se construya con inferencias razonables 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 requiere 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,

146. F. de la Rúa, *op. cit.*, p. 153.

147. G. E. de Midón, *p. cit.*, p. 27-28.

148. F. de la Rúa, *p. cit.*, p. 153-158.

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>149</sup>

Luego de revisar de forma breve la motivación, sus características y las exigencias de su contenido, podemos concluir que esta 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 ambas 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 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>150</sup>

## 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 4a. y 5a. 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 5a., que se relaciona con la motivación.

La causal 5a. del art. 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».

149. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 112-2003, RO No. 100, Quito, 10 de junio de 2003. Ver, en el mismo sentido, las resoluciones No. 172-2002, RO No. 666, Quito, 19 de septiembre de 2002, y No. 202-2004, RO suplemento No. 532, Quito, 25 de febrero de 2005.

150. Jesús Ernesto Peces Morante, *op. cit.*, p. 165-206.

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 5a.; así:

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>151</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 art. 269 del Código de Procedimiento Civil, sentencia «es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio»; y auto, conforme el art. 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 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 que contiene una decisión que declara el derecho de manera expresa, positiva y precisa.<sup>152</sup> 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

151. Resolución No. 112-2003, RO No. 100, Quito, 10 de junio de 2003. En el mismo sentido, las resoluciones: No. 292-1999, RO No. 255, Quito, 16 de agosto de 1999; y, No. 253-2000, RO No. 133, Quito, 2 de agosto de 2000.

152. O. A. Gozaíni, *Teoría general...*, p. 239-246.

ajustada al derecho y la justicia.<sup>153</sup> Lino Enrique Palacio, por su parte, define a la sentencia como «el acto del órgano judicial en cuya virtud este, 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>154</sup>

La tarea intelectual del juez no es una mera operación lógica, ya que en ella existen otras circunstancias que van más allá del simple silogismo,<sup>155</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 si los hechos son relevantes para el mundo jurídico (aunque no en todos los casos 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

153. E. J. Couture, *op. cit.*, p. 279.

154. Lino Enrique Palacio, *Derecho procesal civil*, t. V, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 420. En este sentido tenemos las opiniones de J. Vizcarra Dávalos, *op. cit.*, p. 255, quien 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*, t. I, Quito, Ed. F.B.T., 1993, p. 186, quien 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»; F. de la Rúa, *op. cit.*, 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».

155. L. E. Palacio, *op. cit.*, p. 425, conforma este criterio cuando señala que: «dado que solo 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».

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>156</sup>

Es oportuno analizar en este punto 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>157</sup>

En cuanto a los requisitos de fondo, Santiago Kelley<sup>158</sup> señala que son la congruencia, la motivación, la fundamentación y la exhaustividad. Coinciden con este criterio Rafael de Pina<sup>159</sup> (para quien los requisitos esenciales de una sentencia de fondo son la congruencia, la motivación y la exhaustividad), y José Vizcarra<sup>160</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>161</sup> Los requisitos del contenido son la congruencia y la voluntad del juzgador.<sup>162</sup> Los requisitos relativos a la oportunidad son, el cumplimiento de los términos para pronunciar el fallo y la realización de actos previos.<sup>163</sup> Finalmente, los requisitos relativos a la forma que son necesarios 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

156. E. J. Couture, *op. cit.*, p. 282-285.

157. Así, los art. 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»».

158. Santiago A. Kelley Hernández, *Teoría del derecho procesal*, México DF, Porrúa, 1999, 2a. ed., p. 135.

159. Rafael de Pina y José Castillo Galárraga, *Instituciones de derecho procesal civil*, México DF, Porrúa, 1997, 23a. ed., p. 326-327.

160. J. Vizcarra Dávalos, *op. cit.*, p. 257.

161. F. De la Rúa, *op. cit.*, p. 139.

162. *Ibid.*, p. 139-142.

163. *Ibid.*, p. 142-143.

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>164</sup>

Entonces, parte de la doctrina asegura que la causal 5a. del art. 3 de la Ley de Casación se configura cuando falta cualesquiera de los requisitos, de fondo o de forma, aquí analizados. Así, 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>165</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 antigua 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

164. *Ibid.*, p. 144.

165. L. Cueva Carrión, *op. cit.*, p. 187.

ley de la materia; si la 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>166</sup>

El segundo supuesto contemplado en la causal 5a., 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 del fallo para encontrar la contradicción o incompatibilidad de las decisiones. Así se ha pronunciado parte de la doctrina, que considera que «las decisiones contradictorias solo 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>167</sup> La parte dispositiva es aquella con la que 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.<sup>168</sup>

A pesar de que la norma habla de parte resolutive, no debe dejar de analizarse la parte motiva, ya que esta «constituye fundamento básico para determinar el criterio del juzgador y poder establecer en dónde se originó la contradicción».<sup>169</sup>

166. Resolución No. 325-1999, RO No. 256, Quito, 17 de agosto de 1999. En igual sentido, ver las Resoluciones No. 184-1999, RO No. 318, Quito, 15 de mayo de 1998; y, No. 301-1999, RO No. 255, Quito, 16 de agosto de 1999.

167. Juan Carlos Muñoz Torres, *Recursos jurisdiccionales*, Santiago, Juritec, 2004, p. 298.

168. L. Cueva Carrión, *op. cit.*, p. 189.

169. Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal civil*, t. II, Bogotá, Temis, 1994, 4a. ed., p. 374.

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 en la codificación actual], 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>170</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 solo porque la vuelve lógicamente contradictoria, sino porque es inejecutable».<sup>171</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>172</sup>

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la antigua 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

170. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial Serie XVII, No. 2, Quito, 1999, p. 363.

171. L. Cueva Carrión, *op. cit.*, p. 190-191.

172. *Ibid.*, p. 192.

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>173</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 sentencia 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 en la codificación actual] 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 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>174</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 l. del num. 7 del art. 76 de la Constitución.

La falta de motivación puede ser revisada a través del recurso de casación, con fundamento en la causal 5a. La diferencia de esta causal con la 4a.

173. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial Serie XVII, No. 5, Quito, 2001, p. 1.269.

174. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 271-2001, RO No. 418, Quito, 24 de septiembre de 2001.

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 este, 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>175</sup>

## LA CONGRUENCIA COMO MOTIVO DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL

Los derechos consagrados en la Constitución, para ser efectivos, deben contar con garantías que aseguren su cumplimiento, o los protejan frente a una eventual violación. Las garantías, de manera general, son mecanismos eficientes para resguardar derechos.

Para Carolina Silva Portero, una garantía tiene naturaleza procesal y esa es la razón por la que se define como técnica o mecanismo; no se trata de un ente abstracto que pueda separarse de los derechos ya que si bien puede haber derechos sin garantías, estas últimas no pueden existir sin derechos. El fin de las garantías es efectivizar el ejercicio de los derechos fundamentales.<sup>176</sup> Las garantías constitucionales son «los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido

175. S. Andrade Ubidia, *op. cit.*, p. 135-136.

176. Carolina Silva Portero, «Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?», en Ramiro Ávila, edit., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, MJDC, 2008, p. 66. La autora dice que desde el punto de vista jurídico las garantías se vinculan con la idea de protección; así, en materia procesal por ejemplo, las garantías del debido proceso aseguran la defensa de las personas cuyos derechos se discuten en el proceso, o en materia civil se relacionan con las técnicas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones (p. 53-54).

en la misma Constitución»,<sup>177</sup> o las técnicas de tutela de los derechos subjetivos.

Ramiro Ávila<sup>178</sup> señala que las garantías frente a los derechos pueden estar, dependiendo del sistema jurídico, en tres situaciones distintas: que haya derechos pero no garantías; que haya derechos y garantías deficientes; y, que existan derechos con garantías adecuadas. En este ámbito, las constituciones ecuatorianas han sido, por decirlo de alguna manera, defectuosas. Si bien eran generosas al momento de consagrar derechos, no incluían garantías para su defensa. En la historia del constitucionalismo los derechos se establecieron sin garantías y, únicamente, podían exigirse por mecanismos del derecho ordinario, lo que era una característica propia de los estados legislativos de derecho (con excepción del derecho a la libertad de movimiento que se garantizaba a través del hábeas corpus). A finales del siglo XX el catálogo de derechos humanos aumentó, de manera considerable, en las constituciones de tradición europea continental. Nuestro país también, en 1929 reconoce múltiples derechos civiles, políticos, económicos, culturales, colectivos, y en 1945 contempla progresivamente derechos sociales. A pesar de ello, las garantías constitucionales no operaban sino de manera excepcional, cuando se trataba de violaciones graves e inminentes a los derechos, cuando no existía otra vía para su reparación, o para proteger derechos civiles. La Constitución de 1998 para ciertos derechos no contemplaba garantía alguna y para otros la regulación era deficiente, mientras que la de 2008 se inscribe en la tercera tesis señalada.

Ahora bien, de conformidad con la Constitución vigente las garantías pueden ser normativas (que se refieren a la obligación de la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades –art. 84 de la Constitución–); de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana (ya que la formulación, ejecución, evaluación y control de estas deben garantizar los derechos reconocidos por la Constitución); y garantías jurisdiccionales.

Para nuestro estudio, interesan las garantías jurisdiccionales, que son aquellas que se hacen valer frente a los jueces. Afirma Carolina Silva que las garantías jurisdiccionales requieren que un juez o tribunal independiente pueda controlar e imponer medidas de reparación cuando se viola o amenaza los

177. Ramiro Ávila Santamaría, «Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008», en R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez y R. Martínez Dalmau edit. *op. cit.* p. 89-90.

178. *Ibid.*, p. 90-91.

derechos humanos.<sup>179</sup> La Constitución ecuatoriana contempla como garantías jurisdiccionales: la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, y la acción extraordinaria de protección. Es a través de la acción extraordinaria de protección que se puede revisar resoluciones judiciales que violen derechos.

El art. 94 de la Constitución dispone que,

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.<sup>180</sup>

Sin embargo, no todos los tratadistas están de acuerdo con una acción que permita revisar las decisiones judiciales. Así, Sebastián López Hidalgo nos explica que existen dos tesis respecto de este tema: las permisivas que están a favor de esta institución y, las negativas. Quienes argumentan por la tesis negativa señalan que la Corte Constitucional es una institución que se encuentra bajo influencia política, por lo que podría interferir de manera reprochable en la administración de justicia ordinaria. Además, si se considera que los procesos judiciales son el espacio ideal para la justiciabilidad y tutela de derechos, no tiene sentido la existencia de un órgano superior o diferente a ellos que pueda revisar sus fallos; ello implicaría, también, que la Corte Constitucional se convierte en «cuarta instancia» que dilataría los procesos judiciales innecesariamente. Finalmente, se arguye que esta acción puede crear un conflicto entre las «altas cortes».<sup>181</sup>

179. Carolina Silva Portero, *op. cit.*, p. 71.

180. Por su parte, el art. 437 de la Constitución establece: «Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución».

181. Sebastián López Hidalgo, «La acción extraordinaria de protección y las decisiones judiciales», en Claudia Escobar, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, MJDH, 2010, p. 687-690. Por otro lado, este autor nos indica que para una parte de la doctrina la tesis permisiva puede ser: permisiva fuerte (que permite el amparo contra toda resolución judicial en la que esté en juego un derecho constitucional como es el caso de México), permisiva mediana (que lo admite en muchos casos como España) y permisiva débil (que solo admite la acción de manera excepcional como es el caso de Brasil). Otros califican las tesis permisivas

En esta línea, la Constitución de 1998 establecía como no susceptibles de amparo (hoy acción de protección) las decisiones judiciales. En el mismo sentido que el señalado por Sebastián López, Agustín Grijalva<sup>182</sup> nos dice que esta restricción tenía como objeto preservar la independencia de los jueces de la politizada actuación del Tribunal Constitucional (hoy Corte Constitucional) y evitar que se convierta en otra instancia en la que los jueces de primer nivel puedan revisar decisiones de jueces y tribunales superiores, lo que afectaría, además, la jerarquía de la Función Judicial. Esta prohibición absoluta, desde todo punto de vista, traía muchos inconvenientes, puesto que en un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro todas las autoridades se someten a la Constitución, no siendo los jueces la excepción sino los primeros obligados por ella. Pero los jueces no siempre actúan dentro del marco de la Constitución, por ello, cuando una de sus decisiones transgrede un derecho, debe la Corte Constitucional actuar en su remedio. Lo mismo sucede en el caso de que los jueces ordinarios interpreten de manera divergente la Constitución; allí la Corte Constitucional está llamada a unificar la jurisprudencia mediante la resolución de acciones extraordinarias de protección.

Es decir, el control constitucional de decisiones judiciales es parte de la naturaleza propia de la actividad judicial. Los juzgadores deben someterse, en primer lugar, a la Constitución y luego a la ley y, para cumplir su tarea, la ley debe ser interpretada por el juez a la luz de la Constitución y jurisprudencia constitucional; de manera eventual podría, inclusive, suspender la aplicación de una ley que considere inconstitucional. Sin embargo, el juez puede no realizar esta tarea o hacerlo de manera defectuosa, con lo que vulnera principios constitucionales a través de sus decisiones. Por ende las y los ciudadanos deben contar con una acción por la que, otro juez, pueda revisar la constitucionalidad de la actuación.<sup>183</sup>

En consecuencia, los derechos fundamentales se protegen, primariamente, dentro del proceso por el juez ordinario, que es también juez constitucional; pero como puede darse un error judicial, es conveniente y necesario que

en relación al derecho vulnerado; es moderada cuando protege derechos fundamentales de índole procesal, y amplia cuando procede por la afectación de cualquier derecho fundamental.

182. Agustín Grijalva Jiménez, «La acción extraordinaria de protección», en C. Escobar, edit., *op. cit.* p. 655-658. S. López Hidalgo *op. cit.*, p. 696, afirma que «Hasta antes de la vigencia de la nueva Constitución, el Ecuador se adscribía dentro de una tesis negativa, cerrando cualquier posibilidad de impugnación vía amparo constitucional respecto de decisiones judiciales. Obviamente el criterio que predominó, era el de un Estado legislativo clásico en donde los jueces, infalibles interlocutores de la ley en la aplicación a casos concretos no eran controlados bajo ningún punto de vista, ellos eran simplemente boca de la ley, encargados de controlar la correcta aplicación de las leyes en los casos puestos a su conocimiento, una especie de jueces mecanistas reverentes al principio mayoritario».

183. A. Grijalva Jiménez, *op. cit.*, p. 658-659.

exista esta acción extraordinaria que unifique la interpretación constitucional, puesto que en materia de derechos fundamentales son los jueces constitucionales los llamados a ser guardianes e intérpretes finales de la Constitución.<sup>184</sup>

La Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido al respecto que en un Estado constitucional de derechos y justicia, la acción extraordinaria de protección

edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.<sup>185</sup>

En otro de sus fallos, la Corte señaló que<sup>186</sup>

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección persigue, entonces, que la vulneración a derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu garantista de la Constitución de la República, mediante esta acción se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como en efecto es la Corte Constitucional. Por esta razón, los alcances

184. S. López Hidalgo, *op. cit.*, p. 691.

185. *Corte Constitucional del Ecuador*, Sentencia No. 069-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=069-10-SEP-CC>>. Continúa la Corte expresando que «la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez». Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2012.

186. *Ibid.*, Sentencia No. 002-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=002-10-SEP-CC>>, mediante Sentencia No. 015-10-SEP-CC, <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=015-10-SEP-CC>>, la Corte Constitucional dijo que la acción extraordinaria de protección es una «garantía constitucional que propende recoger el principio fundamental de la Carta Política aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación». Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2012,

que asume la acción extraordinaria de protección abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se constatare la vulneración, la reparación integral del derecho violado, reparación que abarca medidas positivas y negativas, materiales e inmateriales; finalmente, deja sin efecto la sentencia, auto o resolución firme o ejecutoriada de la autoridad impugnada.

Debemos tomar en cuenta la limitación que la propia Constitución impone al ejercicio de esta atribución, ya que únicamente procede la acción cuando las sentencias, autos o resoluciones con fuerza de sentencia son definitivos, y se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios. Además, solo puede proponerse por violación, por acción u omisión, del derecho al debido proceso u otros que reconozca la Constitución.

Entonces, cuando la Corte Constitucional conoce esta acción, solamente debe verificar si existe o no violación de derechos (o violación de la interpretación que de tales derechos haga la propia Corte), y de hallarla, declarará la nulidad a partir de la actuación procesal correspondiente, debiendo devolver al respectivo juez el proceso para que enmarque su actuación en la Constitución. La Corte Constitucional no puede conocer los hechos del proceso sino únicamente en cuanto se refieren a la violación del derecho constitucional; tampoco dicta sentencia en lugar del juez ordinario.<sup>187</sup>

Queda claro entonces que la acción extraordinaria de protección no atenta contra la independencia judicial ni la especialidad, puesto que esta garantía tiene como objetivo la protección de derechos fundamentales y no el pronunciamiento sobre las cuestiones de orden legal que se discuten en la justicia ordinaria. El fin único de la acción es el restablecimiento del derecho fundamental que la autoridad judicial restringe con su actuación, sin que el juez constitucional pueda pronunciarse sobre otros asuntos de la controversia.<sup>188</sup>

La Corte Constitucional ecuatoriana<sup>189</sup> ha dicho que la acción extraordinaria de protección «no debe ser considerada como la prosecución de instancias propias de la justicia ordinaria, menos aún puede pretenderse que a través de esta se ventilen asuntos de mera legalidad de competencia exclusiva de la justicia ordinaria». Asimismo, en sentencia No. 069-10-SEP-cc señaló que esta acción,

187. A. Grijalva Jiménez, *op. cit.*, p. 663-664.

188. S. López Hidalgo, *op. cit.*, p. 691-692.

189. *Corte Constitucional del Ecuador*, Sentencia No. 070-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=070-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2012.

bajo ninguna consideración puede ser entendida o interpretada como una nueva instancia judicial que tiene por objeto la revisión de forma y fondo del planteamiento jurídico analizado por la justicia ordinaria; por el contrario, esta acción, por su carácter extraordinario, tiene un solo objetivo, que es garantizar que en el proceso judicial, que ha culminado con sentencia o auto definitivo, se hayan respetado las reglas del debido proceso, evitando de esta manera la violación de derechos constitucionales.

El que la Constitución ponga énfasis en la violación del derecho al debido proceso no es fortuito, puesto que «el debido proceso es por sí mismo un derecho, pero a su vez es también una garantía de todos los demás derechos constitucionales y legales»; todos los principios que integran el debido proceso (tales como la legalidad, el derecho a la defensa, juez natural, contradicción) pueden ser ejercidos y defendidos únicamente en el marco del debido proceso.<sup>190</sup> La Corte Constitucional<sup>191</sup> afirmó que

El debido proceso se constituye, así, como el eje articulador de la validez procesal; la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino incluso al Estado y a su seguridad jurídica. Y es que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de los derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

Cabe diferenciar en este punto entre el recurso de casación y la acción extraordinaria de protección. Los dos, sin duda, tienen como objeto la interpretación y de unificación jurisprudencial; pero el uno en el ámbito de la ley y el otro en el de la Constitución. A pesar de que sus campos de acción son diversos, las competencias de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional pueden sobreponerse en algún momento y, para ello, uno de los principios que ayuda a precisar o deslindar competencias entre estas instancias es el de subsidiariedad, por el cual la Corte Constitucional únicamente conoce causas firmes o ejecutoriadas, que hayan agotado los recursos en la justicia ordinaria.<sup>192</sup> La acción extraordinaria de protección, como ya se dijo, es sub-

190. A. Grijalva Jiménez, *op. cit.*, p. 664-665.

191. *Corte Constitucional del Ecuador*, Sentencia No. 002-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=002-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2012.

192. A. Grijalva Jiménez, *op. cit.*, p. 666. Los art. 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (RO Suplemento No. 52, Quito, 22 de octubre de 2009) señalan de forma estricta los requisitos que debe contener la demanda y el listado de lo que debe verificar la sala de admisión de la Corte Constitucional para el trámite de esta acción. Así

sidiaria; deben existir ciertas condiciones de procedibilidad para su ejercicio, como que se trate de resoluciones ejecutoriadas pero no ejecutadas, que se hayan agotado todos los recursos que prevea el ordenamiento jurídico interno, que se interponga dentro del término previsto, que se refiera únicamente a la violación de derechos fundamentales que afecte de forma grave el proceso, y que la violación del derecho se haya invocado previamente.<sup>193</sup>

Para nuestra Corte Constitucional<sup>194</sup>

la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva, y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir, definitivo; es decir que la violación por acción

señalan: «Art. 61.- Requisitos.- La demanda deberá contener: 1. La calidad en la que comparece la persona accionante. 2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada. 3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado. 4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional. 5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial. 6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa». «Art. 62.- Admisión.- [...] La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente: 1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso; 2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; 4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley; 5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez; 6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley; 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y, 8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional».

193. S. López Hidalgo, *op. cit.*, p. 689.

194. *Corte Constitucional del Ecuador*, Sentencia No. 069-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=069-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2012.

u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial.

Luego de este análisis nos preguntamos si la acción extraordinaria de protección nos permite atacar el vicio de incongruencia. La respuesta solamente puede ser afirmativa; esta acción faculta a los justiciables a impugnar y, a la Corte Constitucional, revisar la violación por parte de los jueces ordinarios del derecho al debido proceso y los demás derechos fundamentales, ya que la incongruencia de una resolución vulnera en particular el derecho a la tutela judicial efectiva (puesto que como lo dijimos en otros capítulos de esta investigación, parte del derecho a la tutela judicial efectiva es obtener sentencia motivada y congruente).<sup>195</sup>

La Corte Constitucional ecuatoriana también ha entendido que la congruencia puede atacarse a través de esta acción. En sentencia No. 070-10-SEP-CC<sup>196</sup> analizó un fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en el que se resuelve sobre aspectos que no fueron materia de la impugnación. Ello, a criterio de la Corte Constitucional, menoscaba las garantías básicas del debido proceso previstas en la Constitución. Si bien el fallo se refiere de forma expresa solamente a la falta de motivación de la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional realiza un análisis de la congruencia, cuando se enuncia que,

El fallo contencioso administrativo no podía introducir cambios a las pretensiones del accionante, al restituirle a un cargo diferente al que ostentaba al momento de su destitución; tampoco podía pronunciarse sobre una presunta nulidad de un acto generado por otra institución que no fue comprobada en el sumario administrativo, que no constituyó materia del litigio ni fundamento de la acción presentada por el recurrente. Por tanto, tales actuaciones evidencian un actuar arbitrario de los jueces, constituyen violación al derecho de defensa institucional, amenazan y perturban el ejercicio de las competencias de la Institución previstas en la Constitución y su normativa, y con ello impide el cumplimiento de sus objetivos, aspectos que deben ser tomados en cuenta para

195. En este sentido, V. Aguirre, «El derecho a...», p. 51, afirma que «En el Ecuador, finalmente, ha terminado de asentarse la tesis de que las resoluciones jurisdiccionales pueden ser examinadas en un aspecto tan básico como el respeto a este derecho [a la tutela judicial efectiva]. Esta necesidad de controlar los variados aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva se satisfacen hoy a través de la *acción extraordinaria de protección*, cuyo conocimiento incumbe a la Corte Constitucional; aunque no debiera pasar desapercibido que también los tribunales ordinarios están en la obligación de velar por el cumplimiento de los supuestos que integran la tutela judicial efectiva porque es en el ámbito del proceso donde ellos se han de verificar».

196. *Corte Constitucional del Ecuador*, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=070-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2012.

la adopción de una decisión imparcial que tenga por objetivo la realización de la justicia.

Así entonces, los justiciables pueden acudir a la justicia constitucional para precautelar la congruencia de las resoluciones judiciales a través de la acción extraordinaria de protección.

# 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 este, 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 con 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 observa el 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 este 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 tanto 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 debe analizar que toda actuación procesal cumpla con los requisitos de forma para que el proceso llegue 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 declararla de oficio; 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 toman en cuenta excepciones no alegadas por la parte demandada, siempre que, a pesar de no haber sido alegadas de manera formal, claramente se deduzcan de los hechos, aunque esta posibilidad no está reconocida expresamente en la legislación procesal ecuatoriana, por lo cual sería menester una reforma para evitar que se alegue una posible incongruencia en la actividad jurisdiccional. Asimismo, cuando el juez decreta diligencias para mejor proveer, que son medidas probatorias que ordena 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 transgrede 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 que pueden desatenderse por el juez e inclusive suplirse, de conformidad con lo dispuesto por el art. 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 juzgador se inscriben en las tendencias modernas del derecho procesal, que le imponen 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 lo reconocen

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, en especial por los art. 129 a 132 del Código Orgánico de la Función Judicial y, cuyo contenido tiene que ser construido por los jueces a través de sus resoluciones.

Estas nuevas facultades 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 la congruencia y motivación, sino que sus facultades nuevas deben servir 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 a la o las pretensiones que exponga la parte. Si estos no se determinan de forma precisa, 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 debe ordenar al demandado que aclare o complete la contestación. Si el juzgador 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 aun en el caso de la contestación. En tal virtud, llegan a estado de sentencia un sinnúmero de casos en los que no se sabe con certeza 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 en la práctica

curial ecuatoriana 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, es 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 art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que de esta manera se realizará adecuadamente el principio dispositivo y no se darán actuaciones anómalas dentro del procedimiento.

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.

Finalmente, la congruencia de las decisiones judiciales puede ser revisada no solamente a través de recursos extraordinarios en el ámbito de la justicia ordinaria (como es la casación), sino también por la justicia constitucional a través de la acción extraordinaria de protección, cuyo objetivo es asegurar o resguardar el derecho al debido proceso y demás derechos reconocidos en la Constitución.

# Bibliografía

- Acosta, José V., *Negligencia probatoria*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2a. ed., 1999.
- Aguirre Guzmán, Vanesa, «El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos», en *Foro, revista de derecho*, No. 14, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, p. 5-44, 2010.
- «Nulidades en el proceso civil», en *Foro, revista de derecho*, No. 6, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, p. 145-185, 2006.
- Alvarado Velloso, Adolfo, «El garantismo procesal», en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Activismo y garantismo procesal*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009.
- «La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento», en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal / Universidad Libre, p. 641-670, 2005.
- Andrade Ubidia, Santiago, *La casación civil en el Ecuador*, Quito, Fondo Editorial Andrade & Asociados, 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, p. 9-34, 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, p. 525-568, 1996.
- Ávila Santamaría, Ramiro, «Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia», en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *La Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (MJDHC), p. 19-38, 2008.
- «Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008», en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Ramiro Martínez Dalmau, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, MJDHC / Tribunal Constitucional del Ecuador, p. 89-109, 2008.

- «Los principios de aplicación de los derechos», en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *La Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, MJDHC, p. 39-72, 2008.
- Ayarragaray, Carlos, *Lecciones de derecho procesal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962.
- Azula Camacho, Jaime, *Curso de teoría general del proceso*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 3a. ed., 1986.
- *Manual de derecho procesal civil*, t. II, Bogotá, Temis, 4a. ed., 1994.
- Bordalí Salamanca, Andrés, «Los poderes del juez civil», en Andrés de la Oliva Santos y Diego Iván Palomo Vélez, coord., *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, p. 179-203, 2007.
- Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 3a. ed., 1958.
- Cruz Bahamonde, Armando, *Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil*, vol. V, Guayaquil, Edino, 2a. ed., 2001.
- Cueva Carrión, Luis, *La casación en materia civil*, t. I, Quito, Editorial F. B. T., 1993.
- De la Rúa, Fernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991.
- De Midón, Gladis E., *La casación. Control del «Juicio de hecho»*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, s.f.
- De Pina, Rafael, y José Castillo Galárraga, *Instituciones de derecho procesal civil*, México DF, Porrúa, 23a. ed., 1997.
- Devis Echandía, Hernando, *Compendio de derecho procesal*, t. I, Bogotá, ABC, 10a. ed., 1985.
- *Estudios de derecho procesal*, t. I, Bogotá, ABC, 1979.
- *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 3a. ed., 2004.
- «La iniciativa probatoria del juez civil», en Fernando Quiceno Álvarez, comp., *Actos del juez y prueba civil. Compilación y extractos*, Bogotá, Ed. Jurídica Bolivariana, p. 215-232, 2001.
- 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, p. 427-450, 1992.
- García Prada, Manuel, «Principios del proceso civil», en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Código CD 922209, p. 389-398, 1992.
- Gernaert Willmar, Lucio, *Manual de los recursos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1985.
- Gozaíni, Osvaldo A., *El debido proceso*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.
- *Teoría general del derecho procesal*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1999.
- Grijalva Jiménez, Agustín, «La acción extraordinaria de protección», en Claudia Escobar, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, MJDHC, p. 655-675, 2010.
- Guasp, Jaime, *La pretensión procesal*, Madrid, Civitas, 1985.

- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, «El código procesal civil modelo para Iberoamérica. Historia, antecedentes, exposición de motivos. Texto del anteproyecto», Montevideo, 1988, en *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, <[http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/search\\_form.html](http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/search_form.html)>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2012.
- Kelley Hernández, Santiago A., *Teoría del derecho procesal*, México DF, Porrúa, 2a. ed., 1999.
- 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, p. 333-488, 1996.
- López Hidalgo, Sebastián, «La acción extraordinaria de protección y las decisiones judiciales», en Claudia Escobar, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, MJDH, p. 677-711, 2010.
- Loza Pintado, Eduardo, *La casación en el proceso civil*, Quito, Ed. 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, p. 489-523, 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 CD 933401, p. 9-39, 1993.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Derecho procesal civil, parte general*, s.l., Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 4a. ed., 1996.
- Montero Aroca, Juan, *La prueba en el proceso civil*, Navarra, Aranzadi, 4a. ed., 2005.
- Montero Aroca, Juan, et al., *Derecho jurisdiccional I, Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 13a. ed., 2004.
- 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, p. 147-220, 1996.
- Muñoz Torres, Juan Carlos, *Recursos jurisdiccionales*, Santiago, Juritec, 2004.
- Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de casación civil*, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- Palacio, Lino Enrique, *Derecho procesal civil*, t. 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, p. 167-206, 2000.
- Peyrano, Jorge W., *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Buenos Aires, Astrea, 1978.
- Picó i Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J M. Bosch, 3a. reimpresión, 2002.
- Rocco, Ugo, *Derecho procesal civil*, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, vol. 1, México DF, Ed. Jurídica Universitaria, 2002.
- Sentis Melendo, Santiago, «Facultades del juez», en Fernando Quiceno Álvarez, comp., *Actos del juez y prueba civil. Compilación y extractos*, Bogotá, Ed. Jurídica Bolivariana, 2001.
- Silva Portero, Carolina, «Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?»,

- en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, MJDHC, p. 51-84, 2008.
- Simons Pino, Adrián, «Poderes jurisdiccionales: el dilema entre el juez activo y el juez autoritario», en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto colombiano de derecho procesal / Universidad Libre, p. 815-838, 2005.
- Tapia Fernández, Isabel, *El objeto del proceso*, Madrid, La Ley, 2000.
- Véscovi, Enrique, *La casación civil*, Montevideo, Idea, 1979.
- *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1999.
- Vizcarra Dávalos, José, *Teoría general del proceso*, México DF, Porrúa, 3a. ed., 1999.
- Wilhelmi, Marco Aparicio, «Derechos: enunciación y principios de aplicación», en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, MJDHC / Tribunal Constitucional del Ecuador, p. 19-39, 2008.

### **Normas ecuatorianas**

- Constitución del Ecuador, RO No. 449, Quito, 20 de octubre de 2008.
- Código de Procedimiento Civil, Codificación, RO Suplemento No. 58, Quito, 12 de julio de 2005.
- Código Orgánico de la Función Judicial, RO Suplemento No. 544, Quito, 9 de marzo de 2009.
- Ley de Casación, Codificación, RO Suplemento No. 299, Quito, 24 de marzo de 2004.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, RO Suplemento No. 52, Quito, 22 de octubre de 2009.

### **Corte Constitucional**

- No. 001-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=001-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2012.
- No. 002-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=002-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2012.
- No. 027-09-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=027-09-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2012.
- No. 011-09-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=011-09-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2012.
- No. 015-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=015-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2012.
- No. 069-10-SEP-CC, en <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=069-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2012.
- No. 070-10-SEP-CC, en Corte Constitucional del Ecuador, <<http://186.42.101.7/CASOS/ID/pdf2.php?fc=070-10-SEP-CC>>. Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2012.

### **Resoluciones judiciales publicadas en el Registro Oficial**

- No. 184-1999, RO No. 318, Quito, 15 de mayo de 1998.  
No. 550-1998, RO No. 58, Quito, 30 de octubre de 1998.  
No. 137-1999, ROS No. 185, Quito, 6 de mayo de 1999.  
No. 292-1999, RO No. 255, Quito, de 16 de agosto de 1999.  
No. 301-1999, RO No. 255, Quito, 16 de agosto de 1999.  
No. 325-1999, RO No. 256, Quito, 17 de agosto de 1999.  
No. 253-2000, RO No. 133, Quito, 2 de agosto de 2000.  
No. 229-2001, RO No. 379, Quito, 30 de julio de 2001.  
No. 271-2001, RO No. 418, Quito, de 24 de septiembre de 2001.  
No. 75-2002, RO No. 626, Quito, 25 de julio de 2002.  
No. 123-2002, RO No. 630, Quito, 31 de julio de 2002.  
No. 147-2002, RO No. 663, Quito, 16 de septiembre de 2002.  
No. 172-2002, RO No. 666, Quito, 19 de septiembre de 2002.  
No. 112-2003, RO No. 100, Quito, 10 de junio de 2003.  
No. 123-2003, RO No. 127, Quito, 17 de julio del 2003.  
No. 271-2004, RO No. 418, Quito, 24 de septiembre de 2004.  
No. 202-2004, ROS No. 532, Quito, 25 de febrero de 2005.  
No. 51-2006, RO No. 420, Quito, 19 de diciembre de 2006.  
No. 188-2007, ROS No. 423, Quito, 11 de septiembre de 2008.

### **Resoluciones judiciales publicadas en la Gaceta Judicial**

- Serie XVI, No. 4, Quito, 1995, p. 893.  
Serie XVI, No. 8, Quito, 1997, p. 2.224.  
Serie XVII, No. 2, Quito, 1999, p. 363.  
Serie XVII, No. 5, Quito, 2001, p. 1.269.  
Serie XVII, No. 11, Quito, 2003, p. 3.486.  
Serie XVII, No. 13, Quito, 2003, p. 4.099.

### **Otros documentos**

- Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal, Quito, IEDP / Projusticia / Abya-Yala, 2007.  
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de junio de 2009.  
Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de junio de 2009.

## Últimos títulos de la Serie Magíster

### Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 140** Luisa Paola Sanabria Torres, REPARAR A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA: desafíos del enfoque diferencial de edad en la política pública
- 141** Pamela Aguirre, EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD Y LA FACULTAD NORMATIVA DEL SRI
- 142** Lina Parra, CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO Y LA TEORÍA DEL CONTENIDO MÍNIMO: el derecho al trabajo
- 143** Sofía Luzuriaga Jaramillo, QUITO Y SUS RECORRIDOS DE AGUA: abastecimiento, discursos y pautas higiénicas modernizantes
- 144** Robinson Cabrera Gómez, LA EDUCACIÓN COMO OPORTUNIDAD PARA LA EMERGENCIA DE LA HUMANIDAD
- 145** María Elsa Copa, LA DIMENSIÓN POLÍTICA DE DOS EXPERIENCIAS EDUCATIVAS DE BOLIVIA Y ECUADOR impulsadas por dos organizaciones campesino indígenas
- 146** Ylonka Tillería Muñoz, USOS POLÍTICOS Y CULTURALES DEL ESPACIO PÚBLICO EN QUITO, 1997-2007
- 147** Amaranta Pico, VOLADORAS: la red invisible del relato
- 148** Pablo Alarcón, LA ORDINARIZACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN
- 149** Enrique Contreras, EL RETO DE LA ESCRITURA. El caso de la escuela Cacique Jumandy y el pueblo kichwa Rukullakta, en Napo
- 150** Wilson Mamani, LOS CAMBIOS DE POLÍTICA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CAN de un «régimen común» a un «régimen sui géneris»
- 151** Helga Serrano Narváez, CASO CHEVRON-TEXACO: cuando los pueblos toman la palabra
- 152** Dana Abad Arévalo, LA NEGATIVA PURA Y SIMPLE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN
- 153** Lorena Cueva, EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO CIVIL

La congruencia es una exigencia del contenido de las resoluciones judiciales; es el principio por el cual se requiere identidad o correspondencia entre el objeto de la controversia y el fallo que la dirime; constituye un límite a las facultades resolutorias del juez, que no puede conceder más de lo pedido o algo distinto de lo pedido, y que no puede dejar de resolver las cuestiones formuladas por las partes.

En esta investigación se analiza la naturaleza jurídica de la congruencia y su relación con el derecho a la defensa y el principio dispositivo. Se reflexiona acerca de las actuaciones que pueden conducir al juez a errar respecto de la apreciación del objeto del proceso y con ello producir un fallo incongruente. Además, se revisa cada uno de los vicios de incongruencia y los remedios procesales o instrumentos de los que disponen los justiciables para impugnarlos.

Se pretende abordar, entonces, de manera específica, varios aspectos del principio de congruencia que son poco analizados por la doctrina, y estudiarlos dentro del marco de la actual Constitución ecuatoriana, de la legislación y de la jurisprudencia ordinaria y constitucional.



*Lorena Cueva (Loja, 1980) es Licenciada en Ciencias Jurídicas y Abogada (2004) por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito; Especialista en Derecho Empresarial (2006) por la Universidad Técnica Particular de Loja; cuenta con el Diploma Superior en Derecho, con mención en Derecho Constitucional (2011), y es Magíster en Derecho Procesal (2010) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito.*

ISBN: 978-9978-84-700-8



9789978847008