

CÓMO SE PUEDE MANIFESTAR LA INCONGRUENCIA EN EL PROCESO CIVIL

Martín Alejandro Hurtado Reyes¹

I. Presentación:

A partir del contenido de la Casación No. 3270-2007-Lambayeque, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04.08.09, Págs. 25365 y 25366, podemos perfilar la base teórica que sustenta al principio procesal llamado de *congruencia procesal* y ver su lado patológico que es la *incongruencia*, es decir, los yerros sustentados en una afectación a este principio, en los que puede incurrir el juez al emitir actos procesales.

Si bien, en el caso en concreto la Sala Civil de la Corte Suprema se refiere estrictamente (por denuncia del impugnante) a una de las modalidades de incongruencia en las que se puede incurrir: por no haber resuelto todos los puntos (*rectius* hechos) controvertidos, ello no es óbice para desarrollar con mayor amplitud los casos en los que se puede presentar esta figura en el proceso civil. Sobre la ejecutoria materia de análisis se hará una mención en la parte final del presente artículo.

Por lo cual debemos indicar que el contenido del presente tiene por finalidad perfilar los alcances del principio de congruencia en el proceso civil y cómo se pueden presentar en este contexto el lado patológico de esta institución (aun con posibilidad de no agotar sus contornos), la cual muchas veces afecta ostensiblemente la relación procesal. De ahí, la importancia de su estudio.

II. Del vocablo congruencia e incongruencia:

Conforme al Diccionario de la Real Academia el vocablo *congruencia* deriva del latín *congruentĭa*. Significa conveniencia, *coherencia*, *relación lógica*. Los significados que brinda este diccionario en general no se encuentran muy alejados de la esencia de la institución jurídica que analizaremos brevemente en este trabajo.

Por el contrario, el vocablo *incongruencia* (presentado como su contracara) puede tener usos y significados que en la vida cotidiana lo hacen aparecer como un término que manifiesta algo negativo. A partir del citado diccionario la palabra incongruencia deriva del latín *incongruentĭa*, que significa *falta de congruencia* y se refiere a un dicho o hecho *faltos de sentido o de lógica*.

Entonces, tenemos que la incongruencia aparece en sentido coloquial como un vicio o atentado a la congruencia, ello se explica porque nos hemos familiarizado

¹ Doctor en Derecho, docente en la sección doctoral de la UNFV, AMAG y Postgrado de la USMP. Juez Superior Titular de la CSJ de Lima.

con el término “incongruencia” para sostener (por ejemplo) que la conducta de ciertas personas resulta “incongruente” con las ideas y principios que dice tener, lo cual se resume en que se dice una cosa y se hace otra.

Así entendidas las cosas tenemos que el término incongruencia tiene un significado negativo en sentido coloquial, pero, como veremos, también se presenta la misma situación cuando se denuncia la incongruencia de determinados actos procesales.

III. El principio de congruencia procesal:

3.1. Generalidades:

Consideramos que el principio de congruencia procesal se encuentra interrelacionado con otros tópicos de mucha importancia en el Derecho Procesal, concretamente señalamos que éste se vincula estrechamente con el derecho a la motivación de resoluciones judiciales y a la búsqueda de una decisión que respete los parámetros de logicidad.

No cabe duda que el principio de congruencia está ligado y forma parte del contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de resoluciones judiciales.² Ya que el juez al realizar la motivación de sus decisiones no sólo debe cuidar que éstas sean lógicas sino también congruentes. La motivación se vaciaría de contenido si el razonamiento efectuado por el juez no soporta una test de logicidad y congruencia.

Con lo cual sostenemos a priori que la motivación no se agota con la sola fundamentación fáctica y jurídica, sino que se requiere además que la argumentación que sustenta la misma debe ser congruente y lógica, la transmisión del pensamiento del juez al momento de resolver determinado petitorio debe cumplir con los parámetros ya indicados, caso contrario se puede postular la afectación al derecho constitución a motivar las decisiones judiciales.

3.2. El Derecho a resolución motivada, razonable y congruente:

Las sentencias se deben razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos que constituyen un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión.³

² Esto a partir de los criterios esbozados por el Tribunal Constitucional porque originariamente nuestra Corte Suprema consideraba una idea diferente: “El principio de congruencia de las resoluciones judiciales no está referido a la debida motivación de las mismas, sino a que lo resuelto por el juez debe guardar congruencia con las pretensiones de la demanda, lo cual si se ha producido en el caso de autos”. Casación No. 1993-2000-Ucayali, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02 de enero de 2000.

³ Gozaini, Osvaldo Alfredo. El debido proceso. Editorial Rubinzal Culzoni. Bs. As. 2004.

La motivación de las resoluciones judiciales es un aspecto que debe ser garantizado por cualquier Constitución en un Estado democrático y social de derecho, esto es, que sirva como garantía para que el justiciable sepa cuáles son los motivos que llevaron al juez a resolver en determinado sentido, evitando la arbitrariedad y el secretismo.

Le corresponde al juez no sólo el deber de motivar sus decisiones, pero no para dar cuenta de un elemento formal de cumplimiento ineludible (pues puede ser una motivación aparente), sino que de su contenido se pueda verificar la existencia de una decisión no arbitraria. Con lo cual tenemos que la sentencia es válida sólo si cumple con el deber de motivación y que esta motivación forma parte esencial de toda resolución judicial.

Una cosa es la motivación expuesta como signo, o como acto de comunicación de un contenido –señala Taruffo- y otra es la motivación como fuente de indicios.

Para el primer segmento la sentencia se interpretará al conjuro de los intereses y en función de los instrumentos técnico-jurídico que elucubran el discurso; mientras en el segundo, el auditorio en general, la sociedad, examinará el discurso como fuente de indicios que dejarán traslucir los elementos que puedan haber influido sobre su redacción (vgr.: el nivel cultural y la opiniones del juez).⁴

La tutela que otorga el Estado a través del proceso no se debe proveer de manera arbitraria, por el contrario las resoluciones que forman parte del proceso judicial (autos y sentencias) deben tener una motivación, razonable y congruente.

Esto implica no sólo que las resoluciones judiciales tengan los fundamentos de hecho y de derecho (motivación que se exige en nuestro sistema de manera errada) sino que esta motivación sea razonable, es decir que cumpla con los principios lógicos (control de Lógica) y además que sean pronunciamientos congruentes.

Desde el punto de vista de la lógica, la motivación para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características:

1) debe ser *coherente*, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y del tercero excluido, para ello deben ser: congruentes, no contradictorias e inequívocas.

2) la motivación debe ser *derivada*, es decir, debe respetar el principio de *razón suficiente*, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en

Pág. 422.

⁴ Citado por Gozaini en El debido proceso. Op. Citada. Pág. 440.

base a ellas se haya determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común.

3) finalmente, la motivación debe ser adecuada a las normas de la *psicología* y la *experiencia común*.⁵

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC No. 8123-2005-PHC/TC:

“uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas e proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionada con los hechos que al juez penal corresponde resolver”.

3.3. La congruencia como principio esencial del proceso:

Conforme a la doctrina este principio tiene origen en las Partidas, concretamente en la Ley 16 Título 22 de la Partida III *“non debe valer el juyzio que da el juzgador sobre cosa que fue demandada ante él...”*, siendo recogido por la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1881 en su artículo 359 *“las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito”*.

Comúnmente el Principio de Congruencia se han entendido a través del aforismo *ne eat iudex ultra petita partium*, el cual implica que el Juez no puede dar a las partes más de lo que piden, es decir que se ha restringido este principio a la identidad entre lo resuelto y lo pedido por el actor (en la demanda) y el demandado (en la contestación). Si no se produce esta identidad –entre lo pedido por las partes y lo concedido por el Juez- se habla de una decisión judicial incongruente.⁶

Entonces, la palabra clave en la congruencia es la *correspondencia, identidad, adecuación* entre dos elementos: la pretensión y lo que se decide de ella en la

⁵ **De La Rúa**, Fernando. El Recurso de Casación. Editorial Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires 1968. Pág. 180 a 185.

⁶ “El principio de congruencia de las resoluciones judiciales no está referido a la debida motivación de las mismas, sino a que lo resuelto por el juez debe guardar congruencia con las pretensiones de la demanda, lo cual si se ha producido en el caso de autos”. Casación No. 1993-2000-Ucayali, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02.01.00.

sentencia, la que se puede entender según Karla Vilela⁷ en tres vertientes: i) la adecuación de la sentencia a las pretensiones de las partes; ii) la correlación entre las peticiones de tutela y los pronunciamientos del fallo; iii) la armonía entre lo solicitado y lo decidido.

Ello responde al fenómeno que se presenta en el proceso civil, el cual por su naturaleza responde a ser *público*, por estar regido por normas procesales que tienen esta cualidad. Sin embargo, lo que se discute dentro de él son *intereses privados*, que corresponden estrictamente a las partes, por eso se dice que el juez resuelve intereses de privados, por lo cual, no puede ir más allá de lo que le piden y discuten las partes, no obstante es necesario mencionar que el proceso también tiene conexión con intereses públicos, pues le interesa la comunidad tomar conocimiento de cómo vienen resolviendo sus jueces en casos concretos, buscando establecer una predictibilidad de las decisiones judiciales y controlando la función jurisdiccional.⁸

Este principio es considerado en la doctrina como una manifestación del principio dispositivo.⁹ Aunque otros autores como Serra Domínguez han expresado más bien que este principio descansa en todos los principios que integran el proceso, aunque es más evidente en el principio dispositivo y en el de contradicción.

La doctrina lo reconoce como principio procesal de congruencia, aunque otros prefieren llamarle *norma*, aquí encontramos a Andrés De la Oliva quien lo define como la norma que expresa los límites del juicio jurisdiccional, esto es, el ámbito que debe alcanzar y el que no debe sobrepasar la sentencia, fundamentalmente en el ámbito volitivo (de los pronunciamientos del fallo), pero también en el intelectual y lógico (de los fundamentos del fallo).

Se puede decir citando a Guasp que la congruencia se define como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyan el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto.¹⁰

⁷ **Vilela Carbajal**, Karla Patricia. "Revisión en casación de vicio de nulidad procesal por incongruencia extra petita" en Jus Jurisprudencia No. 08, agosto de 2008. Pág. 93 a 118.

⁸ "El principio de congruencia constituye un postulado de lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, toda vez que el juez debe decidir según las pretensiones deducidas en el juicio y en armonía con la relación jurídica procesal establecida, sin alterar ni modificar los aspectos esenciales de la materia controvertida, en esto se sustenta la garantía constitucional de este abundamiento que impide al juez fallar sobre puntos que no han sido objeto del litigio, tanto más si la litis fija los límites y poderes del juez". Casación No. 1486-1998-Callao, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 08.12.98.

⁹ "Nuestro sistema procesal se basa en el principio dispositivo pues el juez puede brindar tutela jurídica solo a iniciativa de parte y, por lo mismo, resulta vigente el principio de congruencia procesal, por el cual se exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve (Casación No. 1453-1999-Lima, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 20.01.00).

¹⁰ Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Tomo I. Madrid 1968. Pág. 517.

Este principio procesal tiene otras aristas, pues esta falta de identidad se puede dar entre lo resuelto y lo pedido, pero asimismo puede estar referido a las partes, como también a los hechos de la litis, en la primera estamos ante la *incongruencia objetiva*¹¹, en la segunda a la *incongruencia subjetiva* y en la tercera a la *incongruencia fáctica*. En resumen, hay una exigencia impuesta al juez en el proceso, la de establecer siempre una **identidad** respecto a las pretensiones, partes y hechos del proceso y lo resuelto en la sentencia.¹²

Pero, como veremos en adelante, la patología de la congruencia se puede presentar en diversos ámbitos del proceso, no sólo está referida a la pretensión y a lo resuelto en la sentencia, pues, se requiere **siempre** que la actividad del juez al resolver cualquier pedido sea congruente con lo pedido.

IV. Manifestaciones de incongruencia en el proceso civil:

4.1 Incongruencia con relación a la pretensión procesal

En este tipo de incongruencia se aprecia una disfunción en el manejo de las pretensiones, un tratamiento inadecuado por parte del juez con respecto a los elementos objetivos y subjetivos de la pretensión procesal: el petitorio, la *causa petendi* y elementos subjetivos de la pretensión (demandante y demandado).

Para conocer cómo se manifiesta el principio de congruencia en el proceso civil a partir de la figura de la pretensión procesal, debemos hacer un análisis de las situaciones patológicas que genera más bien su contravención, nos referimos a la incongruencia,¹³ así tenemos:

¹¹ “De lo expuesto se advierte que no ha sido demandada la nulidad del asiento registral de inscripción de la donación a favor de a Asociación recurrente; efectivamente al *A-Quem* ha resuelto *extra petita*, por lo que la recurrida ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 122 inciso 3 del C.P.C., quebrantándose el principio de congruencia procesal, al respecto el tratadista Colombiano Hernando Devis Echandía señala que *existe esta incongruencia cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por otra causa petendi diferente a la invocada*”. Casación No. 3148-99-Ayacucho, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 25.08.01.

¹² “El agravio referente a la contradicción en los considerandos de las resoluciones judiciales no constituye en estricto afectación al principio de congruencia, pues el citado principio se refiere a otras situaciones *en las que no existe identidad entre lo que se peticiona en la demanda y lo que resuelve en juez en la sentencia, como son los casos de los fallos ultra, infra o extra petita*”. Casación No. 3267-99-Lima, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02.01.01.

¹³ En nuestro medio la profesora Vilela señala que no todos los supuestos que la ley establece como infracción del deber de congruencia, pueden estimarse como clases de incongruencia. La incongruencia por *ultra petita* y *extra petita* son en rigor los únicos defectos de incongruencia judicial y consecuentemente de alteración del llamado principio dispositivo. La llamada incongruencia por omisión de pronunciamiento no entraña defectos de incongruencia, sino más bien engendra la infracción de deberes atinentes al ejercicio de la actividad jurisdiccional, entre ellos, el de administrar tutela judicial efectiva. **Vilela Carbajal**, Karla. Op. Citada.

4.1.1. Incongruencia Objetiva:

En la ***incongruencia objetiva*** existe un divorcio entre lo resuelto por el juez y lo que es objeto del proceso, es decir, con petición expresa de la demanda (pretensión), lo expuesto como defensa por el demandado (contestación y reconvencción).

Esta incongruencia se presenta de tres formas, la ***citra petita***, la ***extra petita*** y la ***ultra petita***. Cabe aclarar que esta nomenclatura la asumimos, siendo conscientes que la doctrina utiliza muchas veces otras, pero, que en su contenido expresan la misma idea.¹⁴

4.1.1.1. Citra Petita:

Llamada también incongruencia ***infra petita***. La incongruencia ***citra petita***, se da cuando el juez en su decisión final no emitió pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones propuestas por las partes o sobre un punto controvertido.

Esta omisión pone en evidencia la falta de identidad entre lo resuelto y lo pedido por las partes. Ej. Si la demanda contiene una acumulación objetiva, originaria y accesoria de pretensiones, digamos como pretensión principal la resolución contractual y como pretensión accesorio la de indemnización por daños y perjuicios, sin embargo, el Juez sólo resuelve la primera obviando la segunda, en tal caso la incongruencia objetiva será ***citra petita***.

En este tipo de incongruencia se manifiesta como una ***omisión de pronunciamiento***, esta omisión quiebra la ***identidad*** entre lo pedido y lo resuelto (si fueran pretensiones) o la falta de correlación entre los puntos controvertidos fijados y los resueltos en la decisión (pues, se deben resolver todos, sin excepción).

¹⁴ La ejecutoria analizada por ejemplo utiliza la siguiente clasificación: a) la sentencia ***ultra petita***, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) la sentencia ***extra petita***, cuando el juez se pronuncia sobre el petitorio o los hechos no alegados; c) la sentencia ***citra petita***, en el caso que se omita total pronunciamiento sobre las pretensiones (postulatorias o impugnatorias) formuladas; d) la sentencia ***infra petita***, cuando el juzgador no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio. Aunque ya se había sostenido una idea similar en la **Casación 1967-2007-Lima, publicada el 30.11.07**: "(...) entonces, la infracción a este principio determina la emisión de sentencia incongruentes, tales como: a) la sentencia ***ultra petita***, cuando se resuelve más allá del petitorio o de los hechos comprobados; b) la sentencia ***extra petita***, cuando el juez se pronuncia sobre una pretensión no demandada o por hechos no alegado, o cuando la decisión jurisdiccional está referida a una persona ajena al proceso; c) la sentencia ***infra petita***, cuando el juzgador no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos que infringen el debido proceso. En tal sentido, se advierte que la sentencia de vista recurrida vulnera el principio de congruencia procesal, incurriendo en un fallo ***infra petita***, que deviene en un error in procedendo".

4.1.1.2. **Extra Petita:**

La incongruencia **extra petita**¹⁵ se presenta en un proceso cuando el Juez al emitir pronunciamiento se pronuncia sobre un pedido o pretensión no propuesta por las partes, es decir decide sobre algo que no fue discutido en el proceso por las partes, en consecuencia se aparta del *thema decidendum*. Ej. Cuando se demanda la ejecución de Cláusula Penal y el demandado no solicita su reducción y el juez, declara fundada la demanda ordenando la ejecución de dicha Cláusula Penal, sin embargo, decide que ésta se debe ejecutar en un monto menor al pactado por las partes, en este caso la incongruencia objetiva se presenta, ya que el Juez resuelve algo no fue pedido formalmente por las partes (reducción de Cláusula Penal).

Esta disfuncionalidad tiene como elemento central el *exceso*, esto es, nos encontramos frente a un supuesto en el cual el pronunciamiento *excede* a lo pedido por las partes (del petitorio o los hechos, por lo cual, puede ser objetiva y subjetiva la incongruencia).

Se incurre en esta incongruencia –expresa Vilela- cuando una sentencia concede algo que no es precisamente lo que se ha pedido por alguna de las partes o bien se hace una declaración que no se corresponde con las pretensiones deducidas por las partes. En el orden procesal y, en concreto, en la resolución judicial, la autonomía señalada se manifiesta en el sometimiento del juez *a lo estrictamente solicitado por las partes* en el proceso.¹⁶

Devis Echandía¹⁷ sostiene que se produce tal incongruencia cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra y cuando, además de otorgar las primeras, concede algo adicional.

Por su parte Peyrano precisa: la incongruencia objetiva *extra petita* se da cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido impetrado por las partes; en tanto que la habrá *contra petita* si aquel omite pronunciarse sobre la viabilidad de alguno de los pedidos deducidos.

¹⁵ “Del tenor de la demanda incoada por el accionante se aprecia que ésta, a parte de la pretensión señalada en el considerando precedente no incluyó como pretensión la nulidad de los actos jurídicos contenidos en los mencionados instrumentos públicos, sin embargo, el Colegiado al emitir la sentencia se ha pronunciado respecto a los requisitos de validez de dichos actos jurídicos, incluso aplicando normas referidas a la simulación de los mismos, concluyendo que éstos no adolecen de causal de nulidad o anulabilidad; lo que como ya se ha mencionado no es materia demandada por el accionante... *en ese sentido la Sala de Revisión ha emitido una **sentencia extra petita***, vulnerando lo establecido por el artículo 7mo. Del T.P. y artículos 22 inciso 4to. del C.P.C., configurándose la causal contemplada en el inciso 3º. Del artículo 386 del Código Acotado”. Casación No. 225-00-Callao, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02.01.01.

¹⁶ **Vilela Carbajal**, Karla Patricia. Op. Citada.

¹⁷ **Devis Echandía**, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Colección Jurídica Aguilar. Madrid. 1966. Pág. 543.

Esta modalidad de incongruencia tiene excepciones, pues el Juez puede emitir pronunciamiento sin que se hayan demandado cuando la ley lo autoriza, por ejemplo en los procesos de divorcio o separación convencional, donde si no se demanda alimentos, tenencia o régimen patrimonial el Juez está obligado a pronunciarse sobre ellos de manera positiva o negativa en la sentencia, siempre que no haya una sentencia emitida sobre dicho aspectos en otro proceso.

Conforme a nuestra legislación (Código Civil) se pueden presentar excepciones a esta forma de incongruencia: artículo 66 (referida a que el Juez puede declarar la declaración de ausencia aun cuando se haya demandado la muerte presunta), 358 (Cuando el Juez declara la separación de los cónyuges aun cuando se hubiese demandado el divorcio) y 220 (declaración de nulidad del acto jurídico por el juez cuando resulte manifiesta) del Código Civil.

No se produce incongruencia extra petita, cuando el juez resuelve una pretensión que no fuera demandada, siempre que la misma esté referida a una acumulación legal accesoria de pretensiones, por ejemplo cuando se ordena el pago de una indemnización a favor del cónyuge que resulte perjudicado con la separación, en los divorcios por separación de hecho (artículo 345-A del CC), lo mismo ocurre en el divorcio por otras causales o en los procesos de nulidad de matrimonio, donde el juez puede señalar una indemnización por daño moral, aun si no hubiese sido demandado (artículo 351 y 283 del CC). Sirve también para utilizar como ejemplo, los intereses legales que se generan cuando es declarada fundada la demandada de indemnización por responsabilidad civil extracontractual, pues el juez debe pronunciarse sobre ellos sin que exista pedido expreso (Artículo 1985 de CC).

Otro supuesto de excepción al principio de congruencia lo podemos encontrar en el artículo 38.2 del Ley del Proceso Contencioso Administrativo, el cual señala:

“La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

(...)

2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.

(...).”

4.1.1.3. **Ultra Petita:**

En la incongruencia ***ultra petita***¹⁸, es cuando el juez otorga más de lo que realmente pidieron las partes, el criterio que se maneja en esta incongruencia para poder determinar cuándo se da más de lo pedido por las partes, es un ***criterio cuantitativo***, es decir, basado en el *quantum* o monto del petitorio. Así si el demandante pide que el demandado le pague la suma de como S/. 10.00 entonces el Juez no debe tomar una decisión donde se le reconozca un pago mayor al demandante que el solicitado, como por ejemplo ordenar el pago final de como S/. 15.00; sin embargo, el Juez en su pronunciamiento sí puede reconocer a favor del actor una suma menor (como de S/. 8.00), esto como resultado de que en el debate procesal se haya logrado probado que no le corresponde al actor el pago total, sino una suma menor, en tal caso no hay incongruencia ***ultra petita***.

Hay incongruencia objetiva por exceso -sostiene Peyrano- y por ende resolución ***ultra petita***, cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado; en tanto que habrá por defecto cuando el tribunal, sin razón verdadera, otorga menos de lo reclamado.¹⁹

Esta incongruencia no funciona en el proceso laboral, donde el juez puede dar una suma mayor de la solicitada por el trabajador, si por disposición de la ley le corresponde el pago de una suma mayor por beneficios sociales, indemnización por despido arbitrario, horas extras, u otros conceptos, en la práctica se presenta este fenómeno, cuando la liquidación acompañada a la demanda no se ajusta a lo establecido en la norma laboral concreta, por lo cual el juez está obligado a realizar un recálculo, lo que pone en evidencia que aun en estos casos el tema es ***cuantitativo***.

Esto significa que el juez laboral en nuestro sistema se encuentra autorizado para dictar sentencia *ultra petita* visadas por la norma procesal (artículo 48 inciso 3 de la LPT). No obstante debe quedar claro que el juez laboral también se encuentra prohibido de emitir sentencia con incongruencia *extra petita*, pues no puede declarar fundado un concepto remunerativo o similar que no haya sido expresamente demandado.

4.1.2 Incongruencia Subjetiva:

¹⁸ Aunque nuestra Corte Suprema vincula la *extra petita* con la *ultra petita*: “El auto que resuelve esta nulidad de actuados y la resolución de vista que la confirma, han sido más allá del petitorio de la nulidad, porque no sólo han resuelto la nulidad de la resolución número 01, sino que renovando el acto procesal han declarado improcedente la demanda, *por lo que dicho auto resulta ultra petita*. Casación No. 2106-99-Huanuco, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 08.01.00. La profesora Vilela señala que la diferencia entre *extra petita* respecto de la *ultra petitum* radica en que en la incongruencia *extra petita* se requiere que se haya resuelto positivamente sobre todas las pretensiones deducidas por las partes y que, además, se haya otorgado algo no pedido por ellas. **Vilela Carbajal**, Karla Patricia. Op. Citada.

¹⁹ **Peyrano**, Jorge. EL Proceso Civil, principios y fundamentos. Op. citada. Pág. 66.

Esta incongruencia está referida a los sujetos del proceso, es decir a los sujetos que integran la relación jurídica como demandante y demandado. Partiendo del aforismo *res inter alius acta* (tomada del derecho civil), para especificar que los efectos directos de la sentencia sólo deben afectar a las partes del proceso; pero, admitiendo también la generación de efectos reflejos de la decisión judicial.

Refiere la doctrina que se habla de ***incongruencia subjetiva***, cuando la decisión judicial no emite pronunciamiento sobre alguno de los sujetos de derecho que conforman la parte activa o pasiva del proceso (omisión, *citra petita*) o esta decisión emite pronunciamiento a favor o en contra de un tercero que no formó parte de la relación jurídica procesal por falta de emplazamiento (exceso, *extra petita*), en este último caso estaremos asistiendo a la vulneración del Principio de Bilateralidad o Audiencia, aunque como hemos ya señalado, este segundo supuesto puede estar coberturado por una excepción, cuando se trata de los efectos reflejos de la decisión.

Se produce este tipo de incongruencia, cuando se emite sentencia a favor o en contra quien no era parte del proceso o no se comprende en la sentencia a quien si fue parte del mismo.

Una sentencia que se pronuncie respecto a sujetos que no han sido partes es, simplemente, una sentencia ineficaz e incongruente. Pero ya no sólo se exige identidad de sujetos, sino identidad de su calidad. Aunque siempre hay que tener en cuenta las posibles intervenciones de terceros como litisconsortes (tanto facultativos como necesarios) que se podría haberse integrado en el proceso.²⁰

Este principio tiene restricciones en materia laboral, cuando se trata de proteger al trabajador contra un empleador que pretende burlar los derechos o créditos laborales de éste, como por ejemplo por la aplicación del *Principio Laboral de Persecutoriedad del Negocio*, también se le conoce como *despersonalización del empleador*, es decir, cuando el empleador realizando maniobras legales pretende la modificación del régimen de propiedad de la empresa con el afán de rehuir a las obligaciones laborales, esto quiere decir que la cosa juzgada persigue al empleador del trabajador aunque este pretenda esconderse tras argucias legales y por ende evitar la responsabilidad derivada de la relación laboral.

Se presenta esta situación cuando el empleador fue declarado insolvente y por ello se procedió a la disolución y liquidación de la empresa o el incumplimiento de las obligaciones laborales con los trabajadores porque el empleador incurrió en simulación o fraude a la ley, transfiriendo sus activos a otras empresas o a terceros o cuando busca generar causales simuladas para el cierre del centro de trabajo. Estas situaciones las encontramos reguladas en el artículo 3 del D. Leg. 856, referido a los Créditos Laborales.

²⁰ Vilela Carbajal, Karla Patricia. Op. Citada.

4.1.3 Incongruencia Fáctica:

Uno de los elementos objetivos de la pretensión procesal son los hechos. Los hechos son los elementos fácticos que secundan la llamada *causa petendi*. Sin hechos no podemos estructurar adecuadamente un proceso. Estos –en el proceso- constituyen el supuesto de hecho de la norma jurídica que se pretende aplicar en la sentencia.

Los hechos pueden ser aportados por el demandante al postular su pretensión y el demandado al ejercer resistencia, el juez no puede aportar hechos (por ser un tercero imparcial), por lo cual, el tratamiento de los hechos al resolver debe ser adecuado, pues, de lo contrario se incurrirá en incongruencia fáctica.

La incongruencia de los hechos o del material fáctico tiene lugar cuando el juez omite el cumplimiento de la máxima *iudex secundum allegata et probata partium decidere deber*, es decir cuando emite resoluciones que se apartan de los hechos y los medios probatorios propuestos por las partes (pues no olvidemos que lo que se prueba en el proceso son hechos).

Corresponde a las partes en virtud al Principio Dispositivo (aunque la doctrina actualmente hace una diferenciación entre este principio y el de aportación) aportar los hechos y los medios probatorios en que se sustentan dichos hechos, de tal forma que una resolución será incongruente si toma en cuenta hechos no involucrados ni alegados en el proceso por las partes. Sin embargo ello no impide que el Juez pueda incorporar de oficio (¿facultad, obligación o carga?) al proceso medios probatorios que ayuden a resolver el conflicto de intereses, es decir el Juez puede basar su decisión valorando medios probatorios incorporados al proceso de oficio, pero lo que no puede hacer es resolver tomando en cuenta hechos distintos a los alegados por las partes.

Se **excede** el juez (*extra petita*), cuando resuelve sobre situaciones no planteadas por las partes, invoca hechos no alegados. Pero **omite** el juez cuando no resuelve cuestiones planteadas por las partes oportunamente (*citra petita*), deja de lado hechos de suma importancia en el proceso. Debe tenerse en cuenta siempre, que sobre los hechos admitidos por las partes ya no cabe discusión alguna, pero, si pronunciamiento en la decisión.

Cuando las partes aceptan un hecho de manera uniforme y pacífica no habrá nada que discutir en el proceso sobre tal hecho, es decir que si el actor afirma en su demanda que se celebró un contrato de arrendamiento con fecha de vencimiento al 31 de diciembre de 2001 y el demandado al contestar la demanda acepta tal hecho, entonces este punto no será punto controvertido y no será necesario un debate, ni admisión o actuación de medios probatorios para probar algo que no se necesita probar. Esta situación hipotética es recogida por el Artículo 190 inciso 2 del Código Procesal Civil. En tal caso, si se produce un acuerdo entre las partes sobre la ocurrencia de un hecho y el Juez en su decisión no lo considera estamos hablando de una incongruencia **infra petita**.

En cuanto a los elementos fácticos, el tribunal incurre en incongruencia cuando el juez no sentencia según lo alegado y probado por las partes. Así, existe incongruencia si el fallo se basa en algún dato fáctico no introducido expresamente por la parte como fundamento de su acción o de su excepción. La limitación impuesta por la congruencia consiste en que no puede el tribunal introducir por sí mismo un hecho relevante o fundamental.²¹

4.2. La incongruencia relacionada con los puntos controvertidos:

Los hechos en el proceso son de singular importancia, el proceso se inicia a partir de un hecho que el legislador ha considerado como supuesto de hecho de la norma determinada, cuya aplicación el demandante pide hacer efectiva en la sentencia.

Por lo cual, para determinar si los hechos que postularon las partes en el proceso tienen coincidencia con el supuesto de hecho (elemento abstracto) de la norma que se invoca, primero se deben **fijar**, luego **interpretar** y finalmente se debe hacer su **calificación** jurídica.

En el tema que nos convoca nos encontramos a penas en la primera etapa, es decir, en la que se deben fijar los hechos relevantes al proceso, pero, no con el objetivo de calificarlos o interpretarlos, sino simplemente para probarlos, para determinar si se produjeron o no, en la tesis probatoria más actual para determinar la verdad sobre los mismos.

Entonces, como vemos, “fijar los hechos” (nuestra legislación le llama “puntos controvertidos”), significa, determinar cuáles son los puntos de desencuentro en una litis, éstos son el resultado de la contrastación de la posición que sustenta el pretensor al proponer su pretensión y de las alegaciones que realiza quien resiste o se opone la pretensión.

Con la norma procesal primigenia correspondía al juez “fijar” los puntos controvertidos, ahora, la situación ha cambiado, pues, corresponde primero a las partes “proporcionar” los hechos de la litis que consideran se han transformado en controvertidos (entendido este vocablo como falta de consenso o correspondencia, sino más bien antagonismo), para lo cual cuentan (ahora) con un plazo específico, con su propuesta o si ella, corresponderá al juez desarrollar esta actividad.

Los puntos controvertidos resultan de singular importancia en el proceso civil, pues, sobre ellos gira la actividad probatoria, pues, los puntos sobre los cuales no existe controversia no requieren de actividad probatoria (aunque sí de pronunciamiento expreso en la sentencia).

Siendo ello así, si el juez fija (tomando en cuenta lo actuado y los propuesto por las partes) como puntos controvertidos: A, B y C, entonces, tenemos como

²¹ **Vilela Carbajal**, Karla Patricia. Op. Citada.

desencadenante natural que sobre estos elementos debe realizarse actividad probatoria, ello, porque precisamente esta será la base para resolver la controversia, sin perder de vista que no es admisible que se considere quién acreditó en el proceso tal o cual hecho, ya que la prueba incorporada al proceso pertenece a éste y no a las partes (principio de adquisición).

Ahora bien, si se fijaron como puntos controvertidos A, B y C, tendremos también que el esfuerzo probatorio tenía como limitación comprobar la verdad de los hechos que sustentan estos puntos, finalmente, para cerrar el circuito corresponderá al juez desarrollar la argumentación necesaria en la sentencia para determinar en base a la prueba cuáles puntos controvertidos se probaron y cuáles no.

Lo que significa que si se fijaron como puntos controvertidos A, B y C, entonces, el juez tendrá el deber de pronunciarse sobre todos ellos, no puede omitir ninguno, ni pronunciarse sobre puntos controvertidos no fijados o pronunciarse parcialmente sobre alguno de ellos. Si ello ocurre el pronunciamiento (excesivo u omisivo) se afectará el principio de congruencia procesal.

La idea de la congruencia procesal tiene como punto de partida el establecimiento de límite, el cual no puede ser rebasado ni de forma positiva o negativa. Por lo cual, coincidimos con la ejecutoria en cuestión cuando señala “(...) *que la vulneración de este principio también se configura cuando el juez omite pronunciarse respecto de todos los puntos controvertidos fijados en la audiencia correspondiente...*”

4.3. La incongruencia relacionada con la impugnación:

Para entender la incongruencia en la teoría de la impugnación, debemos referirnos primeramente al llamado principio de limitación, en el cual podemos encontrar además dos importantes instituciones como son el principio *tantum devolutum quantum appellatum* y *la reformatio in plus*, aunque para enfocarnos en nuestro tema solo veremos el primero.

El principio de limitación tiene que ver con la actividad jurisdiccional del órgano revisor de la resolución impugnada y responde a la necesidad de que éste **no pueda ir más allá** (límite) de los temas propuestos por el impugnante, es decir, el órgano revisor tiene una limitación formal que implica avocarse sólo a resolver las cuestiones propuestas por quien impugna, salvo que se trata de temas vinculados a la indefensión o atentado contra el derecho al debido proceso, en los que pueda involucrar temas no vinculados por quien impugna.²²

²² “...La decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un Colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente. La revisión que efectúa no implica un “*novum iudicium*”, más bien sus poderes se encuentran limitados en función a la pretensión impugnatoria, es decir, que el Tribunal no puede conocer fuera de los puntos recurridos, siendo es la razón por la cual al apelante se le exige que sustente su pretensión impugnatoria, indicando el error de hecho y de derecho en que se habría

En la práctica muchas veces los jueces de grado no respetan el principio de limitación y absuelven el grado argumentando situaciones no propuestas por el impugnante o resuelven la controversia con hechos que no integraron el proceso, lo cual resulta arbitrario y desnaturaliza no solo el objetivo principal de la impugnación, sino que afecta el debido proceso.

4.3.1. Sobre el principio *tantum devolutum quantum appellatum*:

Este principio al decir de Alsina significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por ello, “sufrir una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo. Es lo que se expresa con el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum* o sea que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso.”²³

El órgano revisor a quien se transfirió la actividad jurisdiccional tiene una limitación al momento de resolver la apelación, su actividad estará determinada por los argumentos de las partes contenidos en la apelación, su adhesión o el escrito de absolución de agravios.²⁴ No puede ir más allá de lo que el impugnante cuestiona. Cabe aclarar que el cuestionamiento que propone el apelante debe estar en concordancia con lo que se propuso en la demanda y lo que se argumentó en la contestación de demanda, básicamente a los puntos controvertidos sujetos a prueba.

Este principio pone la limitación al órgano revisor para que se pronuncie sobre el contenido de la apelación, no se puede pronunciar sobre lo no pedido por el recurrente. Sólo lo que cuestiona el apelante (principio dispositivo) del acto

incurrido y precisando la naturaleza del agravio, lo que viene a constituir la base objetiva del recurso, determina los alcances de la impugnación y los poderes de los que goza la instancia superior al resolver el tema”. Casación No. 3353-2000-Ica, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02.02.02.

²³ **Alsina**, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar. Buenos Aires 1961. Pág. 416.

²⁴ “La extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita su conocimiento, recogido por el aforismo *tantum appellatum, quantum devolutum*, en virtud del cual el Tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación, de los agravios que afectan al impugnante. El postulado antes referido, basado en el principio dispositivo y de congruencia procesal ha sido recogido por el legislador en el artículo 364 del CPC, que literalmente señala que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine a solicitud de parte la resolución que les produzca agravio con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente; la jurisdicción de los tribunales de apelación se halla limitada por el objeto y alcances del recurso ordinario que abre la instancia; la sentencia consentida en todo o en parte no es revisable. En este sentido, la norma procesal antes referida se funda en la presunción *iure et de iure* referida a quien no recurre, consiente lo desfavorable de la resolución dictada, aún cuando lo resuelto por el inferior no le sea presuntamente beneficioso en líneas generales”. Casación No. 626-2001-Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 06.11.01.

procesal impugnado es materia de conocimiento del tribunal superior, lo que dejó consentido o lo que atacó ya no debe ser materia de pronunciamiento por el revisor.²⁵

Esta limitación tiene estrecha relación con el *principio de congruencia*,²⁶ pues el órgano jurisdiccional de grado no puede ir más allá de los límites de la impugnación, ni dejar de pronunciarse sobre los agravios propuestos por el impugnante, si lo hace la decisión judicial resulta *incongruente*. La resolución que emita el juez del recurso debe tener estrecha correspondencia con lo propuesto como agravios por la parte que impugnó y la absolución de la contraria. Lo que por voluntad de las partes quedó consentido no puede ser materia de pronunciamiento por el juez *ad quem*.

Couture al referirse a este principio de la impugnación señala que conducen hacia esa prohibición los principios del *nemo iudex sine actore*; expresión clásica del proceso dispositivo vigente en nuestros países; del *ne procedat iudex ex officio*, que prohíbe, en línea general, la iniciativa del juez fuera de los casos señalados en la ley; y el principio del agravio que conduce a la conclusión...de que el agravio es la medida de la apelación. (...) El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*.²⁷

En la práctica el juez de grado al resolver la impugnación tiene dos deberes, uno que podríamos llamar *comisivo* y otro *de abstención*:

²⁵ “El principio de congruencia procesal implica el límite del contenido de una resolución judicial, debiendo ésta ser dictada de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes. En el caso concreto del pronunciamiento del pronunciamiento de un recurso de apelación, el respecto al principio de la congruencia se encuentra concatenado con la atención al denominado *“tantum devolutum quantum appellatum”*, lo cual implica que *“el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinaría los poderes del órgano A quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso”*. De manera tal que el Colegiado deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho, así como el sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación. Casación No. 75-2001-Callao.

²⁶ La regla *appellatum quantum devolutum*, significa que el superior conoce de todo aquello que ha sido objeto de la litis, y que las partes han vertido en sus respectivos escritos de alegaciones, en la medida en que sometan al juez ad quem todos los extremos de la sentencia de instancia que les sean gravosos o perjudiciales. Y al referirnos a todos los puntos objeto de la impugnación, no se indica que la sentencia del ad quem deba pronunciarse necesariamente sobre todos los puntos de la resolución de primera instancia, sino que solo deberá hacerlo respecto de aquellos que tácitamente o expresamente hayan solicitado los apelantes. Es así que la congruencia de la sentencia de apelación viene determinada por los límites del efecto devolutivo. **Vilela Carbajal**, Karla Patricia. “Revisión en casación de vicios de nulidad procesal por incongruencia extra petita”. En Jus Jurisprudencia No. 08, agosto de 2008. Pág. 93 a 118.

²⁷ **Couture**, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo – Buenos Aires 2005. 4ta. Edición.. Pág. 300.

- por el **primero**, el juez está obligado a realizar un conducta que se ajuste a lo peticionado por el impugnante, ello quiere decir que debe ***pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios*** postulados por el impugnante (aunque pueden impugnar ambas partes, en cuyo caso deberá pronunciarse específicamente sobre los agravios de cada uno de los apelantes de forma separada);
- el **segundo**, tiene que ver con la abstención del juez respecto de la impugnación, por el cual no le está permitido al juez emitir pronunciamiento (avocarse, hacerlo) sobre agravios no propuestos por el apelante, ni crear agravios, sobre todo no tocar los extremos de la sentencia que quedaron consentidos. La competencia del juez que resolverá la impugnación sólo alcanza a la revisión de aquello que fue materia de impugnación. Por ejemplo, no podrá emitir pronunciamiento respecto de actos procesales que ya han trasuntado la cosa juzgada o de los cuales la posibilidad de impugnación ha precluido.

Es por ello que este principio tiene un amarre directo con el *principio dispositivo* (sólo las partes proponen los agravios) y con el *principio de congruencia* (lo resuelto debe guardar relación con lo impugnado, debe haber identidad, correspondencia entre los agravios y el pronunciamiento, pues el juez debe resolver cada uno de ello, no omitir ningún agravio). Los agravios limitan la actividad del juez de grado, “sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: *tantum devolutum quantum appellatum*” (De la Rúa).²⁸

Aunque no debemos olvidar que la apelación (supuesto en el que se presenta este principio) constituye un *recurso ordinario*, por lo tanto el juez de grado se encuentra en amplitud no sólo de conocer la forma sino también el fondo del proceso, apreciar los hechos y valorar nuevamente la prueba.

Así lo expone Loutayf:

“mientras en el ámbito de conocimiento del juez de primera instancia está delimitado por las pretensiones y oposiciones formuladas en los escritos introductorias, el ámbito de conocimiento del tribunal de alzada, a mas de ello también está limitado por lo que haya sido objeto de apelación y de agravios. Pero dentro de aquello que es materia de revisión por la alzada, el tribunal de apelaciones asume la plenitud de la jurisdicción y se encuentra en la misma situación que en la que se encontraba el juez en grado para resolver tales asuntos”.²⁹

²⁸ “(...) analizados los fundamentos en que se sustenta el presente medio impugnatorio se constata que se denuncia casatoriamente haberse infringido los principios procesales relativos a la congruencia procesal y motivación de las resoluciones judiciales. En cuanto al primera principio enunciado, el mismo que se resume en el aforismo “ne at judex ultra petita partium”, es decir, el juez no puede darle a una parte más de lo que esta pide...”. Casación No. 1946- Amazonas, publicado el 03 de Julio de 2007.

²⁹ **Loutayf Ranea**, Roberto G. El recurso ordinario de apelación en el proceso civil. Editorial Astrea. Buenos Aires 1989. Pág. 122 a 123.

Este principio no restringe la facultad *integradora* del juez del recurso,³⁰ pues en caso de impugnación puede integrar la sentencia recurrida y agregar lo que corresponda en dicha sentencia, esto corresponde al juez cuando puede verificar que la resolución impugnada aparece una omisión de pronunciamiento expreso sobre alguna pretensión o sobre algún tema de discusión en el proceso (no aparece en la parte del fallo), sin embargo sí fue desarrollada en la parte considerativa de la sentencia.

Así tendremos el ejemplo que si el juez de fallo omitió emitir pronunciamiento expreso en la parte resolutive de la sentencia sobre la contrademanda propuesta por el demandado, pero sí desarrolló los fundamentos correspondientes (para ampararla o desestimarla), corresponderá al juez del recurso integrar la resolución impugnada agregando el pronunciamiento sobre la contrademanda, tomando en cuenta para ello los considerando desarrollados por el juez de fallo. Esta posibilidad de integrar una resolución apelada corre señalada en el Artículo 372 del Código Procesal el mismo que indica que "...sin embargo puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa".

4.4. La incongruencia relacionada con la tutela cautelar

La petición cautelar y la decisión cautelar pueden no tener un punto de encuentro en la congruencia procesal, si consideramos a ésta solamente en la rígida formula: ***que debe darse sólo lo pedido, ni más ni menos***. Pero, como sabemos la presentación puede presentarse diferente en materia cautelar, ello debido a que el juez puede dictar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte y no incurrir en incongruencia.

Es distinta la perspectiva, cuando al tema cautelar lo observamos desde el plano de la ***adecuación***, es decir, de la correspondencia que debe existir entre la medida cautelar que se concede y lo que se busca cautelar o proteger con la medida judicial a partir de la naturaleza de la pretensión postulada.

Es en este ámbito en el que se observa la congruencia procesal vinculada a uno de los presupuestos que debe tener en cuenta el juez al momento de emitir la decisión cautelar: la *adecuación*.

Nuestro CPC en su artículo 611 describe el contenido de la adecuación: "*el juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la*

³⁰ "...Si bien el artículo 162 de la ley procesal, atendiendo al principio de economía procesal, faculta al Juez Superior a integrar la resolución recurrida cuando se hubiera omitido pronunciamiento sobre un punto principal o accesorio, esta facultad debe ejercerse conforme a lo dispuesto en el artículo 360 de la ley procesal. El Juez Superior no puede pronunciarse sobre materia que no ha sido analizada en la recurrida porque ello importaría violar el principio de doble instancia a que se refieren los artículos X del T.P del CPC y 139 numeral 6 de la Constitución Política del Estado. Casación No. 1031-1995-Callao.

*eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que **considere adecuada...***” (resaltado nuestro).

Entonces, cuando se presenta “*adecuación*” entre la tutela cautelar dictada por el juez y la naturaleza de la pretensión procesal contenida en la demanda, la decisión cautelar desde esta vertiente resulta correcta y se manifiesta aquí un cabal cumplimiento al principio de congruencia procesal en el tema de tutela cautelar.

Más por el contrario, si el juez del proceso decide emitir un mandato cautelar que no guarda correspondencia o relación con la pretensión procesal y lo que se pretende asegurar en el proceso, entonces, estaremos frente a un supuesto de incongruencia en materia cautelar.

Por lo cual, considero que la congruencia o incongruencia del mandato cautelar debe ser establecida a partir del cumplimiento o incumplimiento del presupuesto de adecuación por parte del juez al emitir el mandato cautelar. De otro lado, el juez no quebranta el deber de congruencia de sus decisiones si concede una medida cautelar distinta a la solicitada, lo que debe cuidar mucho que la cautela dictada tenga correspondencia con lo que se pretende en el proceso.

4.5. La incongruencia relacionada con los principios lógicos:

Habíamos señalado inicialmente que el principio de congruencia procesal se identifica mucho con el vocablo *identidad*, también con el de correspondencia, coherencia, entre otros.

Precisamente al hacer un estudio sobre los principios lógicos encontramos un principio que responde al mismo nombre, nos referimos al principio lógico de identidad.

El profesor Mixán Mass incorpora este principio lógico dentro de la lógica bivalente, señalando que desde el punto de vista lógico, su adecuada comprensión es muy útil para el empleo correcto de conceptos y juicios así como para la inferencia correcta. Por eso se dice que “*en el proceso de raciocinios preciso todo concepto y juicio debe ser idéntico asimismo*”, en la lógica bivalente se escribe así: “a es a” para los juicios y “A es A” para los conceptos.³¹

El mismo Mixán señala de manera general que una aplicación cotidiana del principio lógico de la identidad consiste en el ineludible cuidado de usar palabra con *significación univoca* en el contexto que se la emplea; asimismo, exige que los juicios sean estructurados con significación clara, precisa. Por el contrario el empleo de la ambigüedad, de la homonimia y de la anfibología son casos típicos de infracción del principio lógico de identidad. En cambio el uso de

³¹ **Mixán Mass**, Florencio. *Lógica para Operadores del Derecho*. Editorial Ediciones BLG, Trujillo 1998. Pág. 13.

sinónimos, en caso necesario permite mantener el principio de identidad referido al objeto.

Una de las reglas más importantes de la lógica consiste en que durante todo el trayecto de la operación mental, debe tomarse los conceptos con un contenido invariable. Si alguien comienza atribuyendo a un concepto un cierto contenido, debe mantenerlo a través de todo el curso de su razonamiento, pues de otro modo, estaría manejando en realidad otro concepto y, al finalizar su inferencia, se encontraría no con el concepto primitivo. Este es el principio lógico de identidad.³²

Así en el proceso judicial las partes deben mantener durante todo el proceso sus afirmaciones y negaciones respecto de los hechos vinculados al proceso, los cuales en nuestro sistema procesal se proponen en la etapa postulatoria, no es admisible que las varíen en el desarrollo del proceso de acuerdo a sus intereses, pues distorsionarían la materia controvertida. Siendo ello así el juez al momento de emitir la sentencia debe sustentar su decisión en los hechos propuestos por las partes, no en hechos no invocados por éstos. Sería inconcebible que las partes propongan determinados hechos y las pruebas en el proceso y el juez decida el conflicto con hechos y pruebas distintas.

Santiago Pérez, enseña que éste es el primero de los principios de la lógica aristotélica que se expresa con la fórmula "A es A", lo que implica que una idea es igual a si misma y no puede cambiar en el momento en que se piensa. Desde el punto de vista semántico, la identidad implica que una cosa es siempre la misma, a pesar de los diferentes nombres que se le puedan aplicar o de los diversos contenidos que ostente; pero este principio sería mal entendido si se limitara a la identificación constante entre sujeto y predicado, porque si así fuera, entraríamos en el terreno de la redundancia o del círculo vicioso.³³ Es inadmisibles cambiar una idea por otra, pues se corre el peligro de incurrir en suplantación de concepto o de tesis.

El juez debe tener cuidado al estructurar la sentencia de no usar palabras vagas y en caso de usar un vocabulario técnico darse el cuidado de aclarar su contenido, evitando que ellas puedan dar lugar a múltiples significados. Por ello Delia Pedrosa señala que el principio de identidad significa la estabilidad de un significado, determinado por contexto dado.³⁴

A criterio de profesor Reynaldo Bustamante se afecta este principio cuando el juez introduce indebidamente al proceso hechos que no han sido afirmados por las partes, o respecto de los cuales no han tenido oportunidad de alegar y

³² José Luis Castillo Alva, Manuel Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, Roger Enrique en Razonamiento Judicial. Op. Citada. Pág. 441.

³³ Santiago Pérez, Jorge. Lógica, Sentencia y Casación. Editorial Alberoni Ediciones. Córdoba 1989. Pág. 19.

³⁴ Pedrosa de Alvarez, Delia Susana. El perito psicólogo y las pericias psicológicas en las denuncias falsas de abuso sexual y violencia familiar. En peritajespsicológicos.apadeshi.org.ar.

probar, o cuando valora medios probatorios que no guardan relación lógica-jurídica con los hechos que constituyen el supuesto fáctico de la norma jurídica cuya aplicación se solicita o discute.³⁵ Para este aspecto lógico debe tomarse en cuenta los Principios de Congruencia y de Pertinencia.

A este principio también se le conoce como “de congruencia”, en el sentido que el juez debe decidir con identidad a lo que solicitan las partes, no encontrándose habilitado de ir más allá de lo petitionado, por lo cual a este principio se le identificada como una manifestación del principio de congruencia procesal. Aunque tiene las otras aristas que se han mencionado.

4.6. La incongruencia en la Casación

En el sistema casatorio establecido con la vigencia del CPC en el año 1993 se accedía al recurso postulando causales previamente establecidas en la ley procesal, de tal forma que la impugnación quedaba delimitada por la finalidad de la causal involucrada en el recurso, esto es, por *error in iudicando* o por *error in procedendo*.

De tal forma que si el impugnante postulaba una causal *in procedendo* (por ejemplo por afectación al debido proceso) no resultaba admisible pronunciarse sobre el tema de fondo, ello debido a que esta causal buscaba la rescisión de lo decidido y propiciaba el reenvío. O a la inversa si se postulaba una causal *in iudicando* (por ejemplo aplicación indebida de determinada norma de derecho material) la Sala de Casación no podía pronunciarse sobre aplicación indebida de una norma distinta a la cuestionada, menos hacer el reenvío, tenía que resolver el fondo, inclusive actuando en sede de instancia.

En la práctica judicial el primer supuesto ha tenido algunas flexibilizaciones (aun existiendo norma expresa y basado en los principios de economía y celeridad procesal), en tanto, que el segundo se manifiesta más rígido,³⁶ porque se complica la situación si se postula la inaplicación del artículo 1321 del CC y la Sala Suprema resuelve que se inaplicó el Artículo 1322 del mismo Código. Aquí si aparece un claro el respecto a la congruencia procesal, pues la pretensión impugnatoria delimitó la decisión de la Sala Suprema.

Por lo cual tenemos que en apariencia se quebraba el principio de congruencia si la Sala Suprema emitía pronunciamiento sobre una causal no postulada, si

³⁵ Bustamante Alarcón, Reynaldo. El Derecho a Probar como elemento esencial de un proceso justo. Ara Editores. Lima 2001. Pág. 331.

³⁶ “(...) es necesario precisar que en materia casatoria, a diferencia de las instancias de mérito, la Corte Suprema **sólo conoce lo que es materia puntual de la denuncia en el recurso de casación**, en razón a que su competencia queda determinada en los extremos del recurso; de esto se desprende que no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos que no han sido reclamados, **ni aplicar el derecho de oficio**. Así, el recurso de casación es la “*causa petendi*” que enmarca la intervención de la Corte Suprema, pudiéndose afirmar que tiene semejanza al petitorio de la demanda, que el juez no puede exceder”. Casación No. 1260-07-Piura, publicada el 30.05.08.

inventaba una causal y resolvía el proceso a partir de ella. Por ejemplo cuando la Sala Suprema declaraba la nulidad de la sentencia de vista y ordenaba que se emita nuevo pronunciamiento cuando la causal postulada era *in iudicando*. A la inversa se postulaba una causal *in procedendo* (en el cual se presupone el reenvío), pero, resolvía el tema de fondo sin hacer reenvío.

Sin embargo, debemos indicar que en algunos casos las Salas Supremas desarrollaron criterios en los que implícitamente propician la idea de que en el recurso de casación no funciona (en todos los casos) el principio de congruencia, esto es, que la Sala Suprema no queda vinculada *per se* a la causal postulada por el impugnante, así lo apreciamos en diversos pronunciamientos.³⁷

Sin duda la casación se constituye como un recurso aunque sabemos que es extraordinario, lo que lo hace distinto a la apelación, pero, la disposición legal es taxativa (Art. 396) y por afectación al debido proceso y tutela procesal efectiva la Sala Suprema debe hacer el reenvío, salvo en los casos en que pueda declarar improcedente la demanda. Si no se procede conforme a lo que dispone la norma procesal, entonces, se podrían desnaturalizar las reglas preestablecidas para el justiciable y afectarían sus derechos cuando se brinda una respuesta distinta a la esperada.

En la nueva estructura del recurso de casación la situación aparece con mayor complicación, pues, a partir del contenido del artículo 392-A la Corte Suprema tendrá la facultad de conceder el recurso de casación por una causal distinta a la propuesta por el impugnante, ello en aras de dar cumplimiento a los fines de la casación. Lo cual implica que la Sala Suprema oficiosamente puede admitir y resolver un recurso de casación con motivación distinta a las que involucró el postulante en su recurso.

En fin, veamos cómo se presenta el panorama en nuestra Corte Suprema a partir de la aplicación de la ley que reformó el recurso de casación civil.

V. La flexibilización de la congruencia

³⁷ Por ejemplo en la Casación No. 2102.2008-JUNIN en la cual se postuló causal de contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, se declaró fundado el recurso de casación se anuló la resolución de vista, pero la Sala Suprema actuó en sede de instancia y confirmó la resolución apelada que declaraba infundada una excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante. Lo mismo ocurrió en la Casación No. 3762-2006-Moquegua, publicada el 30.05.08 en la cual se recurrió por la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso (Art. 386 inciso 3 CPC), sin embargo, la Sala casa la resolución de vista y actuando en sede de instancia, confirma la resolución que declara improcedente la excepción de incompetencia, ordenó que el juez del proceso continúe con el trámite. Se aplicó el Art. 396 inciso 1 del CPC. Aunque en este caso se emitió un voto en discordia en cuanto a actuar en sede de instancia.

Cabe mencionar que actualmente ya se vienen haciendo estudios respecto de la **flexibilización del principio de congruencia** buscando el otorgamiento de una tutela jurisdiccional realmente efectiva. Así tenemos los estudios realizados por Mabel de los Santos, quien sostiene que en la enunciación de las condiciones del debido proceso y su vinculación con los principios procesales esenciales no corresponde incluir al principio de congruencia pues este último admite excepciones y en muchos casos debe flexibilizarse para asegurar la “tutela efectiva en tiempo útil” a que aludiéramos precedentemente, no obstante la relevante jerarquía que le reconoce alguna doctrina procesal como condición del debido proceso adjetivo.

Sin embargo, señala, no puede negarse que su importancia deriva de la estrecha vinculación entre este principio procesal y el principio de bilateralidad (o garantía constitucional de la defensa en juicio) pues si la cuestión o los hechos no han sido materia de debate, prueba y contralor por la contraria, el juez afectaría la garantía de la defensa al pronunciarse sobre cuestiones o sobre hechos ajenos al proceso. De lo expuesto se colige que toda flexibilización del principio de congruencia tanto respecto de los sujetos, del objeto del proceso o de los hechos sólo es admisible en el litigio judicial si no se afecta con ello alguna de las condiciones del debido proceso antes enumeradas, vale decir, la defensa en juicio, la igualdad de las partes o la tutela efectiva en tiempo oportuno.³⁸

La tendencia a flexibilizar la congruencia nace de una sensibilización de la doctrina, con la cual se busca hacer menos rígidas las formulas que sustentan el principio de congruencia y pensando en los supuestos en los cuales se pueda ir más allá de los pedido sin afectar el derecho de las partes ni generar un sentencia nula.

VI. Análisis de la Casación No. 3270-2007-Lambayeque:

Se trata de un proceso en el que se peticiona la declaración judicial de unión hecho con el propósito que el órgano jurisdiccional declare judicialmente el concubinato de la demandante con el demandado y surta sus efectos legales. La

³⁸ Mabel de los Santos propone el supuesto de flexibilización de la congruencia en nuestro sistema procesal. Señalando que en cuanto al **objeto de la postulación**: Los artículos 683, 685 y 687 del C.P.C.P. contienen previsiones que permiten al juzgador disponer una medida distinta de la solicitada en tanto sea eficaz para acordar la protección cautelar pretendida. En cuanto a los **sujetos** de la pretensión formulada en la demanda la condena al tercero de intervención provocada configura un supuesto de flexibilización de la congruencia. En ciertos casos de intervención obligada de terceros (ya sea el caso de denuncia civil: arts. 102 y 103 del C.P.C.P., aseguramiento de pretensión futura: art. 104 C.P.C.P., llamamiento posesorio: art. 105, penúltimo párrafo, del C.P.C.P. o llamamiento del tercero pretendiente) el juez puede condenar a quien no fuera originariamente demandado por el actor, importando ello una flexibilización de la congruencia respecto de los sujetos de la pretensión, que encuentra fundamento en razones de economía procesal. **De los Santos**, Mabel. En Postulación y Flexibilización de la Congruencia (Su análisis con relación al Código Procesal Civil Peruano).

pretensión fue declarada fundada por el juez de fallo y la Sala Superior confirmó la decisión.

El recurso de casación fue admitido por la causal de contravención al debido proceso, Artículo 386 inciso 3 (de la legislación anterior), siendo la denuncia del impugnante que el A-quo se pronunció sobre un inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, pese a que la pretensión se limita a la declaración judicial de concubinato, sin embargo, al resolver la controversia se ha ido más allá del petitorio contraviniendo el artículo séptimo del TP del CPC, pues que no existe en la demanda pretensión acumulativa originaria alguna conforme a lo exigido en el artículo 87 (ver fundamentos del recurso).

Al parecer el debate que propone el impugnante estaba centrado en cuestionar las sentencias emitidas por considerar que la pretensión contenida en la demanda sólo buscaba la emisión de una sentencia declarativa, estos es, que declare simplemente la existencia o inexistencia de una unión de hecho entre las partes del proceso, sin embargo, se ha declarado que forman parte de la sociedad de gananciales generada un inmueble y un vehículo, yendo mucho más allá de lo pedido.

La Sala Suprema da respuesta al impugnante precisando que en la sentencia objeto del recurso extraordinario no se fue más allá de lo pedido porque en la fijación de puntos controvertidos el juez estableció como punto de controversia “*determinar si durante el tiempo en que convivieron como matrimonio adquirieron un inmueble y un vehículo precisados en la demanda*”, por lo cual, al haberse fijado como punto controvertido y al ser resuelto en la sentencia no existe incongruencia.

Conviene preguntar hasta aquí sí los fundamentos de la demanda integran el petitorio o si el juez debe resolver los petitorios escondidos entre los hechos que sustentan la demanda. De hecho la doctrina hace una clara distinción entre *petitum* y *causa petendi*, aunque existe como sabemos una relación indisoluble entre ambos.

El *petitorio* es uno de los elementos objetivos de la pretensión procesal en el que se expresa de manera muy precisa la voluntad del pretensor con relación a lo que busca directamente con la demanda. La *causa petendi* puede ser entendida como los hechos que sustentan la petición o los hechos que configuran el supuesto de hecho contenido en la norma jurídica cuya aplicación se peticiona.

En el caso concreto considero que el objeto del petitorio es lograr una sentencia declarativa, esto es, que el juez en base a la prueba declare la existencia o inexistencia de la unión de hecho entre las partes, claro está que por disposición legal la unión de hecho con los requisitos que exige el ordenamiento jurídico apunta a crear una sociedad de gananciales (un patrimonio especial que rige en los matrimonios civiles) como si fuera un matrimonio formal.

A este patrimonio (sociedad de gananciales) se deben integrar todos los bienes que se adquirieron durante la vigencia de la convivencia y su régimen se sujetará a lo que dispone el Código Civil para el régimen patrimonial del matrimonio, en cuanto le fuera aplicables.

Considero que en este caso la pretensión postulada apuntaba sólo a que la sentencia declare la existencia de una convivencia libre de impedimento matrimonial, pero, debe indicarse también que uno de los efectos de la declaración de la existencia de unión de hecho sin impedimentos para el matrimonio y por un lapso de dos años *“origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales”* (claro está con los bienes adquiridos durante su vigencia), por lo cual, el efecto natural de este tipo de pretensión es la identificación y determinación de los bienes que integran la llamada sociedad de gananciales.

Por lo cual, si el juez de fallo fijó como punto controvertido en la audiencia correspondiente (con la legislación anterior) *“determinar si durante el tiempo en que convivieron como matrimonio adquirieron un inmueble y un vehículo precisados en la demanda”* y además este punto controvertido fue resuelto en la sentencia, considero que no se desnaturalizó la pretensión ni se afectó el principio de congruencia, porque dichos bienes debidamente identificados son los que deben integrar la masa patrimonial de la sociedad de gananciales.

La incongruencia posiblemente se estructura cuando se fijan puntos controvertidos que pueden ir más allá de la petición o puedan desnaturalizarla. Situación que bajo mi perspectiva no ha ocurrido en el caso de autos.

A modo de conclusión

1. El principio de congruencia está ligado y forma parte del contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de resoluciones judiciales, por lo cual debe ser respetado y cumplido en la actividad jurisdiccional.
2. La incongruencia es el elemento patológico de la congruencia procesal y afecta la relación jurídica por constituir una afectación al debido proceso y tutela procesal efectiva.
3. El principio de congruencia que impide ir más allá de lo solicitado, no sólo debe ser respetado cuando se resuelve la pretensión procesal contenida en la demanda: petición, hechos y partes del proceso. Puede verse involucrado en otros aspectos del proceso donde existe una petición de las partes (con o sin audiencia) y una respuesta del órgano jurisdiccional (cuestión procesal), como en las medidas cautelares, en las apelaciones, en la casación, en la nulidad procesal, etc.