

EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y SU APLICACIÓN EN EL ARBITRAJE. CONSIDERACIONES EN TORNO AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

1 Introducción

Cuando elegimos este tema, la pregunta que nos asaltó fue ¿elaboraríamos otro texto académico acerca del principio iura novit curia?, ¿es que acaso no existían ya, bastantes artículos que abordaran esta temática? Consideramos que desde el derecho civil se ha analizado mucho este principio, debido a la emisión de resoluciones que declaran la improcedencia de una demanda o la expedición de sentencias inhibitorias, ya que la parte demandante o reconviniendo se equivocó u omitió en precisar la clase de acumulación de pretensiones objetivas interpuestas. En estos análisis del principio iura novit curia se tenía en cuenta que nuestros códigos civil y procesal civil determinan – como un deber del juez – el aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque éste no haya sido invocado por las partes o haya sido invocado de forma errónea.

Sin embargo, en el caso del proceso arbitral, el tema no es del todo tan transparente. En el arbitraje comercial internacional, por ejemplo, hay dos posturas: una liberal y otra un tanto más estricta. En la primera, el principio iura novit curia es perfectamente aplicable al arbitraje comercial internacional, mientras que en la segunda, cualquier manifestación de este principio debe ser rechazada por completo. Esta dualidad de posturas genera problemas, ya que partiendo de la premisa de que, por lo general, los miembros de un tribunal arbitral internacional no conocen el derecho aplicable a las controversias que se someten a su conocimiento, ni tienen experiencia o manejo respecto a dicho derecho, la aplicación del principio no resultaría adecuada en dicho contexto. Por otro lado, dejar de lado la aplicabilidad del principio implicaría dejar sin acción alguna a los árbitros y crearía el riesgo de que se

emitan laudos que ignorasen o contradijesen normas y principios del derecho aplicable, y esto podría afectar la validez del laudo o daría pie a que la validez y ejecución del mismo resulten afectadas.

Así, el presente artículo busca mostrar una forma posible en la que el principio iura novit curia pueda ser aplicado en el contexto del arbitraje comercial internacional, a partir de una postura intermedia mediante una adaptación de la forma en que ciertas manifestaciones del principio puedan ser aceptadas en casos excepcionales, como una herramienta para que los árbitros puedan cumplir correctamente su función decisoria dentro del proceso.

2. ¿Qué es el principio iura novit curia?

A partir de una estructura etimológica podemos determinar que el aforismo iura novit curia significa “El tribunal conoce el derecho”. Por lo tanto hace alusión a la función del Tribunal o del Juez, así como a su capacidad profesional, a su conocimiento del derecho aplicable a la situación que debe juzgar, incluso, en situaciones de laguna o de vacíos del derecho. Se refiere al poder del juez de realizar de oficio su propio análisis del derecho aplicable a las disputas sometidas a su conocimiento, esto es, con prescindencia de los argumentos escritos u orales que al respecto hagan las partes durante el proceso (Blackaby y Chirinos, 2013).

Estamos entonces frente a un principio general del derecho que es recogido en diversas legislaciones, y es precisamente un principio general porque parte de la idea de que los conflictos sometidos a la jurisdicción judicial no pueden ser resueltos de cualquier modo, sino aplicando la norma que regula el caso en cuestión. De ahí que el principio

iura novit curia haya sido visto desde hace mucho tiempo en la doctrina: i) Como presunción, ya que se presume que el juez conoce el derecho aplicable al caso, lo que exige a las partes de tener que probarlo; ii) Como principio o regla, esto es, como un deber del juez de conocer el derecho y de resolver el conflicto conforme a éste y a pesar del derecho invocado por las partes; y, iii) Como un “principio-construcción”, vista como elaboración de la ciencia jurídica que sistematiza el ordenamiento jurídico, articula las funciones legislativa y jurisdiccional y se configura como una armazón o estructura que sostiene toda la organización jurídica (Meroi, 2007).

Ante este triple enfoque del principio, surgen entonces preguntas abordadas por otros trabajos, como el de Meroi, en el que el cuestionamiento surge a partir de la pregunta, ¿qué derecho es el que conoce entonces el juez? Esta pregunta se plantea teniendo en cuenta que el derecho está plagado de indeterminaciones normativas y es contrastado constantemente con principios constitucionales abstractos y que gozan de una carga axiológica que, además, pueden ser completamente válidas y aplicables teniendo en cuenta el caso en concreto. Por esta razón para la autora, la regla iura novit curia sufriría de una crisis en su definición misma (¿de qué derecho hablamos cuando exigimos que el juez conozca el derecho?) así como en su legitimidad (¿conforme a qué norma está resolviendo el juez?, ¿en qué términos está vinculado a la ley?, ¿podemos seguir considerando la interpretación como una actividad predominantemente cognoscitiva en todos los casos?) (Meroi, 2007: 383).

Si tomamos en cuenta estos cuestionamientos respecto al principio iura novit curia, en cuanto a su aplicación al proceso civil, ¿Qué nos queda en cuanto a su aplicación al proceso arbitral?, ¿Cómo vemos desde el arbitraje a este principio que ya en el proceso civil crea esta clase de cuestionamientos ligados a la imparcialidad de los juzgadores?, ¿Cómo garantizamos el ser juzgados por un tercero imparcial, dentro de un proceso arbitral, teniendo en cuenta estos problemas que acarrea el principio iura novit curia?

Quizá para comprender la forma cómo se aplica el principio, sea necesario conocer cómo se aplica en otras legislaciones. Recurrir entonces al derecho comparado es importante, teniendo en cuenta además que éste no es un principio que nace del derecho arbitral per se. Haremos entonces un breve resumen del principio y su aplicación en el derecho comparado. Este punto tendrá algo de desarrollo histórico.

3. El principio iura novit curia en el derecho comparado

Este principio tiene un diferente tratamiento conforme a los distintos ordenamientos o sistemas jurídicos. Haremos un breve resumen de tres de ellos: el sistema europeo, el norteamericano y el sudamericano. En el sistema europeo nos centraremos en el sistema jurídico alemán, el francés, el italiano, el español y el portugués. En el sistema angloamericano veremos el sistema jurídico norteamericano y en el sistema sudamericano, repasaremos rápidamente los sistemas jurídicos de los países de la región, centrándonos en el nuestro, el peruano.

3.1. El sistema europeo

3.1.1. El Derecho Alemán.

La norma que contiene el principio es la Ley de Reforma Procesal Civil del 27 de julio de 2001, en donde se ha tratado de plasmar la figura del “juez activo”, cuya función no se limitaría a tomar en cuenta dentro del proceso, el material fáctico, jurídico y probatorio que le suministran las partes; sino que también está facultado a contribuir con su actividad, a completar y reunir dicho material, con el objeto de que se obtenga un resultado justo y respetando el principio de igualdad de las partes. Con esta medida se busca que el juez intente “paliar una insuficiente sustanciación” de los hechos aducidos por las partes, y de esta forma pudiendo indicar a éstas la existencia de nuevos argumentos jurídicos en los que podría fundarse la sentencia. En otras palabras, el juzgador se encargaría de advertir o indicar el “derecho correcto”, en el supuesto que alguna de las partes no lo hubiese invocado o lo hubiese invocado de forma incorrecta.¹

3.1.2. El Derecho Francés

El principio iura novit curia se encuentra en los artículos 12 y 16 del Nouveau Code Procédure Civile. El artículo 12 faculta al juzgador para que resuelva la controversia con el fundamento jurídico que considere procedente, y el artículo 16 establece que de hacer uso la facultad establecida en el artículo 12, el tribunal deberá respetar el principio de contradicción, dando a las partes la oportunidad de alegar lo que crean oportuno en relación con la nueva calificación jurídica.²

3.1.3. El Derecho Italiano

En el derecho italiano el principio iura novit curia no se encuentra contenido en algún cuerpo normativo, pero es entendido en la práctica como la libertad del juzgador para dictar sentencia teniendo como base la calificación jurídica que crea correcta, sin tener limitaciones en sus alegaciones, por las partes. Al respecto, Ormazabal Sánchez considera que la facultad del juzgador para llevar a cabo esta práctica, no está exenta

de limitantes o condicionantes (Ormazabal Sánchez, 2007).

Este autor cita a otro autor que ha desarrollado el principio en la doctrina italiana, Salvatore Satta, quien considera que el fundamento del iura novit curia como la facultad del juez para aplicar el derecho con independencia de las alegaciones de los actores, radica en el principio de igualdad entre los ciudadanos. Principio de igualdad que se vería vulnerado, si los casos particulares fuesen resueltos conforme a criterios jurídicos distintos que partirían de los pareceres de cada una de las partes dentro de un proceso, ya que cada una de ellas alegaría el derecho que considerase más beneficioso para sus intereses.

3.1.4. El Derecho Portugués

Dentro de este sistema jurídico el iura novit curia ha sufrido algunos cambios gracias a las modificaciones en la legislación llevadas a cabo en los años 1995 y 1996. Hasta antes del año 1995, el juzgador estaba facultado para aplicar la calificación jurídica que considerase

1 Lo que establece la norma mencionada es:

“El tribunal, salvo que se trate de una petición accesorias, no puede dictar sentencia con fundamento en un punto de vista claramente ignorado o considerado irrelevante por una parte, sin antes realizar a los litigantes la oportuna advertencia o indicación y ofrecerles la oportunidad de realizar las alegaciones que crea convenientes. Lo mismo será de aplicación cuando el tribunal valore un punto de vista de forma diferente que ambas partes”. (Traducción libre del autor).

Cabe precisar que esta facultad de advertencia o indicación prevista en la norma, puede formularse en cualquier momento del proceso, en cualquier tipo de procedimiento, instancia o recurso extraordinario, e incluso una vez concluida la vista oral, antes de dictar sentencia, decretando la reapertura y nueva convocatoria de la vista oral del juicio.

2 Artículo 12.- El Juez resolverá el litigio conforme a las reglas de Derecho que resulten aplicables. Ha de dar a los hechos y actos litigiosos su exacta calificación, sin necesidad de sujetarse a la denominación que las partes hayan propuesto.

Artículo 16.- El Juez en todas las circunstancias, ha de observar y observará siempre, él mismo, el principio de contradicción.

En su resolución sólo podrá atender a los fundamentos, alegaciones y documentos producidos por las partes que hayan sido objeto de un debate contradictorio.

No podrá fundar su decisión en fundamentos de Derecho apreciados de oficio, sin haber invitado previamente a las partes a exponer sus observaciones.

(Traducción libre del autor).

3 Artículo 3 Decreto Ley 180/1996. Tercer párrafo:

El Juez debe observar y hacer cumplir a lo largo de todo el proceso, el principio de contradicción, y le resulta lícito salvo en caso de manifiesta necesidad, decidir cuestiones de hecho o derecho, así como aquellas que pueda resolver de oficio, sin que las partes hayan tenido la posibilidad de pronunciarse al respecto. (Traducción libre del autor).

conveniente con total independencia de las alegaciones de las partes que hubiesen invocado el derecho. Después de 1995 se modificó el artículo 664 del Código Procesal Civil, y se promulgó el Decreto Ley 180/1996 que en el tercer párrafo de su artículo 3, establecía el principio *iura novit curia*, atribuyéndole al juzgador la libertad para aplicar la calificación jurídica que considerase correcta.³

La ley procesal civil portuguesa también establece la forma cómo se debe entender el principio *iura novit curia*, en su artículo 264. En dicho artículo se desarrolla una definición de lo que debe entenderse por el principio, refiriéndose únicamente a los hechos y dejando de lado los fundamentos o la calificación jurídica. De esta forma, las partes no tendrían capacidad de alegar fundamentos jurídicos y el juez podría poner en la base de su resolución aquellos que estimase correctos, con independencia de las alegaciones que hiciesen las partes.

3.1.5. El Derecho Español

En este sistema jurídico, el principio *iura novit curia* tiene como objetivo el comprobar si se ha cambiado la identidad del objeto procesal invocado por las partes, al momento en que el juez emite un pronunciamiento que hubiese alterando el elemento normativo de lo solicitado en el proceso. En otras palabras, el juez no podría resolver sobre el objeto procesal teniendo como base los fundamentos jurídicos que el actor hubiese podido alegar, sino basándose en los que efectivamente alegó.

La norma también hace una distinción entre los fundamentos de derecho y las normas aplicables al caso que no fueron correctamente citadas o alegadas por las partes. Al primer tipo se le relaciona con la causa de pedir y que no puede ser pasada por alto por parte del Juez, mientras que a

las normas aplicables al caso pueden ser tomadas en cuenta en el pronunciamiento del Juez, hayan sido o no invocadas por las partes en el proceso. Es precisamente en este supuesto de normas aplicables al caso, el ámbito de aplicación del principio *iura novit curia*, en el derecho español.

3.2. El sistema angloamericano

3.2.1. El Derecho Norteamericano

En este sistema, los abogados de las partes formulan sus argumentos jurídicos, y el juez se limita a elegir de entre estos argumentos. En estos sistemas guiados por el *civil law*, el juez es el que formula la calificación jurídica de la causa en el proceso. Suele pasar que en ocasiones acepta y a menudo ignora las argumentaciones jurídicas de las partes. Esta es una función del juez visto como árbitro, ya que normalmente no ofrece su propio enfoque o planteamiento jurídico a la causa del proceso, sino que únicamente se limita a dar respuesta a las alegaciones efectuadas por las partes. De acuerdo a lo señalado por Ormazabal Sánchez, este modelo se llama *adversary system*, y tiene como característica fundamental el relegar al juez a una posición pasiva y otorgar a los abogados de las partes, un protagonismo casi absoluto en la reunión del material fáctico y probatorio sobre el que deberá construirse luego la decisión judicial. (Ormazabal Sánchez, 2007: 37).

En la doctrina anglosajona encontramos dos concepciones del juez en base a lo que se debe entender como sus funciones: i) visto como un *decision maker*, y; ii) visto como un *law maker*. La primera se basa en la idea de una función del juez, entendida como una actividad declarativa, como un proceder dirigido a establecer la norma jurídica aplicable al caso concreto. La segunda, considera la función del juez como un ejercicio creativo. No de descubrimiento, sino

³ Artículo 3 Decreto Ley 180/1996. Tercer párrafo:

El Juez debe observar y hacer cumplir a lo largo de todo el proceso, el principio de contradicción, y le resulta lícito salvo en caso de manifiesta necesidad, decidir cuestiones de hecho o derecho, así como aquellas que pueda resolver de oficio, sin que las partes hayan tenido la posibilidad de pronunciarse al respecto. (Traducción libre del autor).

de creación de la regla de derecho aplicable al caso concreto. Este segundo enfoque es el que ha predominado en la doctrina del common law durante mucho tiempo.

3.3. El sistema sudamericano

En Argentina se ha legislado de forma expresa el principio *iura novit curia*. Entre los precedentes legales se encuentran el artículo 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Rioja de 1950, y el artículo 35 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia de Tucumán.⁴

En otros ordenamientos jurídicos de la región como el de Colombia de 1971, el de Brasil de 1974, el de Venezuela de 1986 y el de Uruguay de 1988; no se establece de forma expresa el principio *iura novit curia*.

3.3.1. El Derecho Peruano

En nuestra legislación el principio *iura novit curia* se encuentra contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.⁵ Asimismo, el principio está contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En este artículo se hace la precisión de que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.⁶

La aplicación de este principio tiene límites,

de acuerdo a la doctrina y al propio Código Procesal Civil. Estos límites giran en torno a dos cuestiones: i) El juez no puede fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; y, ii) El juez no puede ir más allá del petitorio.

De este punto señalado por la doctrina, se derivan aspectos importantes como la selección de la norma que se aplicará, la interpretación de esta norma y su aplicación correcta al caso. De esta forma, el principio de congruencia de las resoluciones va de la mano con el principio *iura novit curia*. El principio de congruencia supone – por una parte – que los juzgadores no podrán dictar resoluciones al margen de las peticiones de las partes, y por otro parte, los juzgadores en modo alguno podrán utilizar – para justificar sus decisiones – normas cuyo efecto jurídico no se corresponda con alguna de las pretensiones formuladas por las partes. En palabras de Monroy Gálvez, el juez no tiene facultad para afectar la declaración de voluntad del demandante y concederle más de lo que éste ha pretendido en su demanda, sin embargo este impedimento no se presenta cuando el juez le otorga menos al demandando, ya que tal declaración se habrá expedido cuando – por ejemplo – el juez estime que el demandante no probó todos los extremos de su pretensión (Monroy, 2007: 191).

Por estas razones, si el juzgador desea que

4 Artículo 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Rioja

El Juez aplicará el derecho con prescindencia o en contra de la opinión jurídica de las partes. A él corresponde calificar la relación sustancia en litis y determinar la norma que estime adecuada.

Artículo 35 Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia de Tucumán

Deberán aplicar el derecho con prescindencia o en contra de la opinión de las partes, dando a la relación sustancial la calificación que corresponda y fijaran la norma legal que debe aplicarse al caso.

5 Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil

Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.

6 Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil

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 puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

la justificación de su decisión esté fundada en derecho, debe lograr que su motivación acredite que la decisión tomada sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes que inspiran al derecho. Si el juzgador se aparta de los límites del tema sobre el cual debe decidir fijado por las partes, la sentencia – o el laudo – incurrirá en vicios de incongruencia.

Lo señalado anteriormente marca un límite al juzgador en cuanto a las alegaciones de hecho realizadas por las partes en el proceso, pero este límite no alcanza a las alegaciones jurídicas o de derecho realizadas por las partes, y esto gracias al principio *iura novit curia*. Como ya lo hemos venido señalando, en nuestra legislación, el juzgador puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la demanda, pero no puede alterar la naturaleza ni la articulación de la pretensión misma (Taipe Chávez, 2002: 215).

La doctrina también ha establecido un criterio a utilizar por el juzgador, una vez escogida la norma jurídica correspondiente: llevar a cabo un control de legalidad y de legitimidad. El primero garantiza que las normas empleadas en la motivación, puedan prestar un respaldo adecuado a la decisión tomada, por estar vigentes y gozar de un contenido válido. El segundo control – el de legitimidad – busca verificar que las normas empleadas en la motivación estén interrelacionadas con el resto del ordenamiento legal. Aquí entran a tallar criterios como el que prime la ley especial por sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa, el criterio de que la ley posterior deroga a la anterior y otros.

La interpretación de la norma es el paso siguiente. Si la norma es clara, bastará su interpretación literal. Si la interpretación literal no es suficiente, se acudirá a la interpretación sistémica, histórica, etc. Si la norma adolece de algún vacío o ambigüedad, se procederá a la integración de la misma.

3.3.1.1. Casuística en la legislación peruana.

En la casuística nacional tenemos un conjunto de casaciones emitidas por la Corte Suprema,

que muestran las marchas y contramarchas de la aplicación del principio *iura novit curia* por parte de nuestros juzgadores. Si bien es cierto, estas decisiones no están relacionadas con procesos arbitrales, es posible percibir algunos criterios en la aplicación del principio por parte de los juzgadores.

i) Casación N° 2148-07-CALLAO de fecha 07 de mayo de 2008.

La materia sobre la cual versaba al proceso era una nulidad de acto jurídico. En la demanda se invocó como causal la simulación absoluta, cuando no existía dicha causal. Una mala elaboración del petitorio por parte del abogado de la parte demandante. La pregunta a la que se enfrentó el juzgador fue, ¿era posible resolver el contrato por otra causal que sí era aplicable al caso pero que no fue invocada por el demandante? ¿La de falta de manifestación de voluntad? En primera instancia, el juzgador declaró nulo el acto jurídico por la causal de falta de manifestación de voluntad. En segunda instancia se confirmó la sentencia apelada y en la Corte Suprema se declaró infundado el recurso de casación. Tanto en segunda instancia como en la Corte Suprema, se confirmó la decisión del juez de primera instancia, en su aplicación del principio *iura novit curia*, al haber invocado erróneamente el demandante, sus fundamentos jurídicos.

ii) Casación N° 3693-2010-CUSCO de fecha 21 de junio de 2010.

La materia también fue nulidad de acto jurídico. En la demanda se invocaron las causales de falta de manifestación de voluntad y de simulación absoluta. De la misma forma que en el caso anterior, la causal por la que correspondía resolver el contrato era la de acto jurídico contrario a norma de orden público. Nuevamente una equivocada invocación del derecho por parte de la demandante. La Corte Suprema ordenó que la Sala Superior aplique el principio.

iii) Casación N° 2698-2011-AMAZONAS de fecha 01 de octubre de 2012.

En la demanda se invocó la causal de adulterio

como causal de divorcio. El juzgador se enfrentó a la pregunta de sí podía resolver el proceso a partir de la causal de conducta deshonrosa. Otra vez, la causal invocada en la demanda de divorcio era la incorrecta. La Corte Suprema ordenó que la Sala Superior aplique el principio.

iv) Casación N° 3304-2011-LIMA de fecha 15 de setiembre de 2011.

El proceso giraba en torno a un pedido de indemnización. En la demanda se invocó la causal de responsabilidad contractual, pero el juzgador se percató que lo que correspondía era resolver por la causal de responsabilidad extracontractual. En la Corte Suprema hubo voto en discordia por el aparente daño moral causado. Es decir, ni lo invocado en la demanda, ni lo que considera el juez de primera instancia. El voto en discordia en la Corte Suprema fue de 4 a 3 a favor de considerar la causal de daño moral como causal para resolver el caso.

Algunas conclusiones después de ver la casuística:

- a) Es deber del juez el aplicar el principio iura novit curia.
- b) Le está impedido al juzgador modificar el objeto de la pretensión, sin embargo puede modificar la norma alegada por las partes, aplicando la correcta, así como también puede aplicar la relación jurídica que corresponda.
- c) El principio iura novit curia debe aplicarse de acuerdo a cada caso concreto, cuidando de no modificar el objeto de la pretensión ni los hechos de la demanda, y además, sin generar indefensión, afectar el derecho a la prueba y el derecho de impugnación.
- d) Es deber del juzgador aplicar el principio, a lo largo del proceso y no únicamente al pronunciar sentencia.

Como se podrá apreciar luego, estas conclusiones que se desprenden a partir de la casuística revisada, podrían ser fácilmente aplicables a los procesos

arbitrales. Sin embargo es necesario tener en cuenta que la aplicabilidad del principio iura novit curia en el arbitraje comercial internacional por ejemplo, deber ser producto necesariamente, de su adaptación a las necesidades y características propias de este tipo de arbitraje. Al respecto hay tres posiciones. Dos de ellas se inclinan por los extremos: i) La aceptación irrestricta a aplicar el principio iura novit curia a los arbitrajes comerciales internacionales; y, ii) El rechazo absoluto de la aplicación del principio en el arbitraje comercial internacional, propuesta por autores como Derains (Derains, 1998). La “tercera vía” o tercera opción es la de llegar a un punto intermedio, que implicaría llevar a cabo una versión adaptada del principio para su aplicación, ya que éste no debería ser aplicado en su versión pura y simple, tal como lo haría un juez local aplicando su derecho nacional. Esta postura intermedia es propuesta por autores como Blackaby y Chirinos (Blackaby y Chirinos, 2013).

4. El principio iura novit curia y su aplicación en el arbitraje

4.1. En el arbitraje nacional

Para autores como Hundskopf, la aplicación del principio iura novit curia en el arbitraje de derecho, es plena. Considera que todos los árbitros se encuentran en la capacidad – e incluso tienen el deber – de aplicar el principio para las funciones y dentro de los límites ya señalados anteriormente. (Hundskopf, 2013: 54).

Para sustentar esta posición, el autor usa la casuística, precisamente, el laudo arbitral de derecho, laudado en mayoría, de fecha 19 de febrero del 2010, que resolvió la controversia relacionada con el contrato 001-2008-P-PJ, celebrado entre Promotora Interamericana de Servicios S.A.C. y el Poder Judicial⁷. En las consideraciones del laudo se destaca – en palabras de Hundskopf:

“... que el principio iura novit curia se sustenta en la elasticidad o adecuación de los formalismos ritualistas del proceso a las exigencias humanas, sustantivas y constitucionales de la causa. De esta manera,

el árbitro – al igual que el juez – podrá subsanar el error cometido por alguna de las partes al invocar erróneamente una norma o al haberla omitido de plano, debido a que se encuentra obligado a resolver la controversia aplicando el derecho y, por tanto, las normas que resulten pertinentes a la resolución de cada caso en particular, con independencia, pero también en observancia de las normas y derechos constitucionalmente reconocidos, los que no pueden ser ignorados”

Por otro lado, Lohmann Luca De Tena, considera que en la aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje, podría originar el problema de que no se permitiese que la parte que hubiese sido perjudicada con el laudo, pueda pronunciarse respecto a los argumentos expuestos por el órgano arbitral. Esto afectaría al principio del contradictorio, imparcialidad y defensa, y por lo tanto afectaría el debido proceso (Lohmann, 2008: 105). En palabras de Lohmann:

“En sede judicial, es sustentable la aplicación del principio iura novit curia porque la sentencia de primera instancia es revisable en apelación y, en su caso, la de apelación susceptible de recurso de casación. Sin embargo encuentro inviable que cuando no esté permitida la revisión de fondo pueda el juzgador traer a colación cuestiones jurídicas que no han sido debatidas por las partes y que hubieran podido repercutir sobre el fondo”

Como puede apreciarse, las posiciones en cuanto al arbitraje de derecho nacional están divididas. Si arriesgamos una interpretación de las posiciones de ambas partes podemos darnos cuenta que la posición de Hundskopf le da énfasis a la obligación de juzgador de emitir una decisión conforme a derecho, incluso en las situaciones en las que las partes hubiesen invocado de forma errónea el derecho que les asiste, o no lo hubiesen invocado. Por

otro lado, la posición de Lohmann parte de enfatizar el peligro que podría significar un laudo *infra petita* o *extra petita* en donde las partes no tuvieran la oportunidad de exponer sus posiciones frente a los argumentos jurídicos que esgrimiese el tribunal en caso fundase su decisión de normas no invocadas por las partes. En este sentido, para Lohmann es sumamente importante la existencia de instancias de apelación que pudiesen corregir este error. Como el arbitraje no goza de segunda instancia que revise el fondo de la controversia, su posición en cuanto a la aplicación del principio es un tanto escéptica, cuidadosa y reservada.

4.2. En el arbitraje internacional.

Como ya habíamos señalado líneas arriba, el arbitraje internacional y más precisamente, el arbitraje comercial internacional, tiene algunas características que no gozan los arbitrajes nacionales de derecho. Una de las características principales de los arbitrajes comerciales internacionales es que la manera de determinar y aplicar el derecho extranjero varía de jurisdicción en jurisdicción y esto no permite extraer principios que puedan ser aplicados de manera uniforme en el contexto del arbitraje internacional. Además en palabras de Blackaby y Chirinos, “a diferencia de un juez local llamado a decidir una controversia conforme a un derecho extranjero, un tribunal arbitral internacional no tiene la opción de aplicar su propio derecho nacional en caso de que ciertos aspectos del derecho aplicable al fondo de la controversia no hayan sido suficientemente determinados o desarrollados por las partes”. (Blackaby y Chirinos, 2013: 84).

Hay tres posiciones frente a la aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje comercial internacional: La primera que lo acepta de forma irrestricta, la segunda que

7 El numeral 29 de los considerandos del laudo, señala:

“Los artículos señalados de los Códigos Civil y Procesal Civil son aplicables supletoriamente a los procesos arbitrales, y establecen que el juez debe de aplicar el derecho que corresponde al proceso aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente; es decir, dicho precepto se refiere a la invocación o no de las normas jurídicas que sirven de fundamento de las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso”.

rechaza de forma absoluta su aplicación, y la tercera que apuesta por una versión adaptada del principio para que sea usado en este tipo de arbitraje internacional.

4.2.1. La aceptación del principio iura novit curia en el arbitraje comercial internacional.

El principio iura novit curia permitiría a un tribunal arbitral fundamentar sus decisiones no solo con base en los argumentos presentados por las partes, sino también con base en nuevos argumentos que el tribunal pueda desarrollar de oficio y que estén basados en normas o principios que no hayan sido ventilados durante el arbitraje. Al respecto, Blackaby y Chirinos, citando a la International Law Association, señalan que: “los árbitros que intenten desarrollar cuestiones de derecho en estricta aplicación del iura novit curia corren con el riesgo de quitarle el arbitraje a las partes y mostrarse parcializados”.⁸

4.2.2. El rechazo del principio iura novit curia en el arbitraje comercial internacional.

Yves Derains⁹ defiende esta posición, afirmando que: “el adagio iura novit curia no tiene lugar en materia de arbitraje y mucho menos en materia de arbitraje internacional”. Sin embargo esta posición extrema también puede acarrear problemas, en el supuesto de que las partes hayan pasado por alto principios fundamentales del derecho aplicable o de orden público en sus argumentos, los árbitros deben tener la facultad de identificar estos principios y brindar a las partes una oportunidad razonable de pronunciarse al respecto y presentar sus argumentos. Si los árbitros no dijese nada respecto a estas falencias de las partes y emitiesen un laudo usando como sustento sus argumentaciones jurídicas erradas, los tribunales estarían emitiendo laudos que violan el propio derecho y el orden público. Esto tampoco

⁸ Por esta razón la misma asociación ha recomendado a los árbitros abstenerse en general de introducir nuevos argumentos de derecho que puedan tener algún impacto en la resolución de la disputa y que las partes no hayan traído al proceso. Al respecto ver: International Law Association, Resolución n.º 6/2008, de fecha 21 de agosto de 2008. Recomendación N.º 6.

⁹ Yves Derains, “Observations”, Corte de Apelaciones de París, 13 de noviembre de 1997, Lemeur vs. Sarl Les Cités invisibles; 1998, Revue de l’Arbitrage (Kluwer Law International, N.º 4), p. 711.

podría permitirse.

4.2.3. La “tercera vía” o versión adaptada del principio iura novit curia para el arbitraje comercial internacional.

Esta es una posición expuesta por Blackaby y Chirinos, cuando consideran que:

“Ante los problemas que generan las posturas extremas que se describen anteriormente, es inevitable concluir que la forma más adecuada para abordar la aplicación del principio iura novit curia en el arbitraje comercial internacional es a través de una postura intermedia que responda a la necesidad de poner todos los intereses involucrados en una balanza. El análisis de esta postura intermedia parte de considerar los deberes y poderes del tribunal arbitral en el ejercicio de su función decisoria, así como los derechos de las partes dentro del proceso”. (Blackaby y Chirinos, 2013: 88).

Para lograr esta especie de punto intermedio, los autores consideran que por un lado, un tribunal arbitral debe analizar los argumentos de las partes y llegar con un grado suficiente de convicción a las conclusiones necesarias para decidir las controversias que se someten a su conocimiento. Pero para lograr esto, el tribunal debe poder contar con la libertad suficiente para formar sus conclusiones con las herramientas que considere razonablemente necesarias, incluyendo la posibilidad de indagar sobre el derecho aplicable al caso en concreto para aclarar dudas y verificar la veracidad, precisión y validez de los argumentos presentados por las partes.

En la medida en que esto no lleve a los árbitros a elaborar argumentos nuevos o invocar nuevas normas o principios que las partes no han alegado en el proceso y sobre los cuales no han tenido oportunidad de pronunciarse, estaríamos en presencia de una aplicación

correcta del principio *iura novit curia*. Esto también se aplica en el caso que las partes invoquen una norma jurídica incorrecta u omitan invocar la norma aplicable al caso, así como también cuando invoquen argumentos contrarios al orden público. Todo esto debe realizarse con la posibilidad de que las partes se manifiesten respecto a estas impresiones del tribunal arbitral. Lo importante es que las partes tengan la oportunidad de emitir sus posiciones respecto a estas nuevas consideraciones puestas a conocimiento por el tribunal arbitral. Si esto no se hiciese, peligraría el derecho de defensa de las partes dentro del proceso. Como mencionan Blackaby y Chirinos, la idea es “blindar” el proceso de potenciales cuestionamientos y garantizar que las partes ejerzan su derecho de defensa frente a los fundamentos de derecho invocados por el tribunal arbitral (Blackaby y Chirinos, 2013: 91).

5. Bibliografía

- Blackaby, Nigel y Chirinos, Ricardo.
2013 Consideraciones sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje comercial internacional. En: Anuario Colombiano de Derecho Internacional. Vol. 6. Pág. 77-93.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier.
2000 *Iura Novit Curia* y aplicación judicial del Derecho. Editorial Lexa Nova. Madrid.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo.
2013 Aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje. En: *Ius et Praxis*. Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Lima. N° 44. Pág. 39-57. Lima.
- Lohmann Luca De Tena, Guillermo.
2008 El aforismo *iura novit curia* y su posible aplicación en laudos arbitrales. En: *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. El Arbitraje en el Perú y el mundo*. Tomo I. Lima.
- Meroi, Andrea.
2007 *Iura Novit Curia* y decisión imparcial. En: *Revista Ius et Praxis*. Vol. 13. N° 2. Pág. 379-390.
- Monroy Gálvez, Juan.
2007 *Teoría General del Proceso*. Palestra Editores. Primera Edición. Lima.
- Ormazabal Sánchez, Guillermo.
2007 *Iura Novit Curia: Vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.
- Taipe Chávez, Sara
2002 Algunas reflexiones sobre el *iura novit curia*. En: *Derecho Procesal. II Congreso Internacional*. Lima.