

Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo *iura novit curia* y la reconducción de pretensiones

Dante Ludwig Apolín Meza

Profesor de Derecho Procesal Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Presidente del Instituto Peruano de Estudios Procesales.

1. Advertencia

No cabe duda que un estudio integral en torno a la manera cómo un juez hace uso del aforismo *iura novit curia* en un proceso, involucra el análisis de los intereses que el proceso se encuentra destinado a tutelar⁽¹⁾, así como el de la teoría de la identificación

del objeto del proceso en consideración a su estructura⁽²⁾.

En el presente comentario, abordaremos el tema únicamente desde la complejidad procesal que genera, centrándonos en los límites de la aplicación del aforismo con relación a la “identificación” de la pretensión procesal⁽³⁾.

- (1) En este sentido, resulta trascendente determinar cuál es el interés concreto que se tutela con el proceso, pues resulta claro que las facultades del Juez serán distintas en torno a la aplicación del aforismo *iura novit curia* y la determinación del objeto del proceso, si nos encontramos frente a un proceso de familia tutelar o un proceso de amparo, en donde generalmente se tutela el interés superior del niño o la protección de derechos fundamentales respectivamente.
- (2) Al respecto puede revisarse a: ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al estudio del derecho procesal*. Primera parte. Santa Fe: Rubinzal-Calzani, 1992. pp. 97-98; ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil*. Parte primera. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997. p. 109; MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho jurisdiccional*. Volumen I. Barcelona: Bosch, 1991. p. 154; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y otros. *Derecho procesal civil*. Valencia: Tirant Lo blanch, 1995. p. 81; DE LA PLAZA, Manuel. *Derecho Procesal Civil Español*. 2da. edición. Volumen I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1945. p. 123; GRILLO LONGORIA, Rafael. *Derecho procesal civil I*. La Habana: Pueblo y educación, 1985. p. 48; ZANZUCCHI, Marco Tulio. *Diritto Processuale Civile* (introduzione e parte generale). 4ta. edición. Volumen I. Milano: Giuffrè, 1947. p. 57; JAEGER, Nicola. *Diritto Processuale Civile*. 2da. edición. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1943. p. 114; y GUASP, Jaime. *La pretensión procesal*. 2da. edición. Madrid: Civitas, 1985.
- (3) La “identificación” de pretensiones ha sido considerada una labor importante desde que se escribieron los primeros trabajos de derecho procesal en Italia, de esta manera, se convertía en una tarea necesaria a fin de oponer la existencia de la cosa juzgada, determinar la litispendencia y la imposibilidad de modificación de la demanda. Cabe señalar, que en los primeros trabajos realizados sobre el tema no se hacía referencia al término pretensión, sino que se utilizaron otros como el de acción, demanda, litis, causa o proceso. Sin embargo, consideramos que lo desarrollado resulta sin dificultades aplicable al concepto de pretensión, en tanto que dichas figuras han venido siendo usadas para identificar el objeto del proceso y analizar problemas relacionados con la litispendencia y la cosa juzgada, por lo que resulta claro que en esencia nos encontramos frente al mismo fenómeno que hoy denominamos pretensión.
De esta manera, Giuseppe Chiovenda nos dice que: “la identificación de acciones comprende la complejidad de los motivos por los cuales, confrontada una acción con otra, reconócese idéntica o diferente. El problema se refiere a las acciones en ejercicio y como la acción se ejercita con la demanda, identificación de acciones significa identificación de demandas”. CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho procesal civil*. Traducción española de la tercera edición italiana por José Casáis y Santaló. Volumen I. Madrid: Reus, 1922. p. 324.
De otro lado, respecto a las razones por las cuales es importante identificar las pretensiones, el referido profesor italiano señaló: “No pueden tener lugar dos decisiones diferentes sobre la misma demanda (...). No pueden estar pendientes al mismo tiempo dos procesos sobre la misma demanda (...). No puede cambiarse la demanda durante el curso del pleito (...) especialmente en apelación (...). El Juez en un pleito puede ser recusado cuando una cuestión idéntica en derecho debe decidirse en su interés (...). La sentencia no puede pronunciar sobre cosa diferente de la demandada”. CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*; p. 324.

De otro lado, debemos aclarar que el estudio del aforismo *iura novit curia* no constituye un tema “reciente”, sino que por el contrario, se trata de un tema clásico en la doctrina, el mismo que ha sido analizado desde diversos puntos de vista, profundizándose generalmente en la manera cómo el juzgador toma conocimiento de las normas jurídicas, así como en el problema que se presenta con la ley extranjera y el derecho consuetudinario.

Esta forma de estudiar el aforismo se debió a que desde sus orígenes, la *iura novit curia* se manifestó en el proceso como una “presunción” de que el Juez conoce las normas jurídicas⁽⁴⁾. Esta presunción unida al deber general de los jueces de “observancia de las normas de derecho”⁽⁵⁾ fue aquello que le dio contenido y determinó su consagración normativa en los distintos ordenamientos. En el caso peruano, el aforismo se encuentra consagrado en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁽⁶⁾.

2. Planteamiento del problema

La complejidad que genera la identificación del objeto del proceso o pretensión procesal⁽⁷⁾, ha sido materia de sendos debates procesales desde inicios del siglo pasado, debido a su aparente problemática con relación a la determinación de sus elementos constitutivos.

Así, a modo de ejemplo, a inicios del siglo pasado se abrió un amplísimo debate en torno a existencia o no

de pluralidad de pretensiones, cuando en un proceso de divorcio se haya alegado dos o más causales disolución del vínculo matrimonial⁽⁸⁾.

El mismo nivel de debate pudo haberse generado, en torno a la posibilidad de determinar si en los procesos de divorcio por causal, el juez se encuentra facultado a emplear una causal no alegada en la demanda para fundamentar su decisión, en aplicación del aforismo *iura novit curia*⁽⁹⁾.

De esta manera, el presente trabajo tiene por finalidad, determinar cuáles son los límites de aplicación del aforismo de acuerdo con las modernas teorías existentes en torno a la estructura de la pretensión, lo cual, anticipamos, nos llevará a reformular los clásicos límites de aplicación de dicho aforismo.

En este sentido, planteamos como problema el determinar si un juez, invocando el aforismo *iura novit curia*, puede declarar fundada una demanda de divorcio por una causal no alegada en el proceso, o en otras palabras, si puede sustituir una causa afirmada y discutida por las partes, por otra que no lo fue.

Para determinar si esto es posible, debemos analizar si tal posibilidad está permitida de acuerdo con los clásicos límites aplicación del aforismo, esto es: (i) el principio del contradictorio; y, (ii) el principio de congruencia⁽¹⁰⁾.

3. Principio del contradictorio como límite

El principio del contradictorio ha sido reconocido por la doctrina, como uno que identifica al proceso

(4) EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*. Valladolid: Lex Nova, 2000. p. 24.

(5) SATTÀ, Salvatore. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Volumen I. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971. p. 173.

(6) Artículo VII. Función supletoria y correctora del juez.

Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda. Artículo VII. Juez y Derecho.

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.

(7) Lo que a su vez nos llevará a determinar cuáles son los límites en la aplicación del aforismo.

(8) Así, Stein-Jonas-Schonhe, Baumbach-Lauterbach, Botticher y Schwab. Al respecto: SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Traducción del alemán por Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968. Esta polémica, se reduce a considerar cuáles son los elementos que constituyen la pretensión procesal y en qué consisten, pues a partir de ello cual se puede concluir la existencia o no de pluralidad de pretensiones en los procesos de divorcio en los que se aleguen dos o más causales de divorcio.

(9) Esto también fue debatido en la Argentina en el siglo pasado, siendo objeto de pronunciamiento por la Suprema Corte de Buenos Aires mediante sentencia de fecha 2 de junio de 1942, que negaría la posibilidad de aplicar una causal de divorcio no alegada pues implicaría modificar los elementos de la pretensión. Al respecto: SENTÍS MELENDO, Santiago. *El Juez y el Derecho (Iura novit curia)*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957. pp. 78-79.

(10) Sobre los límites de la aplicación del aforismo puede revisarse a EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Op. cit.*; pp. 31 y ss.

mismo⁽¹¹⁾, teniendo en consideración que la dialéctica procesal se encuentra constituida por la afirmación de un derecho o realidad (tesis), una negación (antítesis), y una síntesis que parte necesariamente de lo expresado por las partes. De esta manera, no cabe duda que la colaboración de las partes en el proceso resulta indispensable para el desenvolvimiento del mismo, ya que sólo con ello se podrá contar con una decisión justa.

No debemos olvidar que, antes que nada, el proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones por medio de la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas, pero al mismo tiempo es un instrumento que a través del cual, se ejerce un poder (poder que es ejercido a través de un procedimiento), el cual se considera proceso en la medida que se haya realizado en contradictorio⁽¹²⁾.

De esta manera, consideramos que el contenido mínimo del principio del contradictorio no se agota con la consagración de la denominada bilateralidad de los actos procesales y la correlativa posibilidad de contradecirlos, sino que incluye la necesidad de que los actos judiciales y su formación dependan de la efectiva participación de las partes⁽¹³⁾, debiendo tener conocimiento oportuno de todas las alegaciones o argumentos que se consideren aplicables al caso⁽¹⁴⁾.

Es en este sentido, que si un Juez no se encuentra de acuerdo con la invocación de una norma supuestamente aplicable al conflicto, y por lo tanto, no se encuentra de acuerdo con la posición jurídica asumida por las partes, no puede simplemente dejar de pronunciarse sobre el fondo del conflicto.

En efecto, si surgiera a lo largo del proceso una “tercera opinión” (por parte del juez) por la cual se varíen las consideraciones jurídicas del caso, la solución no sería vedar esta opinión (y con ello impedir

la aplicación del aforismo *iura novit curia*), sino dar la oportunidad a las partes para que puedan pronunciarse sobre el nuevo aspecto jurídico.

A modo de ejemplo, supongamos el inicio de un proceso de indemnización por responsabilidad extracontractual, en el que la parte demandante demostró con el material probatorio ofrecido, la existencia de los daños causados con un bien específico y la existencia de una relación de causalidad, pero la parte demandada, demostró que el daño cometido fue realizado sin culpa alguna.

La demandada en este proceso, podría sentirse victoriosa pues al haber desvirtuado uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, no podría condenársele al pago de una suma de dinero como reparación.

Sin embargo, pese a lo discutido por las partes, supongamos que el juez considere que la norma aplicable es una distinta, que determina que la responsabilidad, en el caso concreto, es objetiva, y por lo tanto, no es necesario que se demuestre la culpa del causante del daño.

Queda claro, que el juez no puede dejar de aplicar la norma jurídica que considera pertinente al caso, pues estaría dejando de cumplir su función, sin embargo, tampoco puede simplemente conceder lo solicitado, cuando el fundamento de dicha solicitud nunca fue propuesto por la parte demandante, ni discutido por la parte demandada, pues se vulneraría el derecho de defensa de la demandada, quien discutió a lo largo de todo el proceso lo sostenido por la parte demandante y no otra cosa.

El juzgador, entonces, no puede sorprender a las partes con nuevos argumentos que no hayan sido puestos en conocimiento de los litigantes previamente,

(11) Así en el Perú: MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción la proceso civil*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: De Belaunde & Monroy, 1996. p. 83. “Este principio es tan esencial al concepto de proceso que prácticamente lo identifica”.

(12) De esta manera, Luigi Paolo Comoglio, señala algunos aspectos del contradictorio, quien considera que el mismo es: “*mezzo essenziale ‘per la realizzazione dello scopo tipico del processo’, garantendo que l’accertamento e l’attuazione del diritto controverso avvengano ‘su un piano di paritaria difesa delle parti’, sì da imporre la piena regolarità non solo dell’instaurazione, ma anche del successivo svolgimento del giudizio, sino alla pronuncia della decisione definitiva. Ma si tende, anche, a porre in evidenza lo stretto rapporto di mezzo a fine, che intercorre tra la garanzia di un effettivo contraddittorio, quale esigenza primaria di compartecipazione attiva di tutte le parti al dibattito processuale, ed i diritti di difesa di ciascuna di esse, quali espressioni essenziali della personalità umana, considerata come soggetto (e non mai come oggetto) in un processo ‘equo’ e ‘giusto’. In tale ottica, se la partecipazione delle parti a tutti gli atti del processo, e soprattutto quelli con cui si acquisiscono ‘elementi istruttori’, garantisce l’esercizio di quei fondamentali diritti, assicurando pure la tendenziale ‘genuinità’ delle prove acquisite od assunte, (...) correlandosi in modo indissolubile con i principi di imparzialità ed di indipendenza del giudice che à chiamato a pronunciarsi’*”. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Difesa e Contraddittorio nei Procedimenti in Camera di Consiglio*. En: *Rivista di Diritto Processuale*. Año LII. CEDAM: Padova, 1997. p. 744.

(13) Al respecto: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *A garantia do contradictorio*. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Número V. 2002. p. 20.

(14) Al respecto, Francisco Javier Esquiaga desarrolla el principio del contradictorio como límite a la aplicación del aforismo *iura novit curia* en: EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Op. cit.*; pp. 31-37.

pues lo contrario, no sólo podría vulnerar sus intereses particulares, sino que tal proceder disminuiría la confianza en el servicio de justicia, lo que afectaría un claro interés público⁽¹⁵⁾.

Lo que puede hacer el órgano jurisdiccional en situaciones como la descrita, es poner en conocimiento de las partes este nuevo argumento o consideración jurídica, a efectos de no vulnerar el principio del contradictorio.

El poner en conocimiento de las partes el nuevo argumento jurídico que el juez considera aplicable, permitiría entre otras cosas:

a) Evitar que el juzgador actúe en contra de los propios intereses de los litigantes, pues puede darse el caso que la demandante desee únicamente obtener una sentencia sustentada en la causal que alegó y no en otra.

b) Evitar que el juzgador pueda contradecir una sentencia con autoridad de cosa juzgada que pudiera existir respecto de esta “tercera opinión”, lo que sucederá cuando haya existido, con anterioridad, un proceso el que se haya sostenido dicha “tercera opinión” como fundamento de la pretensión y la misma haya sido rechazada con un pronunciamiento sobre el fondo.

c) Evitar que el juzgador, pueda pronunciarse respecto de la “tercera opinión” cuando exista litispendencia al respecto, lo que sucederá cuando otro juzgador se encuentre conociendo de un proceso entre las mismas partes y teniendo como fundamento dicha “tercera opinión”.

De esta manera, si las partes llegan a señalar que existe cosa juzgada o litispendencia respecto de esta “tercera opinión”, el juez se encontraría impedido de aplicar el aforismo de la *iura novit curia*. Igual consecuencia deberá presentarse si las partes no tienen interés en que se emita una sentencia fundamentada en dicha “tercera opinión”.

Lo importante, es que el poner en conocimiento de los litigantes, el nuevo argumento potencialmente

aplicable al caso, se evitaría cualquier vulneración al principio del contradictorio y con ello al derecho a un debido proceso.

4. El principio de congruencia como límite

De otro lado, la doctrina es clara también, al considerar que el principio de congruencia es un límite de la aplicación del aforismo *iura novit curia*⁽¹⁶⁾, lo que determinará que la aplicación de este aforismo no podrá tener como consecuencia la modificación del objeto del proceso.

En efecto, el principio de congruencia determina, entre otros supuestos, que deba existir una adecuación o correlación entre los dos grandes elementos definidores del esquema contencioso, es decir, entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Es por este motivo, que la resolución congruente ha de atender a los elementos y presupuestos de la pretensión, es decir, a su estructura.

Para comprender cabalmente, cómo el principio de congruencia limita la aplicación del aforismo *iura novit curia*, es necesario detenernos en analizar cómo se encuentra estructurada una pretensión procesal.

4.1. La estructura de la pretensión y el principio de congruencia

Cuando hablamos de “estructura”, nos referimos a aquella distribución y orden de las partes que componen un todo, es decir, de aquellos elementos que constituyen una entidad, por lo que es posible hablar de elementos constitutivos o estructurales. Asimismo, es posible también comprender como parte de una estructura a los presupuestos⁽¹⁷⁾, como entidades externas y diferentes de la figura concreta pero necesarias para su existencia.

De esta manera, serán parte de la estructura de la pretensión, en primer lugar, aquellos “elementos” que componen el interior de dicha institución, es decir, aquellos elementos que la conforman, diferencian e

(15) ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Op. cit.*; p. 20. El mismo autor señala: El diálogo judicial resulta fundamental en torno a esta perspectiva, como una auténtica garantía de democratización del proceso, impidiendo que el poder del órgano jurisdiccional y la aplicación de la regla *iura novit curia* constituyan un instrumento de opresión y autoritarismo, sirviendo a un mal explicado tecnicismo e impidiendo la correcta aplicación del derecho y de justicia al caso concreto.

(16) EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Op. cit.*; pp. 39 y ss.; GUASP, Jaime. *Juez y hechos en el proceso civil. Una crítica del derecho de disposición de las partes sobre el material de hecho del proceso*. Barcelona: Bosch, 1943; PEYRANO, Jorge. *El Proceso Civil. Principios y fundamentos*. Buenos Aires: Astrea, 1978. pp. 99-100; OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. Sao Paulo: Saraiva, 2004. pp. 100-103. POLAINO ORTEGA, Lorenzo. *La determinación de la norma en el proceso civil*. En: *Revista de Derecho Procesal*. Publicación Iberoamericana y Filipina. Segunda época. Número 1. 1970. pp. 27-29.

(17) Un presupuesto como su nombre lo indica, puede ser entendido en forma simple como todo aquello que existe o debe existir antes del supuesto concreto.

identifican. De esta forma, también formarán parte de la estructura de la pretensión, aquellos elementos que sin componer su interior y por lo tanto sin identificarla ni diferenciarla, son necesarios para la existencia de la misma, siendo por ello indispensable su existencia “previa”. A estos últimos podemos denominarlos “elementos externos” o simplemente “presupuestos”.

A partir de lo señalado, consideramos que es cuestionable la incorporación que hace un sector de la doctrina sobre el llamado elemento subjetivo (los sujetos) como elemento constitutivo de la pretensión procesal, ya que a diferencia del objeto (*petitum*) y de la causa (*causa petendi*), se trataría de una entidad ontológicamente distinta de la pretensión procesal.

En efecto, los únicos elementos constitutivos y que identifican a la pretensión procesal son su objeto y su causa, los sujetos vienen a ser entidades externas a la pretensión. Nótese que los sujetos únicamente tienen la “titularidad” de algo que ya existe y que no se modifica por el cambio de su titular, como podría ocurrir en los casos de sucesión procesal. Por esta razón, los sujetos de la pretensión no serían “elementos” de la pretensión, aunque sí formarían parte de su estructura “presupuestos” de la misma⁽¹⁸⁾.

4.1.1. El objeto o *petitum*

Para algunos autores el objeto de la pretensión sería aquel bien jurídico cuya protección o concesión se solicita del Juzgador⁽¹⁹⁾, para otros, sería la prestación que se reclama o sea el derecho, la medida, la ventaja o la situación jurídica que se demanda y no la cosa corporal sobre la cual puede recaer la pretensión⁽²⁰⁾.

Asimismo, se ha señalado que el objeto consistiría en el pedido concreto, es decir, aquello que en el campo de la realidad el pretensor quiere que sea una actuación de lo pretendido⁽²¹⁾.

Nosotros consideramos, de acuerdo con el profesor español Asencio Mellado⁽²²⁾, que el objeto de la pretensión, no sólo consiste en la realización de un pedido concreto, sino esencialmente en la solicitud de una “consecuencia jurídica” prevista en el ordenamiento, ya que necesariamente dicha consecuencia deberá estar sustentada en la afirmación del supuesto de hecho de una norma.

4.1.2. La causa o *causa petendi*

La causa como elemento de la pretensión procesal ha sido materia de profundos estudios por parte de la doctrina y recientemente por la brasilera⁽²³⁾, toda vez que es considerada como un elemento fundamental dentro de la estructura de la pretensión. En este sentido, si bien por lo general la *causa petendi*, ha sido entendida como el fundamento o la razón de la pretensión⁽²⁴⁾, negamos que los denominados fundamentos de hecho y de derecho constituyan los sub elementos de dicha figura.

En efecto, la *causa petendi* es en esencia, la razón que motiva la solicitud de una consecuencia “jurídica” concreta, por lo que será necesario que la causa de dicho pedido sea también “jurídica”. En realidad, los denominados fundamentos de hecho y los de derecho son requisitos formales de la demanda, cuya finalidad es informar metodológicamente el conflicto y la posición del demandante al órgano jurisdiccional.

(18) Ya que es una figura que debe existir antes (como presupuesto), para la existencia de la pretensión, pero no conforma su estructura interna. No es un elemento de la pretensión.

(19) SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Litispendencia*. Tomado de: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*. Número 3. Madrid, 1969. En: *Excepciones Procesales: fundamentos doctrinarios*. Lima: Palestra, 1997. p. 326.

(20) DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de teoría general del proceso. 2da. edición México: Porrúa, 1986. pp. 278-279.

(21) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Op. cit.*; p. 274.

(22) ASENSIO MELLADO, José María. *Op. cit.*; p. 112; para quien el objeto del proceso: “Consiste en la solicitud de la consecuencia jurídica pretendida. Es siempre una petición de contenido jurídico, esto es, fundamentada en una norma jurídica que autoriza la afirmación manifestada.

Es el elemento esencial de la pretensión y lo que da vida a la misma. No se entendería ni podría existir un proceso entre partes sin una solicitud expresa. Los hechos y normas sin petición en el seno de un proceso cuya finalidad es la de aplicar el derecho al caso concreto carecen de sentido.

El ‘petitum’ determina el contenido de la sentencia en tanto respuesta que ésta es a lo que se pide. Por influencia del principio dispositivo tal respuesta ha de ser siempre congruente con lo solicitado”.

Respecto a la consecuencia jurídica SCHWAB, Karl Heinz. *Op. cit.*; p. 16 señala: “la consecuencia jurídica se funda en la norma jurídica y nace de ella. Pero norma jurídica y consecuencia jurídica no son lo mismo. No debe pensarse que todo derecho material cuenta con una consecuencia jurídica que le es propia y exclusiva. Por el contrario, varios derechos materiales pueden tener una misma consecuencia jurídica (...)”

(23) CRUZ E TUCCI, José Rogério y José Roberto DOS SANTOS BEDAQUE. *Causa de pedir e pedido no processo civil*. Sao Paulo: Revista Dos Tribunais, 2002; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2da. edición. Sao Paulo: Revista Dos Tribunais, 2001.

(24) COSTA, Sergio. Causa Petendi. En: *Jus*. Tomo XV. Setiembre de 1945. Número 86, México D.F. 1945. p. 264.

De esta manera, de conformidad con la doctrina más calificada⁽²⁵⁾, consideramos que la *causa petendi* se encuentra conformada por supuestos de hecho a partir de los cuales, se podrá derivar lógicamente la consecuencia jurídica solicitada, es por ello, que los denominados fundamentos de hecho o la simple narración de hechos no formarían parte de la *causa petendi*. Al respecto, ya Chioventa sostenía que, “(...) no cualesquier hecho deducido en juicio puede tener importancia para la determinación de la causa. Entran en juego aquí únicamente los hechos jurídicos, es decir, aquellos que son los únicos que pueden tener influencia en la formación de la voluntad concreta de la ley. Cuando se cambia el simple hecho o motivo (...), pero para deducir de él el mismo hecho jurídico, no hay diversidad de acción; no hay cambio de demanda y persiste la excepción de cosa juzgada”⁽²⁶⁾.

4.1.3. La modificación del objeto del proceso

La modificación del objeto del proceso puede realizarse, por regla general, únicamente a iniciativa de parte y en los supuestos previstos en la ley, como en los casos de ampliación o modificación de la demanda, intervención excluyente principal, aseguramiento de pretensión futura, reconvencción o algunos de casos de acumulación de procesos.

No cabe duda, que al órgano jurisdiccional le esta prohibido modificar o ampliar las pretensiones substanciadas en el proceso, ya sea durante el transcurso del mismo o al momento de sentenciar. Esto último podría suceder, cuanto habiéndose planteado una pretensión con un determinado objeto y causa, el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre una causa u objeto distinto o simplemente deja de hacerlo⁽²⁷⁾.

En consecuencia, si una sentencia decide sobre petitorios no solicitados o si se fundamenta en hechos (*causa petendi*) no afirmados, estaremos ante una modificación del objeto del proceso realizada por el órgano jurisdiccional, lo que a su vez implicará una

vulneración al principio de congruencia⁽²⁸⁾.

4.2. Aplicación del aforismo según nuestro Código Procesal Civil

Como es de pleno conocimiento, nuestro Código Procesal Civil recoge la figura en estudio en el artículo VII de su Título Preliminar⁽²⁹⁾. En dicho artículo, se establece en forma expresa cuáles son los límites de aplicación del aforismo, aproximándose a la posición doctrinal que hemos señalado.

En efecto, el citado artículo dispone que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, señalando además, que no puede ir más allá del petitorio ni fundar la decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

De esta manera, se puede apreciar claramente, que por disposición legal, la aplicación del aforismo *iura novit curia* no se puede determinar la modificación del petitorio ni los hechos que constituyen la causa de la pretensión, lo que significa, en otras palabras, que se debe respetar el principio de congruencia.

El problema que se presenta, a partir de la disposición legal citada, es determinar qué significan los “hechos” en el proceso y para el derecho procesal.

5. Los hechos en el proceso

¿Qué son entonces los hechos que configuran la *causa petendi* de la pretensión, es decir, aquellos que no se pueden modificar en aplicación del aforismo *iura novit curia*?

Al respecto, la doctrina española es prácticamente unánime al considerar que los hechos que importan al proceso, es decir, los hechos que configuran la *causa petendi* de una pretensión, son aquellos que coinciden con el supuesto de hecho de una norma jurídica respecto de la cual, se ha derivado la consecuencia jurídica solicitada (petitorio).

(25) EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Op. cit.*; pp. 54 y ss.; ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo II. Traducción de Angela Romero Vera. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1955. p. 43; ASENSIO MELLADO, José María. *Op. cit.*; pp. 112 y ss.; SENTÍS MELENDO, Santiago. *Op. cit.*; pp. 77-83.

(26) CHIOVENTA, Giuseppe. *Op. cit.*; p. 371.

(27) Al respecto: HEINITZ, Ernesto. *I limiti soggettivi della cosa giudicata*. Cedam: Padova, 1937. p. 135; SILVA VALLEJO, José Antonio. *El juez y la norma*. En: *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I. Lima: Universidad de Lima, 1990. pp. 354-357. APOLÍN MEZA, Dante. *Introducción al estudio de la teoría de la pretensión*. En: *Proceso & Justicia - Revista de Derecho Procesal*. Número 2. 2002. pp. 53-78.

(28) En igual sentido se pronuncia: SENTÍS MELENDO, Santiago. *Op. cit.*; pp. 78-79.

(29) Artículo VII. Juez y Derecho.

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.

En tal sentido, los hechos que interesan al proceso, vendría a ser los denominados hechos “jurídicamente relevantes” o “hechos constitutivos” que conforman el supuesto de hecho de la norma alegada por el demandante⁽³⁰⁾.

Esta postura, fue también seguida en Italia por profesores de la talla de Liebman⁽³¹⁾ y Satta⁽³²⁾ quienes señalaban a mediados del siglo pasado que deben distinguirse los “hechos jurídicos” de las diversas circunstancias o hechos simples, concluyendo asimismo que el Juez no puede resolver sobre “hechos jurídicos” no invocados por las partes.

En la actualidad, es Michele Taruffo, profesor de la universidad de Pavia, quien en su extraordinaria obra *La Prueba de los Hechos*, deja aclarado el tema, señalando que: “El ‘hecho’, (en un proceso), no está dado por sí mismo y autónomamente antes de que asuma relevancia jurídica. En el proceso es ‘hecho’ lo que se define como tal en función de la norma aplicable para decidir la controversia”⁽³³⁾.

En consecuencia, para la moderna doctrina procesal, los hechos en el proceso, no se encuentran constituidos por la mera narración fáctica o los simples acontecimientos del caso, sino por los “hechos jurídicamente relevantes”, es decir, aquellos hechos que son coincidentes con el supuesto de hecho de una norma, de la cual se deriva la consecuencia jurídica solicitada (petitorio). A estos hechos, se les ha denominado hechos jurídicos, hechos constitutivos o hechos principales.

6. Los hechos que configuran la *causa petendi* en un caso concreto

Entendiendo, entonces, que los hechos que conforman la *causa petendi* de una pretensión y aquellos a los que hace referencia el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, no se

encuentran identificados con mera narración de los acontecimientos, sino en realidad, por los “supuestos de hecho” (*fattispecie o tadbestand*) de una norma, cabe identificar tales supuestos de hecho (*causa petendi*) en un caso concreto, para lo cual utilizaremos como ejemplo la pretensión de separación de cuerpos o divorcio por causal.

De esta manera, de acuerdo a lo explicado en los puntos precedentes, el “hecho” en la pretensión de divorcio deberá ser coincidente con el supuesto de hecho de una norma, a partir de la cual se deriva la consecuencia jurídica solicitada (disolución del vínculo matrimonial).

En este sentido, la norma a la que nos referimos no será otra que una de las establecidas como “causales de divorcio”, por lo que el hecho principal o *causa petendi*, será lo descrito en cada una de ellas.

A modo de ejemplo, supongamos que una persona solicite el divorcio con la causal adulterio y al mismo tiempo con la de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, en razón a que se encuentra acreditado que se vio ingresar al cónyuge con otra pareja, a un hotel, en diferentes oportunidades.

Podría pensarse que en el caso descrito, existe sólo una pretensión procesal, pues la *causa petendi* se encontraría conformada por un único hecho, sin embargo, lo cierto es que nos entramos frente a dos pretensiones procesales, pues existen dos *causas petendi* que son capaces de provocar la disolución del vínculo matrimonial y que pueden inclusive substanciar en procesos judiciales separados.

Nótese que el “acontecimiento” es uno solo, el cual puede ser subsumido en dos normas jurídicas, lo que produce, dos hechos principales o constitutivos, es decir, dos supuestos de hecho.

En efecto, un hecho es el “adulterio” y otro distinto es la “conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común”, pese a que queda claro que nos encontramos ante un único acontecimiento.

(30) Respecto a los autores españoles que sostienen esta postura, se puede revisar: EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Op. cit.*; pp. 54-57. “En resumen, el elemento fáctico de la *causa petendi* está integrado únicamente por los hechos alegados por el actor que coinciden con el supuesto de hecho de la norma que le otorga el derecho subjetivo en que se sustenta la solicitud de tutela judicial y, en consecuencia, sólo a ellos se encuentra vinculado el Juez. Por tanto, la sentencia, para ser congruente con la pretensión, deberá necesariamente pronunciarse sobre ellos”.

(31) LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de derecho procesal civil*. Traducido por Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980, p. 281. “A este respecto hay que distinguir en hecho jurídico puesto como fundamento de las demandas o excepciones de las partes (hecho principal), de las diversas circunstancias y hechos simples que sirven para integrarlo: el juez no puede desplazar la instrucción sobre un hecho jurídico diverso de aquel que las partes han hecho valer, porque esto significaría cambiar la acción o la excepción que las partes han propuesto y chocaría con la prohibición de la ley (...)”.

(32) SATTA, Salvatore. *Op. cit.*; p. 168. “El concepto que se encuentra generalmente afirmado, es que el juez no puede poner como fundamento de su decisión un hecho constitutivo (hecho jurídico) diverso del invocado por el actor como fundamento de la propia demanda”.

(33) TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002. p. 92.

En virtud a ello, el “hecho” en la pretensión de divorcio, no estaría constituido por el simple acontecimiento, pues en el caso descrito, no se podría solicitar el divorcio en razón a que se vio al cónyuge ingresar a un hotel, sino por que existió “adulterio” o porque existió una “conducta deshonrosa”, éstos son los hechos constitutivos, es decir, los hechos que importan al proceso a efectos de determinar el contenido de la *causa petendi*.

7. *iura novit curia* en las pretensiones de divorcio

Continuando con un ejemplo similar al del punto precedente, si la parte demandante solicitó el divorcio únicamente en base a la causal de adulterio, el Juez no podría sustentar el divorcio utilizando la causal de conducta deshonrosa (en una presunta aplicación del aforismo *iura novit curia*), pues el Juez estaría fundando su decisión en un “hecho principal” o “supuesto de hecho” no alegado por la parte demandante ni discutido por la demandada, lo cual afectaría en primer lugar el principio del contradictorio.

Ya hemos dicho que un “hecho” es el adulterio y otro muy distinto es la conducta deshonrosa, pese a que ambos hechos se deriven de un mismo acontecimiento.

En este sentido, no podemos asumir una postura que implique considerar como hechos que conforman la *causa petendi* a los simples acontecimientos, pues más allá de la falta de fundamento doctrinario, ello implicaría una clara afectación al principio de congruencia.

Nos explicamos. Supongamos que se haya producido un daño, pero no resulta claro de si trata de un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual. Ante un caso como este, el abogado diligente propondrá ambas alternativas al Juez, planteando una acumulación de pretensiones subordinadas, a efectos de que si se rechaza la principal, pueda pronunciarse sobre la subordinada⁽³⁴⁾.

Queda claro que nos encontramos ante un mismo pedido que consiste en el pago de una indemnización, el cual tiene como antecedente un mismo acontecimiento, pero nadie puede dudar que existen dos pretensiones procesales, pues se han afirmado realmente dos hechos principales o constitutivos

distintos. Un hecho es la existencia de responsabilidad contractual y otro distinto es la de responsabilidad extracontractual.

Así, el juzgador deberá analizar si existe una relación jurídica contractual entre las partes a partir del acontecimiento, y de no ser el caso, deberá pronunciarse sobre la procedencia de la responsabilidad extracontractual. Se trata, entonces, de *causas petendi* notoriamente diversas que se sustentan en un mismo acontecimiento, lo que determina que estemos ante hechos distintos.

Del mismo modo, en el caso señalado, si se solicita una indemnización alegando únicamente estar en un supuesto de responsabilidad contractual, el juzgador no podría fundamentar su sentencia, basándose en que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, pues estaría pronunciándose sobre hechos no alegados por las partes⁽³⁵⁾, modificando la *causa petendi* de la pretensión, y por lo tanto vulnerando el principio de congruencia, pues el juzgador se habría pronunciado sobre una pretensión distinta a la formulada.

Lo más grave en este caso sería que el juzgador estaría procediendo, en la práctica, como si la parte demandante hubiese planteado una acumulación de pretensiones subordinadas cuando no existió acumulación alguna, pues para esta postura, el órgano jurisdiccional estaría facultado para aplicar las normas de la responsabilidad extracontractual a los acontecimientos, en caso no considere que aplicables las de responsabilidad contractual, pese a que ello no fue alegado y quizá querido por las partes. Casos como éste se podrían presentar de considerar a los “hechos” como simples acontecimientos.

8. La reconducción de postulaciones y el principio de elasticidad o adecuación de las formas procesales a las exigencias sustanciales y humanas de la causa

Finalmente, luego de todo lo señalado, queda claro que un Juez no podría sustentar su decisión en causales de divorcio o supuestos de hecho no alegados por las partes, pues ello vulneraría el principio de congruencia y el principio del contradictorio.

(34) MONATERI, Pier Giuseppe. *Cumulo di responsabilità contrattuale e extracontrattuale (analisi comparata di un problema)*. Padova: Cedam, 1989.

(35) SATTÀ, Salvatore. *Op. cit.*; p. 168. “El concepto que se encuentra generalmente afirmado, es que el juez no puede poner como fundamento de su decisión un hecho constitutivo (hecho jurídico) diverso del invocado por el actor como fundamento de la propia demanda”.

Lo cierto es que en la práctica se puede constatar que, debido a diversas limitaciones, las partes no determinan correctamente el “hecho constitutivo” o “supuesto de hecho” que corresponde al caso, lo que ocasionaría que el Juez rechace la demanda así planteada.

Tal situación tendría como causa la falta de preparación de los asesores o abogados que proponen las pretensiones, lo que sin duda constituye una barrera de acceso a la jurisdicción.

Dicha barrera de acceso, no puede ser ajeno al servicio de justicia, por lo que la doctrina viene considerando la posibilidad de permitir la reconducción de las postulaciones o mejor dicho de pretensiones⁽³⁶⁾, es decir, la posibilidad de subsanar ciertos errores, como lo que se pueda incurrir en la calificación jurídica de los hechos.

Debemos advertir, que no puede confundirse la reconducción de postulaciones con la aplicación del aforismo *iura novit curia*, pues la reconducción implica la posibilidad de modificar el objeto del proceso, ya sea en la causa como en el objeto, mientras que ello no

puede realizarse en aplicación del mencionado aforismo.

Claro está que la posibilidad de reconducir las postulaciones, no se encuentra aun regulada en nuestro sistema procesal civil, más allá del desarrollo doctrinal del principio de elasticidad o adecuación de las formas procesales a las exigencias sustanciales de la causa⁽³⁷⁾.

Sin embargo, creemos que podemos encontrar una expresión concreta de la posibilidad de reconducir las postulaciones, en el proceso constitucional de hábeas corpus y amparo⁽³⁸⁾, en el que se regula la llamada “suplencia de queja deficiente”⁽³⁹⁾, que permitiría suplir la calificación errónea de los hechos, con la finalidad de asegurar la plena vigencia y respecto de los derechos fundamentales⁽⁴⁰⁾.

La posibilidad de reconducir las pretensiones se fundamentaría, entonces, en la búsqueda de la eficacia del proceso, entendido éste como un instrumento de satisfacción de pretensiones⁽⁴¹⁾ (y por lo tanto de las situaciones jurídicas subjetivas afirmadas)⁽⁴²⁾, en el cual se deben respetar, claro está, las garantías del debido proceso. 卐

(36) PEYRANO, Jorge. *Iura novit curia procesal: La reconducción de postulaciones*. En: *Derecho Procesal. II Congreso Internacional*. Lima: Universidad de Lima, 2002. pp. 65 y ss.

(37) SILVA VALLEJO, José Antonio. *Op. cit.*; pp. 366-368

(38) Artículo 7 de la Ley 23506: “El Juez deberá suplir las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante, bajo responsabilidad. Igualmente dará preferencia en la tramitación de las acciones de garantía”.

(39) Sobre el principio de suplencia de queja deficiente se puede revisar: CARPIO MARCOS, Edgar. *La suplencia de queja deficiente en el amparo: un análisis comparativo*. En: *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. 2da edición. Lima: El Jurista, 2004. pp. 697-727.

(40) Por supuesto en el proceso constitucional de amparo y hábeas corpus, se tutelan derechos cuya protección se encuentra a cargo de la propia función jurisdiccional, por lo que la reconducción de postulaciones para alcanzar tal finalidad resulta perfectamente coherente. De esta manera, en un proceso civil, la reconducción de postulaciones deberá significar necesariamente una ponderación de los intereses que se pretenden tutelar, determinando resultados distintos según sea el caso.

(41) Algunos autores sostienen que el proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones, lo cual resulta más coherente pues al interior de un proceso nos encontramos en un plano de incertidumbre, y el derecho no es más que una afirmación, que se materializa en la “pretensión”.

(42) Ya en el año de 1901, el profesor de Roma Vincenzo Simoncelli había indicado en sus “lecciones de procedimiento” que el proceso tenía por finalidad la protección de los derechos subjetivos.