

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil



APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, PERÚ, JULIO 2021

Tesis presentada por el Bachiller:
Carrasco del Carpio, Benjamín
Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho Civil

Asesor:
Dr. Meza Flores, Eduardo

Arequipa-Perú

2021

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 28 de Noviembre del 2021

Dictamen: 004612-C-EPG-2021

Visto el borrador del expediente 004612, presentado por:

1993045461 - CARRASCO DEL CARPIO BENJAMIN MOISES

Titulado:

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN LA JURISDICCION ORDINARIA Y EN LA
JURISDICCION CONSTITUCIONAL, PERÚ, JULIO 2021**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**1234 - CACERES ARCE JORGE LUIS
DICTAMINADOR**



**2821 - FAJARDO PASSANO PATRICIO MARCELO
DICTAMINADOR**

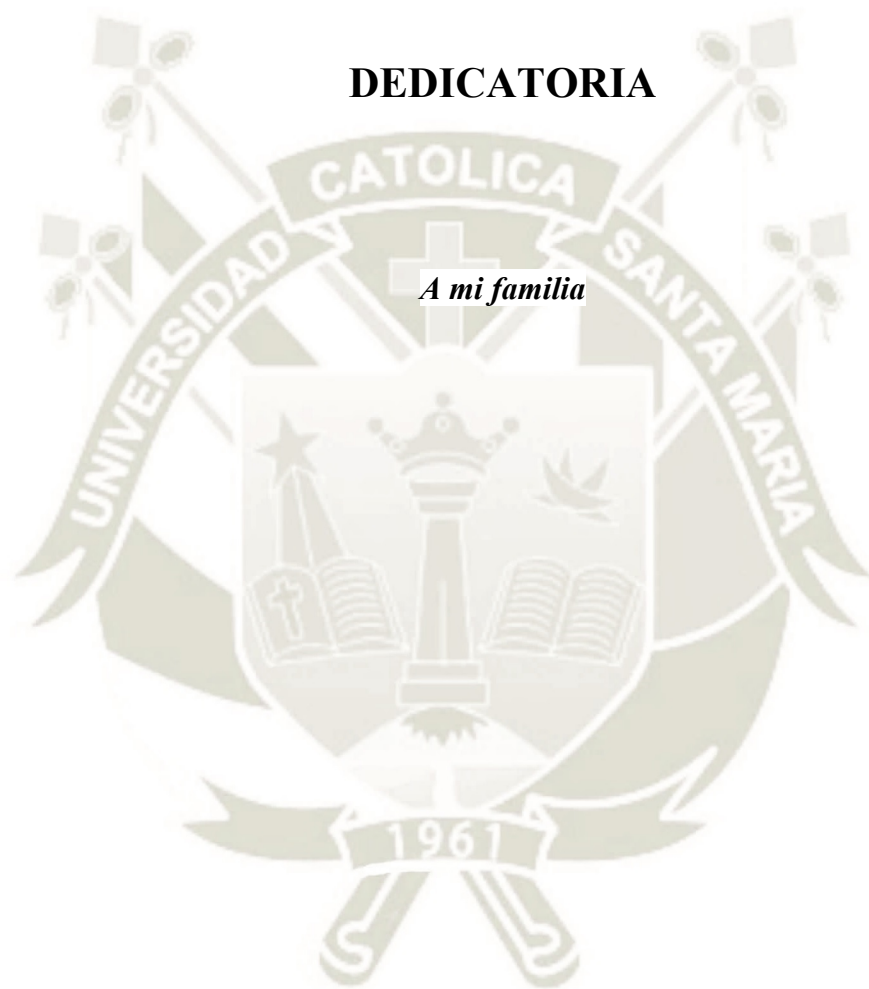


**2878 - TEJADA PACHECO NEIL HERNAN
DICTAMINADOR**



DEDICATORIA

A mi familia

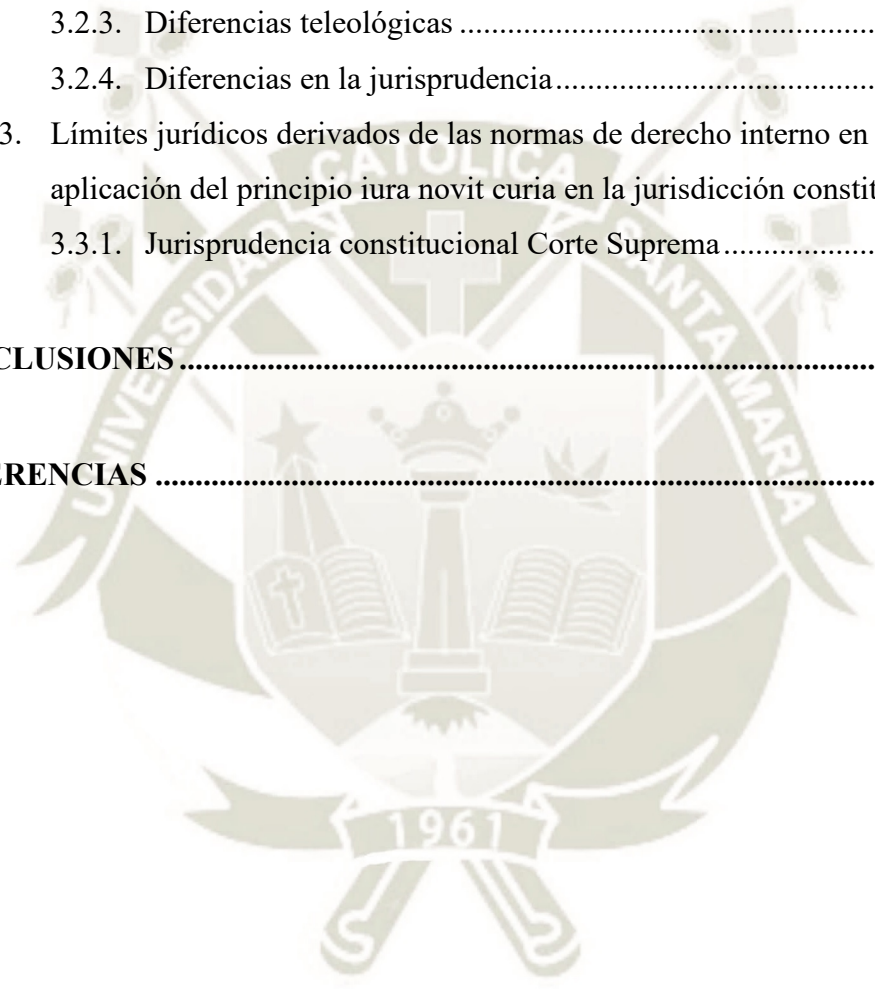


ÍNDICE

RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
HIPÓTESIS	3
OBJETIVOS	4
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO	5
EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA	5
1. Cuestión previa. Una necesaria distinción ¿Aforismo, brocardo o principio?.....	5
1.1. Principios generales del Derecho.....	6
1.2. Principios Generales del Derecho Procesal	6
1.3. Origen del iura novit curia	7
1.4. Significado	8
1.5. Presunción del conocimiento	12
1.6. Ignorancia de la ley	13
1.7. Alcances del principio iura novit curia	14
1.8. El aforismo <i>iura novit curia</i> y otros brocardos.	15
1.8.1. <i>Da mihi factum, dabo tibi ius</i> – Dame el hecho y te daré el derecho....	15
1.8.2. <i>Ex facto oritur ius</i> – Del hecho nace el derecho.....	15
1.8.3. <i>Scire, vel scire debere, paria sunt</i> – Saber o deber saber son cosas iguales	16
1.8.4. <i>Non verbis, sed factis standum est</i> – Hay que atenerse a los hechos y no a las palabras	16
1.8.5. <i>Factum iudicis supplet factum hominis</i> – El hecho del juez suple el hecho del obligado	17
1.9. El aforismo <i>Iura novit curia</i> y el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.....	17
1.9.1. Antecedentes	17
1.9.2. Inclusión en el Código Civil	19
1.9.3. Comentarios de algunos autores nacionales.....	20

1.9.4. Funciones	21
1.9.5. El iura novit curia como metaprincipio.....	21
1.10. Jurisdicción	22
1.10.1. El juez.....	23
1.10.2. La jurisdicción constitucional como componente del sistema jurídico	23
1.10.3. Iura novit curia en la jurisdicción administrativa.....	24
1.10.4. El juez constitucional	26
1.10.5. Concepto de jurisdicción constitucional	27
1.10.6. El Tribunal Constitucional peruano	28
1.10.7. Naturaleza de los procesos constitucionales	30
1.10.8. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	31
1.11. Tutela jurisdiccional y debido proceso	32
1.11.1. Debido proceso formal y debido proceso sustancial.....	33
1.11.2. El principio de congruencia como componente del derecho al debido proceso formal.....	34
1.12. Garantías constitucionales	34
1.13. La imparcialidad	35
CAPITULO II: METODOLOGÍA	37
2.1. Fases.....	37
2.1.1. Fase de preparación.....	37
2.1.2. Trabajo de gabinete	38
2.1.3. Fase de análisis.....	38
2.1.4. Fase de redacción del informe o informativa.....	39
2.2. Forma de organización, recursos, validación de la información y criterios para el tratamiento de resultados:	39
2.2.1. Forma de organización	39
2.2.2. Recursos	39
2.2.3. Validación de la información	39
2.2.4. Criterios para el tratamiento de los resultados	39

CAPITULO III: DISCUSIÓN Y RESULTADOS.....	40
3.1. Contexto.....	40
3.2. Límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio iura novit curia en la jurisdicción civil.....	41
3.2.1. Diferencia en las limitaciones consideradas en la positivización del aforismo en el derecho interno.....	41
3.2.2. Diferencias en la exégesis.....	43
3.2.3. Diferencias teleológicas.....	45
3.2.4. Diferencias en la jurisprudencia.....	46
3.3. Límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio iura novit curia en la jurisdicción constitucional.....	59
3.3.1. Jurisprudencia constitucional Corte Suprema.....	60
CONCLUSIONES.....	85
REFERENCIAS.....	87



RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata acerca de la manera como es entendido el principio *iura novit curia* por las jurisdicciones ordinaria y constitucional. Su importancia radica en la necesidad de uniformizar criterios a partir de las diferencias detectadas y determinar si las distintas finalidades de los procesos constitucionales influyen en la restricción o amplitud del alcance del principio y bajo que razones o fundamentos. Todo, en el contexto de la necesidad del sistema, de alcanzar el mayor grado de seguridad jurídica.

Tratándose de una investigación cualitativa, el principal método empleado ha sido el comparativo y se ha aplicado al análisis de las particularidades en su aplicación práctica en los procesos ordinarios y constitucionales, mediante el análisis de la jurisprudencia producida en dichas instancias.

Los objetivos, centrados en la diferenciación de su concepción en los ámbitos del derecho interno y la jurisprudencia, se alcanzaron luego de un detenido análisis de los textos legales que lo positivizan y de una prolija contrastación de la *ratio decidendi* de los fallos con el *tertium comparationis* proporcionado por la teoría.

En el propósito se advirtió cómo la jurisdicción ordinaria confunde y distorsiona categorías jurídicas al adherirse acríticamente al paradigma dominante de privilegio de la concepción formalista del derecho sobre la instrumental. Y, en el caso de la jurisdicción constitucional, a una errática ponderación de principios justificada en la particular finalidad de los procesos constitucionales.

Conclusión de lo anterior, el principio *iura novit curia*, es entendido de forma diferente por las jurisdicciones ordinaria y constitucional y ha sido positivizado de manera confusa por nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras clave:

Principios jurídicos, *iura novit curia*, jurisdicción, motivación, congruencia.

ABSTRACT

This research work deals with the way in which the principle *iura novit curia* is understood by the ordinary and constitutional jurisdictions. Its importance lies in the need to standardize criteria based on the differences detected and to determine whether the different purposes of the constitutional processes influence the restriction or amplitude of the scope of the principle and under what reasons or grounds. All this, in the context of the system's need to achieve the highest degree of legal certainty.

Being a qualitative research, the main method employed has been the comparative one and has been applied to the analysis of the particularities in its practical application in ordinary and constitutional processes, through the analysis of the jurisprudence produced in these instances.

The objectives, focused on the differentiation of its conception in the spheres of domestic law and jurisprudence, were achieved after a detailed analysis of the legal texts that positivize it and a thorough contrast of the *ratio decidendi* of the rulings with the *tertium comparationis* provided by the theory.

The purpose is to show how ordinary jurisdiction confuses and distorts legal categories by uncritically adhering to the dominant paradigm of privileging the formalist conception of law over the instrumental one. And, in the case of the constitutional jurisdiction, to an erratic weighing of principles justified by the particular purpose of the constitutional processes.

In conclusion, the principle *iura novit curia* is understood differently by the ordinary and constitutional jurisdictions and has been positivized in a confusing manner by our legal system.

Key words:

Legal principles, *iura novit curia*, jurisdiction, motivation, congruence.

INTRODUCCIÓN

El derecho como constructo cultural es sustancial y formalmente dinámico; todos sus conceptos y teorías se encuentran en constante revisión y discusión; hasta los principios, otrora pétreos e inimpugnables, son interpretados y aplicados de modos distintos por la magistratura.

En el caso del principio *iura novit curia*, cuya concisa y despejada forma de enunciación no debería dar espacio a mayores interpretaciones ni presentar dificultades, las cosas no pueden ser distintas y, por tanto, se hace necesario investigar cómo ha sido positivizado y cómo es entendido y aplicado por las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Los muchos tratados e investigaciones dedicados a su estudio podrían hacer parecer tarea infecunda buscar y encontrar algo nuevo que decir o investigar. Sin embargo, esa extraordinaria dinámica del derecho a la que hacíamos referencia, no sólo en sus aspectos positivos, sino también de aplicación e interpretación, sumada al cada vez mayor elevado nivel de abstracción de la dogmática, abren nuevos y necesarios espacios para la reflexión y justifican el esfuerzo en razón a que contribuirá a dotar de mayor predictibilidad al sistema.

El ordenamiento normativo sufre desde hace varias décadas de un incontrolable proceso de eutroficación en el que cada día aparecen nuevas normas jurídicas cuya obligación de aplicación recae en los magistrados. En medio de esa exuberancia, que torna imposible el conocimiento de todas las normas, los principios emergen como faros que iluminan los valores que soportan y dan sentido al sistema.

Por su contenido axiológico, que obliga más a la ponderación que a la interpretación; y por su estructura, desvinculada de cualquier supuesto de hecho, gozan de una universalidad omnicompreensiva. Por eso, aun cuando la realidad nos dice que es imposible que un juez conozca todo el derecho y así lo entendemos y aceptamos, la idea que puedan desconocer sus principios nos resulta inaceptable.

De allí la importancia de investigar cómo es que los magistrados entienden y ponderan el principio *iura novit curia*, porque la cotidiana constatación de la cada vez mayor

deslegitimización del sistema de administración de justicia, obliga a quienes estamos inmersos en su mundo, a contribuir a su optimización bajo la premisa que los principios de predictibilidad y seguridad jurídica, alcanzan su mayor concreción no por la uniformidad de los fallos, sino por la confiada certeza de que el derecho se aplicará a los hechos.

Aparecido en una época en la que la idea de un estado de derecho era inconcebible, y la de un estado constitucional, inconformable hasta para la imaginación más desatada, su significado y alcances se mantuvo pacíficamente inalterado durante siglos, pero como en el mundo del derecho casi nada permanece, la posibilidad que la comprensión del principio haya cambiado no resultaba para nada implausible y condujo a la hipótesis que orienta el trabajo y que se expresa de la siguiente manera: Dada la singularidad de las garantías constitucionales, es probable que la aplicación del principio *iura novit curia* en los procesos de garantía, tenga diferentes limitaciones en comparación con los procesos civiles.

Por razones prácticas, el trabajo se limita al análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional, en el entendido que, ya sea por la consideración de precedentes vinculantes de estos fallos o por el simple temor reverencial de las instancias inferiores de expresar criterios diferentes, en estas resoluciones se encuentra la forma cómo se aplica y entiende el principio.

El trabajo está estructurado en tres capítulos: el primero ofrece el marco teórico que subyace a la discusión sobre el tema; el segundo, expone la metodología empleada en el trabajo; y el tercero, el análisis y discusión de los resultados.

La premisa general que orienta el trabajo es buscar la información, procesarla y exponerla sistemáticamente intentando trazar una nueva línea argumental que incite a la reflexión sobre lo que era, lo que es y lo que se cree que es el principio. Propósito de resultados a no dudarlo refutables pero que confiamos contribuya a alcanzar esa eternamente perseguida materialización del derecho universal a exigir y conseguir la atribución efectiva de un derecho conculcado.

Porque eso es en última esencia lo que propugna el principio *iura novit curia*; dar el derecho que corresponda a los hechos. Cuestión simple, pero problematizada por la jurisdicción por razones que aparecerán en el desarrollo del trabajo.

HIPÓTESIS

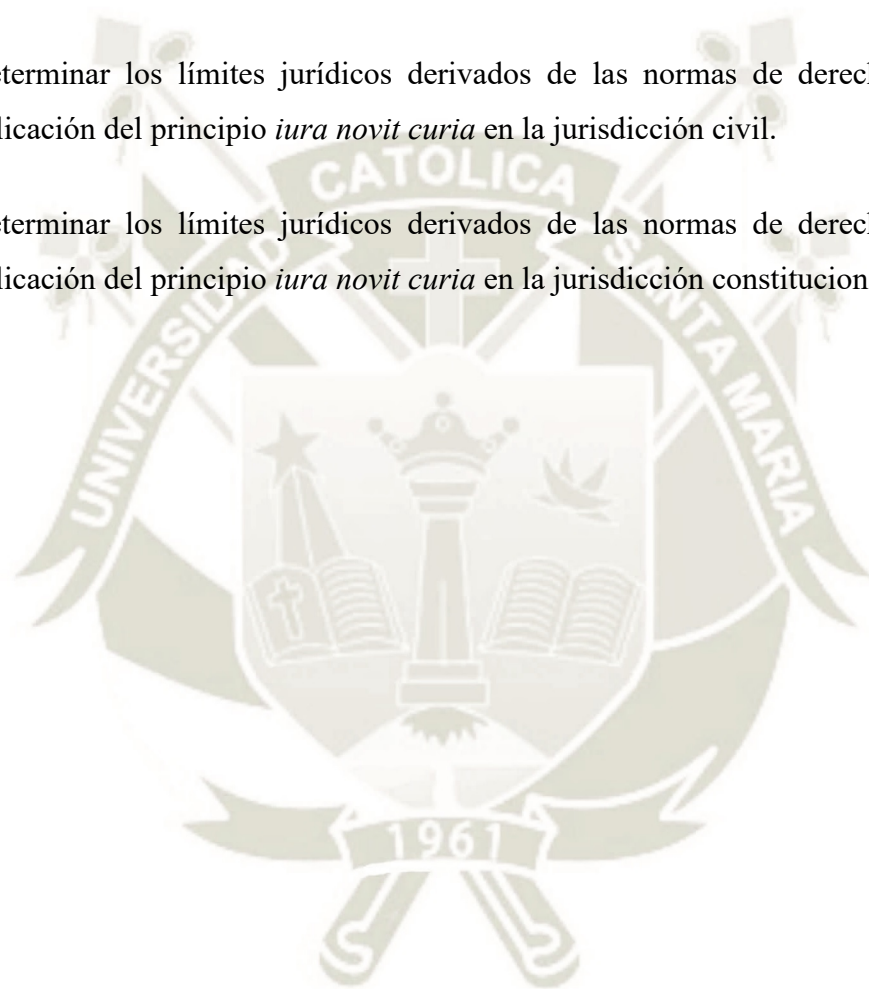
Dada la singularidad de las garantías constitucionales:

Es probable que, la aplicación del principio *iura novit curia* en los procesos de garantía tenga diferentes limitaciones en comparación con los procesos civiles



OBJETIVOS

- Determinar los límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio *iura novit curia* en la jurisdicción civil.
- Determinar los límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio *iura novit curia* en la jurisdicción constitucional.



CAPITULO I: MARCO TEÓRICO

EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

1. Cuestión previa. Una necesaria distinción ¿Aforismo, brocardo o principio?

En la dogmática jurídica encontramos muchas veces los términos “aforismo”, “brocardo” y “principio” empleados en el sentido de breves postulados escritos en latín que expresan máximas de alcance universal aplicables al estudio y práctica del derecho.

Según el diccionario de la Real Academia Española (2014) aforismo es una “Máxima o sentencia que se propone como pauta en alguna ciencia o arte”. Por su parte, para el diccionario enciclopédico Larousse (1997) es “una sentencia breve y doctrinal” (pág. 110). Y en la consideración de Monroy Gálvez (1987), los aforismos son sólo una expresión breve y contundente de la doctrina y se diferencian de los principios en que estos son expresiones básicas del derecho natural o abstracciones necesarias del derecho positivo. (pág. 97)

Respecto a “brocardo”, según el diccionario de la Real Academia Española (2014) es un “aforismo jurídico frecuentemente expresado en lengua latina” y de acuerdo al Panhispánico de Dudas, “Breve máxima o aforismo jurídico con que los glosadores interpretaban el sentido de los textos jurídicos”. (Casares & Sánchez, 1921)

En relación a los “principios”, Ronald Dworkin (1989) los define como “... un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social, que se considera deseable, sino, porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (pág. 154). Para Robert Alexy (1993), son una especie de normas, que se diferencian de las reglas en que constituyen “mandatos de optimización”. Así, mientras que las reglas, se cumplen o no se cumplen, los principios pueden ser acatados en mayor o menor medida. (pág. 607)

Este relativismo en la obligatoriedad de los principios parece contradecir el significado mismo del término: “Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia” “Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta” (Casares & Sánchez, 1921) y nos lleva a preguntarnos: ¿Todos los principios pueden ser

acatados en mayor o menor medida, o existen principios que trascienden su finalidad de meros “mandatos de optimización” y son por el contrario, estándares vinculantes?

Más adelante volveremos sobre este punto, pero por ahora, en consonancia con lo expresado y para evitar pendencias babélicas postularemos que la proposición *iura novit curia* constituye un principio y que en ocasiones se emplearán los términos “brocardo” y “aforismo” como sinónimos. (pág. 45)

1.1. Principios generales del Derecho

Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la forma de estructura, operación y el contenido mismo de las normas, los cuales pueden o no estar previstos en la legislación, pero el que no estén no es obstáculo para su aplicación. Son una forma de método de integración jurídica reconocida por la teoría del Derecho y en concordancia a ello, existen dos normas complementarias en nuestra Constitución: el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado que establece: el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley. En tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario; y el artículo 181 que dispone su aplicación por parte del Jurado Nacional de Elecciones. (Torres Altez, 2013)

1.2. Principios Generales del Derecho Procesal

Son pautas orientadoras para hacer viable el desarrollo de un proceso en tanto encaminan las normas de aplicación, las necesidades e intereses sociales al tiempo de su uso. También pueden o no estar contenidas en norma expresa, sin embargo, su utilidad permite su aceptación. Son paradigmas orientadores en la aplicación de normas. Suelen ser definidos como aquellos principios generales del derecho que sirven para describir y sustentar la esencia del proceso y además poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado. (Torres Altez, 2013) Están plenamente vigentes y deben ser invocados y aplicados en todos los casos concretos. (Castillo Cordova, 2006)

1.2.1. Derecho a ser oído

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), este derecho exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones. (Corte IDH, 2008) Comprende dos aspectos. El ámbito formal que implica asegurar el acceso al órgano competente, el cual debe conducirse respetando las

garantías del debido proceso. El ámbito material, por su parte, implica que el Estado garantice que la decisión satisfaga el fin para el cual el procedimiento fue concebido. (Corte IDH, 2011)

1.2.2. Principio de suplencia de queja deficiente:

Este principio significa la imposición al juez que conoce de una causa constitucional del deber de enmendar o suplir deficiencias u errores en la tramitación de la demanda constitucional. A criterio del Tribunal Constitucional del Perú (TC) se deben enmendar o suplir las deficiencias u errores en que incurran las partes, de modo que se garantice una adecuada protección a los derechos transgredidos. (Corte IDH, 2011) El Tribunal ha dicho que este principio es deducible del principio *iura novit curia*, reconocido en el artículo VIII del derogado Código Procesal Constitucional. (Tribunal Constitucional Del Perú, 2005) Para el TC, la finalidad de este principio es facilitar el acceso a la tutela jurisdiccional, dado que además el principio pro actione impone que el juez en lugar de optar por la alternativa que suponga el estrechamiento del derecho de acceso a la justicia, acoja a aquellas que impliquen, por el contrario, una optimización o mayor eficacia del derecho referido. (Tribunal Constitucional Del Perú, 2002)

No se encuentra dentro de los principios contemplados en el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, se considera que se mantiene vigente en tanto favorezca que la causa constitucional logre cumplir realmente su cometido y en la medida que favorece la especial protección jurídica de la que son objeto los derechos fundamentales. (Tribunal Constitucional Del Perú, 2005) La diferencia con el principio *iura novit curia* recae en que el juez tiene el poder de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre invocado en la demanda. (Tribunal Constitucional Del Perú, 2004)

1.3. Origen del *iura novit curia*

No existe un dato cierto respecto al origen de este aforismo. La historia clásica nos dice que un juez, cansado de las alegaciones de un abogado, le habría dicho “*venite ad factum, iura novit curia*” (Vente a los hechos, el juez conoce el derecho) No nos dice, sin embargo, cuándo y dónde fue que el juez de la historia habría dicho esto, pero para Sentis Melendo (1957) que ha realizado un extenso estudio respecto al origen y significado del brocardo, parece indiscutible que el aforismo tiene su origen en el siglo XIII, ya que en esa época se afirmaba en Francia que la ley y la costumbre deben ser conocidas por el juez.

Precisa que no es muy plausible que el aforismo haya sido enunciado en un primer momento en forma singular -como, dice, afirma Augenti- es decir, *ius novit curia* y que luego evolucionara a la forma en que lo conocemos actualmente. En cualquier caso, haya tenido sus orígenes, enunciado en singular o en plural, parece ser cierto que su aparición se remonta al siglo XIII. (Sentís, 1957)

1.4. Significado

Si *iura novit curia* significa, el juez conoce el derecho, o, el juez conoce los derechos, no es cuestión que importe poco, ya que, si el juez conoce “los” derechos, su conocimiento no sólo abarcaría el ámbito del derecho positivo, sino también, el del derecho subjetivo. Y, por el contrario, si el juez conoce “el” derecho, su conocimiento se extendería únicamente al derecho positivo.

De otra parte, si *curia* significa solamente el juez, los tribunales y la administración pública quedarían excluidos del alcance del aforismo. Y si significara la autoridad judicial; jueces, vocales, tribunales y fiscales, y no sólo jueces, serían los obligados a conocer el derecho.

Pero si se entendiera que el alcance del aforismo comprende a todos los titulares de jurisdicción, asumiendo a su vez la capacidad jurisdiccional en un sentido lato que comprendiera a toda persona u organismo que por función pública determina el derecho de las partes mediante autoridad de cosa decidida, entonces, la administración pública estaría también obligada a conocer el derecho. (Larousse, 1997)

1.4.1. La gramática

Gramaticalmente, el aforismo puede descomponerse en los siguientes términos: *iura*, que en una concepción literal significa derechos, y no, como el uso nos tiene acostumbrados, derecho.

Novit, que según Sentís Melendo (1957) es un predicado verbal que “constituye la tercera persona del singular del pretérito perfecto de nosco, noscis, noscere, novit, notum, que significa conocer” y tiene como particularidad, en primer lugar, que se trata de un verbo incoactivo cuya acción es progresiva, “ascendente hacia un final que no puede lograrse de un solo golpe, súbitamente. Cuando esos verbos se emplean con su primer radical significan la acción en el momento en que se ejecuta, y por tanto, nunca algo plenamente logrado. Se

está creciendo, envejeciendo, amaneciendo, y se está conociendo. Para indicar que la acción se ha realizado totalmente, que el crecimiento, el envejecimiento o el conocimiento se han producido totalmente, es indispensable emplear en latín la forma del pretérito. Para indicar que el juez conoce el derecho hay que emplear el pretérito”. (Sentis, 1957)

Curia, es el nominativo singular femenino primera declinación de curia, curiae. Tiene significado múltiple. Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que lo consigna: “Tribunal donde se tratan los negocios contenciosos. Conjunto de abogados, escribanos, procuradores y empleados en la Administración de Justicia...”. (pág. 36)

1.4.2. Interpretación

Vista la insuficiencia del análisis del significado literal del aforismo y su descomposición gramatical para la determinación de su extensión, se hace necesario realizar una interpretación algo más prolija respecto a los conceptos jurídicos que vienen asociados al enunciado y a lo que expresarían en conjunto.

En ese curso de razonamiento, surgen las preguntas; ¿cuál es el objeto de conocimiento del juez? ¿Se trata del derecho objetivo, o también se incluye el derecho subjetivo?. (Sentis, 1957)

1.4.2.1. El objeto de conocimiento

El derecho objetivo ha sido definido como un sistema de normas que rige obligatoriamente la vida humana en sociedad (Toranzo & Villoro, 1994); mientras que el derecho subjetivo, por su parte, se concibe en referencia a la persona, a la facultad atribuida por la norma del derecho objetivo. (Álvarez, 1995)

De esto, se podría decir que mientras el derecho subjetivo es “latente”, el derecho objetivo es “patente”

Según Kelsen (1946), esta aparente dualidad entre derecho objetivo y derecho subjetivo debía ser eliminada ya que, al hablar de derechos subjetivos, lo que en realidad se está haciendo es describir la relación entre el orden jurídico y la persona. (pág. 147)

De similar parecer es Du Pasquier (1990) quien señala que el sentido objetivo y el sentido subjetivo (del derecho) consideran el fenómeno jurídico desde ángulos distintos,

pero entre ellos no hay diferencia alguna de naturaleza, pues un derecho (en sentido subjetivo) no existe sino cuando el derecho (en sentido objetivo) lo consagra. (pág. 154)

A partir de esto podríamos derivar que el derecho subjetivo tendría los siguientes sentidos.

Derecho como equivalente a no prohibido; es decir, a que el derecho objetivo no contempla una norma que prohíba la conducta escrutada.

Derecho como equivalente a autorización, que afirma la existencia de una norma que autoriza la conducta puesta en cuestión.

Derecho como correlato de una obligación activa, que supone la exposición de un deber jurídico ordenado por alguna norma.

Derecho como correlato de una obligación pasiva, que considera la existencia de una norma que imponga un no hacer.

Derecho como acción procesal, de naturaleza autónoma pero también derivado de la existencia de un deber normado cuyo incumplimiento genera una sanción preestablecida.

Interpretada la extensión del aforismo en la perspectiva de los conceptos y equivalencias reseñados, que como se ha visto, niegan una diferencia de fondo entre derecho objetivo y derecho subjetivo y por el contrario, asimilan la existencia del segundo a la preexistencia del primero, se puede afirmar que respecto al objeto de conocimiento del juez, este abarca tanto el derecho objetivo como el subjetivo. (Nino, 2003)

1.4.2.2. El sujeto del conocimiento

Literalmente y bajo criterios restrictivos de interpretación, el sujeto que conoce el derecho es el juez. Sin embargo, este “juez” al que hace referencia el aforismo no puede ser únicamente el magistrado de primera instancia, sino que debe entenderse referido, en virtud a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, a todo órgano que ejerce funciones jurisdiccionales. (Sentencias recaídas en los Expedientes Nos 0733-2005-PA/TC, 3312-2004-AA/TC, 5527-2007-PA/TC, 0083-2000-AA/TC, 1489-2004-AA/TC, 9588-2006-PA/TC, que señalan que “... el derecho fundamental al debido proceso se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, conforme al cual “son principios

y derechos de la función jurisdiccional [...] la observancia del debido proceso [...]”. En ese sentido, el ámbito de irradiación del debido proceso no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales...”). (TC, 2006)

Abundando, hay que tener presente que el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es de data reciente, comparado con el principio *iura novit curia*. Cuando nace el aforismo no existía la división de poderes de la cual deriva la idea de exclusividad, tampoco “jueces” en el sentido que otorgamos en la actualidad al término. La curia eran todos los tribunales seculares, toda la familia del rey. (Sentís, 1957)

1.4.2.3. Alcances del conocimiento

Ya hemos visto que respecto al objeto del conocimiento; es decir, al derecho que conoce el juez, este alcanza, más allá de opiniones discrepantes, al derecho positivo y al derecho subjetivo.

En tal sentido, respecto al derecho objetivo no se encuentran mayores dificultades para afirmar que el alcance de su conocimiento se extiende a sus mismas fuentes; es decir, a la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. Sin embargo, cuando se abandonan estos términos generales y se ingresa a tópicos más específicos, como por ejemplo, el del conocimiento de la ley extranjera, contradictoriamente normado en nuestro Código Civil, se advierten ciertas discrepancias, ya que mientras el artículo 2051 dispone que debe aplicarse de oficio, (“El ordenamiento extranjero competente según las normas del Derecho Internacional Privado peruano, debe aplicarse de oficio”), dando por supuesto el conocimiento del magistrado ; el artículo 2052, faculta a las partes a “ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido” (Artículo 2052°.- Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos); y el 2053, señala la potestad, no el deber, de solicitar por vía diplomática informe sobre la existencia del derecho (Artículo 2053°.- Los jueces pueden de oficio o a pedido de parte, solicitar al Poder Ejecutivo que, por vía diplomática, obtenga de los tribunales del Estado cuya ley se trata de aplicar, un informe sobre la existencia de la ley y su sentido).

Lo anterior, particularmente, lo normado en el artículo 2052, deviene en poco aceptable en estos tiempos, porque coincidiendo con Eduardo Tellechea, "las pruebas de las leyes extranjeras no pueden ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes". (Tellechea Bergman, 2014)

En el caso del conocimiento de la costumbre, fuente de derecho por mandato del numeral 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú (1993) "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ... 8) El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario", habría que preguntarse si este mandato alcanza también los usos de las comunidades campesinas y nativas.

Y, por último, en el tema de la doctrina, fuente del derecho por mandato del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil (1993), que señala en su Artículo III.- "Fines del proceso e integración de la norma procesal. El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso" (Código Procesal Civil 1993) si el conocimiento de esta comprende la doctrina nacional y extranjera, o únicamente la nacional, surgen algunas dudas. (pág. 48)

1.5. Presunción del conocimiento

Las presunciones son juicios lógicos que permiten tomar un hecho como cierto, probable o falso, en base a reglas de experiencia. En el derecho, las presunciones nacen de la ley y son de dos tipos: *iuris tantum*, cuando se permite probar en contra del hecho presumido; y *iuris et de iure*, cuando no se admite prueba en contra de la presunción legal.

Como ocurre con todo, o casi todo, en el derecho, la validez de las presunciones *iuris et de iure* ha sido puesta en cuestión afirmando que, en el mundo del derecho, todo debe admitir prueba en contrario y que las presunciones absolutas no existen. (Zavala Toya, 2010)

Sin ampliar la idea, en lo que nos interesa, el aforismo *iura novit curia*, constituye un caso singular de presunción jurídica, ya que, a diferencia de las presunciones tradicionales,

no nace de la ley, no al menos de la ley en sentido formal; y en ningún caso admite prueba en contrario. (Sentís, 1957)

1.6. Ignorancia de la ley

Una cuestión particularmente interesante en este tema es la relación entre el aforismo “el juez conoce el derecho” y la máxima *nemini licet ignorare ius*, (a nadie le es lícito ignorar el derecho). Y es que, del señalamiento de la ilicitud de la ignorancia del derecho, derivado de la afirmación que no es lícito ignorarlo, se podría deducir muy fácilmente que todos conocen el derecho.

La ignorancia, hecho negativo, no admite prueba; y aún si la admitiera, como sería en el caso del extranjero recién llegado, esta no podría ser alegada sino como causal de nulidad del acto jurídico, más no como justificación del incumplimiento de la ley. Situación semejante ocurriría en el caso del desconocimiento de la ley por parte del juez, que no lo eximiría de la responsabilidad por su incumplimiento, sino que afectaría la validez de su acción.

La presunción de conocimiento universal de la ley, siendo un imposible material, se sustenta en la necesidad de seguridad y estabilidad jurídica del sistema; en la posibilidad-obligación del juzgador de conocerla; y en la posibilidad del justiciable de no ignorarla.

En un sentido práctico, el sistema tendría que contemplar una norma general de escape que deje cierto margen de discrecionalidad al juzgador en la aplicación de la presunción de conocimiento de los justiciables, sin embargo, tal posibilidad sólo se encuentra en el campo del derecho penal, en el cual, por su propia naturaleza sancionatoria, la necesidad de la presencia de dolo en la realización de la conducta típica y la observación de los principios *pro homine* y *pro libertatis*, admiten el desconocimiento de la norma y los factores de origen y determinación cultural, como factores excluyentes o atenuantes de responsabilidad. (Código Penal. Artículo 14°.-“ El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. Artículo 15°.- El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”. (Código Penal Peruano, 1991)

Resulta paradójico, pero en términos amplios, el conocimiento del derecho por el juez, implica también, por su presunto conocimiento de la costumbre, el conocimiento del desconocimiento del derecho.

Retornando ahora a la relación entre el aforismo *iura novit curia* y el principio de no eximibilidad del cumplimiento de la ley por ignorancia es necesario precisar dos cuestiones: La primera, que el hecho que la ignorancia de la ley no exima de su cumplimiento, no significa que se presuma su conocimiento por las personas capaces, ya que lo que se niega es la posibilidad de alegar ignorancia como justificación para la violación o incumplimiento de la norma. La segunda, que mientras el conocimiento de la ley puede ser necesario o contingente para las personas capaces y comunes, en el caso de los jueces es obligatorio. (Sentís, 1957)

1.7. Alcances del principio *iura novit curia*

Hemos visto en 1.5, que el principio *iura novit curia* puede ser comprendido como una presunción del tipo *iure et de iure*; es decir, que no admite prueba en contrario; y en 1.6, que no puede ser confundido con la presunción de conocimiento universal de la ley que comprende a todas las personas.

Ampliando la reflexión se hace necesario incorporar una segunda consideración; la del principio, como lo que Wóbrewski (1989) denomina, “principio construcción”, en el sentido de construcciones del derecho que sistematizan el ordenamiento y las funciones de los órganos del estado, y haciendo la salvedad que el autor polaco, distingue hasta cinco tipos de principios: positivos, implícitos, extrasistémicos, principios-nombre y principios-construcción (pág. 153).

Por último, pero no por eso menos importante, la consideración del principio como regla, en atención a su positivización, tema que se desarrolla con amplitud más adelante.

Estas tres perspectivas definen, a nuestro entender, la manera de comprender los alcances del *iura novit curia*: como regla, de obligatorio cumplimiento por sus destinatarios, los jueces; como principio-construcción, artificio de sistematización del ordenamiento; y como presunción, asignación de fuerza y efectos plenos. (Sentís, 1957)

1.8. El aforismo *iura novit curia* y otros brocardos.

En el punto número 1 hemos formulado las razones por las que en este texto emplearemos los términos principio, aforismo y brocardo como sinónimos. Sin pretender exhaustividad, que no es propósito del presente trabajo, los que siguen, son algunos de los brocardos que guardan relación con el aforismo *iura novit curia*. (Sentís, 1957)

1.8.1. *Da mihi factum, dabo tibi ius* – Dame el hecho y te daré el derecho

Mientras en el *iura novit curia* se entiende que el juez conoce tanto el derecho subjetivo como el derecho objetivo, en este brocardo, que no se refiere de manera explícita al conocimiento del juez, sino al principio de aportación de parte, que faculta a las partes a plantear los hechos y las pruebas que crea convenientes a su demanda, con el correlato de la obligación del juez de pronunciarse sobre ellas, debe entenderse que al “dar” el juez el derecho, este derecho “dado”, no puede ser otro que el derecho objetivo.

Este principio, a decir de Nieto Navia, “es aplicable sobre todo en los casos en que el juez tiene que llenar una laguna” y no quiere decir que “el juez reconoce los derechos”. (Ernesto, Rey, & et al, 2014)

1.8.2. *Ex facto oritur ius* – Del hecho nace el derecho

También enunciado *ex facto ius oritur*, o *ius oritur ex facto*, hace referencia a la creación o existencia del derecho más allá o al margen del estado, particularmente, en la dogmática de los derechos humanos, en la argumentación sobre la inaplicabilidad de las leyes de amnistía en los casos de violaciones de derechos humanos o en el desarrollo de los llamados derechos sociales.

El hecho que nuestro nacimiento y nuestra educación se produzcan en el ámbito de un sistema jurídico ya establecido, hace que presupongamos la preexistencia del derecho sobre los hechos y, consecuentemente, la subordinación de estos a la normativa existente, perdiendo de vista que la existencia de esta es simplemente abstracta y que su existencia real se manifiesta únicamente cuando se producen los hechos que contempla, porque antes de esto, no pasa de ser la consecuencia hipotética de un supuesto hipotético.

Este aforismo hace referencia al derecho subjetivo como poder de actuación ante un hecho y no al derecho objetivo como consagración de un derecho subjetivo o descripción de la relación entre el ordenamiento y una determinada persona. (Ex facto oritur ius, 2010)

1.8.3. Scire, vel scire debere, paria sunt – Saber o deber saber son cosas iguales

Al hacer referencia a la ignorancia de la ley y al aforismo *iura novit curia*, afirmábamos que la diferencia entre la presunción de conocimiento general de la ley, que comprende a todas las personas capaces, se diferencia de la presunción de conocimiento de la ley por parte del juez, en que mientras la primera era necesaria, la segunda era obligatoria. Una persona capaz necesita conocer el derecho y no puede alegar su ignorancia para sustentar derecho o justificar su violación. Un juez debe conocer el derecho; está obligado a hacerlo.

Las personas capaces “no deben saber” el derecho; por tanto, pueden o no saberlo. El juez “debe saber” el derecho, por tanto, lo sepa o no le sepa, “lo sabe”. (Sentís, 1957)

1.8.4. Non verbis, sed factis standum est – Hay que atenerse a los hechos y no a las palabras

Cuando Nino (2003) desarrolla el tema de las palabras y su relación con la realidad, afirma que las palabras constituyen “símbolos para representar la realidad, así como lo son también las notas musicales, las sirenas de las ambulancias, las luces de los semáforos, las banderas de los marinos, etcétera.

Los símbolos deben distinguirse de los signos, que tienen una relación natural o causal con el objeto que representan: así, el trueno respecto al rayo, el humo con relación al fuego, el llanto de un niño pequeño respecto a su hambre. En cambio, los símbolos tienen sólo una relación convencional con los objetos representados; la convención no emana de una conexión causal con el fenómeno representado, sino de convenciones establecidas implícitamente por los hombres...”.

El aforismo previene contra la consideración de las palabras como signos, advirtiendo que, por su carácter convencional y derivado de los hechos, es a estos a los que hay que atenerse y no a lo que se diga o califique de ellos.

No hace mención específica al derecho, sino únicamente a la prevalencia de la realidad sobre las palabras. (Nino, 2003)

1.8.5. Factum iudicis supplet factum hominis – El hecho del juez suple el hecho del obligado

Esta máxima, o principio, no se refiere a los principios de dirección del proceso ni a los deberes procesales de dirección del juez en cuanto a los sujetos o el objeto del pleito. Se entiende más bien, en referencia a la potestad del juez de emitir órdenes o mandatos, u otorgar instrumentos en rebeldía, desacato o desobediencia del obligado; es decir, al cumplimiento supletorio de determinadas obligaciones. Tal el caso, por ejemplo, del otorgamiento de escritura pública, la sentencia que dispone la filiación o la cancelación de hipoteca. Por ello, la determinación de Mans Puigarnau de catalogar esta máxima en la voz correspondiente a las obligaciones. (Mans Puigarnau, 1979)

1.9. El aforismo *Iura novit curia* y el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil

La doctrina nacional es unánime en coincidir que la plasmación legislativa del aforismo *iura novit curia* se encuentra en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil. Y coincidentemente, en el mismo numeral del Código Procesal Civil (1993), el cual enuncia: “Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”. (Sentís, 1957)

1.9.1. Antecedentes

No existen antecedentes normativos de este artículo, ni del aforismo, anteriores a la promulgación del Código Civil de 1984.

Autores como Monroy Galvez (1987) consideran que tanto el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852, así como el Código de Procedimientos Civiles de 1912, contemplaban normas similares. El primero, al prescribir en el inciso 3 de su artículo 1627, que las resoluciones judiciales se apoyen “en el mérito de los autos y leyes vigentes”. Y el segundo, al disponer en su artículo 1076, que al redactar las sentencias el juez “expresará los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones, declarando el derecho controvertido...”. (pág. 159)

Silva Vallejo (1991) encuentra que el artículo VII tiene antecedentes en la doctrina y legislación comparada, pero no refiere la existencia de alguno en la legislación o doctrina nacional civil. (pág. 45)

Recuerda el artículo 7 de la derogada Ley 23506; Ley de Habeas corpus y amparo, que ordena al juez "... suplir las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante bajo responsabilidad"; y el artículo 131 del derogado Reglamento de Procedimientos Administrativos; DS 006-SC-67, que establecía: "El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no debe ser obstáculo para su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter", pero no señala antecedentes específicos. (pág. 58)

Rubio Correa (1993), partiendo de la compilación de antecedentes legislativos del Código Civil de 1984, realizada por Revoredo, niega la existencia de antecedentes legislativos. (pág. 36)

En relación a lo dicho por Monroy, habría que precisar que si bien es cierto, el artículo 7 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo obligaba a los jueces a suplir las deficiencias procesales en que hubiera podido incurrir el accionante, no lo obligaba de manera expresa a aplicar el precepto constitucional sustantivo violado; y si, por ejemplo, un accionante hubiera recurrido en amparo por violación a su derecho al trabajo, bajo hechos configuradores de afectación a la libertad de contratación, es seguro que el juez habría desestimado su pretensión sin aplicar la norma sustantiva pertinente.

En el caso del Código de Enjuiciamientos civiles de 1852, la obligación de apoyar los fallos en mérito a "los autos y las leyes vigentes" consideramos que no puede ser asimilada al alcance del artículo VII del Título Preliminar, sino más al deber de argumentación suficiente contemplado por los principios del debido proceso, o, para aquellos tiempos, al principio de legalidad.

Cuestión semejante ocurre con la norma referida del Código de Procedimientos Civiles de 1912 que, en el mismo sentido, guarda más relación con el deber de fundamentación del fallo o motivación, que con el deber de conocer el derecho aplicable a los hechos.

En lo que concierne a los antecedentes jurisprudenciales la situación es distinta, ya que existe numerosa y reiterada jurisprudencia, anterior a la promulgación del Código Civil de 1984, que señalaba la obligación del juez de conocer el derecho y aplicarlo.

Ya en un tiempo tan lejano como el año 1927, recuerda Silva Vallejo los anales de la Corte Suprema de Justicia, publicaban una sentencia en la que se señalaba que los jueces “pueden corregir el derecho mal o insuficientemente invocado por las partes, siempre y cuando los hechos y las pruebas que resulten de autos, permitan formar convicción, ya que el juez es, en definitiva, quien aplica la norma pertinente en la relación jurídica...”. (Rubio Correa, 1993)

1.9.2. Inclusión en el Código Civil

Silva Vallejo refiere haber presentado a la Comisión Revisora del Código Civil, la siguiente fórmula: “Los jueces pueden corregir el derecho mal o insuficientemente invocado por las partes, siempre y cuando de autos resulte que hay congruencia entre los hechos planteados en la demanda y las pruebas actuadas, ya que en definitiva es el juez quien aplica la norma pertinente a la relación jurídica controvertida”. (Silva Vallejo, 1991)

Agrega el autor que esta fórmula “se inspira en una profunda necesidad de flexibilizar y dinamizar el proceso civil, entendido como un instrumento puesto al servicio del derecho, y no, como erróneamente viene siendo sostenido por no pocos jueces y abogados, como un fin en sí mismo, so pretexto que es una institución de orden público...”

Narra Silva, que la Comisión Revisora consideró que, por sus consecuencias hermenéuticas, un juez dictador, una interpretación mediocre o una interpretación malévola podría hacer tabla rasa del principio de congruencia, “creando un verdadero estado de indefensión por las partes”, por lo que se hacía aconsejable restringir los alcances hermenéuticos de la proposición originaria.

Finalmente, refiere, la fórmula aprobada; es decir la del texto del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil fue la propuesta por el presidente de la Comisión Revisora, Javier Alva.

Comentando el proyecto original, Rubio Correa encuentra en él tres características principales:

En primer lugar, la atribución al magistrado de la facultad de corregir el derecho mal o insuficientemente invocado por las partes, lo que en esencia importa una atribución tutelar.

Luego, la exigencia de congruencia entre los hechos planteados en la demanda y las pruebas actuadas, como condición del ejercicio de atribución. (Rubio Correa, 1993)

Finalmente, la declaración de la aplicación de la norma jurídica pertinente como atribución exclusiva del juez.

Monroy Galvez por su parte, señala sus discrepancias con el carácter potestativo que otorgó el proponente a la norma, estimando que la actividad del juez “debe ser más trascendente”. Esto, porque si el juez estuviese únicamente facultado para corregir, “estaría impedido de actuar cuando las partes omiten la cita de la norma jurídica”.

De otra parte, considera redundante hacer referencia al derecho “mal o insuficientemente invocado”, ya que no encuentra forma en que el derecho insuficientemente invocado no esté también, mal invocado, y por último, estima que la norma propuesta “es densa y carece de la precisión conceptual que haga dinámico su uso”. (Monroy Gálvez, 1987)

1.9.3. Comentarios de algunos autores nacionales.

El aforismo ha merecido el comentario de diversos autores nacionales, quienes con mayor o menor profundidad han interpretado su alcance y contenido.

Carbonell Lazo (1996) afirma que los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho que invocan. Suplir el derecho mal invocado o silenciado constituye un deber irrenunciable del juez.

Esta facultad permite la aplicación de una ley nueva que no estuvo vigente al momento de la interposición de la demanda. La norma no permite el cambio de la acción por parte del juez. (Carbobell Lazo & et al, 1996)

Cárdenas Quiroz (1988), dice que la norma no tiene antecedentes en el derecho comparado y que existen dudas respecto a su competencia material, es decir, sobre su correspondencia al Derecho civil o al Procesal civil. (pág. 45)

Para Palacio Pimentel (2000), se trata de un dispositivo nuevo. (pág. 12)

Romero Diez Canseco, citado por Monroy (1987) considera que mencionar únicamente la demanda, podría interpretarse como que la norma sólo favorece al demandante

y que puede interpretarse “como que el juez está facultado para resolver más de lo demandado”. (pág. 49)

Torres Vásquez (2000), interpreta que el juez hace la calificación jurídica de los hechos expuestos en la demanda o la reconvención, prescindiendo de la calificación hecha por las partes, pero sin variar la causa petendi. (pág. 78)

1.9.4. Funciones

Para determinar las funciones del aforismo es necesario considerar los casos en que este debe aplicarse, y que, en coincidencia con Alvarado Velloso (1982) son tres:

Ausencia de alegación; esto es, cuando las partes no refieren el derecho sustantivo aplicable a los hechos, pero estos sí se encuentran previstos en la norma.

Invocación errónea, cuando las partes yerran al establecer como fundamento jurídico de sus pretensiones, normas que no corresponden a los hechos que plantean.

Contradicción de la calificación jurídica realizada por las partes.

Los supuestos de ausencia de alegación y calificación errónea no presentan mayores problemas ya que vienen expresamente consignados en las normas; sin embargo, el caso de contradicción de la calificación jurídica realizada por las partes sí resulta más problemático porque supone la adhesión a una visión que trasciende la mera consideración del juez como director del proceso en favor de otra que lo considera tutor de garantías de justicia.

De esto puede derivarse que el principio tiene dos funciones principales: una correctora, en el sentido de la facultad de corregir la norma mal invocada; y otra supletoria, no en el sentido de integración, sino de suplencia de la omisión en la mención del derecho sustantivo. Estas funciones se inscribirían en una perspectiva objetiva respecto a la jurisdicción; y la tercera, en una consideración más bien subjetiva. (Alvarado Velloso, El Juez. Sus deberes y facultades, 1982)

1.9.5. El iura novit curia como metaprincipio

En 1.1, decíamos que los principios del derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la forma de estructura, operación y el contenido

mismo de las normas; una forma de método de integración jurídica reconocida por la teoría del Derecho.

En el caso del *iura novit curia*, se debería agregar que, dada su naturaleza de presunción, debería ser considerado además como un metaprincipio; es decir, como un principio de los principios; una abstracción sobre el concepto mismo de principio. Y es que sí el aforismo afirma que el juez conoce el derecho, y parte de ese derecho son los principios generales que se aplican en caso de vacío o deficiencia de la ley, resulta claro que, por coherencia lógica, no sería posible que pueda presentarse un vacío o deficiencia en esos principios. La presunción de plenitud excluye esa posibilidad y otorga al *iura novit curia*, como principio que supone el conocimiento del derecho por parte del juez una condición especial de metaprincipio; “una norma para cumplir otra norma”, en la que el supuesto de hecho es el conocimiento del orden jurídico por parte del juez, y su consecuencia jurídica, la obligación de aplicarlo.

El hecho que haga referencia a elementos de su propia categoría (los principios que como parte del derecho conoce el juez), le confiere un carácter de compleja abstracción, lo cual se expresa en las notorias dificultades que ponen de manifiesto los operadores jurídicos en su aplicación. (Alvarado Velloso, 1982)

1.10. Jurisdicción

Mucho se ha escrito y dicho sobre la jurisdicción, pero la forma más simple de acercarse al concepto (y la más adecuada) es remitirse a su etimología, *iuris-dictio*, para señalar que la jurisdicción es básicamente eso: “decir el derecho”.

Naturalmente, el tema no se agota en este significado, sino que, por el contrario, conduce a consideraciones mucho más amplias y de detalle: la primera ¿quién puede decir el derecho?; la segunda, ¿por qué puede decir el derecho?

En un sistema constitucional de organización del poder bajo principios de separación de poderes y adjudicación normada de competencias, la facultad de decir el derecho corresponde a los jueces. En el mismo sistema, pero bajo consideraciones de supremacía de valores constitucionales, deberes estatales e integridad del ordenamiento, esta facultad se convierte en un deber del estado.

Se entiende que esto es una consecuencia o una derivación del contrato social de renuncia al uso de la violencia particular en favor del estado y la subsecuente prohibición de hacerse justicia por mano propia y orienta a dos visiones distintas sobre la función jurisdiccional; una subjetiva e instrumental que supone que es la tutela de los derechos individuales; y otra objetiva, que considera que su función es decir el derecho.

Esto constituye en cierta forma un dilema jurídico sobre la finalidad de la jurisdicción: resolver conflictos entre personas o aplicar el derecho objetivo. (Alvarado Velloso, 1982)

1.10.1. El juez

Acerca del juez y su rol no se ha escrito menos, por lo que repitiendo la sencillez en el acercamiento diremos que la consideración inicial es la de un director del proceso. No hay proceso sin Juez; sin tercero dirimente e imparcial que controla la actuación de las partes y sus actos.

Pero nuevamente, en un sistema de supremacía constitucional de valores y de deberes, la visión del juez no puede agotarse en su rol de director del proceso y autómatas aplicador de normas positivas, sino que debe entenderse como un guardián de la constitucionalidad, encargado de resolver los conflictos que se le presentan, controlando la adecuación de las leyes a la norma suprema y cautelando el principio de legalidad. (Alvarado Velloso, 2014)

1.10.2. La jurisdicción constitucional como componente del sistema jurídico

En términos generales, el dilema jurídico sobre la finalidad de la jurisdicción: resolver conflictos entre personas o aplicar el derecho objetivo no es ajeno a la jurisdicción constitucional, sólo que en esta última se incorpora como elemento adicional, la especificidad que caracteriza a sus procedimientos. Y es que la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico obliga, además de la sujeción del sistema a todos sus preceptos, a la existencia de procedimientos específicos de garantía de su cumplimiento.

El sistema jurídico, como todo sistema, puede ser comprendido como un objeto complejo en el que sus componentes guardan relación entre ellos. En el caso específico del sistema jurídico, la constitución, considerada como componente del sistema, como parte, como objeto, es una suerte de amalgama que mantiene unidos al resto de componentes; es decir, a agentes, instituciones y normas.

Para mantener esa unidad, todos los componentes del sistema deben reconocerle esa función superior y someterse a mecanismos de control y de sumisión. Esos mecanismos, constituyen la llamada jurisdicción constitucional.

En un sentido orgánico y de la manera más simple, puede entenderse como el conjunto de órganos facultados para garantizar el respeto y supremacía de la constitución. En un sentido práctico, la garantía jurídico-política que las relaciones jurídico-políticas de los componentes del sistema, se ajustarán a su texto.

La materialización de sus decisiones requiere un compromiso de los agentes del sistema; una lealtad a los postulados constitucionales que le asignan esa potestad de dirimir los conflictos que se le plantean. Y en lo que toca a su legitimación, la validez de sus fallos se soporta en la pacífica aquiescencia de la comunidad política. (Alvarado Velloso, 1982)

1.10.2.1. Sentido Orgánico

En sentido orgánico originario, la jurisdicción constitucional corresponde al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional. Así lo señala la propia Constitución del Estado en su artículo 138, cuando dice “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Y, en el caso del Tribunal Constitucional, cuando dispone en el artículo 201. “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente...”. (Alvarado Velloso, 1982)

1.10.2.2. Sentido derivado

En sentido derivado, y a partir de la consideración del derecho al debido proceso, como un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha extendido esta facultad de control de constitucionalidad, “... a todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales...”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2005)

1.10.3. Iura novit curia en la jurisdicción administrativa

En términos generales, y a despecho de lo que señala el artículo 139 de la constitución, la actividad jurisdiccional no es exclusiva del Poder Judicial, de la jurisdicción militar o de la arbitral, por lo que se hace necesario abordar el tema del alcance del principio en cuando deber de aplicación de las entidades parajudiciales denominadas órganos resolutivos

Nieto Navia, es categórico en afirmar que la aplicación del principio es exclusiva de los jueces y no abarca a dichos entes (procuradores, fiscales, etcétera).

Comentando la aplicación del principio por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, critica y considera grave, el hecho que la Comisión de Derechos Humanos, haya recurrido al principio para sustentar un informe enviado a la Corte.

Esta autoasignación de facultades, consigna, fue avalada por la Corte, que no hizo ninguna referencia al hecho, convalidándolo tácitamente.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, las cosas no son tan categóricas, y por el contrario, como veremos de inmediato, este deber se extiende también a los órganos resolutivos de la administración.

Así, en el artículo 124 del Texto Único Ordenado de la Ley General del Procedimiento Administrativo General, encontramos la facultad del administrado de expresar los fundamentos de derecho que sustenten su pedido.

“Artículo 124.- Requisitos de los escritos Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho”. (Ley 2744, 2001)

Esta consideración se ratifica en los procedimientos trilaterales, cuando la misma ley señala, ahora sí, como deber y no como facultad del reclamado, la necesidad de absolver los fundamentos de derecho propuestos por el reclamante.

“Artículo 233.- Contestación de la reclamación

233.1. El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el artículo 124, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o meritadas como ciertas”. (Ley 27444, 2001)

En cuanto a las facultades de la administración, la de solicitar aclaraciones sobre esos fundamentos, también viene contemplada por la ley.

“Artículo 232.- Contenido de la reclamación

232.1. La reclamación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el artículo 124, así como el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa...

232.3. La autoridad podrá solicitar aclaración de la reclamación de admitirla, cuando existan dudas en la exposición de los hechos o fundamentos de derecho respectivos”. (Ley 27444, 2001)

Si realizamos una interpretación sistemática de las normas anteriores en contraste con las que regulan la validez de los actos administrativos y el deber de motivación, previstas en los artículos 3 y 6 de la Ley, (Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos Son requisitos de validez de los actos administrativos... 4 Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Artículo 6 Motivación del acto administrativo 6.1. La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado) debemos concluir que, en nuestro ordenamiento, el deber de aplicación del principio iura novit curia, alcanza también a las instancias decisorias de la administración. (Ernesto, Rey, & et al, 2014)

1.10.4. El juez constitucional

El juez constitucional no es “un juez más del sistema”, circunscrito a las estipulaciones del derecho objetivo, que se debate en el dilema de aplicarlo tal cual o resolver los conflictos

en razón a los intereses particulares de las partes. La trascendencia de su función le permite ir más allá de la norma escrita; entender que su misión constitucional le permite decidir con criterios políticos, como acabamos de ver en el caso de la disolución del Congreso realizada por el ex presidente Vizcarra; económicos, como lo visto en el caso de los bonos de la reforma agraria y en la aplicación constante y reiterada del así llamado por ellos “principio presupuestario”; o sociales, como fue en el caso del aval al referéndum para la devolución de los aportes al Fonavi.

Su margen de subjetividad e ideologización es mucho más amplio y, en consecuencia, su deber de argumentación es también mayor. La constante ponderación de valores en conflicto lo obliga a justificar sus decisiones bajo parámetros fundamentalmente axiológicos, en los que la preferencia por determinado valor del sistema, debe ser legitimada con argumentos claros y mayoritariamente compartidos.

La importancia de la argumentación impide que sus decisiones puedan ser consideradas arbitrarias. El precedente judicial y el precedente constitucional (175-233). Lima: ARA Editores.) y, por el contrario, se entiendan como un acto de razón sobre el principio implicado, no como un simple ejercicio de subsunción ajeno a los valores y consideraciones axiológicas del magistrado.

En el caso de los jueces ordinarios que ejercen control difuso de la constitucionalidad, no hay criterios políticos, sociales o económicos que les sean permitidos aplicar. Las inconsistencias deben ser claras y fácilmente discernibles. (Castillo Córdova, 2008)

1.10.5. Concepto de jurisdicción constitucional

Concepto que comprende la decisión de conflictos derivados de la aplicación de normas fundamentales por medio de tribunales en sentido estricto. (Fix Zamudio, 2002) La doctrina nacional ha sostenido que el término es inapropiado puesto que la jurisdicción es única y no existen diferentes jurisdicciones sino varias manifestaciones de una sola jurisdicción. (Abad Yupanqui, 2004) La jurisdicción constitucional se manifiesta a través de la magistratura constitucional, encargada de armonizar la constitución velando porque las demás normas no contravengan la carta fundamental, salvaguardando así el Estado de Derecho y convirtiéndose así en el único intérprete de la Constitución dentro de un ordenamiento. (Chamamé & et al, 2009)

1.10.6. El Tribunal Constitucional peruano

Desde la creación de los primeros tribunales constitucionales se ha aceptado de manera más o menos pacífica, que su finalidad es la defensa de la constitución y de los derechos humanos. Esto no obsta, sin embargo, para que estos tribunales puedan ser vistos desde otras perspectivas, como sucede en el caso peruano, cuyo tribunal, por primacía de la realidad, puede ser visto como poder constituyente constituido, ya que en vía de interpretación determina los valores constitucionales, su preeminencia, y las facultades de los poderes constituidos. Como órgano normativo, por sus múltiples sentencias con contenido legislativo positivo. Como órgano jurisdiccional, según su propia ley orgánica y el mandato constitucional; y hasta como órgano político, en razón a su origen netamente político y al sentido político de sus decisiones más trascendentales.

Hay pues para todos los gustos, por lo que vale una posición ecléctica que contemple todos ellos y para satisfacerlos concuerde en que tiene una naturaleza “compleja”, como bien ha señalado Landa.

Dejando de lado esta naturaleza “compleja” nos centraremos en la consideración del Tribunal, como órgano constitucional y como órgano jurisdiccional, haciendo la salvedad del razonamiento circular, ya que en la más amplia concepción constitucional de “órgano”, un órgano jurisdiccional es necesariamente un órgano constitucional. (Landa Arroyo, 2011)

1.10.6.1. Concepto de Tribunal Constitucional:

Es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (Chamamé Orbe, 2015), de naturaleza constitucional, jurisdiccional y político, (Landa Arroyo, 2011) al cual la Constitución nombra como órgano de control de ésta. (Constitución Política del Perú) En su función como órgano jurisdiccional.

1.10.6.2. El Tribunal Constitucional en sentido orgánico

Caballero Ochoa (2000) en “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, nos dice que la precisión de los rasgos de los órganos autónomos es más un ejercicio de prospectiva que de identificación “una asignatura pendiente” para el constitucionalismo y señala como notas comunes a ellos, la independencia de los poderes, su autonomía, el carácter de entidades apolíticas y el estatuto particular de sus titulares:

apolíticos, profesionales, honorables, imparciales y con una fuerte vinculación con la sociedad.

En el caso específico del tribunal constitucional, el texto de la carta de 1993 parece coincidir plenamente con esta perspectiva al señalar en el artículo 201 “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación”.

Que la Constitución establezca que el tribunal constitucional “es el órgano de control de la Constitución”, no significa de ninguna manera que sea “el único” órgano de control, pero si, lleva a considerar, por vía de interpretación del mismo tribunal, que esa especial mención le concede la calidad de supremo intérprete. (Caballero Ochoa, 2000)

1.10.6.3. El tribunal constitucional en sentido jurisdiccional

Denominar “tribunal” a este organismo constitucional, hace indiscutible su condición de órgano jurisdiccional; es decir, de ente facultado para administrar justicia, dejando pendiente en todo caso, la determinación y el alcance de la materia de su administración.

Pero eso tampoco importa gran problema o discusión, ya que el texto constitucional es suficientemente claro cuando en el artículo 202, señala:

“Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”. (Constitución Política del Perú, 1993)

1.10.6.4. El tribunal constitucional en otros sentidos

En el ejercicio práctico de sus funciones, el Tribunal Constitucional puede ser también entendido como un órgano político y administrativo. Político por el origen de sus miembros, designados por complicados acuerdos y transacciones de los grupos con representación parlamentaria, más que por consideraciones académicas o de trayectoria en la materia, y que se expresan en su actuación en el marcado componente político ideológico de sus decisiones más trascendentales, particularmente de aquellas relacionadas al control de competencias políticas y “legitimidad democrática”.

Respecto a su consideración como órgano administrativo, esta deriva también de algunos de sus fallos; particularmente, de aquellos derivados de la resolución de conflictos de intereses entre particulares y el estado respecto a denegatorias de autorizaciones o concesiones y en general a la obtención de decisiones administrativas favorables. (Constitución Política del Perú, 1993)

1.10.7. Naturaleza de los procesos constitucionales

La especial naturaleza de los procesos constitucionales y su diferencia con los procesos ordinarios ha sido establecida por el propio Tribunal Constitucional, en el expediente 0266-2002-AA, afirmando que los fines de los procesos constitucionales permiten establecer distinciones entre estos y los procesos ordinarios, pues ambos tienen una naturaleza muy distinta.

Explicando estas diferencias, el Tribunal Constitucional del Perú (2002) afirma que pueden darse en cuatro niveles distintos: en el de su finalidad; por el rol del juez; por los principios que orientan los procesos constitucionales y por su naturaleza.

Respecto a la primera, la formula en sentido negativo, diciendo que los procesos ordinarios no tienen como objetivo hacer valer el principio de supremacía de la Constitución,

y no siempre persiguen la tutela de derechos fundamentales; por lo que se deduce que las finalidades de los procesos constitucionales son precisamente estas. (Tribunal Constitucional Del Perú, 2002)

En lo que toca a la actuación del juez, afirma que en los procesos constitucionales, los jueces tienen “por razones más trascendentes que en los procesos ordinarios” el deber de controlar la actuación de las partes, a fin de conseguir, dentro de un plazo razonable, la tutela efectiva de los derechos fundamentales; de lo que podría desprenderse, que el plazo irrazonable de los procesos ordinarios ha quedado santificado, o que las razones de estos son *per se*, menos trascendentes.

La tercera diferencia que señala se asienta en los principios que orientan los procesos constitucionales que, aunque “si bien es cierto”, son nominalmente compartidos por ambos tipos de procesos, la exigencia del cumplimiento de algunos de ellos, como el de publicidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor processum o pro actione, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales.

Nuevamente en sentido contrario, estos principios no serían tan determinantes en el proceso ordinario, o podrían ser soslayados sin mayor problema.

La cuarta diferencia tiene que ver con la naturaleza de ambos procesos, y puede enunciarse básicamente en que, a diferencia de los ordinarios, los constitucionales son procesos de tutela de urgencia.

La claridad del texto, exime de mayor abundamiento, sólo quizás, adelantar que la segunda y tercera diferencia anotada por el Tribunal, será determinante para la delimitación de los límites del empleo del aforismo *iura novit curia* en la jurisdicción ordinaria y en la constitucional. (Sentís, 1957)

1.10.8. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

A diferencia del Tribunal Constitucional Alemán, cuyas sentencias son únicamente vinculantes en el fallo y no en los argumentos que la fundamentan, en el caso del Tribunal peruano, según lo expresado en el EXP. N.º 0012–2005–PI/TC, el carácter vinculante de sus sentencias no sólo se remite a la parte resolutiva, sino que comprende las motivaciones y

argumentos que le permitieron arribar a la decisión. En otras palabras, a su *ratio decidendi*: la razón de la decisión. (Tribunal Constitucional Del Perú, 2005)

Si esta vinculación es absoluta o no lo es, resulta asunto discutible, sobre todo, teniendo en cuenta la garantía de independencia y autonomía de los jueces y la enorme riqueza de la casuística, pero según el Tribunal, su *ratio decidendi*, obliga.

Estas consideraciones son importantes para el tema de investigación, ya que no es en los fallos en sí, donde se encontrarán las eventuales diferencias de interpretación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, respecto al alcance del aforismo, sino, fundamentalmente, en los argumentos y razones que determinan su aplicación o inaplicación en los casos concretos.

Por ello también, se hace necesario precisar que, en cuanto a los fundamentos de sus resoluciones, el Tribunal Constitucional peruano distingue la *ratio decidendi* de sus sentencias, del *obiter dicta*, de las mismas. Y así lo tiene expresado en el EXP. N.º 4119–2005, cuando postula que lo vinculante son las razones decisivas de los fallos y no las tangenciales, los “dicho sea de paso”. (Méndez & Bleisteiner, 2015)

1.11. Tutela jurisdiccional y debido proceso

Tutela jurisdiccional y debido proceso son dos conceptos imbricados. De manera simplificada y para nada unánime, la tutela jurisdiccional se comprende como la facultad de recurrir a un juez para solicitar el reconocimiento o la asignación de un derecho, y como toda facultad, permite un análisis en abstracto y otro en concreto.

En abstracto es algo latente, una potencia. En concreto, es una acción, una solicitud determinada y determinable. Por su parte, el debido proceso, sólo puede concebirse en concreto ya que la propia calificación de debido o indebido sólo puede corresponder a acciones reales y concretas. El derecho a la tutela jurisdiccional se materializa con el inicio del proceso.

El carácter dinámico del proceso se expresa en sucesivas fases; desde el inicio del mismo hasta su conclusión con una sentencia.

La Constitución garantiza los derechos a la tutela efectiva y al debido proceso, los cuales, en su desarrollo constitucional han sido concebidos como el derecho a acceder al

órgano jurisdiccional y a la eficacia de la resolución, para el caso de la tutela; y como el conjunto de garantías que aseguran estándares de participación justa, en el caso del debido proceso.

Esto en realidad no tiene mucho sentido, ya que no pudiendo ser considerados de manera independiente, sino por el contrario, de manera ineludiblemente complementaria, deberían considerarse como una unidad y en tal sentido atribuirles como contenido, la garantía de acceder a un juez con un petitorio; que este sea tramitado con estándares mínimos de participación justa y que concluya con una decisión razonada y exigible. (Castillo, 2013)

1.11.1. Debido proceso formal y debido proceso sustancial

Deriva del anterior punto, una doble perspectiva sobre el derecho al debido proceso; la del debido proceso formal y la del debido proceso sustancial.

El tópico ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el expediente 04509-2011-AA, expresando que el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución, que establece como derecho de los justiciables la observancia del debido proceso, comprende dos dimensiones; una “formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material”.

Respecto a la dimensión formal, la concibe como un “derecho continente” que comprende los derechos y garantías que aseguren una participación justa durante su desarrollo, siendo esto válido para todo tipo de proceso, ya sea público o privado; y en lo que concierne a la dimensión sustancial, exige que las resoluciones que ponen fin al proceso sean justas, razonables y acordes a los derechos y valores constitucionales. (Tribunal Constitucional del Perú, 2011)

De esta manera, el derecho al juez natural, al procedimiento preestablecido, al derecho de defensa, a la pluralidad de instancias, a la motivación de las resoluciones, a proponer y actuar los medios de prueba, etcétera, configuran el catálogo de derechos que contiene el derecho a un debido proceso, en su consideración formal, y cualquier desacato a estas normas, lo convierte en irregular y, en consecuencia, pasible de control constitucional.

La comprensión del debido proceso en su dimensión sustancial, remite a una serie de conceptos indeterminados, tales como razonable, justo o “expresivo de valores constitucionales” y, por consiguiente, la calificación de su observancia o inobservancia, queda supeditada a consideraciones subjetivas y relativas.

Por ello, la pretensión de Linares (1970) de que el debido proceso sustantivo constituye un estándar o patrón para la restricción del arbitrio de los órganos del estado, resulta cuando menos cuestionable. (pág. 26)

1.11.2. El principio de congruencia como componente del derecho al debido proceso formal

Hemos dicho que el Tribunal Constitucional distingue entre debido proceso sustancial y el formal, y que, dentro de este último, como derecho continente, se encuentra el derecho a la motivación de las resoluciones.

Respecto a este derecho, en el expediente. N.º 04298-2012-PA/TC, -recordando los fundamentos del caso Giuliana Llamoja-, el Tribunal Constitucional del Perú (2012) ha señalado que “*obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas...*”. (pág. 56)

En relación a la congruencia, Devis Echandía (1984) ha escrito que se trata de un principio normativo que restringe los fallos al sentido y alcance de las peticiones de las partes con el propósito que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pedido.

La idea del planteamiento de las pretensiones como derecho de las partes que refiere el Tribunal Constitucional y la restricción de los fallos a su sentido y alcance, que propugna Devis, remiten a una concepción “dispositivista” de los derechos pretendidos, cuyo correlato normativo se encuentra en el segundo párrafo del artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Civil que limita la obligación del juez, al conocimiento del derecho objetivo; esto es a aplicar el derecho que corresponda sin que pueda ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta limitación no se encuentra en los procesos constitucionales ya que el Tribunal Constitucional considera que cuando se emite pronunciamiento sobre derechos constitucionales no invocados por el demandante no se contraviene el principio de congruencia -expediente 0905-2001-AA/TC. (Devis Echandia, 1984)

1.12. Garantías constitucionales

Las garantías constitucionales son instrumentos a través de los cuales se actúa la función jurisdiccional del Estado a fin de proteger la supremacía constitucional. En este sentido existen dos tipos de garantías constitucionales. Aquellas destinadas a afianzar los derechos fundamentales y aquellas dirigidas a asegurar la supremacía de la Constitución propiamente dicha, (Castillo Cordova, 2006) aunque según cierto sector de la doctrina, existen tres clases; tutela de derechos; control normativo y de conflicto competencial (Chamamé Orbe, 2015). En general, tienen por finalidad asegurar que la posición jurídica de la Constitución como norma jurídica fundamental se verifique plenamente en la realidad. En el Perú se encuentran reguladas las instituciones del hábeas corpus; amparo; hábeas data; cumplimiento; inconstitucionalidad; conflicto de competencia o de atribuciones y el proceso de acción popular. (pág. 14)

1.13. La imparcialidad

La imparcialidad del juez, y en realidad y con mayor propiedad, la decisión imparcial, es un ideal nuclear en la idea del proceso y de la administración de justicia, pero como todo ideal, imposible de alcanzar.

El gran número de expectativas positivas que genera se encuentra plasmado en normas, principios, garantías constitucionales y un largo etcétera de afirmaciones que la postulan. Sin embargo, como apunta Ferrajoli (1998) este parece ser un propósito imposible de alcanzar por un juez, que por más calificado y honesto que sea, se encontrará siempre empapado por una cultura particular de sentimientos, ideología, valores y, en fin, todo lo que constituye el ámbito más íntimo de la personalidad. (pág. 56)

Por supuesto, la dogmática jurídica también ha expresado pareceres que enfocan el asunto en sus componentes objetivos. Así, por ejemplo, Goldschmidt (1955) diferencia “parcialidad” de “parcialidad”, donde “parcialidad” alude, obviamente, a ser parte en el proceso; y “parcialidad”, a actuar bajo el compromiso de mandatos subjetivos. (pág. 56)

Alvarado Velloso (2014) agrega a las dos anteriores consideraciones, la independencia, y la comprende como el deber de actuar sin subordinación a las partes.

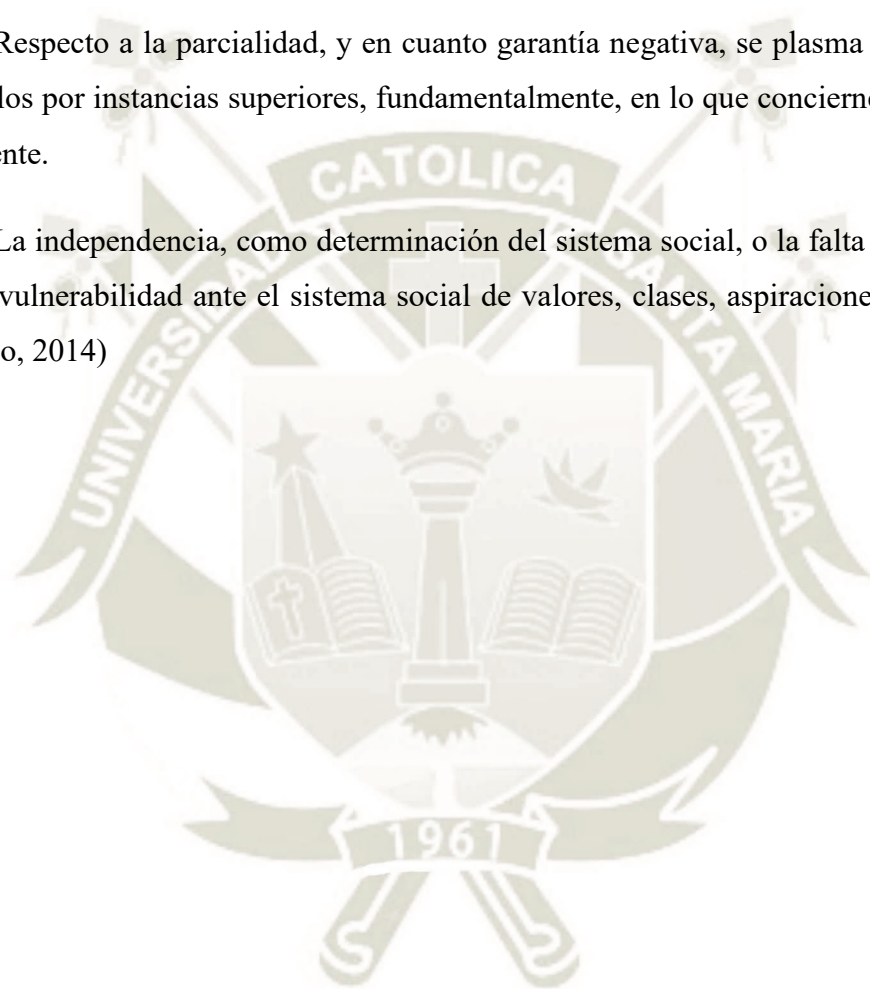
En esa permanente búsqueda de objetividad que orienta la teoría de la función jurisdiccional, parcialidad, parcialidad e independencia podrían comprenderse entonces

como los factores externos e internos, u objetivos y subjetivos que configuran el deber de imparcialidad.

El control externo de las resoluciones judiciales se enfoca principalmente en la parcialidad y se configura positivamente en las normas de recusamiento, inhibición o prohibición de actuar en causa propia, con la extensión parental que las mismas normas señalan.

Respecto a la parcialidad, y en cuanto garantía negativa, se plasma en la revisión de los fallos por instancias superiores, fundamentalmente, en lo que concierne a la motivación suficiente.

La independencia, como determinación del sistema social, o la falta de imparcialidad como vulnerabilidad ante el sistema social de valores, clases, aspiraciones, etc. (Alvarado Velloso, 2014)



CAPITULO II: METODOLOGÍA

2.1. Fases

La realización de esta investigación, por su carácter cualitativo, ha seguido un inter procedimental que se resume en cuatro fases: La primera, de preparación; la segunda, de trabajo de gabinete; la tercera de análisis y la última, de redacción del informe.

2.1.1. Fase de preparación

Esta etapa comenzó con un proceso de reflexión acerca de los diferentes tópicos pasibles de investigación y una somera revisión de legislación, doctrina, artículos y literatura jurídica en general, relacionada a estos temas. Luego, en lo que podría considerarse un proceso casi natural de descarte y delimitación, los temas fueron reduciéndose en número y ampliando en conocimiento, hasta llegar a un punto de preferencia en razón a la ponderación de su relevancia, que concluyó con la decisión, basada también, obviamente, en lecturas, experiencias laborales e inclinaciones personales, de profundizar en la indagación de la manera como se entiende y aplica el aforismo *iura novit curia* en las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

En ese curso de pensamiento se formuló la siguiente hipótesis: Dada la singularidad de las garantías constitucionales, es probable que la aplicación del principio *iura novit curia* en los procesos de garantía, tenga diferentes limitaciones en comparación con los procesos civiles.

Una vez elegido el tema y con el convencimiento de su relevancia, comenzó el proceso de elaboración del plan de investigación. Para entonces, la búsqueda de información, antes dispersa y desordenada, se centró en el tema, en los conceptos jurídicos relacionados, en el estado de la cuestión, en los aportes y enfoques de otras investigaciones, en las opiniones sueltas de colegas y operadores del derecho.

Luego de obtenido ese bagaje se procedió a la elaboración del plan de investigación, precisando de manera formal, los principales factores y variables que se estudiarían, los conceptos y teorías que subyacían a ellos, el método escogido, las técnicas de recojo de

información, la hipótesis, sus variables e indicadores, el plazo, etcétera. Por último, pero no por ello menos importante, se explicó y justificó el problema y se formuló el marco conceptual adecuado para su comprensión y aceptación.

2.1.2. Trabajo de gabinete

Una vez aprobado el proyecto, -en el caso presente, por dos destacados especialistas-, y según lo previsto en el plan, se pasó al trabajo de gabinete, una labor sumamente facilitada, hay que decirlo, por el avance de las tecnologías de la información, que ponen al alcance de un clic, libros, artículos, jurisprudencia y comentarios de todo el mundo, pero también -y por lo mismo- dificultada por aquello que los especialistas denominan “intoxicación” de la información; un fenómeno de estrés derivado de la sobrecarga intelectual que genera tener tanta información y saber que esta se duplica cada cuatro años, creando la angustia y el temor de “no estar al día”.

El recojo y registro de información también se vio facilitado por las aplicaciones informáticas que permiten, literalmente, realizarlo desde cualquier lugar, a cualquier hora y a un costo económico poco gravoso.

En este período, la principal dificultad se encuentra en el exceso de referencias, datos y detalles, que tornan difícil mantener el curso y rigor en la investigación. Valorar la idoneidad en medio de la profusión demanda una reflexión permanente sobre los objetivos.

2.1.3. Fase de análisis

Con la información seleccionada y organizada, el proceso de análisis que ya venía dándose de forma desordenada e intuitiva se facilitó. Las confusiones en la doctrina, la anfibología de los conceptos, la repetición de fórmulas vagas en la jurisprudencia, los criterios subjetivos de preponderancia de lo adjetivo sobre lo sustantivo se hicieron más nítidos y condujeron a una mayor reducción de los datos relevantes.

Luego vendría el proceso de transformación de estos datos objetivos, ajenos a juicios de valor, en información; una información de la cual se podían extraer resultados y conclusiones sobre causas, confusiones y valores preponderantes; todo ello, en razón y dentro del marco de las preguntas y objetivos propuestos.

2.1.4. Fase de redacción del informe o informativa.

En esta etapa se procuró plasmar en el informe, de manera sistemática y ordenada, todo lo revisado y hallado en el proceso de investigación y las conclusiones que derivan de ello, dividiendo el texto, formalmente, en tres Títulos: El primero sobre el marco teórico aplicable o relacionado al problema; el segundo, que es el presente, sobre la metodología empleada en el trabajo; y el tercero sobre la discusión y análisis de los resultados.

2.2. Forma de organización, recursos, validación de la información y criterios para el tratamiento de resultados:

2.2.1. Forma de organización

Se seleccionaron libros de texto disponibles en la biblioteca del autor y en las bibliotecas accesibles por medios informáticos; jurisprudencia publicada y comentada y diferentes textos y artículos disponibles en internet, todo ello, relacionado con el tema y objetivos del trabajo.

2.2.2. Recursos

Humanos: el investigador

Materiales: Computadora, tableta, conexión de banda ancha y datos móviles, suscripción a bases de datos y bibliotecas jurídicas.

2.2.3. Validación de la información

Proceso dinámico, basado en el contraste de datos, antigüedad de las fuentes, citas bibliográficas y cuadros comparativos.

2.2.4. Criterios para el tratamiento de los resultados

Se sustentan en un proceso de elaboración de inferencias soportadas en premisas objetivas contenidas en los datos obtenidos, bajo la consideración de ser pasibles de refutación, en razón a la naturaleza analítica del razonamiento que condujo a ellas y a que, como ocurre en todo el universo jurídico expresan el criterio del autor.

CAPITULO III: DISCUSIÓN Y RESULTADOS

3.1. Contexto

La hipótesis que origina este trabajo viene formulada de la siguiente manera:

Dada la singularidad de las garantías constitucionales, es probable que la aplicación del principio *iura novit curia* en los procesos de garantía, tenga diferentes limitaciones en comparación con los procesos civiles.

Para la comprobación de la hipótesis hemos aplicado el método comparativo a la observación de la regulación positiva del aforismo y a la jurisprudencia producida por las jurisdicciones civil y constitucional.

En lo que corresponde a la jurisprudencia, las unidades de estudio se dividen en razón al tipo de jurisdicción y en lo que toca a la ordinaria o civil han sido: la sentencia emitida en el primer pleno casatorio de la Corte Suprema de Justicia y cinco sentencias de casación emanadas de las salas civiles de la Corte Suprema, en materias diferentes.

Respecto a la jurisdicción constitucional, las sentencias analizadas son nueve. Cinco provenientes de las salas constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y cuatro del Tribunal Constitucional.

Con la finalidad de evitar subjetivos sesgos de confirmación, las sentencias fueron escogidas de manera aleatoria.

El análisis comparativo de estos fallos se centrará en la determinación de los límites y alcances que otorgan los tribunales al aforismo en su relación con otros principios e instituciones propios de la aplicación del Derecho y en la propia concepción que del mismo tienen los magistrados.

Los objetivos perseguidos por la investigación son dos:

- Determinar los límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio *iura novit curia* en la jurisdicción civil.

- Determinar los límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio *iura novit curia* en la jurisdicción constitucional. (Sentís, 1957)

3.2. Límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio *iura novit curia* en la jurisdicción civil.

3.2.1. Diferencia en las limitaciones consideradas en la positivización del aforismo en el derecho interno

Según el cuadro de coherencias formulado para al análisis, la variable “Diferencia en los alcances y limitaciones a la aplicación del principio *iura novit curia*”, tenía como primer indicador, “Diferencia en las limitaciones de derecho interno”.

Por ello, lo primero que debe hacerse es revisar los textos normativos ya que es allí donde ha sido positivizado el aforismo; y en este ejercicio, como recomienda Larenz (2001) comenzaremos con una interpretación literal de los textos, para luego realizar una interpretación exegética y teleológica de los mismos. (pág. 316)

Literalmente, el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil señala: “Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”

Por su parte, Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil (1993) consigna: “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”. (pág. 45)

Y el artículo VIII del recientemente derogado Código Procesal Constitucional, del cual nos ocupamos porque fue bajo su amparo que se dictó la jurisprudencia que más adelante será analizada, normaba: “Juez y Derecho. El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”. (Código Procesal Constitucional, 2004)

Siguiendo la secuencia propuesta, es decir, comparando primero la literalidad de los textos, se advierten las siguientes diferencias:

SUJETO ACTIVO

CÓDIGO CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (D)
Los jueces	El juez	El órgano jurisdiccional

IMPERATIVIDAD

CÓDIGO CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (D)
Obligación	Deber	Deber

SUJETO NORMATIVO

CÓDIGO CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (D)
Ausencia de invocación	Ausencia de invocación o invocación errónea	Ausencia de invocación o invocación errónea

LIMITACIONES

CÓDIGO CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (D)
Ninguna	No ir más allá de lo pedido ni fundarse en hechos no invocados	Ninguna

OBJETO DE APLICACIÓN

CÓDIGO CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CIVIL	CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (D)
La norma jurídica	El derecho	El derecho

3.2.2. Diferencias en la exégesis

Badenes (1959) decía que la idea de la infalibilidad del legislador, que nunca se equivoca, deriva en la impresión que, todas las respuestas sobre el sentido de las normas, se encontraba en ellas mismas, por lo que la tarea de su aplicación pasa por descubrir la intención que tuvo el autor de la norma.

La tarea de los glosadores, que se dedicaron a hacer más comprensible el derecho romano, fundamentalmente del corpus iuris civile de Justiniano, mediante la escritura de apuntes marginales o comentarios entre líneas, iba también en ese mismo sentido de infalibilidad del legislador.

La exégesis, o el método de interpretación de la exégesis consiste en eso: en extraer el significado de las normas.

Cuando escuchamos o leemos las palabras, “juez”, “jueces” u “órganos jurisdiccionales”, la idea que viene a nuestra cabeza; es decir, el significado, es distinto. En principio, por el sentido de pluralidad, contrario al de unidad; “jueces” en el Código Civil, “juez” en el Código Procesal Civil. Y luego, por la extensión de los términos; mucho mayor en lo que concierne a “órganos jurisdiccionales”, predicado que se aplica a un número mayor de objetos o individuos, que “juez” o “jueces”.

Una segunda divergencia la encontramos en el objeto de la obligación o del deber: “aplicar la norma jurídica pertinente...” en el Código civil; “aplicar el derecho que corresponda al proceso...” en el Código Procesal Civil.

Sin que pueda entenderse una exaltación de la pendencia babélica, no se puede tampoco soslayar tan fácilmente la notable diferencia entre lo que es la norma jurídica y lo que es el derecho. El debate lleva años y no es materia del presente trabajo por lo que basta decir que mientras la existencia de la norma jurídica se determina y acepta bajo criterios formales de validez, lo cual permite que estas puedan ser injustas, pero igualmente obligatorias; en el caso del derecho, como continente de reglas, normas, valores, principios y finalidades axiológicas, no es posible atribuirle contenidos contrarios a lo justo.

Esto último se ha expresado en casos como el proceso de Nüremberg, seguido a los criminales de guerra nazis luego de la Segunda Guerra Mundial, que terminaron siendo condenados en contra de normas jurídicas exculpatorias expresas; o el de los tiradores del muro de Berlín, que, amparados en una ley de la antigua República Democrática Alemana, justificaron en ella su acción de disparar contra ciudadanos de la Alemania Oriental que intentaron cruzar el muro de Berlín.

La Ley de fronteras de la desaparecida República Democrática Alemana justificaba el uso de armas ante el peligro de una penetración inminente o la continuación de un delito; sin embargo, años después de ocurridos los hechos, el Tribunal Constitucional Alemán condenó a los tiradores al amparo de la teoría del derecho extremadamente injusto.

Se debe reconocer que en situaciones semejantes; esto es, en el supuesto de la existencia de un “derecho injusto”, cualquier juez podría justificar la aplicación de este derecho argumentando su validez formal y su obligación de aplicar la norma jurídica pertinente. No obstante, esta “justificación” no resultaría sostenible ante el argumento del mandato superior de una moral crítica que desapruaba el “derecho injusto”.

Resulta difícil aceptar que el legislador desconozca la diferencia entre derecho y norma jurídica. Más plausible resulta en todo caso, interpretar que su deseo e intención, fue trascender los ámbitos del derecho privado, en el espacio de aplicación de la norma de derecho dispositivo, bajo la consideración de la calidad de derecho público de las normas procesales.

Esta hipótesis se verá reforzada cuando al examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se advierta que mientras en la jurisdicción ordinaria del derecho dispositivo, el objeto de aplicación es una norma jurídica, entendida bajo criterios de validez formal; y constituye una obligación del juez en sentido legal; en la jurisdicción constitucional (de

derecho público) constituye un deber que trasciende el texto legal, que recae en la aplicación del derecho en su mayor grado de amplitud; es decir, con exclusión del “derecho injusto” y más allá de la validez formal del enunciado normativo. (Badenes Gasset, 1959)

3.2.3. Diferencias teleológicas

El método de interpretación teleológica, para algunos, argumento teleológico, supone ir más allá del texto de la norma para encontrar la finalidad que tuvo el legislador, o la causa final de la misma norma, si pensamos el asunto en los términos de la teoría de la causalidad aristotélica.

Esta finalidad debe ser objetiva y determinarse bajo criterios objetivos, por lo que en el caso que nos ocupa, encontramos remarcables diferencias:

La intención del legislador del Código Civil de 1984, de obligar a “los jueces” a aplicar la norma jurídica pertinente, sin excepciones, aún si no ha sido invocada.

La intención del legislador del Código Procesal Civil, de facultar a los jueces a aplicar el derecho que corresponda, pero con excepciones.

La intención del legislador del derogado Código Procesal Constitucional, de facultar a los jueces a aplicar el derecho que corresponda, sin excepciones.

Estas diferencias, permiten afirmar que mientras el Código Civil expresa categóricamente una finalidad de tutela de la preeminencia del derecho subjetivo, como facultad de pedir; el Código Procesal Civil, subordina este derecho a la observancia de normas adjetivas; y en esa lógica de relegamiento de la obligación de tutela, deja a la discreción del juez su cumplimiento.

Podría sostenerse que el término “deber”, ha de ser entendido como “obligación”, y que la ley, cuando habla de “deberes” de los jueces, lo hace en su acepción de “obligaciones” Cuestión de semántica, pero en una interpretación integral de los textos, queda claro que la positivización del principio *iura novit curia*, es más débil en los códigos adjetivos que en el sustantivo y esto se verá reflejado en la práctica, cuando más adelante, al revisar la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la aplicación del *iura novit curia* constatemos esa debilidad en la comprensión de la finalidad del principio.

No poca diferencia, además, si nos fijamos en los alcances y diferencias de los términos en sus sentidos éticos y jurídicos; en su autonomía o heteronomía, o en las discusiones sobre su sinonimia, pero esfuerzo poco útil en la perspectiva de sus consecuencias jurídicas. (Sentís, 1957)

DIFERENCIAS TELEOLÓGICAS

JURISDICCIÓN ORDINARIA	JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
Obligación	Deber
Validez formal	Validez sustancial

3.2.4. Diferencias en la jurisprudencia

Llegados a este punto de análisis de la aplicación concreta del aforismo, recordar que toda aplicación del derecho pasa por una interpretación previa de la norma que en un sistema de pluralidad de instancias es realizada por diferentes actores judiciales y parajudiciales. Asimismo, que la jurisprudencia, en sentido amplio, comprende todas las decisiones de estos actores.

Hecha la salvedad, precisar que en lo que viene, el análisis se circunscribirá a las decisiones de las más altas instancias de la justicia ordinaria y constitucional, que, de acuerdo a nuestro sistema jurídico, son las que configuran la idea de jurisprudencia en sentido estricto.

Finalmente, precisar que, entre las varias formas, técnicas y métodos de interpretación, se privilegiará la llamada “interpretación operativa”; es decir, la interpretación que realizan los jueces.

Estando estos magistrados obligados a argumentar y justificar sus resoluciones expresando las razones que consideran relevantes para la aplicación o el desdén de una regla o principio, el análisis se centrará en esas razones; fundamentalmente en cuanto a los valores que expresan. (Wroblewski, 2001)

Diez-Picaso (1993) decía que la palabra interpretación tenía su origen en el griego *meta fraxtes*, y se refería al que se pone en medio de dos personas que hablan para decir a cada una de ellas lo que ha dicho o está diciendo la otra.

Los jueces realizan esa labor entre las partes, el autor de este trabajo, intentará explicar a quienes lo lean, lo que a su entender han dicho estos jueces. (pág. 56)

3.2.4.1. Pleno casatorio: facultad general

Primer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de 21 de abril de 2008 (Casación 1465-2017 Cajamarca, 2008) Indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual.

En este pleno, desarrollado en Lima, el 22 de enero de año 2008, se resolvió un caso que ocupó importantes espacios en los medios de comunicación, debido a que involucraba a una gran empresa minera y a una comunidad campesina.

Se menciona esto para que se entienda lo extraordinario del contexto de la controversia y los factores externos que pudieron haber influido en la realización de un pleno casatorio; es decir, en la idea de hacer cuerpo común en torno a una decisión, a no dudarle, debido a las grandes presiones a las que se encontraban sometidos los magistrados.

Los hechos consistieron en el derrame de mercurio ocasionado por un camión de propiedad de una empresa de transporte contratada por la empresa minera y el subsecuente daño sufrido por un grupo de comuneros, que ignorantes del riesgo al que se exponían, acudieron en masa al lugar del siniestro a recoger y llevarse el metal derramado.

El caso, como se tiene dicho, tenía todos los elementos para despertar el interés de la prensa y la ciudadanía: involucraba niños, problemas de salud, deficiencias regulatorias, pobreza, riqueza, poder.

Los demandantes solicitaron el pago de un millón ochocientos mil dólares por concepto de reparación de daño material y moral; el pago de un seguro médico de por vida, de intereses legales, costas, costos, etcétera. La empresa adujo su falta de responsabilidad en razón a que el daño sufrido por los demandantes se había debido a su propia imprudencia, solicitó la incorporación del transportista al proceso y presentó la transacción extrajudicial celebrada con los demandantes a propósito del siniestro.

Propuso como excepciones la de prescripción extintiva, diciendo que se trataba de un caso de responsabilidad civil extracontractual y habían transcurrido más de dos años desde la ocurrencia del siniestro; la de conclusión del proceso por transacción; la de falta de legitimidad para obrar (pasiva) porque la causante del daño era otra empresa, y la de falta de legitimidad para obrar de los demandantes porque la pretensión de indemnización por daño ambiental constituía un interés difuso del cual no eran titulares los accionantes.

La empresa de transportes presentó excepciones semejantes, con la diferencia que la excepción de falta de legitimidad pasiva trasladaba la responsabilidad a la minera.

El punto central de debate, giró en torno a la consideración del valor de las transacciones extrajudiciales como defensa previa o defensa de fondo. En la argumentación se mencionó la “naturaleza jurídica” de la transacción, sus antecedentes jurisprudenciales, efectos, perspectivas desde la doctrina, etcétera. Finalmente, el recurso de casación fue declarado infundado por mayoría

En lo que concierne a la mención al aforismo *iura novit curia*, esta se realiza en el punto 39 del fallo. Allí, el pleno recuerda la potestad que le confiere al juez el artículo 220 del Código Civil, para manifestarse en torno a la validez o eficacia de las transacciones, asunto que no había merecido pronunciamiento por parte de las instancias de mérito ni tampoco había sido propuesto por la demandante, pero, aclara, aún si lo hubiera hecho, habría sido discutible y con toda probabilidad desestimado ya que en otros procedimientos casatorios así se había resuelto.

Afirma que tampoco habrían podido actuar de manera “oficiosa” ya que a despecho de la existencia de pareceres distintos (se refiere a la aplicación del principio en sede casatoria en Francia y Alemania), la aplicación del aforismo *iura novit curia* no es admisible. Esto, porque la casación es un recurso extraordinario que sólo permite la revisión sobre los supuestos contemplados en el artículo 386 del Código Procesal Civil, norma específica que impide el ejercicio de la “facultad general” del juez de aplicarlo.

Adicionalmente, en cita a pie de página, recuerda que el Tribunal Constitucional mantiene la misma posición y así lo ha expresado en los expedientes 8327-2005 AA/TC y 7022-2007 AA/TC *Iura novit curia*, facultad general:

Al sostener esta posición, el pleno casatorio, primero en materia civil, transforma el deber de aplicar un principio, en una “facultad general”, sobrepasando el sentido literal de la norma y el stare decisis de los tribunales particulares al asignar obligatoriedad general de impedimento a lo que constituye una desviación.

Considerar que es una facultad, lo que la ley señala como un deber o una obligación, podría interpretarse de muchas maneras; la más favorable, por el desconocimiento de categorías jurídicas elementales; la menos, quizás, como un acto de elusión de deberes en un caso particularmente significativo.

Cuales fueran las razones subjetivas, en lo objetivo, el pleno de la Corte Suprema, no una de sus salas, transformó por arte de birlibirloque su deber de conocer el derecho y aplicarlo, en una facultad. Y lo hizo al amparo de una sentencia del Tribunal Constitucional: la recaída en el Expediente N.º 8327-2005-AA/TC Acción de amparo derivada de un proceso sobre nulidad de escritura pública y otros, cuyo objeto era que se deje sin efecto una resolución casatoria de la Corte Suprema (CAS 1088-2003) que declaró infundado el recurso de casación, lo cual, a decir del demandante había configurado la violación del principio *iura novit curia* y otros.

La acción concluyó con un fallo desestimatorio porque el Tribunal consideró que la pretensión no apuntaba a una norma de derecho fundamental derivada válidamente del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución (deber de motivación), por lo cual era de aplicación el artículo 38 del Código Procesal Constitucional (2004) “No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.

Adicionalmente, -y es lo que recalzó y tomó como argumento la Corte Suprema-, el Tribunal Constitucional del Perú (2005) estimó que siendo la casación un recurso extraordinario, esta sólo puede darse en los casos exclusivos, específicos y excluyentes del artículo 386 del código procesal civil: El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial

Asumir lo que se intenta probar; para el caso, que el artículo 386 del Código Procesal Civil, prohíbe la aplicación de la norma jurídica pertinente en los recursos de casación, configura una falacia de razonamiento circular que expresa lo siguiente: “La pretensión no

apunta a una norma de derecho fundamental, como exige el artículo 386 del del código procesal civil, porque dicha pretensión no está prevista en ese artículo”

Un sinsentido lógico a todas luces y un desacato expreso a la norma si se tiene en cuenta que el artículo 384 del mismo código, señala que el fin esencial del recurso de casación es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

Incluso en la hipótesis negada que tal despropósito pudiera ser aceptado, ¿podría derivarse de ello que esto relevaría al Juez de su deber de aplicar la norma jurídica pertinente, o que constituiría una excepción a su “facultad general” de aplicarla?

Obviamente no, pero una cosa es la lógica y la teoría y otra la práctica, y en ella, el Tribunal Constitucional convalida la idea dominante en el máximo nivel de la jurisdicción ordinaria, respecto a que el artículo 386 del Código Procesal Civil, constituye un límite a “la facultad general del juez de aplicación del aludido aforismo *iura novit curia...*”. No se analiza si la aplicación del principio es un deber o una obligación, ni cuáles son sus límites. Postula, sin sentido ni razón, que es una “facultad general del juez”. (pág. 23)

3.2.4.2. Jurisprudencia civil: facultad

CASACIÓN 2077 – 2016 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema: Este caso versa sobre una acción de nulidad de acto jurídico derivada de la compra venta de un lote de terreno adquirido por el vendedor en anticipo de legítima, por las causales de falta de manifestación de la voluntad y objeto física y jurídicamente imposible (incisos 1 y 3 del artículo 219 del Código Civil).

La sala superior, en virtud del *iura novit curia*, resuelve aplicando los incisos 4 y 8 del mismo artículo (fin ilícito y contravención del orden público). La Sala de la Corte Suprema, luego de reconocer “la libertad” del juez para decidir el derecho aplicable a la causa, resalta que ese principio no es absoluto ya que su actividad se encuentra limitada por algunos principios procesales de inexcusable cumplimiento; entre ellos, el derecho de contradicción, por el cual, las partes deben tener “permanentemente conocimiento” de las normas jurídicas aplicables al litigio.

En tal sentido, considera que la alteración de la calificación jurídica realizada por las partes, encuentra un límite en el principio de contradicción, imponiendo al juez, el deber de motivar el rechazo a la calificación realizada por ellas.

Refiere a una sentencia del tribunal supremo español que señala la necesidad de usar con precaución el *iura novit curia* para no causar indefensión ni afectar el derecho de contradicción y concluye que estos han sido afectados por la aplicación de los mencionados incisos 4 y 8, configurando la causal adjetiva denunciada en el recurso de casación.

Facultad

Siempre en relación al primer objetivo del trabajo, y en lo que concierne a este fallo, debe destacarse lo siguiente:

Primero, que la jurisdicción civil considera que el principio *iura novit* confiere ciertos poderes al juez.

Segundo, que el principio *iura novit curia* no es absoluto y que se encuentra limitado por principios procesales de inexcusable cumplimiento, como el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

Tercero, que el principio de contradicción importa que las partes tengan permanente conocimiento de las normas jurídicas que se considera aplicables al caso.

Respecto a lo primero, el texto ratifica la idea de la magistratura civil respecto a que la aplicación del principio *iura novit curia* es una facultad del juez; ya que si bien enuncia “cuando el órgano jurisdiccional -en su decisión- ejerce los poderes concedidos por el Principio *Iura Novit Curia*”, el término poder, en el lenguaje común y en el ámbito del derecho procesal, se comprende como facultad. En soporte de ello, baste recordar que el diccionario de la Real Academia Española (2014) considera como segunda acepción del término facultad, “poder o derecho para hacer algo”. El aforismo *iura novit curia* no “concede poderes”, impone un deber. No faculta, ordena. Su aplicación no es discrecional, está reglada y es obligatoria. (pág. 79)

En cuanto a lo segundo, recordando a Aftalión (1988) es lógico que si el conjunto de normas, constituyen el derecho objetivo, las relaciones jurídicas contempladas y autorizadas por esas normas, constituyan el derecho subjetivo, que, aun siendo generalizadamente concebido como facultad, debe entenderse también, como relación. Por tanto, la relación procesal, originada en facultades autorizadas y garantizadas por normas positivas, basa su dinámica en un mecanismo dialéctico dirigido por el juez, de decir y contradecir, que concluye con una decisión enmarcada en lo dicho (y probado) por las partes. (pág. 96)

Eso llevaría a deducir, en una interpretación ha sentido contrario, que el *iura novit curia* es un principio de excusable incumplimiento; es decir, no obligatorio en su aplicación. Esto, porque si el tribunal afirma que existen algunos principios de “inexcusable cumplimiento”, implícitamente está admitiendo que hay otros principios que no lo son; entre ellos, el *iura novit curia*.

Por último, en lo que toca a lo tercero; esto es, a que el principio de contradicción importa que las partes tengan permanente conocimiento de las normas jurídicas que se consideran aplicables al caso, resaltar que tal apreciación desnaturaliza el principio de contradicción y amplia defensa, lo vacía de contenido y le atribuye un alcance que no reconoce la doctrina ni la jurisprudencia; que lo conciben como parte del derecho de defensa y garantía de conocimiento de los hechos que se imputan y el derecho a contestarlos. La aplicación del derecho corresponde al juez, no a las partes; de ahí su obligación de aplicar el derecho que corresponda a los hechos propuestos y probados por las partes y de hacerlo en la etapa decisoria. Las partes toman conocimiento de las normas aplicadas por el juez a su caso en la sentencia, no durante el contradictorio. De otra parte, la finalidad de la observancia de este principio es el evitar las “decisiones sorpresa”, garantizando la máxima *audiatur altera pars*; sea oída también la otra parte. Se pervierte el principio de contradicción, cuando se considera que este obliga a que las partes tengan permanente conocimiento de las normas aplicables al caso; y se desconoce la esencia del *iura novit curia*, al estimar que este concede al juez poderes o facultades de excusable cumplimiento y no un mandato imperativo. (pág. 78)

IURA NOVIT CURIA

TEORÍA	PRACTICA
Obligación - deber	Facultad
Cumplimiento inexcusable	Incumplimiento excusable
Sometimiento a los hechos	Sometimiento al derecho invocado
Doble deber: conocer y aplicar	Conocer

3.2.4.3. Jurisprudencia civil: *iura novit curia* y congruencia procesal

CASACIÓN 2725-2015 Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia Desalojo por precario

Trata de un proceso de desalojo por precario, en el que se cuestiona el título de propiedad del demandante porque existe un proceso de nulidad de acto jurídico sobre su adquisición.

Las instancias inferiores consideraron que, al no estar acreditado el ejercicio del derecho de propiedad del demandante, la demanda era infundada. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, casa la sentencia, aduciendo que se han producido transgresiones al debido proceso en la forma de violación a la garantía de motivación de las resoluciones judiciales

Resalta que el principio de congruencia procesal se encuentra íntimamente relacionado con el principio de *iura novit curia*, supone la existencia de coherencia entre lo solicitado por las partes y lo finalmente resuelto y demanda armonía entre la motivación y la parte resolutive, lo cual no se observa en las instancias de mérito.

CASACIÓN 2343-2015 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia Indemnización daños y perjuicios

En esta acción, de indemnización de daños y perjuicios, el demandante solicitaba el pago de diversas sumas por concepto de reparación de lucro cesante, daño emergente y daño a la persona, derivados del resultado favorable obtenido un proceso contencioso administrativo de nombramiento en plaza docente.

El actor postulaba la existencia de un nexo causal entre su no nombramiento y los supuestos daños sufridos, ya que durante el lapso del proceso no había recibido las remuneraciones que le corresponderían, lo cual calificaba como un caso de responsabilidad contractual. Las instancias de mérito desestimaron su demanda declarándola improcedente ya que los hechos hacían referencia a un despido arbitrario que no podía haberse dado, porque en el período señalado el demandante no era todavía docente.

El recurso de casación se sustenta en la infracción al numeral 3 del artículo 139 de la Constitución porque -dice- se interpreta erróneamente la falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declara infundado el recurso porque advierte que la falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio no se

refiere solamente a la divergencia entre el hecho que mientras la demanda justifica la indemnización por daños y perjuicios en responsabilidad contractual derivada de inexecución de obligaciones, y que los fundamentos de hecho se hayan sustentado en normas que atañen a la responsabilidad extracontractual, no existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio, lo cual impide la emisión de una decisión válida sobre el fondo del proceso respecto de una indemnización por responsabilidad extracontractual.

Agrega la Sala, que esta circunstancia no puede ser superada con la aplicación del principio *iura novit curia*, debido a que los jueces, si bien pueden corregir el derecho mal invocado, esto sólo puede hacerse cuando exista una real congruencia entre los hechos, las pruebas y el petitorio, porque el juez no puede ir más allá de lo que le pidan ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados en el proceso.

CASACIÓN 2120-2017 Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia Indemnización por responsabilidad civil extracontractual

La causa trata sobre una demanda de resarcimiento de daños y perjuicios derivados de despido arbitrario. El actor solicita S/ 71 550,00 por concepto de daño emergente; S/ 15 000,00 por lucro cesante; S/ 40 000,00 por daño moral; S/ 30 000,00 por daño psicológico y S/ 23 000,00 por daño al proyecto de vida.

La resolución de primera instancia declara fundada en parte la demanda, concediendo S/ 40 000,00 por lucro cesante e infundada en lo que concierne al daño emergente. La Sala Superior confirma la sentencia que declaró fundada en parte la demanda y la revoca en los montos de indemnización, alegando que la variación del quantum indemnizatorio en el lucro cesante, se justifica en los hechos alegados por el demandante, que corresponden a lucro cesante y no a daño emergente y en consecuencia no configuran extra petita.

El recurso de apelación se centra en la consideración que la alteración del quantum indemnizatorio a favor del demandante, configura una transgresión al principio de congruencia ya que el *iura novit curia* no autoriza fijar un monto superior al solicitado por el demandante.

Contradiendo esta apreciación, la Corte Suprema señala que el aforismo *iura novit curia* ha sido aplicado correctamente al caso, ya que el juez aplicó la norma correcta al caso concreto aun cuando esta fue invocada erróneamente por el demandante, y que esto no

vulnera el principio de congruencia procesal puesto que las sentencias se pronunciaron sobre los hechos expuestos en la demanda.

CASACIÓN 1464-2015 Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia Nulidad de acto jurídico

Este proceso versa sobre una demanda de nulidad de acto jurídico de un proceso notarial de prescripción adquisitiva. El juez de primera instancia considera acreditados los vicios del procedimiento notarial y declara fundada la demanda.

La Sala de apelación revoca el fallo y declara infundada la demanda amparándose en la falta de conexión lógica entre el petitorio y los hechos expuestos en la demanda, que remitían el sustento de la nulidad del acto a su fin ilícito, inobservancia de las formas prescritas y atentado contra el orden público y las buenas costumbres. Distingue la nulidad del procedimiento notarial del documento que lo contiene, lo cual, pudiendo haber sido invocado, no lo fue.

La corte Suprema declara fundado el recurso de casación y nula la sentencia, recordando que, el principio de congruencia procesal, regulado en el segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil se encuentra íntimamente relacionado con el principio de *iura novit curia* que impone coherencia entre lo solicitado por las partes y lo finalmente resuelto y armonía entre la motivación y la parte resolutive, por lo que las resoluciones judiciales deben emitirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes.

Congruencia procesal

En estos fallos se advierte que la jurisdicción relaciona el principio *iura novit curia*, con la institución o principio de congruencia procesal, el cual, a su vez, viene ligado según la jurisprudencia referida por Landa Arroyo (2011), al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Esto resulta en cierta medida obvio, ya que cualquier motivación debe ser congruente, y si no lo fuera, tiene que ser rechazada.

La motivación no se agota en una narrativa de hechos y en la consignación de unos cuantos preceptos jurídicos. Deber ser un conjunto ordenado de proposiciones respecto a

hechos, pruebas, inferencias, normas, subsunciones y atribución de consecuencias en un marco axiológico de razones objetivas, que justifique la decisión a la que se arribe. (Landa Arroyo, 2011)

Habíamos señalado que en el expediente. N.º 04298-2012-PA/TC, -rememorando los fundamentos del caso Giuliana Llamoja-, el Tribunal Constitucional del Perú (2012) sostuvo que el derecho a la debida motivación de las resoluciones “*obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas...*”. (pág. 25)

El diccionario de la **Real Academia Española (2014)** define congruencia como 1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio...

Por ello, sea por la vía de la jurisprudencia o del diccionario, resulta claro que no es posible hablar de debida motivación cuando no hay congruencia; y no hay congruencia si no hay relación lógica; y no hay relación lógica cuando las conclusiones no se derivan de las premisas, por lo que todo fallo, para ser congruente, debe partir por establecer las premisas sobre las que se sustenta. Sin mayor exhaustividad, estas premisas pueden ser de dos tipos: las postuladas por las partes y las señaladas por la ley. Un análisis mínimo de congruencia comienza con el examen de correspondencia entre las premisas postuladas por las partes y el supuesto de hecho previsto en las premisas normativas. Si las proposiciones formuladas por las partes son relevantes y no encuentran una correspondencia normativa, estamos ante un vacío y se hace necesario un proceso de integración. Si por el contrario, concuasan con los supuestos establecidos en las normas, se verifica su verdad y de afirmarse, se aplica las consecuencias previstas en ellas.

Por lo general, las partes formulan proposiciones sintéticas, cuya determinación de verdad o falsedad se verifica durante el proceso. Una motivación congruente debe exponer las inferencias que conducen a arribar a la conclusión sobre la verdad o falsedad de estas proposiciones, para luego, tomar esta conclusión como componente de un juicio analítico enunciado en abstracto, en el que la verdad del mismo -o su validez, para ser más exactos- se presupone y obliga. En las resoluciones analizadas se advierte que basta con mencionar el petitorio en el fallo, para dar por satisfecho el principio de congruencia. No se observa mención alguna a los principios de la lógica aristotélica o de la lógica deóntica, sino

simplemente, un uso común, coloquial y connotativamente desfavorable, del término incongruencia. (pág. 79)

De otra parte, no se hace distinción entre un principio de configuración negativa, como es el principio de congruencia: los jueces no pueden alterar el debate procesal; y el *iura novit curia*, que es de orden afirmativo; el juez debe aplicar el derecho que corresponda.

Paradójicamente, esta falta de distinción configura una transgresión al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en sus formas de motivación aparente o ausencia de motivación interna, en la medida de configurar un discurso confuso y fallido que no transmite coherentemente las razones que sustentan la decisión (Larousse, 1997).

DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y EL IURA NOVIT CURIA

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	IURA NOVIT CURIA
Configuración negativa	Configuración positiva
Obligación de no pronunciamiento	Obligación de pronunciamiento

CONGRUENCIA PROCESAL

EN LA TEORÍA	EN LA PRACTICA
Correlación entre imputación y fallo	
Debida motivación	Motivación insuficiente
Igualdad ante la ley	
Derecho a la defensa	
Ponderación	Ausencia de ponderación

Ausencia de ponderación

Desde otra perspectiva, debe también resaltarse que cuando estas sentencias hacen referencia al principio de congruencia procesal, como “íntimamente ligado” al principio *iura novit curia*, no dan las razones de ello, y tampoco, cuando implícitamente y sin mayor fundamento le otorgan preeminencia.

La vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones puede darse de las siguientes maneras: a) por inexistencia de motivación o motivación aparente, b) por falta de motivación interna del razonamiento, c) por deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) por motivación insuficiente, e) por motivación sustancialmente incongruente y f) por motivaciones cualificadas (cuando se requiere especial justificación por el rechazo).

En otro aspecto, la garantía de motivación de las resoluciones, componente esencial del derecho al debido proceso, establece que, si en un caso concreto existe conflicto entre principios jurídicos, la jurisdicción está obligada a realizar un ejercicio de ponderación que justifique la preferencia de uno sobre otro.

Dice Pino (2013), “... *por balance o ponderación se entiende una técnica argumentativa generalmente utilizada para decidir judicialmente un caso que parece simultáneamente subsumible bajo dos o más normas en conflicto, y en el que falta un criterio de coordinación formalmente previsto o convencionalmente aceptado por los operadores jurídicos*”.

Bajo una posición “principalista” podría decirse que la afirmación de Pino hace referencia a las normas jurídicas, cuya aplicación se basa en la subsunción del hecho relevante jurídicamente en el hecho previsto por la norma; mientras que, en el caso de los principios jurídicos, su aplicación preferente se sustenta en un ejercicio de ponderación; es decir, subsunción para las normas, ponderación para los principios.

Pero en las resoluciones bajo comentario, ósea, en la aplicación práctica, no se advierte nada de ello: no hay técnica argumentativa, referencia a subsunciones, ni mención a criterios convencionalmente aceptados por los operadores jurídicos.

Estas omisiones podrían explicarse por la cultura jurídica de nuestros tribunales ordinarios, entes poco familiarizados con las técnicas de ponderación en razón a considerarlas privativas de la jurisdicción constitucional en la medida que se vinculan a

conflictos entre derechos fundamentales, y, asimismo, institucionalmente discapacitados para contrarrestar la inercia de una opresora ritualidad procesal.

Sin embargo, por plausible que pueda resultar esta explicación, no es posible que pueda ser justificada desde la perspectiva del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones.

En otro enfoque, pero siempre desde la cultura jurídica, la atribución de preeminencia del principio de congruencia procesal denota algo muy característico del sistema de administración de justicia peruano: La superior consideración del debido proceso adjetivo.

Esta apreciación se refuerza al verificar que en los casos examinados no se encuentra propiamente un conflicto entre principios o derechos constitucionales, presupuesto fundamental para establecer la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación o un balance entre principios e intereses; por lo que la plausibilidad de la explicación apunta con mayor certeza a la dogmatización de la superioridad de lo adjetivo del proceso sobre lo sustantivo. (Pino, 2013)

3.3. Límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio *iura novit curia* en la jurisdicción constitucional

El segundo objetivo de la investigación era “determinar los límites jurídicos derivados de las normas de derecho interno en la aplicación del principio *iura novit curia* en la jurisdicción constitucional”. Para lograrlo, de la misma manera en que analizamos la consideración del aforismo como deber u obligación en la legislación positiva sobre jurisdicción civil, comenzaremos por hacer lo propio en la normativa sobre jurisdicción constitucional y luego aplicaremos el mismo cuadro de coherencias, a cinco sentencias emitidas por las salas de derecho constitucional y social de la Corte Suprema, bajo la consideración que, aunque orgánicamente forman parte del Poder Judicial, sus competencias son eminentemente propias de la jurisdicción constitucional.

En lo que corresponde al Código Procesal Constitucional, el nuevo texto ha prescindido de la regla que figuraba en el anterior, y rezaba: “*Artículo VIII.- Juez y Derecho El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente*”. (Código Procesal Constitucional, 2004)

Dada la reciente aprobación del nuevo código, las razones de la prescindencia de esta norma todavía no han sido explicadas, no obstante, se espera que al tratarse de un principio de derecho, por definición, anterior y superior a las normas de derecho escrito, su aplicación no sufra mayor mella, por lo que si algo cabe comentar, es el descuido o la frivolidad de los autores del proyecto al omitir positivizar el que tal vez sea el principio más importante de una tutela jurisdiccional efectiva en un estado constitucional.

En la práctica, esta grave deficiencia del legislador, no debería tener mayor efecto, ya que la extensa jurisprudencia existente sobre su aplicación y el hecho que su no positivización en esta norma adjetiva no acarree su inaplicabilidad, no afectan su validez.

La omisión tampoco afecta, en el curso de una interpretación como la del presente trabajo, hacer referencia a sus limitaciones, y, en cualquier caso, queda claro que en lo que concierne a la jurisdicción constitucional, la aplicación del aforismo *iura novit curia*, constituye un deber del juez, no una obligación y menos una facultad.

Esta precisión, que ya habíamos comentado en el punto 3.1, adquiere mayor relevancia en el campo constitucional en la medida en que, como expresa Pino, "... en el estado constitucional contemporáneo la argumentación jurídica se presenta a menudo (también) en la forma de una argumentación moral. Esto pues el estado constitucional codifica expresamente, a través de su constitución, algunos contenidos morales: derechos fundamentales, ideales de justicia, valores. En otras palabras, en el estado constitucional, en una cultura jurídica neo-constitucionalista, parece verificarse una radical conexión "interpretativa" entre derecho y moral: la argumentación jurídica asume la forma de un razonamiento moral...". (Pino, 2013)

Los argumentos morales se sustentan en premisas de deber. Pueden, obviamente, coincidir con premisas de obligación, pero en el ámbito jurídico, existe una distinción entre derecho y moral que, aunque cada vez más tenue en una cultura jurídica neo-constitucionalista, todavía ostenta carta de estado en la jurisdicción nacional. (pág. 85)

3.3.1. Jurisprudencia constitucional Corte Suprema

3.3.1.1. Iura novit curia incongruencia en nombre de la congruencia

CASACIÓN 19764-2015 Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia (6/10/2017)

Este caso refiere el recurso de casación interpuesto por la SUNAT en contra de una sentencia de vista que declaró fundada la demanda contencioso administrativa sobre nulidad de una resolución del Tribunal Fiscal presentada por un contribuyente.

El demandante señalaba que la administración tributaria le había aplicado una sanción que no le correspondía, ya que le había atribuido la infracción contemplada en el inciso 1) del artículo 178 del Código Tributario sin beneficios (no incluir ingresos en su declaración mensual) cuando en realidad, los hechos encajaban en el inciso 1) del artículo 179 del mismo Código (reducción de multa en un 50 por ciento en caso de corrección voluntaria antes de ser notificado).

La sentencia de vista advirtió que el demandante había presentado la declaración rectificatoria que decía, pero que no obstante ello, la administración tributaria emitió resolución de multa “inobservando el citado artículo 179 del Código Tributario”, por lo que, acogiendo los argumentos del contribuyente, e invocando el principio *iura novit curia* aplicó el artículo 179 y declaró fundada la demanda.

De manera enmarañada, la Sala Suprema, consideró que la aplicación del artículo 179 configuraba una infracción a los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, en la medida que se había producido “sin justificar jurídica y fácticamente por qué aplica una disposición normativa distinta a la invocada por las partes”, lo cual constituía una grave vulneración a los derechos de pluralidad de instancia y defensa (¿?), “*por cuanto antes de la expedición de la sentencia de vista las partes se han visto imposibilitadas de efectuar sus descargos con relación a la aplicación de dicha norma legal*”. (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2017)

Los subrayados muestran la incongruencia en que incurre la Sala Suprema, ya que teniendo a la vista que el demandante había presentado una declaración rectificatoria según los términos del artículo 179 del Código Tributario y que pese a ello la administración tributaria emitió una resolución de multa según el tipo del artículo 178; es decir, desconociendo la subsunción del hecho en el artículo 179, afirma que la sala. “...*ha resuelto*

en base a dicha norma tributaria que regula el régimen de incentivos aplicables a las sanciones de multa, sin justificar jurídica y fácticamente por qué aplica una disposición normativa distinta a la invocada por las partes". (pág. 92)

Aún sin la sentencia de vista a la mano, es fácil colegir de lo que aparece en el fallo de la Sala Suprema, que la causa petendi (presentación de declaración rectificatoria antes de la imposición de multa) estaba claramente determinada y en consecuencia, lo que correspondía era aplicar la norma jurídica pertinente, tal como hizo y justificó la instancia de vista.

En lo que respecta a la referencia al *iura novit curia*, lo que se desprende del fallo es la reiteración de lo obvio: que los jueces, deben justificar "jurídica y fácticamente" por qué aplican "una disposición normativa distinta a la invocada por las partes", lo cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido de la debida motivación de las resoluciones.

Sobre este tópico, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales "... *garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso...*". (Tribunal Constitucional del Perú, 2006)

La existencia de la norma jurídica es siempre un hecho objetivo; la subsunción de los hechos propuestos en los presupuestos fácticos contemplados en la norma es un ejercicio objetivo.

Es por esto que la afirmación de la sala suprema sobre la ausencia de justificación jurídica y fáctica de la sala civil, resulta paradójica y configura una violación al contenido constitucionalmente garantizado del derecho al debido proceso, en la medida que representa una motivación sustancialmente incongruente.

Lo anterior, al margen del despropósito que significa renunciar al deber de aplicar los principios de tipicidad y legalidad y delegar la determinación de su alcance al dicho o silencio de las partes.

En el derecho sancionatorio, el símil del *iura novit curia*, es el principio de desvinculación procesal o determinación alternativa, que ordena que la determinación del hecho punible debe limitarse únicamente a su descripción fáctica, ya que la imputación o la acusación no tiene el poder de determinar la calificación jurídica de la pretensión.

De esto se deriva que los jueces pueden modificar la calificación jurídica que realiza el Ministerio Público; claro está, observando requisitos, como la coherencia entre los hechos y las normas y la cautela del derecho de defensa.

En el caso que comentamos, la calificación jurídica del objeto del proceso ha sido delegada a la parte recurrente; un sinsentido imposible de justificar con un desarrollo argumentativo coherente y que, por lo mismo, explica la notoria incongruencia en que incurre el fallo.

Tratando de encontrar una explicación al contexto de justificación interna de la resolución, esta podría hallarse en la circunstancia del enorme poder de persuasión de la parte recurrente, de cuyos actos, se cree, depende el íntegro del presupuesto de la administración de justicia.

Especulaciones al margen, lo concreto en este caso es la desnaturalización del principio *iura novit curia*, a nombre de la congruencia, y bajo postulados absolutamente incongruentes.

3.3.1.2. Iura novit curia, petitum, causa petendi y naturaleza jurídica

En lo que sigue, vamos a examinar cuatro sentencias de casación emitidas por las salas de derecho constitucional y social de la Corte Suprema de Justicia, en las que se menciona el principio *iura novit curia*. Se trata de pretensiones de naturaleza laboral acogidas favorablemente en los cuatro casos.

CASACIÓN LABORAL 18017-2015 Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la corte Suprema de Justicia - Reposición por despido fraudulento (6/12/2016)

El recurso es interpuesto por la empleadora demandada en contra la sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia en cuanto a la reposición por despido fraudulento y que reformándola la declara fundada, calificando el despido como incausado y ordenando la reposición.

La Sala Suprema afirma que las instancias de mérito, antes de emitir su decisión no han establecido *la naturaleza jurídica del petitório* (se declare el despido fraudulento debido a una desnaturalización del contrato de trabajo por reconversión empresarial) *y por ende la*

causa petendi...” lo cual configura una violación al debido proceso en la forma de vulneración al derecho de defensa y motivación aparente, *“llegándose a confundir instituciones jurídicas procesales como el iura novit curia y la suplencia de queja deficiente; infraccionando (sic) los numerales 3), 5) y 14) el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, incurriendo por tanto en causal de nulidad; razón por la que el recurso de casación interpuesto debe declararse fundado”*. (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016)

CASACIÓN LABORAL 007-2015 Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la corte Suprema de Justicia - Nulidad de despido- (22/6/2016)

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada empleadora, en contra de la sentencia de vista que, confirmando el fallo de primera instancia, declara fundada en parte la demanda y ordena la reposición.

El petitorio de la demandante era claro: *“La reincorporación a mi centro de trabajo en mi condición de Apoyo Administrativo en el Área de Operaciones”*

La Sala Constitucional, amparándose en el hecho que en la audiencia de determinación de puntos controvertidos se había fijado como hecho que requería probanza *“Determinar si la extinción de la relación laboral obedece a un despido incausado o a un despido justo”*, y que al ordenar la reposición, las instancias de mérito habían considerado el despido como fraudulento, estima que *“..es menester retrotraer el trámite del mismo, a fin de que aplicando debidamente el principio de iura novit curia, se reconduzca el proceso a efectos de que se fije debidamente las pretensiones, se respete el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de congruencia...”*.(pág. 29)

Aplicando la misma plantilla del caso anterior, sostiene que *“...las instancias de mérito al emitir su decisión no han establecido previamente la naturaleza jurídica del petitorio y por ende la causa pretendi (sic) por lo que en atención a las considerandos precedentes, se advierte que se ha incurrido en una violación al debido proceso, lesionando su contenido esencial, se ha motivado de manera aparente, llegándose a confundir instituciones jurídicas procesales como el iura novit curia y la suplencia de queja deficiente; infraccionando (sic) los numerales 3) y 5) el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, incurriendo por tanto en causal de nulidad; razón por la que el recurso de casación interpuesto debe declararse fundado.”*. (pág. 45)

Como puede verse, un argumento cuya única diferencia textual con el del anterior caso, es la no inclusión de la afectación al derecho de defensa.

CASACIÓN LABORAL N° 1110-2015 Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria corte suprema de justicia de la república - Reposición (23/11/2016)

Al igual que en el caso anterior, se trata del recurso de casación que plantea la demandada empleadora, en contra de la sentencia de vista que confirma la resolución de primera instancia que declara fundada en parte la demanda y ordena la reposición.

El recurso se sustenta en la errónea interpretación de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución: de observancia del debido proceso y acceso a la tutela jurisdiccional efectiva (inciso 3 del artículo 139 de la Constitución); motivación de las sentencias (inciso 5 del mismo artículo).

Respecto al petitorio este se formula de la siguiente manera: *“La reincorporación a mi centro de trabajo en mi condición de Economista del Área de Ingeniería Adscrito a la Gerencia Técnica”*

Las consideraciones de la Sala Suprema, salvo la variación de fechas y nombres son iguales a las del anterior caso.

En el considerando décimo segundo (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016), afirma que *“Es menester retrotraer el trámite del mismo, a fin de que aplicando debidamente el principio de iura novit curia, se reconduzca el proceso a efectos de que se fije debidamente las pretensiones, se respete el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de congruencia”*. (pág. 56)

Y en el décimo tercero, que *“Las instancias de mérito al emitir su decisión no han establecido previamente la naturaleza jurídica del petitorio y por ende la causa pretendi (sic) por lo que en atención a las considerandos precedentes, se advierte que se ha incurrido en una violación al debido proceso, lesionando su contenido esencial, se ha motivado de manera aparente, llegándose a confundir instituciones jurídicas procesales como el iura novit curia y la suplencia de queja deficiente; infraccionando (sic) los numerales 3) y 5) el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, incurriendo por tanto en causal de nulidad; razón por la que el recurso de casación interpuesto debe declararse fundado”*. (pág. 45)

Podría parecer ocioso e innecesario repetir lo que repite la Sala Suprema en sus considerandos, pero el propósito no es insulso, ya que busca reforzar la percepción, a estas alturas ostensible, de la ritualidad no solo procesal, sino también argumentativa y decisoria, del máximo ente de la judicatura, de lo cual es posible deducir cierta certeza interna de infalibilidad o una muelle comodidad sustentada en la confianza sobre la irrevisabilidad de sus decisiones.

CASACIÓN LABORAL N° 18017-2015 Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República - Reposición (12/12/2017)

Esta sentencia, que declara fundado el recurso de casación, trata también sobre una demanda de reposición.

El recurso se sustenta en la violación de las garantías de observancia del debido proceso y acceso a la tutela jurisdiccional efectiva (inciso 3 del artículo 139 de la Constitución); motivación de las sentencias (inciso 5 del mismo artículo), y violación al principio de no ser privado del derecho a la defensa en ningún estado del proceso (inciso 14).

El demandante solicitó ser repuesto en su puesto de trabajo, bajo la alegación que su despido había sido fraudulento. El juez de primera instancia desestimó la demanda, argumentando que el despido había sido incausado. La sala superior revocó la sentencia del juez, y en aplicación del *iura novit curia*, ordenó la reposición.

La Corte Suprema, estimando que el proceso se había desarrollado respecto a la pretensión de calificar la existencia de un despido fraudulento y en consecuencia la demandada había ejercido su derecho a la defensa sobre este tópico, consideró que la sentencia de segunda instancia, al otorgar el derecho por una pretensión no postulada, había violentado en derecho a la defensa y el principio de congruencia procesal, y por tanto, declaró fundado el recurso.

Comentarios:

Una primera observación sobre los anteriores fallos, es el empleo de plantillas en su motivación, como si se tratase de una cadena de producción de sentencias. En la misma línea, se advierte también una falta de control de calidad, ya que las plantillas contienen errores

que se reproducen una y otra vez; i.e. llamar “causa petendi” a la causa petendi o emplear los mismos párrafos de texto en procesos con distintos petitorios.

Esta primera pésima impresión sobre descuido, ritualidad y defectos de motivación, se confirmará al disgregar los conceptos jurídicos consignados en los fallos y realizar una comparación entre su real significado y el atribuido por la jurisdicción constitucional.

Los patrones empleados por los proyectistas y avalados por los magistrados hacen constante referencia a los términos, *petitum*, *causa petendi*, motivación aparente, naturaleza jurídica, principio de congruencia y principio de suplencia de queja deficiente, como elementos justificadores desestimatorios de la aplicación del aforismo *iura novit curia*.

Por ello, en lo que sigue, se verá el contraste entre el alcance de dichos conceptos en la teoría y en la práctica de la jurisdicción constitucional.

PETITUM Y CAUSA PETENDI

Mucho se ha escrito y dicho sobre el *petitum* y la *causa petendi*. No deseando ser repetitivos ni caer en disquisiciones doctrinarias, nos remitiremos a la doctrina adoptada por el tribunal constitucional sobre el asunto que se encuentra en el expediente N.º 0569-2003-AC/TC

“El objeto litigioso está constituido por dos elementos que la doctrina denomina petitum y causa petendi. “Si el petitum consiste en la solicitud de una resolución judicial idónea para la realización de un bien de la vida (entendido en la acepción más amplia), la causa petendi estará constituida por la indicación y la determinación del hecho constitutivo del derecho al bien perseguido, además del hecho que determina el interés de obrar en juicio. La causa petendi es entonces la razón, el porqué, o, más exactamente, aun el título de la demanda”. (Giannozzi, 1958)

Acá cabe hacer una aclaración. La palabra “título”, como muchas de las que se emplean en el derecho es ambigua y puede entenderse tanto como la palabra o palabras con las que se da a conocer un asunto, una obra literaria, una película, un tema musical; y puede también hacer mención a un diploma o reconocimiento; o por último, a las partes en que se divide un texto normativo.

Sin embargo, cuando se refiere al “título de la demanda”, que el Tribunal Constitucional, menciona como causa, razón o “por qué”; este título no debe entenderse como la etiqueta o el nombre con el que se designa la demanda; (demanda de alimentos, demanda de obligación de dar suma de dinero, demanda de desalojo, etcétera) sino, como el origen o fundamento de una obligación.

Esta aclaración no debería ser necesaria, pero el estribillo, *“las instancias de mérito al emitir su decisión no han establecido previamente la naturaleza jurídica del petitorio y por ende la causa petendi...”*, constituye un sinsentido que obliga a realizarla. Etiquetar la causa petendi según el petitorio y lo que es peor, postular un orden ilógico al sostener que previamente a la toma de una decisión, se debe establecer “la naturaleza jurídica del petitorio y por ende la causa petendi”, trastoca el orden lógico de la secuencia argumentativa.

Son los hechos los que determinan el derecho y no al revés. Y los hechos, como causa petendi, llevan implícita su consecuencia jurídica ya que una norma de derecho positivo así lo ha establecido. Si A, debe ser B, C, D, o E, lo dice la norma jurídica. Del mismo modo, Si A, B, C o D, debe ser E. O si A, A', A'' y A''', debe ser E.

Que A, B, C, D, A', A'' y A''', sean hechos jurídicos o actos jurídicos, lo establece la regla jurídica. Una regla que el juez conoce. Y es a esos hechos a los que debe suceder la consecuencia jurídica que prevé la regla.

Al alegar ciertos hechos como causa petendi, el deber del juez o su obligación, es conocer si estos hechos configuran el “si” de alguna norma jurídica y si lo que se pide; esto es, el petitorio, es conforme con la consecuencia prevista por esa norma.

Carece de toda lógica y congruencia, tratar de derivar de lo que se pide, la causa de la petición. Esto transgrede el fundamental principio de causalidad que ordena que para que algo sea causa de algo, debe precederlo en el tiempo. Es el rayo la causa del trueno. Es la constitución la causa formal del derecho positivo. Son los hechos, la causa petendi del petitorio, no el petitorio la causa de los hechos. Mencionar la “naturaleza jurídica”, así, sin más, no es un argumento.

NATURALEZA JURÍDICA

En estas sentencias se puede leer también una constante referencia a la falta de establecimiento de la “naturaleza jurídica del petitorio”, como indicador de lesión al debido

proceso en la forma de motivación aparente y, por ende, de la nulidad del fallo sometido a casación. No se desarrolla la idea de lo que debe entenderse por naturaleza jurídica en general y menos, en lo particular del petitorio.

Este uso de la expresión, sin mayor explicación o desarrollo, denota lo que Estévez (1965) calificaría como “rutinarismo ingenuo”; una costumbre sin inquietud de cuestionamiento sobre el alcance del término.

El principio de identidad nos dice que las cosas son lo que son y no lo que se les denomina. Cuando se dice que algo “es”, indirectamente se está expresando lo que “no es”; lo que diferencia a ese algo de otros algos. En esa lógica, al afirmar sin más que “...*Las instancias de mérito al emitir su decisión no han estableciendo previamente la naturaleza jurídica del petitorio y por ende la causa petendi...*”, se desnaturaliza la idea de la naturaleza jurídica. (pág. 56)

Como ha apuntado Haba (2004) “Por lo habitual, quienes invocan una “naturaleza jurídica” no argumentan en forma que esté al alcance de una razón relativamente desprejuiciada y armonizable con los discursos científicos en general, y que sea susceptible, así, también de abrir las puertas del discurso jurídico a la transdisciplinariedad; lo hacen de otra manera, aquella que es más bien de inspiración hermenéutico-teológica. En síntesis: Cuando algo es apodado “naturaleza jurídica” en las argumentaciones de los juristas, entonces ese algo suele ser invocado básicamente como un artículo de fe”.

En las sentencias revisadas, se puede apreciar que el argumento se repite literalmente en todos los fallos desestimatorios, lo cual podría inducir a postular un irrelevante uso retórico de la expresión. Sin embargo, vistas las cosas en un contexto justificatorio, lo que se advierte es la invocación a la expresión “naturaleza jurídica”, como artículo de fe y manera de eludir una argumentación, sin siquiera intentar establecer la esencia del petitorio, para diferenciarlo de su causa.

La eventual explicación en el sentido que los tribunales no entran en mayores precisiones porque las entienden comprendidas por todos, tampoco es aceptable ya que su principal obligación es dar razones y no asumirlas aceptadas por todos. (Haba, 2004)

MOTIVACIÓN

Respecto a la motivación de las sentencias, el Tribunal Constitucional ha recordado en el expediente N° 00728-2008-HC, que *“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión...”* Razones que *“... deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”*. (Tribunal Constitucional del Perú, 2006)

En relación al contenido constitucionalmente garantizado, en el expediente N° 03943-2006-PA/TC, ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los siguientes supuesto: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas.

En las sentencias bajo comentario, se detallan estos antecedentes; es decir, se tienen presentes al momento de resolver, pero inexplicablemente, no se toman en consideración.

PETITUM Y CAUSA PETENDI TEORÍA

PETITUM	CAUSA PETENDI
Solicitud	Hecho
Deseo	Razón
Exigencia	Título
Qué	Por qué

PETITUM Y CAUSA PETENDI JURISPRUDENCIA

PETITUM	CAUSA PETENDI

“Naturaleza jurídica”	Denominación de la demanda
Razón	Solicitud
Supuesto de hecho	Consecuencia jurídica

NATURALEZA JURÍDICA

ACTITUDES	SALAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA
Rutinarismo ingenuo	X
Como esencia	
Como estructura (construcción de la ley)	
Como categoría, tipo o género	

3.3.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

3.3.2.1 Iura novit curia, suplencia de queja deficiente ¿obligación o facultad?

EXP. N.º 0569-2003-AC/TC

Esta resolución deriva del recurso extraordinario presentado en una acción de cumplimiento contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con la finalidad que cumpla una Resolución y otorgue el pago de una pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional.

El Juez de primera instancia declaró infundada la demanda bajo el argumento que la resolución cuyo cumplimiento se solicitaba, establecía que dicho pago estaba a cargo del IPSS y no de la ONP. La Sala Superior, confirmó la resolución.

Claramente, las instancias de mérito, habían privilegiado el mandamus de la resolución, que atribuía la obligación de pago al IPSS, sobre la estimación de la resolución

administrativa como norma jurídica; es decir, se centraron en el detalle del mandato y no en la naturaleza de su origen, lo cual, a primera vista, podría parecer correcto, ya que la acción era una de cumplimiento y en consecuencia debía dirigirse a una autoridad concreta y determinada: aquella sobre la cual recaía la obligación.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, a despecho de reconocer que el mandamus se encontraba dirigido al IPSS, estimó inaceptable que habiendo variado el obligado del cumplimiento en razón a una norma posterior que trasladaba la obligación del IPSS a la ONP, tal hecho no fuera debidamente reconocido por las instancias inferiores y dispuso el pago a cargo de la ONP.

La razón principal para justificar esta decisión, fue el acatamiento del principio de suplencia de queja deficiente, contenido en aquel tiempo, en el artículo 7 de la Ley 23506, que ordenaba suplir las deficiencias procesales en las que pudiera incurrir el reclamante.

Desarrollando los alcances de este principio, el Tribunal Constitucional del Perú (2003) comenzó por distinguir los actos procesales viciados, en actos defectuosos: *“aquellos que se realizan sin que concurren todos los presupuestos, requisitos y condiciones que determinan su admisibilidad, pero que no generan afectación de principios o de derechos procesales constitucionales de relevancia y, por ese hecho, son inocuos...”*

Actos inválidos *“se realizan incumpliendo los requisitos y condiciones que la ley prevé, dando lugar, a su vez, a la afectación de derechos o principios constitucionales, pero que, sin embargo, pueden ser subsanados o reparados por sí mismos, o eventualmente por medio de la intervención del juez”*. (Tribunal Constitucional del Perú, 2003)

Y actos nulos: *“aquellos que, habiendo comprometido seriamente derechos o principios constitucionales, no pueden ser reparados”*

A partir de esto, concluyó que la obligación del Juez Constitucional alcanzaba a los actos defectuosos e inválidos, más no a los nulos.

Luego, abundando en razones, consideró necesario referirse al aforismo *iura novit curia* y su aplicación en los procesos constitucionales por su importancia en la eficiente protección de derechos, afirmando que era *“aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales, conforme al artículo 63° la Ley N.º 26435 y que aún “cuando este no sea*

el principio que pudiera ser que viene siendo aplicable a este caso... ” es importante referirse a el para determinar su alcance.

Sin precisar cuáles serían sus diferencias con el principio de suplencia de queja deficiente, afirmó que, “, *a diferencia de las situaciones resueltas sobre la base de la aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, por aplicación del aforismo iura novit curia, el juez tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda*”.

¿Cómo interpretar esta afirmación? ¿Cómo que la aplicación del *iura novit curia* constituye un poder-deber del juez y el principio de suplencia de queja deficiente no?

La respuesta quizás se encuentre en la parte del fallo que el Tribunal titula. “los límites a la suplencia de queja deficiente y al *iura novit curia*”

Al respecto, señala la pertinencia de precisar que la suplencia de la queja deficiente no había alterado la esencia del contradictorio ya que la ONP había aceptado que no cumple con el pago de la renta vitalicia.

Tras excluir el probable vicio de alteración del contradictorio, pasa a salvar el eventual incumplimiento del principio de congruencia procesal, manifestando que el Tribunal era cuidadoso de no comprometerlo, por lo que únicamente podía desvincularse de lo planteado en la demanda cuando la eficaz defensa de los derechos constitucionales deviniera de la voluntad implícita del recurrente.

Inmediatamente después, y en la misma línea justificativa, expone que cuando se trata del aforismo *iura novit curia*, el Tribunal buscará “*no alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos (sic) que sustentan la demanda y resulten acreditados en el proceso*”

Seguidamente, explica los deberes del juez de calificar los hechos y la relación sustancial, “prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes” y de determinar la causa petendi sin apartarse de los hechos ni modificando su objeto y a partir de ello, establece la posibilidad de otorgar lo pedido, “*sobre la base de una calificación de la causa distinta a la que hicieron las partes*”.

Continuando con el desarrollo de los aspectos teóricos que subyacían al caso, recuerda que la doctrina establece que el objeto litigioso está constituido por dos elementos;

el *petitum* y *causa petendi* en los que “*Si el petitum consiste en la solicitud de una resolución judicial idónea para la realización de un bien de la vida..., la causa petendi estará constituida por la indicación y la determinación del hecho constitutivo del derecho al bien perseguido (por lo que), la causa petendi es entonces la razón, el porqué, o, más exactamente, aun el título de la demanda*”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2003)

Más adelante, retorna a la decisión judicial vinculada a la aplicación del *iura novit curia*, remitiéndose a la doctrina que señala que esta decisión “*tiene que ser congruente con el objeto del petitum y la causa petendi*”, reiterando que en relación al primero, el órgano jurisdiccional no puede conceder “*algo diferente de lo pedido*”. Es decir, “*no puede encontrar una ratio decidendi en un elemento distinto al de la causa invocada*”

Redundando, o ampliando, reitera la importancia de la determinación del objeto, “*ya que es a éste al que hay que aplicar la norma jurídica pertinente*” y el deber del juez, en razón a la naturaleza procesal de la noción del objeto, de examinar el derecho sustancial bajo todos sus aspectos, para aplicarlo, tras un procedimiento de subsunción, a lo que se le pide.

“*Es importante precisar que los hechos nacen antes que el proceso; en consecuencia, estos hechos pertenecen a las partes, por lo que el juez no puede basar su resolución en hechos no alegados por ellos, sino en el principio iura novit curia (el juez conoce el derecho) ...*”. (pág. 35)

EXP. N.º 2094-2005-PA/TC

Este expediente trata sobre la acción de amparo que interpone un trabajador del sector público para conseguir su reposición y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir luego de, -según él- haber sido despedido injustamente ya que al haber continuado laborando luego de vencido el plazo de su contrato, este se había desnaturalizado y por tanto debía aplicarse la ley 24041 (que dispone que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el capítulo V del decreto legislativo núm. 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él)

La demandada alegó que no había despido, sino término de contrato de trabajo para obra determinada, y que las renovaciones y prórrogas pactadas no superaban el límite máximo permitido por el Decreto Supremo 003-97-TR.

Considerando que la solución de la controversia requería la actuación de pruebas, y por tanto, el proceso de amparo no resultaba la vía idónea, el juez de primera instancia declara improcedente la demanda.

La Sala Superior, por los mismos argumentos, confirma la recurrida.

De manera singular, (por el orden en que vienen consignados sus fundamentos), el Tribunal Constitucional, estima que antes de ingresar al fondo de la controversia, y como cuestión previa, es necesario detenerse a fin de enfocar correctamente la pretensión, pues de los hechos expuestos en la demanda se infiere que ésta ha sido planteada de manera deficiente en cuanto a la fundamentación jurídica; sin embargo, en aplicación del principio del *iura novit curia* constitucional, contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal tiene el poder-deber de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. (Tribunal Constitucional del Perú, 2005)

Luego expresa que la cuestión se centra en dilucidar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad han sido desnaturalizados y a partir de allí, establecer “*si el demandante sólo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad de trabajo*”.

Estableciendo que las pruebas acreditaban que el demandante había continuado laborando luego del vencimiento del plazo de los contratos, estos debían considerarse de duración indeterminada; razón por la cual, el despido verbal y sin expresión de causa, vulneraba el derecho constitucional al trabajo y justificaba que la demanda se declare fundada en parte y se ordene la reposición.

EXP N° 02145 2018-PA/TC

El expediente trata sobre una acción de amparo presentada por un vecino contra la Municipalidad de Punta Negra, por no recibir respuesta a su pedido de actuación para detener lo que consideraba una afectación a su derecho al libre tránsito y a la propiedad.

El juez de primera instancia desestima *in limine* la acción señalando que existe vía procedimental específica igualmente satisfactoria y que no se ha agotado la vía previa pues existe una queja pendiente de respuesta.

La Sala Superior confirma la resolución indicando que existen vías procedimentales específicas, agregando, respecto al derecho de petición, que este no guarda relación con las competencias municipales, ya que la protección de la propiedad corresponde al Poder Judicial, la Policía Nacional o el Ministerio Público; y, en cuanto al silencio de la administración, que este era pasible de apelación, por lo que tampoco se había agotado la vía previa.

Llegado el caso a conocimiento del Tribunal Constitucional, éste estima que,

Si bien es cierto que en la demanda el actor no explicita su pretensión, consistente en que se dé respuesta a su solicitud..., la ausencia de respuesta es un hecho denunciado en la demanda... por lo que resulta de aplicación el instituto de la suplencia de queja deficiente, el cual consiste en la facultad que tienen los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos, a fin de otorgarles la protección que sus derechos fundamentales requieran en el supuesto de que se advierta un error u omisión en el petitorio de su demanda. (Tribunal Constitucional del Perú, 2018)

Este instituto, agrega el Tribunal, *se encuentra implícito en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, subsumido dentro del principio iura novit curia...*”

Finalmente, falla declarando nulas las resoluciones del Juez y la Sala, que rechazaron liminarmente la acción; dispone que la acción de amparo sea admitida a trámite en lo que concierne a la pretensión sobre la atención del pedido de información por parte de la municipalidad; y declara improcedentes los extremos referidos a las pretensiones de cese de las amenazas de vulneración de los derechos de libre tránsito y propiedad.

En estos fallos, resaltan las siguientes consideraciones:

Primero: Respecto al aforismo *iura novit curia* y su aplicación en los procesos constitucionales:

- a) Que antes de la aprobación del derogado Código Procesal Constitucional contenido en la Ley 28237, el aforismo *iura novit curia*, contemplado en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil y del Código Procesal Civil, (era) aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales, conforme al artículo 63° la Ley N.º 26435.

- b) Que, a diferencia de las situaciones resueltas sobre la base de la aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, por aplicación del aforismo *iura novit curia*, el juez tiene el **poder-deber** (resaltado nuestro) de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda...”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2018)

Segundo: Respecto a los límites a la suplencia de queja deficiente y el *iura novit curia*:

- c) “(El tribunal) ... únicamente podrá desvincularse de lo planteado en la demanda a fin de otorgar una protección eficaz a los derechos constitucionales lesionados, cuando ello devenga de una voluntad implícita del recurrente a pesar de no haberla planteado correctamente en la demanda...” (subrayado nuestro)
- d) “...el órgano jurisdiccional no puede conceder algo diferente de lo pedido...”
- e) “La determinación del objeto tiene enorme importancia, ya que es a éste al que hay que aplicar la norma jurídica pertinente “La noción de objeto del proceso es una noción procesal y el juez tiene, justamente, la tarea, a través de un procedimiento de subsunción, de aplicar el derecho sustancial a aquello que se le pide, es decir, al objeto del proceso que él tiene la tarea de examinar bajo todos los aspectos del derecho sustancial”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2018)

En lo que sigue, nos ocuparemos de ellas de manera individualizada y en el orden en que vienen.

Acápito a), se observa un grave error, ya que, por definición, para que pueda darse la aplicación supletoria de una norma deben concurrir dos presupuestos; el primero, la ocurrencia de un hecho no regulado por el orden normativo; el segundo, que este hecho tenga relevancia jurídica; es decir, la necesidad de generar una consecuencia jurídica.

Únicamente cuando se presentan estas dos condiciones puede hablarse de la necesidad de hacer integración jurídica. El aforismo informa la obligación del juez de conocer el derecho y aplicarlo. En el caso bajo examen no se alega vacío o deficiencia esta posibilidad sólo puede darse en caso de vacío o ausencia de norma. De otra parte, el aforismo contempla el conocimiento de todo el derecho positivo; esto es, normas, principios y jurisprudencia; por lo que invocar su aplicación supletoria es un sinsentido que denota la incompreensión de la idea de supletoriedad y de la preeminencia y anterioridad de los principios en el derecho objetivo.

En breves palabras, el Tribunal Constitucional considera el aforismo como norma jurídica específica, no como principio general, y confunde el vacío de la ley con el error en su invocación.

Acápito b), el Tribunal considera necesario determinar los alcances del principio de suplencia de queja deficiente y distinguirlo del *iura novit curia*, precisando que, en este último, el juez “... *tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda...*”, de lo que podría deducirse que en el caso de la aplicación del principio de suplencia de la queja deficiente; este no constituiría un poder-deber del juez.

Sin embargo, en jurisprudencia anterior, el mismo tribunal había dicho que este principio determina un deber:

el juez tiene, pues, desde tal perspectiva, el deber de examinar todos y cada uno de los actos que eventualmente resulten lesivos de los derechos constitucionales del accionante, si del contexto de hechos expuestos y acreditados por él se infiere fehacientemente la existencia objetiva y concreta de los mismos... Este imperativo..., constituye... un principio implícito de nuestro derecho procesal constitucional, que se infiere de la finalidad de los procesos constitucionales... (y) se sustenta en el preeminente valor de los derechos cuya tutela se pretende. (Tribunal Constitucional del Perú, 2008)

Y, como se había referido en párrafos anteriores, una resolución relativamente reciente, varió el criterio y consideró al principio de suplencia de queja deficiente como una institución y una facultad.

Si bien es cierto que en la demanda el actor no explicita su pretensión, consistente en que se dé respuesta a su solicitud (recién lo hace en su recurso de apelación), la ausencia de respuesta es un hecho denunciado en la demanda (punto 4 de la demanda, a fojas 13); por lo que resulta de aplicación el instituto de la suplencia de queja deficiente, el cual consiste en la facultad que tienen los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos, a fin de otorgarles la protección que sus derechos fundamentales requieran en el supuesto de que se advierta un error u omisión en el petitorio de su demanda. (Tribunal Constitucional del Perú, 2018)

Por lo que, en breves términos tendríamos que decir que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es cuando menos errática en la consideración del principio de suplencia de queja deficiente como deber o facultad y oscura en su distinción del aforismo *iura novit curia*.

Acápate c) El Tribunal postula que “... *únicamente podrá desvincularse de lo planteado en la demanda a fin de otorgar una protección eficaz a los derechos constitucionales lesionados, cuando ello devenga de una voluntad implícita del recurrente a pesar de no haberla planteado correctamente en la demanda...*” (subrayado nuestro).

El concepto, “voluntad implícita”, remite necesariamente a las formas de manifestación de la voluntad; formas que en el derecho civil son tres: expresa, tácita y el silencio. El código civil de 1984 se ocupa de las tres. Así, en el artículo 141 dispone que la manifestación de voluntad “...es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación...” y tácita, cuando “se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revela su existencia”

Respecto al silencio, el artículo 142 señala; “El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado”.

Al referir el tribunal una “voluntad implícita del recurrente”, debemos interpretar que está haciendo referencia a una expresión de voluntad tácita.

La expresión latina “*facta concludentia*”, enunciada de forma completa como *facta concludentia; facta ex quibus voluntas concludi potest* que es de donde deriva la idea de manifestación de voluntad tácita, hace referencia a la existencia de hechos concluyentes que no dejan margen de duda respecto a la voluntad del sujeto.

El silencio, lo acabamos de ver, puede comprenderse como un hecho y valorarse como expresión de voluntad según la ley civil; sin embargo, el silencio es equívoco por naturaleza y su valoración como forma de manifestación de voluntad depende de las circunstancias; por ello la doctrina habla de “silencio circunstanciado” y su validez se remite siempre a la jurisprudencia.

De todo lo anterior es posible deducir que el Tribunal, considera que no se vulnera el principio de congruencia, cuando se presentan dos circunstancias: la protección eficaz de derechos constitucionales y la interpretación de una expresión de voluntad tácita. (Sentís, 1957)

Acápito d) *“...el órgano jurisdiccional no puede conceder algo diferente de lo pedido...”*

Tomada de forma aislada, esta afirmación podría interpretarse como una contradicción del Tribunal respecto a su dicho sobre el poder-deber del juez de identificar el derecho comprometido en la causa. No obstante, al examinarla en el contexto, se verifica que su mención se realiza en el ámbito de una referencia doctrinal sobre el objeto del petitum y la causa decidendi.

Como fuere, denota poca coherencia y rigurosidad.

Acápito e) *“La determinación del objeto tiene enorme importancia, ya que es a éste al que hay que aplicar la norma jurídica pertinente “La noción de objeto del proceso es una noción procesal y el juez tiene, justamente, la tarea, a través de un procedimiento de subsunción, de aplicar el derecho sustancial a aquello que se le pide, es decir, al objeto del proceso que él tiene la tarea de examinar bajo todos los aspectos del derecho sustancial”* (Habscheid, 1980).

Al igual que en el acápite anterior, es necesario precisar que este postulado corresponde a una cita literal y así se consigna en el fallo. Por lo que interpretar contradicciones o sinsentidos, sería un exceso. (Habscheid, 1980)

¿Obligación o facultad?

Llama la atención que en el EXP N.º 02145 2018-PA/TC, tramitado quince años después que el 569-2003, el Tribunal exprese un retroceso al considerar la aplicación del *iura novit curia*, una facultad del Juez, cuando antes lo consideró un poder-deber y señaló de manera expresa que el principio de suplencia de queja deficiente se encuentra subsumido en este, por lo que si alguna conclusión cierta se puede obtener es que el Tribunal no realiza mayores diferencias entre facultades y obligaciones, lo cual es particularmente serio en el contexto del deber de garantía de los derechos constitucionales.

Esta actitud errática podría explicarse en ese vicio tan extendido en nuestros tribunales de redactar los considerandos de sus resoluciones a partir de la reproducción de plantillas de argumentos generales sin hacer distinción de las singularidades de cada caso; es decir, como un defecto de forma más que de fondo, ya que, a despecho de estas aparentes incompatibilidades, en lo que corresponde a lo resolutivo, la preeminencia de los aspectos sustantivos de los derechos constitucionales, sobre los aspectos meramente formales, queda clara.

Defensa débil en realidad, puesto que se trata de un órgano supremo en materia constitucional que no debería expresar ninguna duda en lo que es su deber de garantizar lo sustantivo del debido proceso constitucional sobre lo adjetivo del mismo. (Sentís, 1957)

APLICACIÓN DEL IURA NOVIT CURIA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Antes de su positivización en el Código Procesal Constitucional	Aplicación supletoria Poder-deber del juez
Luego de su positivización	Aplicación supletoria Facultad

CONDICIÓN PARA LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LOS PRINCIPIOS EN GENERAL

En la Teoría	Vacío o deficiencia de la ley (inexistencia de norma jurídica)
--------------	--

CONDICIÓN PARA LA APLICACIÓN DEL IURA NOVIT CURIA EN PARTICULAR

En la teoría	Error, deficiencia o vacío en la invocación de la ley (existencia de norma jurídica)
--------------	--

COMPRENSIÓN DEL IURA NOVIT CURIA POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En ausencia de invocación de norma objetiva	Poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa
En error en la invocación de norma objetiva	Adecuar la pretensión a los actos lesivos examinados

IURA NOVIT CURIA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Desvinculación de lo demandado	Cuando se deduzca de la voluntad implícita

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y DE SUPLENCIA DE QUEJA DEFICIENTE

CONGRUENCIA	SUPLENCIA DE QUEJA
Obligación	Facultad
Prohibición de modificar la pretensión	Posibilidad de modificar la pretensión

3.3.2.2. Particularidad del iura novit curia en el proceso constitucional.

EXP. N.O 0905-2001-AA/TC

La particularidad del iura novit curia en los procesos constitucionales y su relación con el principio de congruencia son desarrollados por el Tribunal Constitucional en esta resolución.

La causa se inicia con la acción de amparo que interpone una institución financiera en contra de una emisora de radio y dos periodistas, para que se abstengan de continuar difundiendo noticias inexactas que afectan los derechos a la banca, la libre contratación, el ahorro y la estabilidad de los trabajadores de la institución, que han provocado pánico financiero y el retiro de fondos de la institución.

Los demandados responden diciendo básicamente, que las personas jurídicas no tienen derechos humanos y que la información divulgada, se realizó en ejercicio de las libertades de expresión, opinión información y difusión reconocidas por la Constitución.

El juez de primera instancia, atendiendo a que todos los hechos planteados en la demanda han quedado probados, declara fundada la acción. La Sala Superior, estimando que los derechos a la banca y a los ahorros, no son derechos fundamentales; que la demandada actuó al amparo de las libertades invocadas y que la demandante había optado por recurrir a la vía ordinaria, denunciando el delito contra el orden financiero y monetario, revoca la sentencia y declara improcedente la acción.

El Tribunal Constitucional desestima primero la improcedencia por uso de la vía ordinaria, precisando que esta sólo opera cuando existe identidad de partes, identidad de hechos y persecución del mismo objeto de protección; situación que no se da en la causa ya que mientras el proceso penal tiene por objeto la determinación de la responsabilidad de los imputados en el delito y su eventual sanción, en el proceso de amparo, lo que se persigue es tutelar los derechos constitucionales, y de ser el caso, reponer las cosas a su estado anterior.

Luego pasa a analizar si los derechos a la banca, garantía del ahorro, libre contratación y estabilidad en el empleo de sus trabajadores, son derechos constitucionales susceptibles de protección, y, coincidiendo con la recurrida, estima que no lo son, pero aún o siéndolo,

la posibilidad de que los demás derechos alegados puedan ser objeto de algún tipo de lesión, no es consecuencia de que los emplazados hayan difundido noticias inexactas, sino, fundamentalmente, de que se comprometió la credibilidad y la buena reputación (por lo que) Es pues, el derecho a la buena reputación, aunque formalmente no haya sido invocado, el que en realidad podría resultar lesionado *prima facie*, y sobre el que, naturalmente, este Tribunal se detendrá a analizar. (Tribunal Constitucional del Perú, 2001)

A partir de esta precisión, o como consecuencia lógica de ella, el Tribunal, estima necesaria referirse a lo que es el contradictorio en el amparo, el principio de congruencia y los efectos singulares de la aplicación del *iura novit curia* en el proceso constitucional, y lo hace definiendo en primer término si la modificación de la pretensión afecta o no al contradictorio del amparo “y, *por extensión, el principio de congruencia de las sentencias*”

Sobre ello, el Tribunal Constitucional estima que estos

no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. y ello es así, pues sucede que el derecho subjetivo constitucional está, a su vez, reconocido en una norma constitucional..., que es indisponible para el Juez Constitucional y que, en consecuencia, aunque no haya sido invocada, debe aplicarse. (Tribunal Constitucional del Perú, 2001)

Sin menoscabar la importancia de las resoluciones comentadas anteriormente, estimamos que la relevancia de esta sentencia en la determinación de los alcances y límites del *iura novit curia* en la jurisdicción constitucional es capital.

Siguiendo el orden en que vienen formulados, destacamos:

- a) Existen efectos singulares en la aplicación del *iura novit curia* en el proceso constitucional.
- b) En el amparo, la modificación de la pretensión no afecta el contradictorio en el caso que el juez constitucional se pronuncie sobre un derecho subjetivo no alegado por el demandante.
- c) La correcta aplicación del *iura novit curia* en el proceso constitucional importa la obligación del juzgador de adecuar el derecho subjetivo que reconoce el derecho objetivo.
- d) El derecho subjetivo constitucional está reconocido en una norma constitucional
- e) El contradictorio en el amparo no puede entenderse como se entiende en cualquier proceso.

Estas particularidades en la aplicación del *iura novit curia* en procesos constitucionales, va en línea con lo referido en el acápite 1.9.7, respecto a la naturaleza de estos.

CONCLUSIONES

Primera

Los términos principio, aforismo y brocardo tienen significados y alcances diferentes, pero se emplean como sinónimos en la doctrina y la jurisprudencia.

Segunda

El objeto de la obligación de conocimiento del juez en el aforismo *iura novit curia*, es el derecho subjetivo, objetivo y positivo.

Tercera

Nuestra legislación deja dudas respecto a la imperatividad del aforismo *iura novit curia* al haberlo positivizado como obligación en la norma sustantiva y como facultad en la norma adjetiva.

Cuarta

La jurisdicción ordinaria considera la aplicación del principio *iura novit curia* una facultad, no un deber; niega su aplicación en sede casatoria y estima que su alcance no comprende al derecho subjetivo

Quinta

La jurisdicción constitucional ordinaria elude la aplicación del principio de suplencia de queja deficiente y subordina la aplicación del principio *iura novit curia* a su concordancia con el principio de congruencia; otorgándole mayor preponderancia a este último, lo que deriva en la limitación de la tutela de derechos constitucionales en función al texto y no a los hechos.

Sexta

La jurisdicción constitucional ordinaria postula un orden ilógico en sus resoluciones, al etiquetar la causa petendi según el petitorio y lo que es peor, sostener que previamente a la toma de una decisión, se debe establecer “la naturaleza jurídica del petitorio y por ende la

causa petendi”, con lo que trastoca el orden lógico de la secuencia argumentativa, en la que son los hechos los que determinan el derecho y no al revés

Séptima

La jurisdicción del Tribunal Constitucional, es errática en cuanto a la consideración del principio *iura novit curia* como deber o facultad.

Octava

La jurisdicción del Tribunal Constitucional, avala la idea de la jurisdicción ordinaria respecto a que el principio *iura novit curia*, no es aplicable en sede casatoria.

Novena

La jurisdicción del Tribunal Constitucional considera al principio *iura novit curia* como norma de aplicación supletoria, con lo cual expresa confusión en las ideas de integración jurídica, supletoriedad y preeminencia de los principios jurídicos.

Décima

La jurisdicción del Tribunal Constitucional, considera que en los procesos constitucionales el juez está obligado a adecuar el derecho subjetivo constitucional que reconoce el derecho objetivo constitucional.

REFERENCIAS

- (s.f.). *“El ordenamiento extranjero competente según las normas del Derecho Internacional Privado peruano, debe aplicarse de oficio”*.
- Abad Yupanqui, S. (2004). Derecho Procesal Constitucional. Antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú, citado por AGUILA GRADOS, Guido y Pacheco Castro, Joao. (2013) El ABC del Derecho Procesal Constitucional. EGACAL y Editorial San Marcos. *Gaceta Jurídica*, 30.
- Aftalion, E. (1988). *Introducción al derecho*.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alvarado Velloso, A. (1982). *El Juez. Sus deberes y facultades*. Buenos Aires: Depalma.
- Alvarado Velloso, A. (enero-junio de 2014). La imparcialidad judicial y el debido proceso (la función del juez en el proceso civil. *Ratio Juris*, 9(18), 207-235.
- Álvarez, M. (1995). *Introducción al estudio del derecho*. México: McGraw-Hill.
- Arroyo, L. (2010). *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Palestra.
- (s.f.). *Artículo 2052°.- Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos.*
- (s.f.). *Artículo 2053°.- Los jueces pueden de oficio o a pedido de parte, solicitar al Poder Ejecutivo que, por vía diplomática, obtenga de los tribunales del Estado cuya ley se trata de aplicar, un informe sobre la existencia de la ley y su sentido.*
- Badenes Gasset, R. (1959). *Metodología del Derecho*. Barcelona: Bosh.

- Caballero Ochoa, J. L. (2000). Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes. *Universidad Iberoamericana Ciudad de México*.
- Carbobell Lazo, F., & et al. (1996). *Código Civil comentado. Tomo I*. Lima, Perú.
- Cárdenas Quiroz, C., & et al. (1988). *El derecho de superficie: un medio capaz de aliviar el grave problema del déficit habitacional*. Arequipa, Perú: Revista El Derecho.
- Casares, J., & Sánchez. (1921). *Nuevo Concepto del Diccionario de la Lengua*. Madrid: G. Koehler - Pacífico, 35.
- Castillo Cordova, L. (2006). (2006), *Comentarios al Código Procesal Constitucional. Tomo I*. Lima, Perú: Palestra.
- Castillo Córdova, L. (2008). La jurisprudencia vinculante del tribunal constitucional. *Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Área Departamental de Derecho*.
- Castillo, L. (2013). *Debido proceso y tutela jurisdiccional*. En W. Gutiérrez (Coord.), *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo (Vol. III)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chamamé Orbe, R. (2015). *Lecciones de derecho constitucional*. Lex & Iuris.
- Chamamé, & et al. (2009). *Manual de Derecho Constitucional*. Lima: Adrus.
- Código Penal Peruano. (1991). Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_15.pdf
- Código Procesal Constitucional. (2004). Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9510.pdf>
- Constitución Política del Perú. (1993). Obtenido de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Constitución Política del Perú. (s.f.). *Artículo 201*.
- Corte IDH. (2008). *Caso Apitz arbera y otros v Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182, párrafo 72*. Venezuela.

- Corte IDH. (2011). *Caso Barbani Duarte y otros vs Uruguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C N° 34, párrafo 72.* Uruguay.
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2016). Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/proclaman-a-presidente-de-la-corte-suprema-de-justicia-de-la-resolucion-administrativa-no-25-2016-sp-cs-pj-1459854-1/>
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2017). Obtenido de <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/ConsultaExpediente.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1>
- Devis Echandia, H. (1984). *Teoría General del Proceso, Tomo I.* Buenos Aires: Universidad.
- Diez-Picazo, L. (1993). *Experiencias Jurídicas y teoría del derecho* (Tercera ed.). Barcelona: Ariel.
- Du Pasquier, C. (1990). *Introducción al Derecho.* Lima: EDINAF.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio.* Barcelona, España: Editorial Ariel, S.A. Obtenido de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe_.pdf
- Ernesto, J., Rey, C., & et al. (2014). *La aplicación del principio Jura Novit Curia por los órganos del sistema interamericano.* Córdoba: Advocatus.
- Estévez, J. L. (s.f.). *Sobre el concepto de "naturaleza jurídica".* Obtenido de 1965: [file:///D:/USUARIO/Downloads/Dialnet-SobreElConceptoDeNaturalezaJuridica-2057273%20\(1\).pdf](file:///D:/USUARIO/Downloads/Dialnet-SobreElConceptoDeNaturalezaJuridica-2057273%20(1).pdf)
- Ex facto oritur ius. (2010). Obtenido de https://es.unionpedia.org/Ex_facto_oritur_ius
- Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y razón* (Tercera ed.). Madrid: Trotta.
- Fix Zamudio, H. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional, Fundap, citado por Gutiérrez, Gustavo. (2009) Introducción al Derecho Procesal Constitucional.* México: Grijley.

- Giannozzi, G. (1958). *La modificazione della domanda nel processo civile*. Milano: Giuffré.
- Goldschmidt, W. (1955). *La imparcialidad como principio básico del proceso ("parcialidad" y "parcialidad"), discurso de incorporación como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal, publicado en "Conducta y Norma"*. Buenos Aires: Librería Jurídica Valerio Abeledo.
- Haba, E. P. (2004). *Axiología Jurídica Fundamental Bases de valoración en el discurso jurídico*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Habscheid, W. (1980). El Objeto del Proceso en el Derecho Procesal Civil. *Revista de Derecho Procesal*, 455.
- Kelsen, H. (1946). *La teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Losada.
- Landa Arroyo, C. (2011). *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional*. Lima: Primera.
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del derecho, 2ª ed. de la 4ª alemana, Barcelona, Ariel, 2001, p. 316* (Segunda ed.). Barcelona: Alemana, Ariel.
- Larousse. (1997). *Diccionario enciclopédico Larousse*. Larousse.
- Linares, J. F. (1970). *Razonabilidad de las Leyes, El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución* (Segunda ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Mans Puigarnau, J. M. (1979). *Los principios generales del derecho, Bosch*. Barcelona: Casa editorial S.A.
- Méndez, C. E., & Bleisteiner, O. (23 de enero de 2015). *El sistema constitucional de Alemania*. Obtenido de Universidad de San Petersburgo: https://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/02CEliasMendez_OBleisteiner.htm
- Monroy Gálvez, J. (1987). *Temas de Proceso Civil*. Lima, Perú: Librería Studium S.A.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del Derecho. 2003*. Buenos Aires.
- Palacio Pimentel, H. G. (2000). *Manual de Derecho Civil. Tomo I*. Lima, Perú.

Pino, G. (2013). *Derechos fundamentales, conflictos y argumentación*. Madrid: Palestra.

Real Academia Española. (2014). Obtenido de <https://dle.rae.es/>

Rubio Correa, M. (1993). *Título Preliminar Biblioteca Para Leer el Código Civil*. Lima, Perú.

(s.f.). *Sentencias recaídas en los Expedientes Nos 0733-2005-PA/TC, 3312-2004-AA/TC, 5527-2007-PA/TC, 0083-2000-AA/TC, 1489-2004-AA/TC, 9588-2006-PA/TC, que señalan que “... el derecho fundamental al debido proceso se encuentra previsto en el inciso 3.*

Sentís, S. (1957). *El juez y el derecho (iura novit curia)*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Silva Vallejo, J. A. (1991). *La ciencia del derecho procesal*.

Tellechea Bergman, E. (2014). *Una cuestión de creciente actualidad, la aplicación del derecho extranjero*. Obtenido de <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2013/12/TELLECHEA-Una-cuestion-de-creciente-actualidad-la-aplicacion-del-Derecho-extranjero.pdf>.

Toranzo, V., & Villoro, M. (1994). *Introducción al estudio del derecho* (Sexta ed.). México: Porrúa.

Torres Altez, D. (2013). Principios generales del Derecho en Torres Carrasco, Manuel (Direc) y Montoya Castillo, Carlos (Coord.). *Diccionario Procesal Civil. Gaceta Jurídica, Lima*, 281.

Torres Vásquez, A. (2000). *Código Civil*. Lima, Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2001). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional Del Perú. (2002). *Sentencia recaída en el Expediente N° 0933-2000-AA/TC, de fecha 12 de junio de 2002, SI, foja 2*. Lima, Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00002-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional Del Perú. (2004). *Sentencia recaída en el Expediente N° 0569-2003-AC/TC, de fecha 05 de abril de 2004, SI, foja 6.*

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional Del Perú. (2005). *Sentencia recaída en el Expediente N° 4067-2005-PHC/TC, de fecha 08 de agosto de 2005, SI, foja 6.* Lima, Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/memoria-2008.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2011). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/memoria-2011.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2012). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/memoria-2012.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/>

Wroblewski. (2001). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, traducción de Arantxa Azurza, Revisión y nota introductoria de Juan Igartua Salaverría.* Madrid: Cuadernos Civitas.

Wróblewski, J. (1989). *"Sentido" y "hecho" en el derecho, San Sebastián.* Vasco: Universidad del País Vasco.

Zavala Toya, F. (2010). *Las presunciones en el Derecho Civil.* Obtenido de <file:///C:/Users/MSI/Downloads/Dialnet-LasPresuncionesEnElDerechoCivil-5084567.pdf>