



ARTÍCULO

Sobre breves alcances del Artículo VII del Código
Civil y la actuación de los jueces

On brief scope of Article VII of the Civil Code and the
actions of judges

Julio César Incarroca Paredes

<https://orcid.org/0009-0007-7801-8023>

julio.incarroca@unmsm.edu.pe

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Recibido: 25/09/2023

Aceptado: 10/05/2024

Publicado: 30/06/2024

Cita en APA: Incarroca Paredes, J. C. (2024). Sobre breves alcances del Artículo VII del Código Civil y la actuación de los jueces. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 2 (1), 3-17.



Resumen

En el Título Preliminar del Código Civil de 1984, en específico, el artículo VII guía la interpretación y la aplicación del principio *iura novit curia*, principio procesal que se encuentra enfrascado en la normatividad sustancial. En ese sentido, el presente trabajo intentará develar, de manera breve, que dicho artículo, aunque estando en la norma civil, direcciona la forma de cómo el juez aplica y corrige los errores jurídicos que pueden acontecer en el proceso. Asimismo, se verá el contraste que tiene lo mencionado con el principio dispositivo. Por último, se escribirá sobre los deberes del juez dentro del proceso a propósito del principio antedicho.

Palabras clave: Título preliminar, Iura Novit Curia, Derecho Civil, Derecho Procesal Civil

Abstract

In the Preliminary Title of the Civil Code of 1984, specifically, Article VII guides the interpretation and application of the *iura novit curia* principle, a procedural principle that is embedded in the substantial regulations. In that sense, this work will try to reveal, briefly, that said article, although being in the civil norm, directs the way in which the judge applies and corrects legal errors that may occur in the process. Likewise, the contrast that the aforementioned has with the dispositive principle will be seen. Finally, it will be written about the duties of the judge within the process regarding the aforementioned principle.

Keywords: Preliminary title, Iura Novit Curia, Civil Law, Civil Procedural Law

1.- APROXIMACIONES PRELIMINARES

Debemos partir de la posición del artículo VII del Código Civil, pues, la colocación de determinado factor en idiosincrático lugar no es para nada una dicha de suerte o casualidad. Todo esto obedece a determinada causalidad. Por ello, es menester entender que el Título Preliminar del Código Civil no está en cualesquiera posición. El Título Preliminar, como buque insignia, lidera el encabezado nervioso del presente código, pero lo comanda no de manera exégeta, positiva o antidialéctica; todo lo contrario. Esta punta de lanza delinea la forma de como el juez ha de concebir, razonar y sentenciar en el fenómeno bellísimo llamado proceso. El título preliminar es, en primacía, un maremágnum de principios que relucen, muestran y guían el razonamiento jurídico y, sobre todo, judicial.

Se ha escrito mucho respecto a qué es un principio. Doctrina civil nacional¹ respecto a este asunto concibe a los principios (generales del Derecho) como ideas, postulados, éticos o criterios fundamentales, positivizados o no, que dirigen u orienta la **creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico** en materia escritural o, incluso, consuetudinaria; cuyas funciones son las anteriormente mencionadas. Otro sector de la doctrina civilista² prefiere buscar el origen latino de esta expresión - *principium* - y concebirlo como un punto de partida, idea rectora o fundamental de una conducta humana. Por ello, define a los principios (generales del Derecho) como proposiciones que pueden nacer de meras abstracciones de normas, es decir, no positivización de estas, o de valores o convicciones de determinada agrupación social, las cuales irradian recíprocamente para resolver las problemáticas que devengan.

En España, Diez Picazo³ nos informa que respecto al entendimiento de los principios (generales del Derecho), existen dos corrientes doctrinarias marcadamente distintas. Por una parte los positivistas, los cuales sostienen que los principios jurídicos son principios científicos o sistemáticos, en el entendido de que resultan de las abstracciones inspiradoras de las normas jurídicas particulares, es decir, los antecedentes del ordenamiento positivo, la inspiración legislativa la cual penetró y se fosilizó en el ordenamiento. Por la otra parte están los iusnaturalistas que condicen que los principios son normas que no han encontrado formalización estatal, pero que están vigentes, son

¹ Aníbal Torrez Vásquez, *Introducción al Derecho. Teoría general del derecho* (Lima: Instituto Pacífico, 2019), 594-595.

² Juan Espinoza Espinoza, *Introducción al Derecho Privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil* (Lima: Instituto Pacífico, 2015), 538-539.

³ Luis Diez Picazo. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho* (Madrid: Editorial Ariel, 1975), 204-205.

válidas y de obligatorio cumplimiento, normalmente secundado por un sistema superior como Dios o fundada en la misma naturaleza humana. Empero, el maestro español⁴, superando esta discusión, alude que:

Los principios en sentido estricto. Son juicios de valor que inspiran e informan una normativa o la disciplina de una institución (por ejemplo, el llamado principio de la buena fe, el de fe pública, el del carácter subjetivo de la responsabilidad o responsabilidad por culpa, etc.).

El discurrir no acaba en el ámbito civil, pues, si seguimos a doctrina alemana constitucional⁵, debemos partir desde la misma concepción de las normas jurídicas, muy aparte de sus modalidades deónticas, las cuales poseen una suerte de bifurcación en reglas y principios. Sumariamente, las reglas tienen supuestos de hecho cerrados, mientras que los principios abiertos; las reglas se mueven en el mundo de la validez, mientras que los principios se rigen por el peso. No obstante, lo más importante aquí es interiorizar que las **reglas funcionan como razones definitivas y los principios como razones *prima facie***, es decir, una guía optimizadora para interpretaciones.

Si bien lo citado entra en colación respecto a los principios generales del Derecho, queda claro que al delimitarlos en el ámbito civil, se restringe su naturaleza de aplicación por razón de materia, pero en cualquier caso los principios pueden estar positivizados o no. *Ergo*, se concibe a los principios como guías optimizadoras, rectoras, fundamentales e integradoras de la interpretación⁶ en determinado ámbito de aplicación de la conducta humana, siendo este nuestro caso, en el Derecho Civil.

⁴ Ibidem, 207.

⁵ Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, trad. y ed. de Carlos Bernal Pulido, 2º ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 82.

⁶ La interpretación es otra sección no pacífica, pues si bien, sumariamente, se la puede tomar como una forma de atribuir sentido o algún significado a algo, es solamente ilustrativo y, al mismo tiempo, fuente de confusión y discusión. Respecto al fenómeno de interpretación tanto en líneas generales como en el ámbito jurídico, permítaseme remitir brevemente a la doctrina italiana: “Interpretar nomas. Este modo de expresarse supone, evidentemente, que la interpretación jurídica tiene por objeto normas. Sin embargo, científicamente es inmotivado y didácticamente inoportuno identificar *in limne* la noción de “norma” con la de “texto legislativo”, porque ello oculta el dato empírico por el cual distintos operadores, en distintos momentos o contemporáneamente, por fines diversos o persiguiendo con medios diversos los mismos fines, identifican en los mismos textos legislativos, normas diversas e incluso en conflicto entre sí.

En sentido estricto, la interpretación jurídica no tiene por objeto “normas, sino textos o documentos normativos. En otros términos, se interpretan (no propiciamente normas, sino más bien) *formulaciones* de normas, enunciados que expresan normas: disposiciones, como se suele decir. De modo que la norma no constituye el objeto, sino el resultado de la actividad interpretativa. Al hablar de interpretación de normas se crea la falsa impresión de que el significado de los textos normativos (vale decir, la normas propiamente dichas) se encuentran totalmente preestablecido antes de la interpretación, de manera que los intérpretes solo se limitarían a tomar conocimiento de él”. Riccardo Guastini, *Interpretar y Argumentar*, trad. de César E. Moreno More (Lima: Ediciones Legales E.I.R.L, 2018), 18.

Cavilado ello, está claro que este principio resguardado en artículo VII es de suma importancia, en demasía, en el ámbito jurisdiccional. Pues dirige la forma de cómo se “concibe” a la pretensión puesta por un accionante. De hecho, el artículo es explícito al imperar que *los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda*. Junto a esto último y, con el discurrir de este breve escrito, demostraremos que el artículo VII del Código Civil es un artículo de aplicación procesal enfrascado y atrapado en un código sustancial, cuyos alcances corren la misma suerte.

2.- BREVE DISCURRIR HISTÓRICO DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA RESGUARDADO EN EL ARTÍCULO VII

Aguda doctrina procesal nacional⁷, después de un profundo análisis al tema que nos reúne, sustenta que desde las épocas de Diocleciano y Maximiliano se sostuvo que:

No ha de dudarse, que si algo no se hubiera dicho por los litigantes o por los que les asiste en sus negocios, lo suple el juez, y pronuncia sentencia según sepa que conviene a las leyes y al derecho (*non dubitandum est, iudicem, si quid a litigatoribus, vel ab his, qui negotiis adsistunt, minus fuerit dictum, id supplere et proferre, quod sciat legibus et iuri publico convenire*).

En el periodo del medioevo jurídico (época de oscurantismo), según la doctrina de Azon sobre la “*mutatio actionis*” y el “*supplere de iure*”, relució en este periodo, bajo la Glosa de Accursio:

Si advocatus tuus minus pro te allegavit quam debuit, vel omissit, quod omitiré non debuit hoc supplere potest iudex et proferre (Si tu abogado alegó por ti menos de lo que debió u omitió lo que no debió omitir, el juez puede suplir esto y seguir adelante)⁸.

Posteriormente, en el derecho canónico, nace la famosa Clementina o *Saepe Contingit* en el año 1306. Esta, a su vez que muestra las primeras estrellas respecto a la sumariedad, devela un poder de dirección y corrección claramente establecido por el juez⁹. Tiempo después, estas ideas mutarían hacia una cierta búsqueda de la verdad dentro del proceso. De manera muy escueta, lo anterior señalado se mostró en las Ordenanzas Reales de Castilla del año 1480, en su ley X, Tit. 1, lib. III: “*Que en los pleytos se mire la verdad, aunque fallzca la orden del derecho*”.

⁷ José Antonio Silva Vallejo. *La Ciencia del derecho procesal* (Lima: Legales Ediciones, 2014),1, 943.

⁸ *Ibidem*, 944.

⁹ *Ibidem*, 948.

De lo poco que se ha rescatado, resalta aquella característica que indica la **suplencia (como omisión de los fundamentos) y la corrección (como aplicación de la norma idónea para el supuesto)** de los errores jurídicos de las partes como deber del Juez. Este “deber” tiene muchos alcances que han venido transformándose a partir de los dos verbos rectores mencionados. En pocas palabras, aparecería el quimérico sueño de encontrar la verdad en el proceso.

3.- EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO VII

La concepción del proceso tiene mucha incidencia en lo que tratamos de transmitir, pues, dependiendo de si se comparte un visor privado o público, cambiará la orientación del entendimiento, recepción e *interpretación*.

Deslindándonos ligeramente de la antiquísima división romana, debe entenderse al principio dispositivo como un modelo de máximas en el proceso civil. Para tales efectos, doctrina procesal española¹⁰ plantea un conjunto de principios: *Secundum allegata et probata partium iudex iudicare debet. Nemo iudex sine actore. Ne procedat iudex ex officio. Ne eat iudex ultra petita partium.*

En resumidas cuentas, el principio dispositivo plantea que el juez está limitado a pronunciarse por lo señalado por las partes, prohibiendo al juez fallar sobre puntos no sometidos y que este no debe actuar de oficio. Incluso, entra en colación la máxima de *Quot non est in actis, non est in mundo*, que, en pocas palabras, condice que el juez no puede percibir hechos que no sean alegados por las partes, a pesar de que el juzgador los conozca, es decir, no existen si las partes no las han presentado.

Todo lo contrario resulta ser el principio inquisitorio¹¹, pues, como menciona la doctrina que venimos citando, esta está respaldada por la búsqueda del interés público en general y, por ello, el juez tiene como obligación encontrar la verdad en nombre de la sociedad y del Estado. Un ejemplo medular lo otorga el mismo autor, pues, si las partes presentan medios probatorios, el juez no solamente se decantará en evaluarlos, sino en buscar si estos son “verdaderos”. En este discurrir, el juez ya no es un mero observador y controlador de las partes protagónicas, sino es el juez quien tiene el poder de dirección,

¹⁰ Carrión, Roque. 1970. Los Principios Dispositivo E Inquisitorio Del Proceso Civil. *Derecho PUCP*, n.º 28 (diciembre), 38-55. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.197001.004>.

¹¹ *Ibidem*, 46-47.

pues el cumple la función de representante omnipotente del Estado; él es el protagonista del proceso.

Puede inferirse fácilmente que la mutación del principio objeto de este artículo se inclinó respecto a la búsqueda de la verdad y, por consiguiente, insinuarse al principio inquisitivo. Relacionada en demasía con estados autoritarios e ilegítimos. No obstante, no es en este panorama en el cual se desarrollará nuestro principio, sino en una variación del principio dispositivo. Para interiorizar esto, es necesario citar a una clásica doctrina alemana¹², debido a que la vigencia del principio dispositivo ya no es absoluta, sino limitada y modificada por el derecho objetivo de los Estados. Las claras razones de esto dice la doctrina germana, es *la inserción del deber judicial de interrogación y esclarecimiento, ser partícipe en la responsabilidad por el estado del proceso y el deber de veracidad*¹³. La primera razón expuesta, explica que el juez debe referirse a los hechos como a su calificación y, para ello, formular preguntas para así evitar cualesquiera oscuridad en la *questio facti* y para acelerar el trámite procesal. La segunda razón es más una forma de colaboración en la reunión material de lo actuado, es decir, incentivar a las partes a alegar y aportar hechos al proceso. Como punto de circunscripción entre nuestro objeto del artículo, dice esta doctrina¹⁴: “Un deber general de asesoramiento no existe para el Tribunal; pero no puede desestimarse una demanda por no contener los hechos que deben servir para fundamentarla, si antes haber agotado el deber de esclarecimiento”. La tercera razón no debe pecar por ruptura o contradicción al principio dispositivo, sino más quien como forma de manifestación de los hechos íntegros y veraces. Por ello, siguiendo a esta doctrina

¹² Adolf Schönke. *Manual de Derecho Procesal Civil* (Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, 1950), 84.

¹³ Discrepamos del uso de la verdad, búsqueda de la verdad o de la veracidad de los hechos en sí, preferimos el termino certeza. Pues, nosotros en el devenir procesal, no somos filósofos para encontrar la verdad, sino, lo que nosotros hacemos en un proceso es resolver un determinado conflicto latente que ha sido mostrado por las partes y que de estas sea generado por sus acciones lícitas o ilícitas. Permítasenos citar, para tal efecto, a Carnelutti al decir que: “lo que me interesa comprobar aquí es cómo esta regulación jurídica del proceso de búsqueda de los hechos controvertidos, alterando su construcción puramente lógica, no consiste en rigor que se considere la *búsqueda de la verdad en el caso particular* (...) El concepto de esta reacción se resume, por lo general, en la antítesis significativa entre la verdad material y la verdad formal o jurídica; el resultado de la búsqueda jurídicamente limitada o regulada no es, pues, la verdad material o, como diríamos medianamente una eficaz redención, la verdad verdadera, sino una verdad convencional, que se denomina verdad formal, porque conduce a una indagación regulada en las formas, o verdad jurídica, porque se la busca mediante leyes jurídicas y no solo mediante leyes lógicas, y únicamente en virtud de esas leyes jurídicas reemplaza la verdad material. Pero sin duda no se trata aquí más que de una metáfora; en substancia, es bien fácil observar que la verdad no puede ser más que una, de tal modo que, o la verdad formal o jurídica coincide con la verdad material, y no es más que verdad, o discrepan de ella, y no es sino una no verdad, de tal modo que, sin metáfora, el proceso de búsqueda sometido a normas jurídicas que constriñen y deformar su pureza lógica, no puede en realidad ser considerado como un medio para el conocimiento de la verdad de los hechos, sino para una *fijación o determinación de los propios hechos*, que pueden coincidir o no con la verdad de los mismos, y que permanece por completo independiente de ellos”. Francesco Carnelutti, *La proba civile* (Buenos Aires: Ediciones Olejnik, 2018), 53-54.

¹⁴ *Ibidem*, 85.

germana, las partes siguen siendo las dueñas de las aportaciones de hechos, pero no pueden presentar hechos caprichosos, sino hechos completos y de suma importancia. Tampoco las partes están obligadas a aportar hechos que faciliten su reconvencción o su declaración de responsabilidad, pero deben tener en cuenta que al infringir este deber, no se tomarán en consideración aquellas alegaciones negativas de hechos de la parte inversa que estime insinceras.

En tiempos más actuales, doctrina procesal patria¹⁵ se ha percatado de una corriente de origen portugués de 1926 proveniente del profesor José Alberto dos Reis, cuya idea obliga a los jueces a tomar conocimiento desde el inicio de la causa en sí, controlando su inadmisibilidad o improcedencia. Esto último viajaría al Perú y se plasmaría en los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil, el cual faculta al juez a actuar *in limine e inaudita altera parte* sobre la “aptitud” que debe gozar la demanda. Lo comentado describe lo que en doctrina se conoce como el modelo del “despacho “saneador”¹⁶, claro hijo de la visión publicista del proceso. Si bien esta solución puede entrar en colisión, de alguna u otra forma, con el principio dispositivo; es menester recordar la posición marcada por la doctrina germana anteriormente citada, pues, convive el principio dispositivo, pero con ciertas limitaciones necesarias fundamentadas en otros principios como tutela jurisdiccional, economía procesal, inmediatez y entre otros.

Ahora bien, es imperativo resaltar esta vinculación – *si es que no ha quedado claro* – entre el principio dispositivo y el artículo VII. La evolución de este principio ha otorgado al juez determinados “deberes” para con el proceso y, de esta forma, diluir la *litis* existente. Pero estos deberes entran en tablero cuando la pretensión es sostenida por las partes, dicese, cuando accionan y excepcionan. Las partes y sus actos, en líneas generales, van en dirección hacia la satisfacción de sus propios intereses, por ende, buscarán la mejor forma posible para persuadir – sea de buena o mala fe – al Juez y buscar su propia “verdad”. Esto ya había sido avizorado por Adolf Wach¹⁷, pues, según él:

¹⁵ Eugenia Ariano Deho. *In limine litis. Estudios críticos de derecho procesal civil* (Lima: Instituto Pacífico, 2016), 241-243.

¹⁶ Permítaseme mencionar esta sección apasionante del derecho procesal, pues, en vertientes muy combativas, el modelo del despacho saneador es duramente criticada. Sabemos muy bien que este debate corresponde más a la dialéctica entre los eficientistas y los garantistas, no obstante, es menester entender que su combate discursivo, al menos en tierra patria, es tedioso y mal direccionado. Creemos que es necesario debatir respecto a las vinculaciones de los controles procesales “saneadores” expedidos por el Juez, pues, este último no está sujeto a sus resoluciones que “purifican” la tan famosa y usada en el ámbito jurisdiccional: la relación jurídico procesal.

¹⁷ Adolf Wach. *Manual de Derecho Procesal Civil, trad. de Tomás A. Banzhaf, Vol I* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977), 29.

La finalidad del proceso no es teórica, sino práctica. No se aspira a “tomar conocimiento” del derecho objetivo y subjetivo, a “establecer certeza” sobre él, sino a probar la eficacia del derecho mediante la declaración autoritativa y, en su caso, mediante la ejecución (...) La sentencia dictada en el proceso no vincula por la fuerza de la verdad que enuncia, por emanar de la pericia, sino a consecuencia de su calidad autoritativa, por emanar del poder público, del Poder del Estado.

Es por esta razón que se confirió al *iudex* el poder / deber de suplir y corregir la subsunción normativa errónea – o *adrede según la “propia verdad”* – de las partes. Para tales efectos, se le encomendó el esclarecimiento, la constante participación o dirección en el proceso y buscar la certeza en el proceso. Asimismo, con el transcurrir del tiempo y el mejoramiento de las técnicas legislativas y jurídicas, se le confirió al juez pronunciarse sobre la propia validez del proceso, es decir, no solo se quedó en parámetros de admisibilidad, sino también de procedencia.

De esta manera, se construyó todo un raigambre respecto a la figura de los magistrados judiciales; pues, se entiende que ellos ya conocían a la perfección el Derecho – *por ello, dirigían y corregían el proceso* –, tan solo faltándoles conocer los hechos. Por esta razón, permítaseme parafrasear aquel brocardo que reza: *Advocatus venite ad factum, iura novit curia*¹⁸. Empero, estudiosos en la rama procesal se darán cuenta del problema que puede nacer de este brocardo, si es que se interpreta mal.

Las partes son las que definen, en líneas generales, el objeto del proceso¹⁹; dicese de manera somera y sumaria, la resolución de la pretensión. El demandante inserta determinada pretensión, conformado por una parte objetiva – *petitum, causa petendi* – y subjetiva – *sujetos de derecho* –. La *causa petendi* se conforma de fundamentos de hecho y de derecho. Es justamente en esta última subdivisión donde el juez puede suplir y corregir los fundamentos *de iure*; toda vez que los fundamentos de *factum* lo vinculan directamente. Pero, si corrige estos, entonces el juez también puede variar la *causa petendi*. Imputando consecuencias jurídicas distintas de las alegadas por las partes. Tendría que tomarse con “pinzas” las motivaciones que guiaron al juez al cambiar los argumentos de Derecho, puesto que se entiende que este actuó en son de su “deber”. No es lo mismo pretender la nulidad del negocio jurídico contra X que pretender la ineficacia contra la misma persona. Esta variación puede romper el principio dispositivo que hemos visto con anterioridad.

¹⁸ Brocardos relacionados a este son los que mencionan: *da mihi factum, dabo tibi ius y iudex iuxta alligata et probata iudicare debet, non secundum conscientiam*.

¹⁹ Respecto al objeto del proceso, en la doctrina nacional y extranjera, no hay posiciones tan pacífica; es más, el objeto del proceso es uno de los temas más candentes y discutidos en líneas generales. La proliferación de esta temática tiene tinte y sangre germana.

Para ejemplificar más este fenómeno, citamos la sentencia del 13 de febrero de 1989 en el expediente N° 1705-87/Lima. Este es el caso de un contrato de mutuo, donde una persona natural prestó a dos personas naturales, representantes de una persona jurídica, realizando el susodicho depósito en la cuenta de la persona jurídica. El dilema se generó debido a la no devolución del dinero. Al no acreditarse en integridad el contrato de mutuo, la sala declaró no haber nulidad. Sin embargo, el voto singular del profesor Silva Vallejo resguardaba lo siguiente:

[A]un cuando la obligación de devolver la suma recibida no constituye “*strictu sensu*” un contrato de mutuo por no estar formalizado debidamente este contrato, debe entenderse que procede la devolución de la suma en referencia a título de enriquecimiento sin causa con el objeto de restablecer el equilibrio patrimonial roto y porque nadie debe enriquecerse a costa de otro, como lo informa la doctrina consagrada en el artículo mil ciento cuarenta y nueve del Código Civil de mil novecientos treinta y seis y mil novecientos cincuenta y cuatro del Código Civil de mil novecientos ochenta y cuatro; que aun cuando el artículo mil novecientos cincuenta y cinco del Código vigente establece que la acción a que se refiere el artículo mil novecientos cincuenta y cuatro no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización; que dicho artículo, en el caso de autos, funciona mediante una interpretación contrario sensu por la sencilla razón de que, técnicamente, no había otra acción ejercitable, habida cuenta que no existe típicamente un contrato de mutuo cuyo reembolso pueda demandarse por no estar documentado propiamente el contrato en referencia y, en consecuencia, solo podía exigirse el reembolso en vía de enriquecimiento indebido; que, en consecuencia, esta es la única alternativa técnica que cabe y esto es, precisamente, lo que se ha planteado en el “*petitum*” de la demanda; que, además, es de aplicación lo dispuesto en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Civil, el mismo que tiene dos funciones: la primera supletoria, cuando las partes han omitido, y la segunda, cuando el juez aplica la norma jurídica pertinente cuando las partes han invocado mal los fundamentos jurídicos de su demanda; que esta función pretoriana de la administración de justicia tiene por finalidad restablecer el imperio del derecho y la justicia por encima de lo que las partes sustentan en los fundamentos jurídicos de sus pretensiones accionables en aplicación del principio “*iura novit curia*”, los jueces no están obligados a acoger el error en la premisa mayor del silogismo judicial motivado por la defectuosa subsunción del derecho invocado por las partes; que, además, siendo el juez el destinatario de las normas y su máximo intérprete, este es quien, en definitiva, la aplica en su sentencia; que esta es justamente la “*ratio legis*” del artículo séptimo del Título Preliminar del Código Civil y en tal virtud corresponde a la Corte Suprema sentar la doctrina jurisprudencial correspondiente. [El subrayado es nuestro].

Como es apreciable en este voto singular, queda plasmado la idea de la suplencia y la corrección en virtud del artículo VII del código sustantivo. Además, la idea que comparte el vocal disidente es la de resguardar la debida aplicación del derecho y de la justicia, toda vez que los errores conceptuales mostrados por los abogados en imputar una consecuencia

jurídica a determinado hecho no vincula directamente al juez. El magistrado judicial, en aplicación de la correcta subsunción, puede vislumbrar lo que intenta decir la parte en sus fundamentos de hecho y, supliendo o corrigiendo, variar la pretensión plasmada. Sin embargo, esta jugada judicial es altamente peligrosa, pues, destruye en gran parte, lo que hemos escrito anteriormente. La fundamentación del juez debe basarse en errores cruciales para adjudicar tal afirmación hacia la pretensión del accionante.

Un ejemplo burdo que se nos viene a la mente es cuando X demanda la Nulidad del Acto Jurídico que resguarda la compraventa que hizo a favor de Y. En esta demanda, invoca el artículo 219 inciso 1: cuando falta la manifestación de voluntad del agente. No obstante, en su *causa petendi*, sostiene errores, violencia de por medio o intimidación para que X venda a Y. Es más, muestra elementos probatorios respecto a esto último o, quizá, demuestra Y tenía capacidad restringida. Claramente el juez no está vinculado a proseguir el craso error jurídico del abogado, pues, frente a ello puede declarar improcedente ex art. 427 del Código Procesal Civil o salvaguardar el proceso al invocar el artículo VII del Código Civil, dicese, *iura novit curia*.

De esta manera se va visualizando que no es tanto un paternalismo jurídico, debido a que, si fuese así, el juez tendría el “deber” de salvar del abismo al accionante en todas las situaciones. La cuestión se configura más como una corrección que hace el juez a las cuestiones jurídicas puestas en el tablero, corrección que nace si encuentra algo salvable dentro del escrito.

4.- DE LOS DEBERES DEL JUEZ EN EL PROCESO

El aforismo iura novit curia [la curia conoce las leyes] no es solamente una regla de derecho procesal, la cual significa que el juez debe hallar de oficio la norma que corresponde al hecho, sin esperar a que las partes se la indiquen, sino que es también una regla de corrección forense, que indica al abogado, si siente interés por la causa que defiende, que le conviene no dar impresión de enseñar a los jueces el derecho; por el contrario, la buena educación impone que se los considere como maestros²⁰.

²⁰ Piero Calamandrei. *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956), 37.

Nos hemos referido innumerables veces en este escueto artículo a los denominados “deberes” del juez. Ahora nos detendremos a dilucidar qué son exactamente estos deberes impuestos al *iudex*.

En realidad, si el lector decide revisar la doctrina respecto a este tema, se percatará de la nula pacificidad. Esto sin contar con las soluciones *de iure conditio* por parte de los distintos ordenamientos jurídicos^{21,22,23}. Francesco Carnelutti²⁴, por su parte, prefiere diferenciar ciertas situaciones jurídicas subjetivas que envuelven al oficio judicial; pues, una cuestión es la calidad de empleado judicial y otras muy distintas son las que atañen exclusivamente al proceso. Parte de estas últimas catalogándolas como relaciones jurídicas procesales de los oficiales del proceso, los cuales se pueden distinguir entre *potestades*, *obligaciones* y *derechos subjetivos*. De manera muy somera, las potestades se entienden como poderes otorgados al juez con cierta discrecionalidad permitida, las obligaciones son los actos que cada oficial judicial debe realizar por demanda de la ley en el proceso y los últimos como obra prestada en un determinado proceso.

Por su parte, Alvarado Velloso²⁵ prefiere realizar una división más, digámoslo así, pragmática. *Deber* es entendido como imperativo jurídico que manda la eyección de una determinada conducta positiva o negativa por parte del juez, cuya omisión le hará padecer determinada amonestación, sanción o responsabilidad administrativa, civil o penal. *Facultad* es comprendida como la aptitud para realizar una cosa u obra, cuya eyección está encaminada al mejor desempeño de una función. La suma diferencia radicaría en la actividad volitiva del magistrado. Aunado a ello, el profesor argentino decide adentrarse un poco más en los *deberes*, bifurcándolos entre *funcionales* y *procesales*; a su vez, los funcionales

²¹ Nuestro ordenamiento jurídico los resguarda en el artículo 50 del Código Procesal Civil. Rescato los siguientes: Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal (inciso 1); Decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual aplicarán los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia (inciso 4). Además, nuestro código también resguarda las “facultades” que el juez detenta en el artículo 51 del mismo código. A esto último debe adicionarse los impuestos por la Ley Orgánica del Poder Judicial *ex* artículo 184 para adelante y sus modificaciones.

²² Si bien no está explícitamente legislado en *Die deutsche Zivilprozessordnung* (ZPO), estos se ven extendidos en el §41 y §42.

²³ En su manera, el ordenamiento jurídico procesal italiano, salvaguarda los *Poteri del Iudice* en los artículos 112: *Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti*; artículo 113: *Nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità*; o incluso, el artículo 115: *Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*.

²⁴ Francesco Carnelutti. *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959), 293-295.

²⁵ Alvarado Velloso. *Introducción al estudio del derecho procesal. Segunda parte* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008), 36-38.

en esenciales y legales. La doctrina que proseguimos ensalza los deberes funcionales esenciales, pues estos se correlacionan directamente con los principios procesales: independencia, imparcialidad, lealtad, ciencia, diligencia y decoro.

Desde otra perspectiva, Devís Echandía²⁶ postula que el juez como sujeto principal de la relación jurídico procesal y, sobre todo, del Proceso, tienen principalmente *poderes* y *deberes*. Los *poderes* están en relación con los dados por la jurisdicción, estos son, decisión, coerción, documentación y ejecución. Mientras que los *deberes* están más relacionados al orden reglamentario, por decir, horario laboral, asistencia a audiencias y diligencias y otros relacionados al proceso. No obstante, dentro de este maremágnum de *deberes*, el maestro colombiano²⁷ postula que:

Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que la ley procesal de cada país le otorguen; es decir, los amplios poderes para decretar pruebas de oficio, evitando la temeridad y mala fe de los abogados que actúen como apoderados de las partes, evitar y sancionar todo intento de fraude procesal, para de esa manera verificar la realidad de los hechos y procurar la sentencia justa. [el subrayado es nuestro]

Empero, emerge cual rayo de luz una cuestión de suma vitalidad. Los autores citados han cavilado sobre la importancia de los deberes – también funciones²⁸ – de los magistrados judiciales. Pero olvidan un tema. El proceso es un instrumento para el ejercicio de la potestad jurisdiccional y, a la vez, la eyección del derecho de acción. Los sujetos de derecho, al accionar y poner en marcha el aparato jurisdiccional, acuden al juez para la resolución de su conflicto, pues, hay de intermedio derechos e intereses que los impulsan a actuar. Ergo, *el juez tiene el DEBER de ser el garante último de esos derechos e intereses*. El juez debe ser ajeno a los hechos y al objeto del proceso. De esto último, nace toda la descripción que nos han brindado los autores dados y, también, nace el son de ser el garante último de los antedichos, aplicando la justicia y el recto derecho.

²⁶ Hernando Devís Echandía. *Teoría General del Proceso* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004), 292-293.

²⁷ *Ibidem*, 294.

²⁸ En este artículo no hemos hecho incisión en las funciones del oficio Judicial. Este tema tampoco tiene cotos de caza determinados. Sin desmedro de ello, podemos bosquejar una diferenciación, pues, mientras funciones hacen alusión directamente a la causa de algo. El hígado tiene la función de limpiar la sangre es equivalente a mencionar que la causa del hígado es limpiar la sangre. Por ende, la función o causa denota un origen magna. Por otra parte, los deberes son situaciones jurídicas subjetivas de desventaja que se le imputan al oficio judicial. En palabras simples, conductas que debe llegar a cavo el juez en salvaguarda de determinada función (judicial), bajo determinada sanción. De esta manera, se vinculan tanto la función judicial como el deber judicial.

5.- A MODO DE CONCLUSIÓN

Se ha recorrido sumariamente en este escrito algo respecto al artículo VII del Título Preliminar, visualizando su breve historia y evolución, dilucidando sobre sus alcances con otros acápites cruciales del actual derecho procesal civil. De ello, se desprende que su progreso ha sido muy enriquecedor y clarificador para su aplicación, pues, como se ha demostrado superficialmente, es un artículo de índole procesal enfrascado en un código sustancial. Esto es importante, toda vez que la interpretación que genere este principio debe ir acorde a los principios resguardados en nuestra Constitución y en colindancia con los del derecho procesal. Esta interpretación está dispuesta para cualesquiera operador jurídico; colocando vital importancia a la interpretación judicial, debido a que, muy en el fondo, *el derecho es lo que los jueces dicen que es*. Los jueces no están constreñidos a proseguir la edificación procesal en base a errores cruciales; pudiendo rechazar lo presente o salvaguardar si solo son errores *de iure*. De esto, se entiende que no es un paternalismo, *per se*, sino un proceder correctivo. Se es siempre preferible tener malas leyes y buenos jueces que malos jueces y buenas leyes. Por ello, es menester comprender el núcleo del “deber” de los magistrados, esto es, ser el garante último de los derechos e intereses que entran en pugna en un proceso; cumpliendo con aplicar la correcta norma jurídica para los hechos expuestos y no adentrarse a un campo ajeno al jurídico denominado - y tristemente resaltado - “la búsqueda de la verdad”.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. *Theorie der Grundrechte*, trad. y ed. de Carlos Bernal Pulido, 2º ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Ariano Deho, Eugenia. *In limine litis. Estudios críticos de derecho procesal civil*. Lima: Instituto Pacífico, 2016.
- Calamandrei, Piero. *Elogio a los jueces escrito por un abogado*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956.
- Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.
- Carnelutti, Francesco. *La Prueba Civil*. Buenos Aires: Ediciones Olejnik, 2018.
- Carrión, Roque. 1970. Los Principios Dispositivo E Inquisitorio Del Proceso Civil. *Derecho PUCP*, n.º 28 (diciembre), 38-55.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.197001.004>.

- Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004.
- Díez Picazo, Luis. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Madrid: Editorial Ariel, 1975.
- Espinoza Espinoza, Juan. *Introducción al Derecho Privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil*. Lima: Instituto Pacífico, 2015.
- Guastini, Riccardo. *Interpretar y Argumentar*, trad. de César E. Moreno More. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L, 2018.
- Schönke, Adolf. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, 1950.
- Silva Vallejo, José Antonio. *La Ciencia del derecho procesal*. Lima: Legales Ediciones, 2014.
- Torrez Vásquez, Aníbal. *Introducción al Derecho. Teoría general del derecho*. Lima: Instituto Pacífico, 2019.
- Velloso, Alvarado. *Introducción al estudio del derecho procesal. Segunda parte*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.