



Tesina de Derecho

**IURA NOVIT CURIA,
UN ANÁLISIS CRÍTICO A LA JURISPRUDENCIA
CHILENA**

Tesistas:

Javier Martínez Morales

Nicolás Parra Aros

Profesor guía: Felipe Gorigoitia Abbott

Diciembre, 2017

Índice

INTRODUCCIÓN	4
I. Concepto y origen del iura novit curia	8
1. Concepto.....	8
2. Origen.....	9
II. El principio dispositivo como principio informador del proceso civil.....	10
III. La exigencia de congruencia procesal como límite.....	14
IV. Principio contradictorio o derecho de defensa como límite.....	18
V. Los roles procesales.....	26
VI. Iura novit curia y el vicio de ultra petita.....	29
1. Concepto y rol del vicio extra petita.....	29
2. Consideración a la figura de la réplica y dúplica.....	30
3. Alcances a la facultad de los tribunales de corregir errores y suplir omisiones provenientes de las partes, como también la de emitir declaraciones de oficio.....	34
4. ¿De qué forma el iura novit curia puede provocar la aparición del vicio de ultra petita?.....	38
VII. Aplicación jurisprudencial del iura novit curia y repercusiones al respecto.....	40
1. Iura novit curia y la causa de pedir.....	40
2. Iura novit curia y el principio de congruencia.....	41
3. Iura novit curia y el vicio de ultra petita.....	42
4. Iura novit curia y el principio dispositivo.....	46
5. Iura novit curia y el derecho de defensa.....	46
6. Iura novit curia y el principio de inexcusabilidad.....	47
CONCLUSIÓN.....	49
BIBLIOGRAFÍA	52

Resumen

El presente trabajo realiza un análisis crítico respecto a la postura jurisprudencial sobre la aplicación del aforismo *iura novit curia*, con especial consideración a cómo dicha postura podría vulnerar algunos principios procesales fundamentales. Por lo tanto, se postulan criterios los cuales se entenderán como límites a los que deberán someterse los tribunales nacionales al momento de fundar jurídicamente su decisión. Por último, a partir del examen de diversos fallos, se expone y crítica cómo los tribunales han aplicado de manera rígida este aforismo, por lo que se contempla la necesidad de modificar esta tendencia y con ello proteger las garantías procesales de los litigantes, teniendo la mayor relevancia el derecho de defensa.

Palabras claves:

Iura novit curia-principios procesales-*ultra petita*-derecho de defensa.

INTRODUCCIÓN

“¿Hasta qué punto, en definitiva, está el juzgador autorizado a estimar las pretensiones del actor con base en un sustento normativo no aducido durante las actuaciones? ¿En qué medida es el juez libre para fundar jurídicamente la sentencia en modo diverso al que los litigantes fijaron como coordenadas o marco jurídico del debate?” (Guillermo ORMAZÁBAL, *Iura novit curia la vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 16).

De antaño que podemos advertir una tendencia deliberada en los tribunales superiores de justicia al utilizar el aforismo *iura novit curia*, en su labor de sentenciadores, como forma de sustentar o fundamentar aquellas resoluciones que bordean la vulneración de ciertos principios procesales esenciales, o bien, los transgrede sin otorgar una justificación suficiente.

Al ubicarnos en este panorama, la figura del *iura novit curia* en relación a las consecuencias que produce no es tomada con la debida relevancia por los máximos tribunales del país, pues desde un primer momento al actor se le exige legalmente exponer en su libelo las razones de derecho en las cuales fundamenta su pretensión, y como contrapartida, al demandado, en su contestación, exponer las razones de derecho en las cuales fundamenta sus excepciones, no obstante, es recurrente que a criterio de la judicatura, esta no se encuentra impedida para ir más allá de este marco normativo entregado por las partes, y fallar conforme al derecho que estime pertinente, pues el derecho lo conoce el juez. No es anhelo nuestro acabar con este medieval aforismo, sino impedir que su uso pueda vulnerar ciertos principios procesales, analizando con especial consideración la indefensión que pueden sufrir las partes durante el juicio, al no permitir una debida discusión en la aplicación de una norma jurídica no contemplada ni advertida por las

partes, en la determinación de una calificación jurídica nueva distinta a la contemplada en la demanda, o bien, en acoger la demanda por fundamentos distintos a los introducidos por el actor, lo cual deriva en una vulneración del derecho de defensa.

Motivado por lo anteriormente expuesto, es que la presente tesina tendrá como objeto descubrir, comprender, exponer y criticar cuán profundo, en los cimientos del ordenamiento jurídico y de la actividad jurisdiccional chilena, se encuentra enraizado el aforismo *iura novit curia*, para así, conocer con cuánta libertad se aplica por los tribunales superiores.

El análisis del tema en cuestión, exige principalmente una revisión acabada de la jurisprudencia que brindan los tribunales de justicia, a través de las cuales podremos descubrir si efectivamente la aplicación de esta máxima, al momento de decidir sobre un asunto en una sentencia, se realiza bajo una absoluta libertad o si dichos tribunales aplican esta potestad de una manera más mesurada, teniendo en cuenta, ya sea durante el proceso o al momento de fallar, ciertos límites, como podrían ser la congruencia procesal, el derecho de defensa, el principio dispositivo, la causa de pedir, entre otros. Cabe mencionar que se recurrirá y se hará uso de doctrina cada vez que se estime necesario.

Como se mencionó anteriormente, la presente tesis pretende dilucidar mediante un análisis crítico la postura jurisprudencial hacia la figura del *iura novit curia*, y con ello determinar los límites que, bajo nuestra perspectiva, debe poseer en su aplicación, con el fin de salvaguardar a las partes de la indefensión. Con miras a aquello, es que la estructura a desarrollar de la presente tesina constará de siete apartados.

En el primer apartado de la presente investigación comenzaremos con un breve acercamiento al principio *iura novit curia*, a través de un examen conceptual de este y una breve referencia a su origen.

El segundo apartado analiza y da cuenta del principio dispositivo, comenzando con un desarrollo conceptual del principio dispositivo, haciendo referencia, para una mejor comprensión, al principio de pasividad y al impulso procesal. Este apartado concluye exponiendo la relación que existe con el *iura novit curia* y las consecuencias al respecto.

El tercer apartado consiste en analizar el principio de congruencia procesal como límite al *iura novit curia*, en donde se dará comienzo con un desarrollo conceptual del principio, para posteriormente plantear su vinculación inherente con la causa de pedir. En ese sentido, será ineludible examinar y desarrollar la relevancia de la causa de pedir, señalando el contenido de esta y la postura jurisprudencial al respecto, para finalizar con algunas críticas a lo señalado por los tribunales superiores.

El cuarto apartado versa sobre el principio contradictorio o derecho de defensa, en donde se iniciará con un examen conceptual de aquél principio, para luego identificar el motivo o las causas que conllevan a la indefensión debido a la aplicación del *iura novit curia*. Consecutivamente se expondrá el rol que tiene este principio para la Corte Suprema, para ulteriormente realizar un análisis crítico a la postura adoptada por el órgano jurisdiccional en la aplicación de la máxima antes mencionada y, finalmente, proponer una alternativa de solución al problema en cuestión.

El quinto apartado contempla el estudio y análisis de los roles que cumplen tanto las partes como el juez en el proceso, examinando la postura jurisprudencial al respecto, lo cual nos permitirá elaborar una crítica fundada en una distribución de roles muy rígida, tajante y cerrada.

El sexto apartado contempla un análisis acabado respecto a una temática de vital importancia para el presente trabajo, que es el vicio de *ultra petita*, comenzando por un examen conceptual de aquel vicio y desarrollando el rol de una de sus dos expresiones, el vicio denominado *extra petita*. A su vez, se hará especial hincapié a los límites de los escritos de réplica y dúplica, para luego, abordar los alcances a la facultad de los tribunales de corregir errores y suplir omisiones provenientes de las partes, como también la de emitir declaraciones de oficio, todo envuelto en un contexto de fundamentación jurídica. Lo anteriormente expuesto, se analizará con el fin de obtener una respuesta a la interrogante sobre de qué forma el *iura novit curia* puede provocar la aparición de este vicio, y así concluir si acaso el vicio de *extra petita* forma parte de los límites al *iura novit curia*.

El séptimo apartado estará sumido exclusivamente al estudio de la aplicación jurisprudencial de este aforismo, iniciando con la interrogante de qué entienden por *iura novit curia* los máximos tribunales del país, y el uso que le otorgan a dicho principio, para posteriormente elaborar una

crítica a dicha postura jurisprudencial, sustentada principalmente en el respeto tanto a los principios e instituciones procesales, como también a los derechos de las partes.

I. Concepto y origen del *iura novit curia*.

1. Concepto.

En el presente apartado se delimitará conceptualmente el aforismo *iura novit curia*, con el fin de obtener un primer acercamiento a éste y comenzar a introducir la tensión que se suscita alrededor de sus límites. Comúnmente se entiende por *iura novit curia* como “*el juez conoce de derecho*” (SCS, rol N°6.624-2013, 12 de marzo de 2014). Sin embargo, dado su origen medieval, se pueden desarrollar aspectos más profundos de dicho principio, que se llega a entender, por algunos autores, como una “*máxima de la antigua jurisprudencia medieval referente al papel del juez y del demandante*” (Pereira-Menaut, 2010: p. 207). En consecuencia, se aborda el concepto de *iura novit curia* desde su génesis, erigiéndose como una máxima o principio centrado en los roles procesales del juez y de las partes.

En este sentido, esta máxima “*presupone el conocimiento del derecho objetivo por el juez*,” (Fernández, 2002: p. 432); o bien que es propio de “*la condición del juez ser técnico en derecho y, por tanto, conocedor del derecho y de la ciencia jurídica*” (TS, Sala 2ª, Sección 1ª, sentencia de 20 de diciembre de 2013, ES:TS:2013:6196), puesto que el derecho subjetivo lo conocerá durante la substanciación del proceso. Lo anterior se traduce en que dicha máxima pretende implantar una presunción de conocimiento del derecho objetivo por el juez, que culmina en que las partes no están obligadas a pronunciarse respecto al derecho, cumpliendo con esto con fines referentes a la economía procesal, facilitando la tramitación del asunto controvertido.

Para autores como Santiago Sentís, la traducción literal es “*el juez (la Corte, el Tribunal, el Magistrado o, en general, la autoridad judicial) conoce los derechos*” (Sentís, 1957: p. 14), y para cumplir con el concepto comúnmente utilizado hoy en día, sería necesario que la máxima se invocara como *iura novit curia*. Esto es debido a que la expresión *iura* hace referencia al plural “*derechos*”; así, “*Iura*” aludiría a “*derecho o derechos*”, en definitiva, a las normas jurídicas aplicables. “*Novit*”, correspondiente al verbo de la oración, cuyo significado es “*ya es conocido*”, se refiere, específica y únicamente, a los derechos objetivos, ya que los “*derechos subjetivos, que los conoce en el proceso, que los está conociendo, se debería decir “noscit”*” (Sentís, 1957: p. 29). “*Curia*”, que constituye al sujeto de la

oración, atañe al “conjunto de la comitiva del rey, o de los organismos y tribunales en general para el gobierno de una nación” (Sentís, 1957: p. 21).

Cabe destacar, que el *iura novit curia* ha sido vinculado a la máxima de “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, expresada como “*da mihi factum, Tibi Dabo ius*”, o “*narra mihi factum, narro tibi ius*” (Bohórquez, 2013: p. 26), lo cual potencia aún más la repartición de los roles procesales durante el juicio. En este sentido, según los alcances anteriormente mencionados, las partes sólo deben cumplir con su papel de exponer los hechos de una forma clara, para dejar en el tribunal el conocimiento del “*derecho y en consecuencia detentar el poder absoluto de selección y aplicación del mismo*” (Salido, 2016: p. 9-10).

En efecto, dado que la doctrina no es conteste en indicar si el *iura novit curia* se trata de un principio, regla, aforismo o una máxima, es que se tomarán aquellas palabras como sinónimos, sin abundar en un análisis respecto a la precisión de dicha determinación, al no ser objeto del presente trabajo.

2. Origen.

Como se señaló anteriormente, el origen de esta figura se halla en la Edad Media, no obstante, se desconoce su fecha de surgimiento debido a la escasez de evidencia concreta, aunque se estima que se gesta en el siglo XIII o XIV. Dicho lo anterior, en palabras de Coing, el origen del *iura novit curia* ocurre “*cuando entran en tensión el ius commune, o Derecho Romano común del país, y el ius municipale, que engloba las costumbres y estatutos locales. Respecto del primero sí valía la aplicación del iura novit curia: quien invocaba ante el Tribunal una norma del ius commune no necesitaba probar su existencia ni su vigencia, cuya carga sí radicaba en quien alegara ante el Tribunal una costumbre o un estatuto de localidad diferente a aquella donde tenía su sede el Tribunal*” (Coing, 1985: p. 87 y p. 132). Lo analizado por Coing permite reafirmar que el fundamento primero de esta figura tiene lugar en el Derecho Romano, en donde la aplicación del *iura novit curia* se expresaba a través de una clara diferenciación según la fuente invocada.

De modo anecdótico se estima que este aforismo sería fruto de “*la limitación impuesta por un juez a un litigante en un caso singular*” (Salido, 2016: p. 5), limitación que, debido a la masificación de su uso, terminó convirtiéndose en una regla al alcance de la judicatura.

A modo de entender los alcances de esta potestad, es menester evaluar el contexto de su surgimiento. En la Edad Media imperaba un sistema absolutista, en donde la manera de llevar a cabo la aplicación del sistema político era en base a una concentración de poderes, atributos y soberanía en un poder central, esto es, el monarca. En este sentido, al considerar este contexto absolutista, es que esta regla “*no hace más que transformar en norma la intención del soberano de separar al derecho del ámbito de disposición del ciudadano común. De este modo, el Estado garantiza para sí, a través de la aplicación del derecho, un mecanismo conservatorio de su poder*” (Salido, 2016: p. 5).

Si bien la escasa información conlleva a una determinación imprecisa de su origen, podemos decir, finalmente, que el *iura novit curia* se cimienta en la Edad Media, entre los siglos XIII o XIV, que su fundamento inmediato es el Derecho Romano, y que según su raíz, el *iura novit curia* constituye las bases de una construcción absolutista, es decir, “*encubre una regla de poder*” (Salido, 2016: p. 10), pues esta facultad del soberano, “*de un exclusivo poder de selección y decisión del derecho a aplicar entraña un sagaz mecanismo de aseguramiento de poder*” (Salido, 2016: p. 10).

II. El principio dispositivo como principio informador del proceso civil.

El principio dispositivo es uno de los pilares fundamentales del proceso civil chileno, según el cual entendemos que la tutela jurisdiccional, tanto de los derechos como de los intereses, sólo puede iniciarse a petición de parte, en otras palabras, “*corresponde a las partes determinar el alcance y contenido de la disputa judicial o, invirtiendo los términos, que el Tribunal queda limitado a la consideración de lo que los litigantes han planteado ante él*” (Tavolari, 1992: p. 150). Por consiguiente, tanto el nacimiento del proceso, como la configuración del contenido del mismo, corresponden exclusivamente a las partes, pues ellas son las propietarias del *thema decidendum*, lo que quiere decir que el objeto controvertido, configurado tanto por la pretensión del actor, como por la contradicción del demandado, les pertenece y, por consiguiente, le pueden poner término a su arbitrio.

Vinculado estrechamente con este principio dispositivo encontramos el principio de pasividad consagrado en el inciso primero del artículo 10º del Código Orgánico de Tribunales *“los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte salvo en los casos en que la ley les faculte para proceder de oficio”*, el cual se encuentra dentro del ejercicio de la jurisdicción, en el sentido de que la intervención del juez, tanto en el inicio como a lo largo del juicio, se encuentra en principio sujeta a la actuación y requerimiento de las partes. Esta pasividad del tribunal debido al principio dispositivo tiene que ser precisado en relación con el impulso procesal, pues hay que distinguir si acaso este reside en las partes, en el tribunal o si puede residir de una manera compatible en ambos. Por un lado, como el proceso se basa en el principio dispositivo resulta innegable que se reconoce a las partes la libertad para iniciar un proceso y por sobre todo disponer del objeto de este, por esto, es que resulta del todo normal que el núcleo que mueve todo el proceso, en principio sea el interés de las partes en obtener la pronta resolución de un asunto controvertido, aportando en el desarrollo rápido y eficaz del proceso en vista a su fin, sumado a lo anterior podemos agregar otros dos motivos, primero uno de orden práctico pues *“la administración de justicia no podría, sencillamente, soportar el dispendio de energías humanas y recursos económicos necesarios para investigar los hechos controvertidos en los litigios civiles”* (Ormazábal, 2007: p. 89), y un segundo motivo referido a que *“investigar hechos entraña casi necesariamente deterioro o inminente puesta en peligro de la imparcialidad judicial”* (Ormazábal, 2007: p. 89).

Por otro lado, también podemos radicar una parte de impulso procesal en el órgano jurisdiccional, el cual ha sido otorgado por la ley con el objeto de que el tribunal realice toda aquello que estime necesario para la resolución del asunto debatido. Esta atribución de actividad del tribunal relativo al impulso no supondría un problema actualmente, pues *“el proceso dispositivo no va ligado en términos de necesidad al impulso procesal privado, pudiendo lograrse una plena armonía entre un proceso de orden dispositivo y el impulso oficial”* (Hunter, 2009: p. 270), ya que este último encuentra su fundamento en un interés público, en que la generalidad de la sociedad requiere de una rápida terminación de los procesos. Es por aquello, que en el impulso procesal convergen de manera compatible dos partes con el mismo fin, por un lado, los litigantes que motivados por sus intereses particulares mueven el proceso, y por otro el tribunal que compromete recursos y tiempo en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, ambos mirando a que el proceso llegue a su fin. Ahora bien, la Corte Suprema cuando habla del impulso procesal proveniente del tribunal lo trata como una excepción al principio dispositivo consagrado en el artículo 10 del Código

Orgánico de Tribunales, es decir, confunde derechamente el principio dispositivo con el principio de pasividad al decir que *“el legislador, concluido el periodo de discusión y de prueba, le impone a los jueces el deber de dar curso progresivo a los autos, a través de la dictación de una resolución que les resulta imperativa y que debe evacuar de oficio y que constituye el trámite esencial de la citación para oír sentencia, constituyendo esta norma una excepción del principio dispositivo a que se refiere el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales”*. (SCS, rol N°5.702-2005, 6 de junio de 2007; en el mismo sentido SCS, rol N°3.789-2000, 21 de septiembre de 2000).

Al momento de relacionar el principio dispositivo con el *iura novit curia*, es necesario destacar que este vínculo por mucho tiempo no fue claro, debido a la consideración del principio dispositivo desde una perspectiva donde era entendida como *“la adjudicación a las partes del dominio del proceso en sus aspectos formales y de impulso procesal”* (Hunter, 2015: p. 112), es decir, este principio se miraba como vinculado a las cuestiones procedimentales, sustrayéndolo de la identificación de las normas jurídicas aplicables. No obstante, en base a ciertos razonamientos de los tribunales nacionales es que podemos identificar una relación entre estas dos instituciones.

Partiendo de la base de que en los procedimientos ordinarios civiles rige plenamente el principio dispositivo, según el cual el tribunal queda sometido a las materias que introducen al proceso las partes, y que por consecuencia, se ve impedido de tomar iniciativa respecto de aspectos ajenos a la causa de pedir y el *petitum*, en otras palabras, el principio en comento prohíbe al juez conceder una cosa distinta a la solicitada, como también modificar el criterio de relevancia con que los hechos han sido plasmados en el debate. Lo anterior no obsta a que el tribunal haciendo uso del principio de *iura novit curia* tenga la posibilidad de utilizar otro razonamiento jurídico distinto al marco introducido por las partes, como también de utilizar el argumento jurídico de parte o complementarlo al momento de fundamentar su sentencia, pero siempre teniendo en cuenta que, el juez deberá respetar el principio dispositivo, el cual se cumple cuando el juez da a los hechos introducidos por las partes la calificación jurídica que a su juicio estime conveniente, otorgando, con esto, el efecto jurídico que pretende el demandante o el demandado. En otras palabras, debe siempre mantener inalterado lo pedido. En consecuencia, si el juez considera que los hechos alegados no corresponden a la acción planteada por el actor, no tiene otra opción más que rechazarla, a modo de ejemplo, si el actor califica jurídicamente su pretensión como de nulidad relativa por ser un acto celebrado por un incapaz relativo, no puede el juez estimar que

esos mismos hechos determinan la existencia de un incumplimiento de contrato y resolverlo. De esta forma la intangibilidad de lo pedido es una manifestación del principio dispositivo operando como límite de los materiales jurídicos que se pueden emplear por parte del órgano jurisdiccional para acoger lo pedido.

Cabe tener presente que gran parte de la doctrina, especialmente italiana, considera que la actividad que realiza la parte al atribuir unos hechos a los propuestos fácticos de determinadas normas jurídicas, es una expresión del principio dispositivo. En este sentido las partes al introducir el material fáctico en la demanda están determinando de forma inmediata el estatuto jurídico aplicable. Para la doctrina italiana, por lo tanto, se trata de un espacio reservado de manera exclusiva al ejercicio de la autonomía privada, en la que el juez nada puede hacer sin vulnerar el principio dispositivo, toda vez que las partes al momento de alegar unos hechos disponen además de su relevancia jurídica. Por lo anterior es factible creer que la alegación de un hecho radica en atribuir valor jurídico a un acontecimiento para producir un efecto jurídico determinado (Buoncrisiani, 2001: p.26).

En relación a los puntos antes señalados, la Corte Suprema en reiteradas sentencias plantea que: *“No puede soslayarse que el principio iura novit curia del sistema dispositivo y de aportación de partes, viene a significar tan sólo la posibilidad que tiene el juez de desvincularse de la fundamentación jurídica sustentatoria de las pretensiones de cada litigante para la resolución de la controversia que ha sido sometida a su conocimiento, sin apartarse de la causa de pedir”*. (SCS, rol N°8.029-2012, 28 de octubre de 2013; en el mismo sentido SCS, rol N°12.257-2013, 28 de mayo de 2014; SCS, rol N°27.609-2014, 1 de diciembre de 2015). En consecuencia, el sentenciador tiene la posibilidad de aplicar las normas jurídicas que estime convenientes al momento de resolver el asunto, corrigiendo con esto los errores planteamos por las partes en sus escritos fundamentales, sin embargo, esa área de decisión en que el juez tiene la posibilidad de moverse libremente en el razonamiento jurídico no está ausente de limitación, pues es de suma importancia el deber que tiene de respetar plenamente lo pedido en la demanda y lo resistido en la contestación, en resumen, debe existir coherencia entre lo pedido y lo otorgado, pues de traspasar ese límite la sentencia incurriría en el vicio de *ultra petita*.

III. La exigencia de congruencia procesal como límite.

El principio dispositivo desarrollado anteriormente es la fuente de la cual emana la exigencia de congruencia, el cual tiene una importancia sustancial en el entendimiento y garantía del aparataje jurídico. Es un deber que exige la identidad jurídica en lo resuelto por el tribunal en su fallo, con la pretensión del actor y las excepciones del demandado, en otras palabras, es un deber que implica “*que se atengan a las pretensiones de las partes y que resuelvan todos los puntos debatidos en el proceso*” (Ezquiaga, 2000: p. 50). Como se señaló, encuentra su fundamento en el principio dispositivo, pues los límites de la decisión del juez deben encuadrarse en las pretensiones interpuestas por las partes, no obstante, también podemos decir que el derecho de defensa influiría en el deber de congruencia procesal, pues este derecho exige que la persona sometida a algún tipo de proceso, conozca las pretensiones o imputaciones dirigidas contra su persona; a su vez, este deber de congruencia encuentra parte de su fundamento en la necesidad de impedir arbitrariedades y excesos por parte de los tribunales.

Por lo anterior, es que todas las sentencias deben cumplir con el estándar de congruencia procesal, el cual es imperativo, sin embargo, para manifestar la problemática que se suscita entorno a la aplicación del *iura novit curia* en el proceso civil nacional es necesario plantear qué entienden por congruencia nuestros tribunales superiores, y para ello, la Corte Suprema hace propio múltiples conceptos respecto a este principio, entre ellos, está entenderlo como: “*la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto*” (SCS, rol N°9590-2010, 4 de diciembre de 2012).

Debido a lo anterior es que el órgano jurisdiccional tiene el deber de resolver el objeto controvertido de una manera congruente, esto es, las peticiones y fundamentaciones de las partes, pero, no obstante, el juez tiene la posibilidad de aplicar libremente las normas jurídicas que estime pertinentes, mientras ellas no modifiquen ni los hechos, ni la causa de pedir. Es decir, la congruencia de una resolución judicial está estrechamente vinculada con los hechos y la causa de pedir. En consecuencia, la lógica revela que el problema radica en la postura en torno al alcance o extensión que se tiene de la causa de pedir, ya que de ello dependería catalogar una sentencia de incongruente o no.

En ese sentido, es menester el definir la causa de pedir, la cual doctrinariamente la entendemos como *“aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir la tutela solicitada”* (Tapia, 2000: p. 21), y legalmente la entendemos como *“el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”* según establece el ordenamiento nacional en el artículo 177 inciso final del Código de Procedimiento Civil. Al momento de hablar de los elementos que componen la causa de pedir, es que se desata el problema de la congruencia, pues hay que entender que existe dos posturas al respecto, como plantea Romero para una parte de la doctrina la causa de pedir está integrada por el conjunto de hechos al que legalmente se vincula el efecto constitutivo, es decir, por cada hecho apto para servir de base ya sea para una nulidad, rescisión, negocio jurídico, *“puede ser considerado como integrante de una diferente causa de pedir”* (Ortells, 1994: p. 81). Mientras que para la otra parte de la doctrina al momento de delimitar lo que constituye la causa de pedir, argumentan que aquella no está compuesta tan solo por hechos, sino que además tiene un componente jurídico. Es decir, esta causa de pedir a diferencia de la anterior no se debe basar en los hechos en concreto aducidos en la demanda, sino que radica en los hechos abstractos reflejados en la causa legal en la que se funda (Romero, 2002: p. 81-82).

Esta distinción entre una composición puramente fáctica y una composición fáctica más el elemento jurídico de la causa de pedir, relacionado con la posibilidad de aplicar las normas jurídicas por el juez, es decir, hacer uso del principio del *iura novit curia*, no es pacífica. La postura adoptada por la Corte Suprema es bastante uniforme al respecto, partiendo de que a las partes le corresponde aportar el material fáctico en que fundamentan su pretensión, el juez no se encuentra limitado a las elucubraciones jurídicas de las partes, con la prohibición de no alterar o mutar la causa de pedir, en este sentido la Corte Suprema señala que, *“en efecto, de acuerdo al principio iura novit curia, el juez conoce y aplica el derecho, sin que ello afecte la causa de pedir, de manera que el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, sino sólo a sus fundamentos de hecho”* (SCS, rol N°73.801-2016, 18 de enero de 2017; en el mismo sentido SCS, rol N°8.029-2012, 28 de octubre de 2013; SCS, rol N°15.320-2014, 23 de noviembre de 2014; SCS, rol N°6.041-2014, 29 de diciembre de 2014; SCS, rol N°28.432-2014, 17 de septiembre de 2015). En ese sentido, habrá incongruencia cuando *“el juez se desvincula de la litis en la aplicación del derecho apartándose del objeto del proceso”* (SCS, rol N°5.367-2012, 24 de junio de 2013), entendiendo por este último, en palabras de Romero Seguel como: *“el asunto respecto del que las partes solicitan la protección jurisdiccional de su derecho”* (Romero, 2009: p. 34).

Sin embargo, la postura adoptada por la Corte Suprema permite identificar ciertas deficiencias, entre ellas, la atención total que se le da a la figura del demandante. En otras palabras, para los tribunales superiores la sentencia será incongruente si no respeta la causa de pedir del derecho que reclama el actor, en consecuencia, desde esta perspectiva, es una exigencia sólo enfocada en éste, quedando de manifiesto la exclusión que la Corte Suprema hace de la figura del demandado, ignorando o desconociendo la relación que tiene éste con la congruencia procesal, siendo indispensable recordar que el demandado *“no puede verse perjudicado por una decisión sin que haya existido contradicción previa”* (Hunter, 2015: p. 56).

A mayor abundamiento, para Manuel Morón las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones oportunamente deducidas en el pleito. En ese sentido, *“el desconocimiento por el juzgador de este deber, que le concierne como límite de la potestad jurisdiccional y en obsequio del principio dispositivo si se le mira desde la perspectiva del demandante, pero sobre todo como reafirmación del principio de contradicción procesal si se le contempla desde el punto de vista del demandado”* (Morón, 2001: p. 74). El problema en Chile radicaría en lo que Morón señala como reafirmación del principio contradictorio si se mira desde la perspectiva del demandado, esto último no sucede en nuestro país, toda vez que la tendencia en la Corte Suprema es realizar una búsqueda constante para cubrir las falencias de la demanda, tanto en la norma invocada, la calificación jurídica o bien la facultad que tiene el juez de fallar por un fundamento diverso. Lo anterior dota de una protección excesiva al demandante frente al proceso, lo cual deja desprotegido el derecho de defensa del demandado, ya que esa decisión del tribunal, por ejemplo, al aplicar una norma no invocada o establecer una nueva calificación jurídica, jamás fue puesta en conocimiento al demandando para que pueda ejercer su oposición. En otras palabras, el tribunal ejerce un rol subsidiario a la demanda, lo cual vulnera la posición de igualdad a que deben estar las partes durante el debate.

En relación con lo antes expuesto, es útil mencionar lo que dice el Tribunal Constitucional de España, en adelante TC, sobre la congruencia procesal, a saber: *“el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum-. Ciniéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa,*

sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi” (STCE 202/1998, 14 de octubre de 1998, en el mismo sentido STCE 15/1999, 22 de febrero de 1999; STCE 29/1999, 8 de marzo de 1999). Lo señalado por el TC de España es de suma relevancia, debido a que puede ser utilizado como una postura jurisprudencial que se contrapone en un aspecto a lo señalado por nuestra Corte Suprema. Ese aspecto diferenciador radica en que el TC de España agrega como elemento fundamental la exigencia de que el juez no puede alterar de oficio la acción ejercida, ya que si lo realiza vulneraría con el derecho de defensa al no otorgar una oportunidad para que las partes manifiesten su opinión ante esas nuevas posiciones del tribunal. Esta última idea es omitida en la jurisprudencia de la Corte Suprema, lo cual nos permite identificar que la Corte, al repetir constantemente la idea de que la congruencia se protege mediante la no alteración de la causa de pedir, termina por ignorar o excluir la congruencia desde la perspectiva del demandado, lo cual se enmienda mediante la apertura de una oportunidad para que aquél manifieste su postura ante las nuevas decisiones del tribunal.

Por otro lado, si entendemos que la causa de pedir está conformada tanto por elemento fáctico y por la calificación jurídica, la actividad jurisdiccional se vería limitada en la aplicación del derecho, pues el juez si intenta cambiar los elementos normativos de la pretensión, estaría modificando la causa de pedir, por consiguiente, *“queda vedado tanto a las partes como al juez, que puedan alterar la causa de pedir por la vía de modificar el elemento jurídico de dicho componente, esto es, prohíbe un cambio de la fundamentación jurídica a las partes y al órgano jurisdiccional, en cuanto tal alteración puede significar una variación de la causa de pedir”* (Romero, 2002: p. 73). Esta última postura es la doctrinariamente más criticada y con prácticamente nula presencia jurisprudencial, pues coloca al juez en una posición bastante rígida en relación al derecho atingente al caso, siempre en el riesgo de caer en *ultra petita* al alterar la causa de pedir.

Para este trabajo, es relevante que el juzgador tome en consideración los hechos alegados por las partes, los que puedan probar y que integren la causa de pedir, pero es menester no olvidar que hay un componente jurídico que aportan las partes en sus presentaciones, pues este aforismo no puede ni debe implicar que las partes no se esfuercen en alegar los motivos jurídicos en los que fundamentan su pretensión, y que este hasta cierto punto podría considerarse como un límite al *iura novit curia*, lo cual no obsta un cambio de calificación jurídica de los hechos cuando exista error o imprecisión proveniente de las partes, pero resaltar que este cambio debe encontrar su fuente en los hechos mismos alegados y probados, pues éstos son los que han sido objeto de

discusión, y luego permitir una discusión al respecto en miras a evitar la indefensión de las partes, en este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago argumenta que *“junto al principio de congruencia, se encuentra aquel denominado iura novit curia, que permite que el juez, sin apartarse de la causa de pedir contenida en las pretensiones de cada litigante, determine el derecho aplicable a la resolución de la controversia que ha sido sometida a su conocimiento. En este aspecto, se ha fallado que el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, aspecto que no obsta a la exigencia que el derecho aplicable debe enlazarse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes sostienen en el pleito”*. (SCA, rol N°5.665-2015, 18 de agosto de 2015).

IV. Principio contradictorio o derecho de defensa como límite.

Resulta obvio catalogar al principio del contradictorio como el núcleo fundamental de la actividad jurisdiccional, formando parte del estándar del debido proceso, y de esta forma, realiza la calidad de garantía constitucional. En ese sentido, este principio se relaciona con el respeto a la dignidad humana y de los valores intrínsecos de la democracia, en donde la expresión de aquellos valores está en la máxima entendida como el *“ejercicio concreto del derecho de defensa a los fines de la formación del convencimiento del juez”* (Meroi, 2006: p. 388).

Dicho lo anterior, el principio contradictorio tiene diversas aproximaciones. Por una parte, se entiende como límite a la máxima *iura novit curia*, en donde el juez tiene el dominio en la selección de las normas aplicables, pero dicho rol encuentra su límite en la contradicción, es decir, el tribunal no puede sentenciar sin antes dar la posibilidad a las partes de alegar en situación de igualdad. Por otro lado, este límite que generaría el contradictorio, para nuestro derecho nacional es considerado desde la perspectiva de que el juez debe resolver sólo aquellos puntos que han sido objeto de discusión, es decir, aquellos contenidos en la demanda y excepción (SCA Santiago, rol N°3.441-2010, 4 de julio de 2011). Hoy en día existe una concepción más extensa del contradictorio, entendiéndola como un diálogo de tres sujetos (demandante, demandado y juez), para lo cual es el juez quien *“asume el deber de promover el contradictorio entre los sujetos del proceso sobre todos los aspectos jurídicos relevantes, especialmente en aquellos que desea considerar de oficio”* (Hunter, 2015: p.74). Por consiguiente, la sentencia pasaría a ser el resultado de una colaboración y participación de las partes y el juez. Es así como es necesario centrar la atención al ejercicio de la actividad y no a la actividad misma, ya que es el ejercicio lo que puede transgredir el derecho de defensa. Por ende, con aquella vigilancia en el ejercicio mismo se podrá obtener un proceso que respete

en su totalidad la contradicción previa, en caso de que el juez desee apartarse de lo debatido en el proceso.

Por otra parte, resulta fundamental establecer el contenido o alcance de la norma aplicable, evitando generar el efecto sorpresa en los litigantes, quienes no tuvieron conocimiento previo de la decisión del juez, ya que éste no permitió entregar una instancia de diálogo democrático para oponerse a dicha visión jurídica, produciendo, con esto, que el *“poder del órgano judicial y la aplicación de la regla iura novit curia redunden en instrumento de opresión y autoritarismo”* (Meroi, 2006: p. 388).

Ahora bien, es necesario señalar que la fundamentación de una sentencia puede versar sobre argumentos distintos de los alegados por las partes, es decir, está permitido la aparición de una argumentación nueva, pero jamás será válido el planteamiento de una cuestión nueva, no suscitada por las partes en el debate durante el proceso, toda vez que aquella cuestión no ha podido ser discutida por ellas. En ese sentido, existirá una lesión al contradictorio, cuando el fallo *“suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio (...), de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso”* (TSJ Castilla y León, Valladolid, sentencia núm. 268/2009 de 30 de enero, JT 2009/567), lo cual genera, en los intervinientes, la imposibilidad de ejercer oportunamente el derecho de defensa. De este modo, la invocación del *iura novit curia* en las decisiones judiciales vulneraría el principio del contradictorio al producirse una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación ocasione una alteración de suma relevancia en los términos en los cuales se basa el objeto controvertido.

Al hacer referencia al derecho de defensa, se hace ineludible desarrollar ciertos aspectos de esta, como puede ser su concepto, en donde para Couture la defensa no es más que un *“acto de persuasión dialéctica que permite crear el convencimiento del magistrado hacia una resolución favorable”* (Couture, 2003: p. 47). Esta definición claramente tiene, por un lado, un enfoque referido al interés que busca el que ejerce el derecho de defensa, y por otro, un enfoque referido al derecho de defensa en su esfera de acción, es decir, no alude solamente a plantear una postura propia contraria a la pretensión, sino que es un acto persuasivo-discursivo que tiene por finalidad buscar el convencimiento del juez.

Luego de lo dicho en párrafos anteriores es de suma relevancia distinguir entre fundamento jurídico y norma jurídica invocada o incorrectamente invocada por el demandante. Es claro que no existe discusión al afirmar que el legislador permite al juez calificar jurídicamente las pretensiones del actor con suma libertad mientras se mueva en el ámbito del concurso de normas. Sin embargo, existe un requisito ineludible, que es que el supuesto de hecho de aquella norma erróneamente invocada o no invocada pueda ser colmada con los hechos fundantes de la pretensión. Lo anterior quiere decir, que el *“tribunal no podrá otorgar el efecto pretendido por el actor si para hacerlo debe aplicar normas que éste no invocó y cuyo supuesto de hecho podía ser llenado con hechos narrados en la demanda pero que no fueron hechos valer en los fundamentos jurídicos”* (Ormazábal, 2007: p. 104). Por consiguiente, existe un vínculo fundamental entre norma invocada y fundamento jurídico, ya que, si el tribunal aplica una norma no invocada, llenando su supuesto de hecho con hechos narrados, pero no validados en los fundamentos jurídicos, produce una clara indefensión para el demandado, toda vez que el juez acoge la pretensión amparándose en un *iura novit curia* excesivo y transgresor, cometiendo un error común que subsiste en la jurisprudencia, que es el de buscar y encontrar la norma aplicable al caso o subsanar errores contenidos en la demanda, viendo a estas labores como fines u objetivos de una relevancia desmesurada, dejando de lado el efecto que puede producir aquella búsqueda y aplicación, la cual no es más que la vulneración a una institución de mayor trascendencia para el derecho procesal, que es el derecho de defensa.

Para reforzar la idea anterior se hace de bastante utilidad mencionar la postura jurisprudencial respecto al rol del derecho de defensa en la aplicación del *iura novit curia*, para lo cual la Corte Suprema siempre ha sido clara en decir que el tribunal, en virtud de esta máxima, para resolver un asunto controvertido no se encuentra limitado por las alegaciones de derecho que hayan formulado las partes. En consecuencia, el tribunal está autorizado para calificar los hechos del juicio recurriendo a normas jurídicas distintas de las invocadas por las partes, cumpliendo con esto, con la obligación de resolver conforme a derecho. Sin embargo, la Corte Suprema continúa señalando algo del todo criticable, diciendo que el derecho de defensa del recurrente no se ha visto afectado por el ejercicio de esta facultad, pues *“ha podido hacer valer todas sus defensas mediante el recurso de apelación y, ahora, mediante el recurso de casación en el fondo que ha deducido conjuntamente con el de casación en la forma”* (SCS, rol N°27.783-14, 23 de diciembre de 2015). Lo dicho anteriormente es erróneo, ya que la Corte Suprema asume que el derecho de defensa sólo se expresa mediante la interposición de recursos, lo cual no es así, al existir múltiples expresiones de aquel derecho, como son: ser notificado de la demanda, la posibilidad de presentar alegaciones, rendir prueba,

entre otros, por lo que reducir el derecho de defensa a la interposición de recursos, resulta erróneo e impreciso.

La idea anterior se explica apelando a un concepto más elaborado de derecho de defensa, lo cual explica George Antoniu y Costic Bulai, quienes señalan que este derecho está representado por *“la totalidad de las prerrogativas, facultades y posibilidades, que, según la ley, tiene cualquier parte en el juicio, para sostener su posición (...), para hacer las comprobaciones que considere oportunas y para participar en el desarrollo del juicio, siendo, al mismo tiempo, una garantía para la ley”* (Antoniu y Bulai, 2011: p. 299). Para comprender este principio es necesario plasmar los dos sentidos que comporta la idea de defensa. Uno, material o substancial, que se refiere al conjunto de derechos y garantías con carácter procesal, siendo esto el derecho de defensa en sentido amplio. El segundo, formal o institucional tiene su significado en el derecho que tiene la parte de beneficiarse de una defensa letrada, una asesoría jurídica, un abogado, siendo esto el derecho de defensa en sentido limitado o como también se le denomina “derecho a la defensa jurídica”.

Pues bien, dicha esta aclaración este principio consiste en poseer la oportunidad de oponerse a un acto de la parte contraria, lo cual conlleva a que sea una garantía de participación durante el proceso, sobre todo en lo relacionado a la presentación de argumentos y pruebas. De esta forma *“el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas”* (Bernal, 2007: p. 368). En otras palabras, el derecho de defensa implica la posibilidad de debatir las pruebas aportadas por la contraparte, la de presentar y que se tengan en cuenta las pruebas propias, la de ejercer los recursos que la ley señala y la de ser asistido técnicamente en todo momento, entre otras expresiones de este derecho.

Otro aspecto que es necesario considerar es que el derecho de defensa tiene una exigencia clara que es desarrollada por el jurista Luigi Ferrajoli, quien señala como exigencia de este derecho el dotar a la defensa y a la acusación de la misma capacidad y de los mismos poderes, en pro de asegurar una real contradicción. Adicionalmente sostiene que *“ha de admitirse el papel del contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio”* (Ferrajoli, 1997: pp. 613-615). La misma postura la comparte la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (en adelante CIDH) donde si bien hace referencia al derecho de defensa en materia penal, es perfectamente aplicable al proceso civil, debido a que no hay mayores diferencias entre ellos al ser aspectos amplios de la concepción del derecho de defensa. La CIDH manifiesta que el *“derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe*

de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención” (CIDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Serie C No. 206, 17 de noviembre de 2009).

Por consiguiente, para la CIDH y Luigi Ferrajoli el derecho de defensa debe estar necesariamente presente durante todo el proceso a través de sus múltiples expresiones, por lo que la Corte Suprema al emitir la opinión citada en párrafos anteriores estaría adoptando un derecho de defensa limitado casi en todas sus expresiones, exceptuando claramente el ejercicio de los recursos, planteando, como consecuencia, que sólo se debe asegurar el contradictorio en el momento en que la parte ejerza los recursos, obviando, con esto, el resguardo y protección que debe tener este principio durante el proceso. Es por todo lo anterior que el hecho de haber ejercido los recursos no quiere decir que en su momento no ha sido vulnerado el derecho de defensa, toda vez que pudo ser violentado en el juicio de primera instancia, debido a que la calificación jurídica que da el tribunal sin otorgar la oportunidad de la contraparte de expresar su postura produce un efecto nocivo para el resultado que busca dicha contraparte en la sentencia, prohibiéndole la oportunidad de ejercer oposición.

Luego de trazada la aclaración anterior, el profesor Iván Hunter logra sintetizar con precisión la vulneración que se hace al derecho de defensa, al señalar que *“si el juez se aparta del material involucrado en el desarrollo del contradictorio y sorprende con una posición jurídica no discutida ni tratada en el proceso, coarta el derecho de defensa al decidir sin dar la posibilidad a las partes de efectuar sus alegaciones jurídicas”* (Hunter, 2010: p. 215), es por ello que el juez debería tener la posibilidad de abrir un debate preventivo, para que, de esta forma, las partes puedan influir en el contenido de la decisión. Existen dos casos en donde se materializa dicha vulneración, el primero, es aquella situación donde el juez cambia la calificación jurídica de la demanda sin conferir contradicción, otorgando como ejemplo, cuando el demandante alega responsabilidad contractual, y el juez, en la sentencia, acoge la demanda fundamentándola en la responsabilidad extracontractual, lo que, en principio, no vulneraría los principios procesales ya mencionados, siempre y cuando no modifique el criterio fundamental con que se plantean los hechos. Lo que haría el juez en el caso anterior, sería corregir imperfecciones presentados por los litigantes. Sin embargo, no resulta

descabellado plantear la posición de que dicho fallo debería ser declarado incongruente, ya que no ha existido debate acerca de la naturaleza de la responsabilidad, pues ambos estatutos tienen diferencias sustanciales, las cuales de no ser respetadas y discutidas de la forma en cómo viene resolviendo estos asuntos la Corte Suprema, conllevaría consecuencias de diversas índoles todo a razón de las diferencias que dejaremos en evidencia en las siguientes líneas:

Partiendo por diferenciar su reglamentación, mientras la responsabilidad civil contractual se encuentra reglamentada en el Título XII del Libro IV del Código Civil, bajo el epígrafe “*Del efecto de las obligaciones*”, artículos 1545 a 1559. La responsabilidad extracontractual está regulada en el Título XXXV del Libro IV, artículos 2314 a 2334, que tratan “*De los delitos y cuasidelitos*”.

La responsabilidad civil contractual tiene por origen un incumplimiento de un contrato, por consiguiente, tiene por antecedente una convención voluntaria, mientras que la responsabilidad extracontractual emana de la ejecución de un hecho ilícito, el cual no encuentra su fuente en una relación jurídica obligatoria.

En lo referido al elemento subjetivo del dolo y la culpa, en la responsabilidad civil extracontractual carece de relevancia que el hecho ilícito sea doloso o culpable, pues la ley no diferencia respecto a la reparación del daño. Mientras que en la responsabilidad civil contractual la distinción entre dolo y culpa es relevante, pues la extensión de la indemnización varía, y porque los grados de diligencia requerida en los diversos contratos dependen de la parte en cuyo favor cede el contrato. Otra diferencia al respecto de este elemento subjetivo radica en la culpa, pues mientras en la responsabilidad civil contractual la culpa admite gradación, no sucede lo mismo en la responsabilidad civil extracontractual.

En relación a la capacidad, en la responsabilidad civil contractual la plena capacidad se adquiere a los 18 años, lo cual es más estricto que la responsabilidad civil extracontractual, pues ésta se adquiere a los 16 años, sin perjuicio de los casos de la responsabilidad por los hechos del menor de 16 años y mayor de 7 años que actúa con discernimiento.

Relacionado con el *onus probandi*, en materia contractual el incumplimiento se presume culpable, por consiguiente, le corresponde al deudor acreditar que se debe al caso fortuito o fuerza mayor, lo cual es distinto en materia extracontractual debido a que acá le corresponde al acreedor o demandante acreditar que el perjuicio sufrido es imputable al dolo o culpa del demandado.

En cuanto a la mora, en la responsabilidad civil contractual el deudor debe estar constituido en mora para que se puede demandar perjuicios, salvo que sea una obligación de no hacer, donde se debe desde el momento de la contravención. En el caso de la responsabilidad civil extracontractual, la mora no se presenta, pues no existe un vínculo jurídico previo, bastando el hecho que causa el daño.

Otro punto de comparación es la solidaridad, en materia contractual la regla general es la responsabilidad simplemente conjunta o mancomunada, entonces para que opere la solidaridad se debe pactar expresamente, imponerse por testador o por ley. Mientras que, en materia extracontractual, aquellos autores de un delito o un cuasidelito civil son solidariamente responsables de reparar el daño.

En sede contractual el deudor responde personalmente de los hechos de quienes participan en la ejecución de la obligación, mientras que, en sede extracontractual, se responde por los hechos de aquellos que están bajo cuidado o dependencia en la forma de presunciones de culpa.

En tanto la reparación de daños, hoy tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual se rigen por el principio de la reparación integral del daño, ya sea moral o material, la diferencia radica en las facultades del juez para determinar la responsabilidad en esta materia, pues en sede extracontractual la ley le confiere mayor libertad para determinar el daño y el monto de la indemnización, en sede contractual la ley obliga al juez a condicionar dichos factores a la utilidad que hubiese conseguido la víctima el cumplimiento de la obligación.

Por último, relacionado con la prescripción, la responsabilidad civil extracontractual será de 4 años contados desde la perpetración del acto culpable o doloso, mientras que en el ámbito de la responsabilidad civil contractual el plazo será de 5 años, contados desde que la obligación se hizo exigible, salvo que la ley establezca plazos menores. De esta diferencia de plazos entre estos dos estatutos, surge otra diferencia relacionada con que la prescripción en materia extracontractual no se suspende, pues es una prescripción de corto plazo, mientras que en materia contractual si se suspende en favor de ciertas personas numeradas en el artículo 2509 del Código Civil.

Como se evidencia no son pocas las diferencias existentes entre ambos estatutos de responsabilidad como para que la Corte Suprema crea que fallar de la manera en cómo lo está haciendo, justificando en el *iura novit curia* fallar conforme al estatuto contractual cuando el actor originalmente basaba su demanda en el estatuto extracontractual (SCS rol N°6.478-2013, de 19

de marzo de 2014) no es fallar *ultra petita*, son tan notorias las diferencias y el alcance de las consecuencias, que no otorgar un debido espacio para su discusión es contraproducente y podría notoriamente afectar el derecho de defensa de aquella parte desfavorecida por el fallo.

El segundo caso, donde se puede quebrantar el derecho de defensa, es cuando el juez se manifiesta sobre algún alcance de la pretensión donde no fue antecedida por una contradicción, para esto, se plantea el ejemplo de que las partes no discuten *“la existencia de la mera tolerancia en un juicio de precario, pero el juez termina desestimando la demanda por considerar que no concurren dicho presupuesto”* (Hunter, 2010: p. 216).

Lo dicho anteriormente, permite concluir que los jueces se sienten autorizados para establecer una decisión sin necesidad de plantear una discusión o abrir un debate preventivo, el cual permitiría prevenir las vulneraciones que puede suscitar la sentencia en los derechos de los intervinientes. Por lo anterior, la jurisprudencia ha ignorado esta problemática sin tomar en consideración la relevancia y las consecuencias que conlleva este asunto, el cual puede recaer en una agresión sostenida en los principios formadores del derecho procesal. Para potenciar esta idea, es necesario señalar lo dicho por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual señala que *“la aplicación de normas jurídicas diversas a las invocadas, y la modificación de la calificación jurídica de la demanda no había producido indefensión a la parte demandada desde que los hechos (...) que sirvieron para modificar la calificación quedaron asentados en el auto de prueba”* (SCA, Santiago, rol N°4594-2007, 10 de julio de 2008). En este caso, no hay indefensión desde la perspectiva fáctica, pero se ignora la vulneración desde el punto de vista jurídico. Lo discutible, entonces, no está en poder probar los hechos, sino en la negación a la posibilidad de plantear argumentos jurídicos.

Por último, y en virtud de lo planteado, se hace necesario plasmar en el proceso civil un momento en el cual sea compatible el derecho de defensa de las partes y la tutela judicial efectiva. En ese sentido se debe establecer como un deber del juez el abrir un debate o audiencia preliminar de oficio, donde el tribunal pueda recalificar la pretensión, y al mismo tiempo, someterla a discusión entre las partes, pues como se advierte en el derecho comparado y en palabras de John Anthony Jolowicz: *“Lo que escojan las partes en sus alegaciones de hecho dependen de las reglas legales a ser aplicadas, y, porque la Corte no debe tomar por sorpresa a las partes, el código establece que el juez debe informar a las partes si propone su decisión sobre una norma legal que las partes han pasado por alto”* (Jolowicz, 2000. p. 255). Lo anterior se explica por el vínculo que debe existir entre las normas jurídicas aplicables y la determinación de los hechos que serán objeto de prueba, toda vez que *“es el marco jurídico el*

que define qué hechos son los procesalmente relevantes, de manera que no puede precisarse la controversia fáctica sin antes definir cabalmente ese marco” (Ormazábal, 2007: pp. 125 a 126).

Asimismo, esta apertura de debate preliminar tiene como finalidad advertir a las partes de la posibilidad de que la demanda tenga sustento en otra calificación jurídica, diferente a la planteada por el demandante. Esta advertencia opera como una verdadera oportunidad de discutir y controvertir la calificación jurídica nueva que el juez pretende aplicar. Una vez verificada esta advertencia, el tribunal no tendrá problemas en acoger la demanda fundándola en una nueva calificación.

Cabe mencionar que la propuesta anterior no existe en nuestro derecho, por lo que una reforma al proceso civil es fundamental para prevenir la indefensión de las partes de la manera ya expresada, operando como *lege ferenda*. En definitiva, si la indefensión consiste “*en no sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de las -posibilidades esenciales del derecho de defensa-alegación y/o prueba -(...)*” (Diez-Picazo, Borrajo y Fernández, 1995: p. 100), entonces no cabe duda de que una sentencia que resuelve un conflicto sin escuchar a las partes produce, en definitiva, indefensión.

V. Los roles procesales.

Como se ha mencionado en páginas anteriores, el *iura novit curia* ha sido vinculado a la máxima de “*dame los hechos y yo te daré el derecho*” (SCS, rol N°6.478/2013, 19 de marzo de 2014), la cual ha sido utilizada por la jurisprudencia en la distribución de los roles procesales, ya que plantea diferenciar las tareas procesales mediante la separación de materias jurídicas y materias fácticas. Lo anterior se logra apreciar en lo dicho por la Corte Suprema, a saber: “*los magistrados tienen el deber inexcusable de asignar a los hechos invocados y probados los preceptos legales pertinentes, aun cuando no los aduzcan los contendientes*” (SCS, rol N°6.624/2013, 12 de marzo de 2014). Asimismo, en relación al rol de las partes, la misma Corte es clara al afirmar que “*los hechos pertenecen a la exclusiva disposición de las partes*” (SCS, rol N°12.257/2013, 28 de mayo de 2014), por lo que jurisprudencialmente se ha fijado una división explícita entre el rol del juez y el rol de las partes.

Dicho esto, resulta necesario responder a la interrogante de cuál es el factor que determinó o condicionó el surgimiento de esta distribución de roles, la cual no es más que la presunción de conocimiento del derecho que se le deposita a los jueces, la que se explica, entre otras cosas,

porque son los encargados de aplicar la racionalidad del ordenamiento jurídico, como bien señala la Corte Suprema: *“el juez, en todo caso, al que se le supone por razón de su cargo, perfecto conocedor del derecho suplirá ex officio la errónea o imperfecta interpretación del derecho”* (SCS, rol N°2.692-2008, 13 de octubre de 2009). En ese sentido, son los jueces los encargados de aplicar el derecho pertinente, dada su relación de mayor proximidad a los cuerpos legales. Lo anterior es sintetizado en países como España, diciendo que *“Los antiguos brocardos iura novit curia y da mihi factum dabo tibi ius ponent de manifesto el deber y facultad del juez, primero, de conocer el derecho y, segundo, de aplicar en el caso concreto que juzga la norma adecuada”* (Montero Aroca, et al., 2009: p. 353), añadiendo que esta facultad y deber no produce discrepancia en la doctrina, ya que la norma no sirve para definir el objeto del proceso. Por otro lado, las partes tienen la facultad de dirección en relación a la afirmación de los hechos, es decir, son las encargadas de relatar los hechos y acreditar tal relato, pues a ellas se le atribuye la determinación del objeto del proceso y del objeto del debate, lo cual se fundamenta, otra vez, por la mayor relación de proximidad o cercanía con el hecho. En otras palabras, la distribución de los roles se fundamenta en la mera relación de cercanía que existe con las respectivas tareas.

Sin embargo, la distinción anteriormente descrita resulta del todo cuestionable, en un primer lugar, en relación al rol del juez, ya que si bien aquel está en una posición de mayor conocimiento respecto del derecho, ello no significa que conozca y comprenda el significado de todo el derecho, de todos los cuerpos normativos, toda vez que eso es imposible, dada la complejidad de ciertos ámbitos del derecho, como son, por ejemplo: las normas jurídicas de incidencia ambiental o las normas que regulan el pago de impuesto a la renta, las cuales usualmente se basan en aspectos técnicos o científicos. Es por estas características, que para el ciudadano resulta aún más dificultoso descifrar el sentido y alcance de dichas normas. Dicho lo anterior, el gran problema lo tendrá el juez, ya que *“los ciudadanos, cuando recurren al tribunal, tienen la legítima expectativa de que este órgano del Estado aplicará la ley en toda su extensión. Sin embargo, esas legítimas expectativas quedan frustradas cuando el juez ignora el significado de los textos normativos. En realidad, ningún ciudadano podría tener una esperanza fundada y razonable de que el juez aplique una norma jurídica que ignora en su significado”* (Hunter, 2015: p. 45-46).

En un segundo lugar, el rol que se le da a las partes es cuestionable en relación al campo en que se deben desenvolver, la cual se caracteriza por ser del todo restringida, toda vez que las partes no sólo deben hacerse cargo de los hechos, como lo señala la Corte de Apelaciones de

Concepción: *“a las partes sólo le corresponde introducir los hechos al proceso y probarlos, mientras que al juez la determinación del derecho aplicable a tales hechos”* (SCA de Concepción, rol N°1.977-1999, 10 de agosto de 2000), sino que también tiene un rol fundamental en proporcionar un marco normativo al juez, la cual se fundamenta en la exigencia legal que señalan los artículos 254 N°4, en relación a la demanda. y 309 N°3, en relación a la contestación, del Código de Procedimiento Civil, en donde, en la primera, existe el deber de exponer en el libelo las razones de derecho en las cuales fundamenta su pretensión, y en el segundo, el demandado, en su contestación, debe exponer las razones de derecho en las cuales fundamenta sus excepciones. Lo anterior tiene por finalidad ser un apoyo para un mejor entendimiento, por parte del juez, del asunto controvertido. Sin embargo, y está de más señalar, que lo dicho anteriormente, admite la posibilidad de que las partes se equivoquen en la invocación de las normas que creen aplicables, lo cual puede ser corregido por el juez, con las precisiones que se realizaron en apartados anteriores.

Otro componente de relevancia que se debe añadir a la crítica señalada en el párrafo anterior es la clara relación de completa reciprocidad entre los hechos y el derecho, ignorada por la jurisprudencia, la cual tiende a dividir dichos aspectos sin plantear una relación necesaria entre ellas, lo cual es del todo incorrecto. Claramente, no hay que percibir la labor de las partes como un mero ingrediente discursivo que tiene como sola finalidad la de lograr el convencimiento del juez, sino que es bastante evidente que las partes han evaluado la norma jurídica que estima aplicable y en base a ella ha creado su relato para obtener el efecto jurídico que busca. En ese sentido, queda de manifiesto que la relación entre hecho y derecho no se puede separar, sino que en la práctica los hechos son identificados y seleccionados en base a una norma de derecho que sirve de criterio base (Taruffo, 2005: pp. 91 a 97).

En resumen, los roles procesales están determinados jurisprudencialmente mediante la presunción de conocimiento del derecho que poseen los jueces, lo cual es criticable desde el punto de vista de la imposibilidad de conocer todos los ámbitos del derecho. Por otro lado, en relación al rol de las partes, si bien éstos tienen una relación de cercanía con los hechos, lo cual hace del proceso uno mucho más eficiente, aquello no debe ser exclusivo, pues también tienen un rol en la conformación del marco normativo, dada la vinculación inherente entre hecho y derecho, los cuales se limitan recíprocamente. Por consiguiente, sería un error apoyar el criterio jurisprudencial de mantener la marcada división entre hecho y derecho, entre rol de las partes y rol del juez, dada la necesaria e inevitable conexión.

VI. Iura novit curia y el vicio de ultra petita.

1. Concepto y rol del vicio extra petita.

Para comenzar el desarrollo de este apartado resulta de vital importancia establecer el concepto que se otorga al vicio de *ultra petita*, el cual tiene su fuente en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil referido a las causales del recurso de casación en la forma, que señala en su numeral cuarto: *“En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley”*. La cita anterior resalta dos vertientes, una es el caso de la *ultra petita* propiamente tal, que es fallar más de lo pedido por las partes, y otra es el caso de *extra petita*, que versa sobre la situación en que el juez falla extendiéndose a puntos no sometidos a su conocimiento. La vertiente que será útil para el presente trabajo será la de *extra petita*, ya que es la que de mejor forma se ve materializado la aplicación de la máxima *iura novit curia*.

Es necesario establecer un contexto entorno a la magnitud que posee la *ultra petita*, que es considerado como un vicio procesal, por cuanto *“genera una situación de inequidad entre las partes, toda vez que se estima que quien mejor conoce su propia situación jurídica y procesal debe ser la parte misma”* (Sevilla, 2012: p. 5-6), y por tanto el juez, al conceder más de lo que ésta pide, puede incurrir en una situación de injusticia contra la parte que es desfavorecida por la resolución. Sin embargo, la Corte Suprema plantea una distinción más específica para determinar la presencia de este vicio, al señalar que: *“el vicio se produce en lo decisorio cuando se altera el contenido de las acciones y excepciones planteada por las partes y, en segundo lugar, que esta alteración se produzca porque se cambia o modifica el objeto o causa de pedir en tales acciones o excepciones”* (SCS, rol N°16.065, 6 de agosto de 1992). Por consiguiente, para la Corte lo importante es que cuando se acoge una acción o excepción el juez respete aquello que la determina, esto es, la causa de pedir.

Es así como, se visualiza la relación íntima que tiene este vicio procesal con la exigencia de congruencia, dado que, como bien se señaló en apartados precedentes, una sentencia que no cumpla con dicha exigencia transgrede la causa de pedir, principalmente debido al vínculo inquebrantable que debe existir entre aquella y una sentencia congruente. De esta forma, al estar en presencia de una resolución incongruente, es del todo probable que nazca el vicio de *ultra petita*, ya que dicha sentencia al no cumplir con la causa de pedir, necesariamente se escapó del

objeto del juicio, por lo que falló más de lo pedido o se extendió sobre puntos que no fueron sometidos a su conocimiento.

Dicho lo anterior, y en relación al tema principal del presente trabajo, una sentencia que adolezca de *ultra petita* por la aplicación del *iura novit curia* va a estar vinculada con la vertiente *extra petita*, ya que, por ejemplo, el juez al modificar la calificación jurídica propuesta en la demanda para acoger una pretensión y no otorgar posibilidad de contradictorio a la contraparte, al momento de sentenciar estará fallando sobre puntos no sometidos a su decisión, toda vez que el demandante formuló su pretensión sobre la base de una calificación jurídica específica. Otro ejemplo es en aquellas declaraciones de oficio que emite el tribunal que no son materia de discusión por las partes, por lo que cambia el rumbo del juicio sin abrir un nuevo debate, adoleciendo nuevamente de *extra petita*. Es así como el rol del vicio *extra petita* se hace fundamental en la aplicación del *iura novit curia*, siendo la forma en que se enmarca una aplicación excesiva de aquel aforismo.

2. Consideración a la figura de la réplica y dúplica.

Como una manera de partir este punto, la réplica y la dúplica las encontramos en el periodo de discusión dentro del juicio ordinario de mayor cuantía, corresponden a actuaciones de ambas partes del juicio y tienen lugar luego de la presentación de la demanda y la contestación de aquella.

La réplica es un escrito presentado por el actor, con el fin de, por una parte, reafirmar y reforzar lo que postula en su libelo, contradecir tanto las excepciones, como todos los otros medios de defensa introducidos al juicio por parte del demandado en su escrito de contestación. En otras palabras, “*es el escrito en que el demandante, junto con tratar de destruir las excepciones, alegaciones o defensas hechas valer por el demandado, reafirma la posición de sus acciones*” (Casarino, 2011: p. 41); mientras que la dúplica, es un escrito con que el demandado contesta la réplica presentada por el actor, y en donde además de cuestionar lo alegado por este, robustece sus excepciones y sus medios de defensa, dicho de otra manera, la dúplica “*es el escrito en que el demandado, junto con reafirmar, una vez más, la posición de sus excepciones, alegaciones o defensas, trata de destruir las acciones deducidas por el actor*” (Casarino, 2011: p. 41).

El legislador dispone que estos trámites no son esenciales dentro del proceso, pues es decisión de los litigantes incluirlos al juicio o no, siendo el tribunal el que dará prosecución al juicio de oficio o a petición de parte si es que no se incluyen al proceso. El artículo 312 del Código de

Procedimiento Civil se refiere a estos escritos estableciendo que: *“En los escritos de réplica y dúplica podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito”*, es decir, será necesario que en la demanda y en la contestación, junto con existir acciones y excepciones principales, existan otras que no lo sean, siendo estas últimas las susceptibles a ser afectadas por la facultad otorgada a las partes en el artículo en cuestión. Es necesario entender que el objeto del proceso para De la Oliva: *“en sentido propio, es aquello sobre lo que, en cada proceso, se proyecta la actividad jurisdiccional o procesal: la del juzgador y la de las partes. Con términos clásicos, el objeto del proceso es la cosa (en sentido amplio y, a la vez, propio) de la que un proceso trata: la res qua agitur, la ‘cosa de que se trata’, que en los procesos civiles regidos por el denominado principio dispositivo es a su vez la res in iudicio deducta (“la cosa llevada a juicio”)*” (De la Oliva, 2005: p. 23-24). En consecuencia, estas acciones o excepciones “secundarias” son aquellas introducidas por las partes de una manera subsidiaria a la principal, ya sea por ser incompatibles con ésta, o porque son consecuencias de ella.

Si bien es cierto que los escritos de réplica y dúplica son actos procesales independientes, el artículo en cuestión tiene por objeto evitar un cambio en la causa de pedir en la litis, es decir, una alteración tan notoria que cambia lo sustancial de las acciones de la demanda, que provoca derechamente una sustitución de la original por una nueva, alteración que según el Diccionario de la Lengua Española, tiene como primera acepción *“cambiar la esencia o la forma de algo”*, prácticamente constituyendo una nueva demanda, en otras palabras, *“en la réplica, le está permitido al actor ampliar, adicionar y modificar las acciones, reconociendo como único límite la imposibilidad de que a través de ello se altere, en los términos expuestos, el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, que es el hecho que origina el derecho, la situación jurídica o el beneficio legal que se pretende y persigue a través del juicio”* (SCS, rol N°17.407 – 2013, 14 de octubre de 2014).

Dicho lo anterior, es que para el presente trabajo el artículo 312 tiene un carácter restrictivo, pues las partes podrán ampliar las acciones y excepciones, es decir, introducir nuevos motivos o razones para robustecerlas; adicionarlas, en el sentido de añadir nuevos argumentos no invocados en sus escritos fundamentales, y finalmente, modificarlos, ya sea limitando, definiendo, reduciendo o precisando sus elucubraciones jurídicas. Es por lo anterior, que el uso que las partes deben darle a la réplica y dúplica es un uso limitado, donde no está permitido formular nuevas acciones o excepciones de las que introdujeron al proceso en la demanda y la contestación.

Dentro de los casos que se pueden dar relacionados con el tema en cuestión, un caso particular se da cuando en un juicio la parte demandada no contesta la demanda y ejerce su defensa en el escrito de réplica, si bien se entiende que el silencio por parte del demandado significa una negación, un rechazo a la pretensión deducida por el actor, su derecho a deducir alguna excepción se extingue, motivo por lo cual no cabría considerar las alegaciones contenidas en la réplica, en palabras de la Corte Suprema, *“el recurrente al no haber contestado en tiempo, precluyó su derecho para ello y, si bien se le tuvo por contestado en forma ficta, es decir, rechazó lo expuesto en la demanda, no estaba facultado para adicionar o modificar lo expuesto en la demanda al invocar en su réplica una justificación al incumplimiento que se le atribuía”* (SCS, rol N°1.535-204, 30 de abril de 2014; en el mismo sentido SCS, rol N°4.699-1999, 11 de octubre de 2000).

Por otra parte, puede ocurrir que tribunales al momento de decidir sobre un asunto controvertido, haciendo uso de la facultad del *iura novit curia*, incurran en *ultra petita*, como lo deja de manifiesto la Corte Suprema en su sentencia rol N°24.731-2015, de 9 de junio de 2016, donde conociendo de un recurso de casación, sobre una controversia originada en la discusión de la existencia de un contrato de mutuo, el actor en su escrito de réplica, altera su demanda cambiando la calificación al contrato al de uno de depósito irregular, alteración que los jueces de primera instancia admiten y que a criterio del máximo tribunal configura el vicio de *ultra petita*, alterando la causa de pedir y que bajo su punto de vista excede la aplicación del artículo 312, agregando además *“que a través de esta ampliación dedujo una nueva y distinta acción, esto es, una demanda subsidiaria de cumplimiento forzado de un supuesto contrato de depósito irregular, sin perjuicio de incorporar además una pretensión de indemnización de perjuicios. Resulta evidente -dice- que la actora pretende después de contestada la demanda introducir dos nuevas acciones, ya que incluso pide que se incorporen como petición "en subsidio de la acción principal" que es el mutuo, lo que evidencia que no se trata de la misma acción. Si la demandante pretendía "ampliar" o "rectificar" su demanda en el sentido que lo hizo, debió necesariamente hacerlo de acuerdo al artículo 261 del cuerpo de leyes aludido”* (En el mismo sentido, SCS, rol N°42.433-2016, de 23 de marzo de 2017).

Una correcta comprensión de los límites del artículo 312 relacionado con la actividad jurisdiccional y el *iura novit curia*, lo podemos vislumbrar en la sentencia de la Corte Suprema causa rol N°2.429-2015, de 26 de octubre de 2015, que consiste en un juicio ordinario de prescripción extintiva, en donde el demandante solicitó la declaración de la prescripción extintiva de las acciones emanadas de un contrato de arrendamiento celebrado entre las partes mediante

escritura pública de fecha 24 de abril de 2000. El recurrente del recurso de casación postula que el demandante amplía la demanda formulada en el escrito de réplica, en el cual se requirió la prescripción extintiva de las acciones emanadas de los contratos de fecha 15 de octubre de 1999 y 13 de enero de 2000. Como lo advierte la Corte Suprema, la propia recurrente al momento de contestar la demanda, y refiriéndose a las obligaciones accesorias, dijo que existían otros contratos que vinculaban a las partes, contratos que fueron precisados en la réplica por la actora, por consiguiente, a su juicio, las alegaciones formaron parte del asunto controvertido y por lo tanto no pueden desconocerse que fueron planteadas, discutidas y objeto de prueba por ambos litigantes. Por consiguiente, la decisión adoptada por el juez de primera instancia no se extendió a puntos no sometidos a su conocimiento, sino que cumplió con el mandato legal de pronunciarse respecto del mérito del proceso, lo que implicaba examinar todas las acciones y excepciones deducidas por los litigantes, pues una sentencia que deviene en incongruente es aquella en la cual su parte resolutive otorgue más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, de manera tal que el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal (en el mismo sentido, SCS, rol N°7.179-2015, de 3 de marzo de 2016; SCS, rol N°7.218-2015, de 8 de marzo de 2016).

Por los casos descritos anteriormente y ante la ausencia de una instancia de análisis de lo introducido en los escritos de réplica y dúplica, es necesario que los tribunales tengan en consideración al momento de decidir sobre algún asunto controvertido o sobre alguna acción o excepción accesoria planteadas por las partes en los escritos antes mencionados, el deber de congruencia como uno de los límites al momento de aplicar el *iura novit curia*. Para el presente trabajo en el momento en que el sentenciador acoge una pretensión o excepción introducida en el proceso, la cual excede lo contemplado en el artículo 312, incurriría en *ultra petita* otorgando más de lo pedido por las partes o excediéndose a puntos no sometidos a su conocimiento, teniendo como consecuencia el surgimiento de una sentencia incongruente.

3. Alcances a la facultad de los tribunales de corregir errores y suplir omisiones provenientes de las partes, como también la de emitir declaraciones de oficio.

Para comenzar el desarrollo de este punto hay que distinguir lo que significa acción y el fundamento de la acción, entendiendo por la primera como *“el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho”* (Couture, 1997: p. 57), y entendiendo por el segundo, como aquel que *“viene dado por un conjunto de hechos de los cuales se desprende el beneficio jurídico perseguido”* (Hunter, 2015: p. 108), en otras palabras, el fundamento de la acción estaría compuesto por un conjunto de hechos de los cuales se logra deducir lo pedido por el actor o lo resistido por el demandado, este fundamento coincidiría con la causa de pedir, lo cual lo distingue del término fundamentación que se trataría de un ejercicio racional destinado a dar razones para estimar o rechazar la pretensión. Cabe mencionar que estos hechos por los cuales se logra identificar la pretensión corresponde con lo que la jurisprudencia llama *“hecho jurídico”* o *“hecho material”* (SCS, rol N°1.851-1993, 7 de enero de 1994; SCS, rol N°16.065, 6 de agosto de 1992). Lo anterior es especialmente relevante en relación a que el tribunal si bien está obligado a respetar los hechos que han sido materia del debate, tiene absoluta libertad para justificar jurídicamente su decisión, lo cual lo faculta para apartarse de los fundamentos planteados por las partes. De esta forma, lo relevante para que el tribunal no incurra en *ultra petita* sería que no traspase en la parte resolutive de la sentencia los límites en que las partes han situado la controversia. Al respecto la Corte Suprema ha manifestado que: *“Si bien, son de vital importancia los nexos que han de concurrir entre las pretensiones sostenidas por el actor, las excepciones del demandado, la prueba y los recursos y sentencia que en definitiva se dicte, lo cierto es que el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, siendo de su cargo conocer y decir el derecho en lo que concierne al caso concreto -iura novit curia-, siempre, como se ha dicho, enlazado a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes hayan sostenido en el pleito”* (SCS, rol N°430-2010, 7 de junio de 2011).

De esta forma, no le está vedado al tribunal sentenciador al momento de fallar un asunto sometido a su conocimiento, aplicar razonamientos que crea conducentes para resolver sobre el fondo del asunto siempre que no alteren las acciones y excepciones que se han opuesto en el juicio. Dicho esto, de manera más directa, el tribunal no puede cambiar o alterar la acción invocada por el actor, no obstante, lo que sí puede realizar el tribunal al invocar el *iura novit curia*

es acoger la acción por fundamentos jurídicos distintos, es decir, puede alterar el fundamento de la acción, pero siempre y en todo momento respetando los hechos planteados por las partes.

Para el presente trabajo cuando el tribunal ejerciendo las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico al momento de fallar un asunto sometido a su conocimiento, acoge la pretensión del actor basado en fundamentos diversos y no invocados por este, asume un rol subsidiario del demandante, pues de cierta manera resguarda el interés o pretensión al interpretar la voluntad no expresada, ya sea otorgando lo que quiso decir pero no dijo, o en el peor de los casos, lo que no quiso decir pero que le favorece al actor y este guarda silencio. En el mismo sentido ocurre cuando el demandante comete errores en la postulación de las normas aplicables, en donde el juez llega al punto de desempeñar un rol activo para corregirlo, alterando una parte de la sustancia de la demanda, al reemplazar las normas mencionadas por el actor, otorgando una fundamentación jurídica propia, fuera de la invocada por el demandante. En este sentido el juez a consecuencia de lo anterior, en la hipótesis de corrección de las normas jurídicas del demandante, se desvincula en este apartado de lo que la parte aporta al proceso, imponiendo la fundamentación jurídica que cree debió haber invocado el actor. Lo anteriormente expuesto, demuestra que en estos casos el tribunal no da un trato igualitario al demandado, pues no se contempla la posibilidad dentro de la instancia para oponerse o ser oído ante esta posición activa que toma el tribunal.

Pues bien, en razón a lo anterior es que opera como una necesidad primordial que el actor logre relatar un hecho o conjunto de hechos para que se pueda identificar la pretensión. El objetivo de corregir errores al momento de citar normas se fundamenta en la labor de los tribunales de aplicar la ley pertinente al asunto controvertido, siendo una expresión más del aforismo *iura novit curia*, dividiendo claramente los roles procesales en dos, por una parte, los hechos corresponden a las partes, y por otra, el derecho corresponde al juez. En palabras de Eduardo Couture, el *iura novit curia* supone que “los tribunales no están ligados a la ignorancia, al error o a la omisión de las partes en lo que atañe a la aplicación del derecho” (Couture, 1958: p. 109).

Asimismo, para la Corte Suprema la determinación de las disposiciones legales aplicables al caso constituye “una labor que sigue a los pasos previos y cuyo acometimiento es consustancial a la tarea jurisdiccional, reflejada en la máxima *iura novit curia*, con arreglo a la cual corresponde al juez decidir de acuerdo al ordenamiento

jurídico, aun cuando las partes no hayan indicado las leyes las leyes en que fundan sus derechos o hayan invocado otras distintas de las que el tribunal considera aplicables en la especie, de acuerdo a sus alegaciones, a los hechos expuestos y las pruebas tendientes a comprobarlos en el proceso” (SCS, rol N°3643-2010, 5 de septiembre 2011, en el mismo sentido SCS, rol N°8596-2011, 21 de julio 2011). En este sentido, los tribunales tienen una facultad casi absoluta para desvincularse de las disposiciones legales que las partes estiman que fundamentan sus pretensiones y, de esta forma, decidir el asunto invocando materiales diferentes a los planteados por las partes. Es más, la jurisprudencia al utilizarlo como expresión del *iura novit curia*, lo catalogan más como un deber que como una facultad, que se traduce en una herramienta útil para motivar o fundar la sentencia.

Por consiguiente, y en virtud de lo que se ha repetido en apartados precedentes existe una clara posibilidad de lesionar el derecho de defensa de aquella parte que nunca conoció dentro del debate una norma o una calificación jurídica que finalmente aplicó el juez, ya que la parte afectada jamás pudo rebatir dicha aplicación. Sin embargo, también se puede plantear la idea de que no existe vulneración toda vez que lo que el juez aporta de oficio son argumentos de derecho que *“nunca correspondieron a la parte cuando esta se limitaba tan solo a los hechos, o cuando lo que el juez aportó de oficio solo se refería a las normas aplicables y no a asuntos de los cuales la contraparte pudiere defenderse por existir objetivamente, independiente de ser expresados en el debate”* (Bohórquez, 2013: pp. 92-93). Pues bien, afirmar lo anterior provocaría aseverar que existe una clara división en la relación de los hechos y el derecho, lo cual como se señaló en el apartado de roles procesales resulta erróneo.

Por otro lado, existe otra facultad que posee el juez en el proceso, que es suplir la falta de indicación de la norma jurídica que enmarca la acción y excepción. De esta manera, si el actor no señala una calificación jurídica a los hechos que relata, el juez está facultado para aplicar la norma que estime pertinente. En relación a lo anterior, Sergio Guasch acepta esta facultad al señalar: *“El órgano jurisdiccional es libre para aplicar la norma pertinente aunque sea separándose de las alegaciones jurídicas hechas por las partes y, mucho más, cuando éstas no hayan alegado ninguna norma (...) siempre que, con ello, no se construya una causa jurídica nueva, diferente a la presentada por las partes, y no se incurra en incongruencia”*. (Guasch, 1998, p. 167).

Ahora bien, es necesario responder a la interrogante de si esta potestad de suplir omisiones puede provocar el surgimiento del vicio *ultra petita*. Para esto la jurisprudencia ha señalado que el hecho de utilizar una cita legal no alegada por las partes en el proceso como forma de motivar la

sentencia no produce el vicio *ultra pettia*, amparándose siempre en la máxima *iura novit curia*. Lo anterior se verifica por lo dicho por la Corte Suprema en la causa rol N°8.250-2009 de 13 de octubre de 2011, al señalar: “*los tribunales son libres para aplicar al caso de que se trata el derecho que estimen pertinente, facultad expresada en el aforismo iura novit curia, (...) corresponde al juez decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico, aun cuando las partes no hayan expresado las leyes en que fundan sus derechos o hayan invocado otras distintas de las que el tribunal considera aplicables?*”. Asimismo, la Corte de Apelaciones de Santiago sigue el mismo criterio al señalar que “*el tribunal debe calificar las argumentaciones y hechos de acuerdo al derecho que conoce, y no a cómo sea formulado por las partes*” (SCA Santiago, rol N°1.241-2006, 30 de enero de 2007). En ese sentido, según la jurisprudencia la búsqueda de oficio de la norma aplicable al caso es una labor propia del juez, por lo que una sentencia que sea el resultado de aquello no adolecería de *ultra petita*.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que existe una eximición hacia las partes en relación a encuadrar los hechos en un contexto jurídico determinado, por lo que las partes a lo menos deberían señalar las razones jurídicas en que fundamentan sus escritos, aunque lo hayan hecho de forma equivocada. Por lo tanto, “*la carga de las partes en el ámbito de la utilización de los materiales jurídicos es mínima. Prácticamente se les exige -en forma exclusiva-, que los hechos afirmados puedan justificar la tutela solicitada*” (Hunter, 2015: p. 107).

Por otra parte, en relación a la facultad que tienen los jueces de emitir declaraciones de oficio, se reconoce sus facultades como órgano concededor de derecho, por lo que creemos que la tutela efectiva no solo debe recaer sobre las partes, lo cual conlleva a que el juez debe cumplir un rol importante en la calificación jurídica de la pretensión, como se explicó anteriormente, supliendo o complementando la falta de argumentos jurídicos hechos o no valer por los litigantes. Lo anterior también lo cumple al emitir declaraciones de oficio. En este aspecto, el sentenciador no está en el deber de aceptar como jurídicamente correctos los aspectos de la pretensión en que las partes no han advertido ninguna controversia, esta especie de aspectos jurídicos aceptados por los litigantes, no deben considerarse puntos sin conflicto para el juez, debiendo manifestarse sobre ellos.

La correcta y debida protección de un derecho cualquiera debe ser alcanzada mediante el aporte que brinda la habilidad del litigante al momento de fundamentar su pretensión o excepción en cierto material jurídico, como también del correcto uso de las facultades del órgano jurisdiccional para suplir, corregir o emitir declaraciones de oficio, pues es difícil concebir un correcto ejercicio

de sus facultades sin echar mano a estas atribuciones, ya que la legitimación democrática del ejercicio de la potestad jurisdiccional de estos órganos, se encuentra “no ya en la fuente que posibilita su acceso al cargo (como acontece en los demás poderes públicos), sino en las exigencias que la sociedad demanda de sus jueces, en la calidad de la respuesta que la ciudadanía espera de ellos cuando se les somete el enjuiciamiento de un determinado conflicto” (Garberí, 2009: p. 50).

Ahora, cuando se trata de la aplicación del Derecho y las declaraciones de oficio, si bien se dice que la posición de las partes frente al *iura novit curia* es bastante desmejorada, para la presente investigación es de suma importancia que, si el juez hace uso de estas facultades, si echa mano de un estatuto jurídico diverso al que se contiene en la demanda y que forma parte inicial de la pretensión, es de absoluta necesidad escuchar a las partes. Si bien “es cierto que nunca se ha exigido una identidad completa entre demanda y sentencia” (Gómez, 1979: p. 215), es del todo razonable exigir que la sentencia contenga algunos elementos que hagan identificable a la demanda en ella, por consiguiente es necesario armonizar la aplicación de las facultades en cuestión por parte del órgano jurisdiccional con los derechos y garantías de las partes en el proceso, específicamente la contradicción, la que sirve “para corregir la insuficiencia de la justicia formal o procedimental como legitimadora del acto de autoridad que es la sentencia, permitiendo que el juez, o que incluso las partes, sometan a discusión los extremos jurídicos no alegados por el actor, y que constituyen los parámetros bajo los cuales la pretensión encuentra asidero jurídico” (Hunter, 2013: p. 614).

4. ¿De qué forma el *iura novit curia* puede provocar la aparición del vicio de *ultra petita*?

Luego de haber precisado en el primer punto de este apartado lo que entendemos por *ultra petita* y por *extra petita*, en las siguientes líneas daremos nuestra opinión sobre de qué forma el *iura novit curia* podría significar para el órgano jurisdiccional incurrir en los vicios anteriormente mencionados. En ese sentido, para considerar que una sentencia adolece del vicio de *ultrapetita*, es menester compararla con los escritos fundamentales de las partes, precisamente con el objeto controvertido y con la causa de pedir conformados por estos escritos en cuestión, pues si la decisión del juez no guarda correlación alguna, incurrirá en el vicio de *ultra petita*, el cual se produce cuando el fallo otorga más de lo pedido por las partes o se extiende a puntos no sometidos al a decisión del tribunal, en otras palabras, “cuando apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de estas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir” (SCS rol N°8.109-2015, 30 de junio de 2016; en

el mismo sentido, SCS rol N°6.449-2016, 18 de julio de 2016; SCS rol N°82.447-2016, 14 de diciembre de 2016; SCS rol N°47.890-2016, 7 de marzo de 2017; SCS rol N°38.078-2015, de 28 de marzo de 2017).

En este sentido y como se señaló anteriormente en el punto referido a la facultad corregir errores, suplir omisiones y emitir declaraciones de oficio, la jurisprudencia ha aceptado esas facultades amparándose en el *iura novit curia*, sin embargo, dichas facultades tienen como principal límite o prohibición que no se construya, a partir de su aplicación, una causa jurídica nueva, no planteada por las partes en el proceso, lo cual necesariamente provocaría la incongruencia en la sentencia. Ahora bien, y luego de dejar claro que las facultades de corregir errores, suplir omisiones y emitir declaraciones de oficio están reconocidas por la jurisprudencia y la doctrina, es necesario añadir un punto que no fue desarrollado por los diversos fallos citados en estos apartados, que es la posibilidad real de producir la indefensión en la parte que jamás tuvo en conocimiento la norma o calificación jurídica que finalmente decidió aplicar el juez, lo cual se verifica con la nula oportunidad que tuvo para oponerse a dicha decisión. Por consiguiente, resulta de suma importancia determinar una oportunidad para que las partes puedan debatir frente al ejercicio o aplicación de las mencionadas facultades del juez, ya que, si aquello no se produce, es decir, si el tribunal no concede el debido contradictorio, se puede configurar el vicio de *extra petita*, ya que resuelve sobre asuntos que jamás fueron presentados en la esfera de su decisión.

Dicho lo anterior, cada fallo debe ser dictado conforme al mérito del proceso y, por lo tanto, no pueden extenderse a asuntos que no hayan sido expresamente sometidos al proceso por los litigantes, salvo cuando las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio. Bajo este prisma es que el *iura novit curia*, como una facultad del sentenciador, deviene en la posibilidad de aplicar un argumento jurídico diferente o a complementar uno invocado por las partes en el juicio, siempre reconociendo las limitaciones que se han venido desarrollando a lo largo del presente trabajo, pues éstas tienden a frenar cualquier eventual exceso de la autoridad jurisdiccional, pues brindan seguridad y certeza a las partes de una aplicación racional de esta atribución, pues de lo contrario, se vulnera con la incongruencia en su modalidad de *ultra petita* o de *extra petita*, la primera cuando se otorga más de lo pedido por las partes, lo cual se puede dar tanto de la pretensión del actor, como de la excepción del demandado, y la segunda, cuando se concede algo que no ha sido pedido dentro del juicio, yendo el pronunciamiento más allá, a cuestiones que no fueron sometidas a la decisión del tribunal.

VII. Aplicación jurisprudencial del *iura novit curia* y repercusiones al respecto.

Este apartado tendrá por objeto manifestar la postura que han tenido los tribunales superiores de justicia en los últimos años sobre cómo se debe entender la máxima *iura novit curia*, qué aplicación debe darse, y cuáles serían sus límites, entre otras interrogantes. Si bien, la tendencia jurisprudencial ha tenido cabida parcialmente en puntos precedentes, es conveniente ocupar un apartado único, el cual constará de una especie de recopilación de casos en los que se materialice la opinión de los tribunales, para así, posteriormente, realizar críticas a dicha postura, y poder establecer nuestro punto de vista sobre cómo abordar de mejor manera la problemática y plantear una mejor vía de solución en este trabajo.

1. *Iura novit curia* y la causa de pedir.

Para comenzar, la Corte Suprema en estos últimos años suele repetir constantemente el mismo argumento respecto a la figura del *iura novit curia*, señalando la conexión existente entre los principios de congruencia, pasividad y la causa de pedir con esta máxima, lo cual queda de manifiesto en diversas sentencias que en el mismo sentido plantean lo siguiente: “*Considerado Noveno: Que sobre la base de lo previamente expuesto, los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar y también, como ya se anunció, al de congruencia, determinado por los asuntos sometidos a su decisión, sin poder soslayarse, con todo, que el principio iura novit curia del sistema dispositivo y de aportación de partes viene a significar tan sólo la posibilidad que tiene el juez de desvincularse de la fundamentación jurídica sustentatoria de las pretensiones de cada litigante para la resolución de la controversia que ha sido sometida a su conocimiento, sin apartarse de la causa de pedir. Dicho principio permite, sin incurrir en incongruencia, dar a los hechos planteados exclusivamente por las partes y que derivan de las probanzas rendidas, la calificación jurídica que corresponda.*

No obstante, la decisión debe atenerse a la causa petendi, con respeto a los antecedentes fácticos, puesto que los hechos pertenecen a la exclusiva disposición de las partes. Luego, conspira en contra del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, pues pretende dotarles de eficacia, y obsta a ella, la falta de coherencia entre estas partes que conforman un todo”. (SCS rol N°1.051-2014, 10 septiembre de 2014; en el mismo sentido SCS rol N°2.863-2008, 7 de junio de 2009; SCS rol N°7.371-2008, 10 de mayo de 2010; SCS rol N°767-2009, 22 de julio de 2010; SCS rol N°7.574-2008, 22 de julio de 2010; SCS rol N°3.877-2008, 18 de octubre de 2010; SCS rol N°6.961-2009, 31 de enero de 2011; SCS rol N°7.037-

2009, 24 de marzo de 2011; SCS rol N°1.716-2009, 24 de junio de 2011; SCS 2.659-2010, 31 de agosto de 2011; SCS rol N°9.631-2012, 13 enero de 2014, SCS rol N°12.257-2013, 28 de mayo de 2014; SCS rol N°7.768-2013, 4 de agosto de 2014; SCS rol N°1.268-2015, 21 de enero de 2016; SCA Concepción rol N°480-2016, 15 de julio de 2016). Es decir, para la Corte Suprema, en la aplicación del *iura novit curia* encontramos dos facultades, una, dada por la posibilidad que tiene el juez de apartarse de la fundamentación que otorgan las partes, y otra para dar la calificación jurídica que corresponda, aunque sea distinta a la planteada por los litigantes.

Por un lado, la Corte Suprema es clara al plantear como límite la causa de pedir con respecto a los antecedentes fácticos, ya que *“los hechos pertenecen a la exclusiva aportación de las partes. No puede, por ende, variarse en la decisión, la pretensión jurisdiccional que sustenta la acción, pues con ello se desviaría el pronunciamiento hacia una cosa jurídica distinta de la del requerimiento”* (SCS rol N°12.932-2013, 14 de mayo de 2014; en el mismo sentido SCS rol N°12.257-2013, 28 de mayo de 2014; SCS, rol 27.609-2014, 1 de diciembre de 2015), y por consiguiente, según criterio de la Corte, de transgredir la causa de pedir, el tribunal incurriría en el vicio de *ultra petita* (SCS rol N°4.819-2010, 19 de octubre de 2010; SCS rol N°1418-2003, 10 de junio de 2004; en el mismo sentido STCE 15/1999, 22 de febrero de 1999; STCE 29/1999, 8 de marzo de 1999).

2. Iura novit curia y el principio de congruencia.

Por otro lado, la misma Corte añade otro límite, que es el principio de congruencia, señalando el objetivo de éste, el cual es vincular a las partes y al juez al debate. Añade que el principio mencionado enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, siendo, por ende, la congruencia procesal un imperativo a respetar. Relacionado con el principio en comento, la Corte Suprema aclara que, si bien no existe un conjunto de disposiciones que regulen esta institución, hay normas que se refieren de manera directa o indirecta a la congruencia, por lo que otorga una definición: *“En general la congruencia es la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. Jurídicamente se puede decir, que es el principio conforme al cual debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, aisladamente considerados, que componen el proceso”* (SCS, rol N°17.249-2013, fecha 5 de noviembre 2014). Remarca, eso sí, que la mayor limitación está en los hechos, ya que, en cuanto al derecho aplicable, al juez lo vincula otro principio, del *iura novit curia*, para lo cual, al hacer uso de éste, no puede afectar la causa petendi.

En resumen, para la Corte Suprema el principio de congruencia opera como límite al otorgarle el marco por el cual se puede desenvolver el juez, como, asimismo, el órgano agrega la importancia que tiene la causa de pedir como límite del aforismo ya mencionado, y la vinculación con el principio dispositivo y la aportación de partes. (En el mismo sentido SCS rol N°8.029-2013, fecha 28 de octubre de 2013; SCS rol N°12.257-2013, fecha 28 de mayo de 2014; SCS rol N°7.768-2013, 4 de agosto de 2014; SCS rol N°26.846-2014, fecha 11 de junio de 2015; SCS rol N°28.557-2014, 19 de enero de 2015; SCS rol N°34.203-2015, 8 de marzo de 2016; SCS rol N°8089-2015, fecha 6 de julio de 2016; SCS rol N°2.662-2016, 24 noviembre de 2016).

3. Iura novit curia y el vicio de ultra petita

Ahora bien, existen otros casos donde la Corte Suprema se explaya más sobre el vicio de *ultra petita* y su relación con el *iura novit curia*, en la causa rol N°17.235-2015, de fecha 15 de diciembre de 2015, ante un recurso de casación en la forma, el recurrente alega el vicio de *ultra petita* fundamentando que el demandante solicitó en su libelo la restitución de un pago no debido y, sin embargo, el fallo resuelve el conflicto como una acción de enriquecimiento sin causa, estimando además, que los jueces invocan la máxima *iura novit curia*, pero alteran la causa de pedir. Ante esto, la Corte Suprema manifiesta que los jueces del fondo resolvieron exactamente lo pedido, que era la restitución de la suma solicitada en la demanda. Sin embargo, la misma reconoce la poca claridad que caracteriza a la demanda al invocar el fundamento normativo de la pretensión, lo cual a criterio de la Corte no es de mucha relevancia, ya que no cabe duda sobre que se interpone una acción ordinaria de restitución de dinero. En este caso, se logra apreciar el cambio en la calificación jurídica que otorga el tribunal.

Otro caso similar es la causa rol N°11860-2014, de 14 de abril de 2015, en donde el recurrente manifiesta la existencia del vicio *ultra petita*, toda vez que los sentenciadores acogen una acción que no ha ejercido la parte demandante, ya que esta ejerció la acción de comodato precario y no la de comodato, siendo esta última la acogida por el tribunal. Esto tiene relevancia en el derecho civil principalmente porque el comodato se caracteriza en que la restitución no queda al arbitrio del dueño de la cosa, sino que debe verificarse la condición resolutoria ordinaria, o si sobreviene alguna de las circunstancias del artículo 2180 del mismo Código, en cambio, el comodato precario, es un contrato sujeto a una condición meramente potestativa. En ese sentido, para el recurrente el tribunal de segundo grado debió rechazar la demanda debido a que el tribunal no

puede modificar la naturaleza de la acción deducida, bajo pretexto de interpretar lo que el actor quiso pedir.

El recurrente agrega que una mínima certeza jurídica es que quien ejerce una acción la fundamente de manera adecuada, ya que de ella deriva la resolución del juicio. Esta sería una garantía para el demandante, y fija el marco regulatorio para acreditar los hechos y realizar las calificaciones jurídicas que correspondan. Asimismo, no sería lo mismo recibir la causa a prueba por un comodato que por un comodato precario, teniendo en cuenta que los hechos se fijan conforme a la acción ejercida. De esta manera, el tribunal cuando califica el contrato en uno de comodato y no en uno de comodato precario, amparándose en el *iura novit curia*, estaría llegando al punto de interpretar que el demandante ejerció una acción que jamás refirió.

Frente al recurso anterior, la Corte admite que *“a priori correspondería su invalidación”*. Sin embargo, se resguarda en el inciso tercero del artículo 779 del Código de Procedimiento Civil, señalando que el recurrente no ha sufrido perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo. A mayor abundamiento, para la Corte *“a pesar de la calificación que se ha hecho en la sentencia cuestionada que podría estimarse como excedida respecto de la acción ejercida por la demandante, no se ha demostrado que el demandado ocupe los inmuebles conforme a un título actual y oponible a la actora, lo que lleva a concluir que el vicio denunciado no ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*. Lo anterior permite concluir que la Corte admite la existencia del vicio de *ultra petita* en la sentencia, pero rechaza el recurso por la no influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en otras palabras, hay *ultra petita* pero queda en segundo plano, lo cual es cuestionable en relación a la fundamentación que realiza la Corte, ya que ésta no realiza ninguna elaboración argumentativa en relación a la existencia del vicio *ultra petita*, lo cual estimamos necesario para estar en presencia de una sentencia someramente fundada en todos sus aspectos. Lamentablemente lo anterior no se cumple, por lo que la Corte recurre al artículo 779 del Código de Procedimiento Civil para rechazar el recurso con una fundamentación insatisfactoria para el recurrente. (En el mismo sentido SCS, rol N°6.041-2014, 29 de diciembre de 2014; SCS, rol N°33.649-2015, 21 de abril de 2016).

Otro caso, es la causa rol N°6.624-2013, fecha 12 de marzo de 2014, en donde se puede decir que se da la hipótesis más común al hablar de *iura novit curia*, que es, aquella situación donde la pretensión del demandante se enmarque dentro del régimen de responsabilidad contractual, es decir, en lo petitorio el demandante solicita ese tipo de responsabilidad, sin embargo, el tribunal

acoge la demanda, pero por responsabilidad extracontractual, o viceversa. Ante esta situación, que para el caso concreto es en relación a la culpa civil, la Corte señala que “*si la solicitud efectuada por quien acciona persigue como objetivo final un resarcimiento producto de un daño causado por culpa, no obstante que el fundamento jurídico aplicable a la situación fáctica sea la responsabilidad contractual, en vez de la extracontractual, o del modo inverso, pues de aceptarse un criterio inflexible en esta materia se barrenaría la tutela judicial efectiva, al preferirse lo adjetivo por sobre lo sustantivo*” (En el mismo sentido, SCS rol N°6.478-2013, 19 de marzo de 2014).

El tribunal continúa siendo enfático al añadir que la causa de pedir y la petición concreta constituyen la pretensión jurídica, pero, ello es primordialmente en el marco fáctico y no en el basamento jurídico, que, en casos de culpa, no vincula obligatoriamente al órgano jurisdiccional ni en la calificación de la relación jurídica discutida, ni en las disposiciones legales que utiliza. Por ende, no habría incongruencia. Es así como, para el órgano jurisdiccional, es viable cambiar la calificación jurídica de los hechos, en caso de error o hesitación de la parte, respecto del sistema por el cual debe responder el obligado, estableciendo como límite que no se haya alterado el debate ni se aprecie indefensión, esto último resulta interesante, ya que, por fin, el tribunal hace mención explícita al derecho de defensa como auténtico límite al empleo del *iura novit curia*.

En resumen, para la Corte el cambio en la calificación jurídica de responsabilidad contractual a extracontractual no vulneraría la congruencia, siempre y cuando no altere el criterio esencial con que se plantean los hechos. Por lo tanto, lo que haría el juez en este caso, es corregir una imperfección. Con esto la Corte tiende a adoptar un pensamiento inquebrantable, sin posibilidad de acoger alguna opinión diversa, que demuestre otra arista válida, señalando que por ningún motivo la decisión en comento produce incongruencia o indefensión, ahora bien, bajo nuestra perspectiva es plausible decir que este fallo es incongruente, ya que jamás se discutió durante el proceso la naturaleza de la responsabilidad. En consecuencia, lo que haría el tribunal en esta materia, es la de determinar una búsqueda incesante de la norma aplicable al caso o de la forma en que se pueda fundamentar la subsanación de los errores contenidos en la demanda, elevando estas labores como objetivos últimos, incorporándose una importancia innecesaria, ya que deja desprotegida el derecho de defensa al momento de que esa búsqueda y aplicación produzcan sus efectos. En otras palabras, el tribunal caería en el desacierto de terminar ejerciendo un rol subsidiario a los errores, omisiones o imperfecciones que cometa el demandante durante el proceso. Para evitar el desacierto anterior, y saltar de la vía compleja, que sería la búsqueda

constante del derecho aplicable al caso en el rol subsidiario ya mencionado, a la vía sencilla o simple, el tribunal debiese tener la posibilidad de ejercer una facultad de rechazar in limine la demanda cuando una pretensión está jurídicamente muy mal planteada, lo cual quiere decir que no debe tener cabida dentro de las hipótesis de corregir los errores o suplir omisiones ya desarrollados, por lo que la pretensión se rechazaría por carecer de un manifiesto fundamento.

En los tres casos expuestos con anterioridad, apreciamos que la Corte Suprema adquirió una posición que con los años se ha vuelto bastante rígida, en donde, al momento de fundar su decisión en el derecho aplicable al caso, no actúa de igual forma con ambas partes, pues en reiteradas ocasiones el órgano jurisdiccional al hacer uso de la facultad del *iura novit curia*, llega al punto de reparar los errores de una demanda, hasta el extremo de interpretar que el demandante ejerció una acción que jamás dedujo, lo cual bajo nuestra opinión es grave, pues está acogiendo pretensiones supuestas, que nunca fueron explícita o implícitamente solicitadas ni sometidas a debate con el fin de respetar un debido contradictorio en un proceso, lo que conlleva un trato no igualitario para el demandado.

Los casos antes retratados dejan de manifiesto el criterio de la jurisprudencia al decretar la existencia del vicio *ultra petita* en una sentencia donde se invocó el *iura novit curia* para poder resolver, la cual casi no tiene cabida, es decir, para la Corte no hay *ultra petita*, toda vez que el juez en virtud de la aplicación de esta máxima puede apartarse de los fundamentos, las normas planteadas por las partes, o cambiar la calificación jurídica. Asimismo, los casos antes mencionados logran clarificar una tendencia en nuestro ordenamiento jurídico, donde la aplicación del *iura novit curia* no posee problemáticas en aquellas situaciones donde el juez rechaza la demanda invocando fundamentos o normas distintas. El verdadero problema existiría en aquellas situaciones donde el juez acoge la demanda invocando el *iura novit curia*, lo cual conlleva a acoger la pretensión por fundamentos distintos u otorgando una calificación jurídica nueva. Este último problema se explicaría, principalmente, por el mayor grado de indefensión que puede provocar en la figura del demandado, ya que se estaría acogiendo algo distinto a lo solicitado por el demandante, es ejemplo de aquello en caso de que se resuelva adoptando una calificación jurídica nueva, sin que el demandado haya tenido la oportunidad procesal de defenderse y oponerse ante tal decisión. Es más, al acoger una demanda por fundamentos jurídicos distintos planteados por el demandante o adopte una calificación jurídica nueva, incluso, y hasta para cierta doctrina el juez que incurra en lo anterior, podría pugnar con la imparcialidad del juzgador,

ya que actuaría como una especie de abogado o defensor de la parte cuya pretensión considera susceptible de acoger, y en consecuencia, suministraría argumentos jurídicos para estimarla (Meroi, 2007: p. 379-390), careciendo en la sustanciación del conflicto judicial, la posición de equidistancia que posee el juez respecto de las partes que tienen intereses o derechos comprometidos en litis.

4. Iura novit curia y el principio dispositivo.

En el momento que el juez da una calificación jurídica diversa a las esgrimidas por las partes, como es sabido, no puede modificar los hechos introducidos al proceso por las partes, lo cual es expresión del principio dispositivo, por lo que no se puede obviar que las partes introducen hechos brindándoles una relevancia jurídica determinada conforme a ciertas normas jurídicas que utilizan como fundamentación, es por ello que *“resulta prácticamente imposible o al menos muy difícil entender que la sustitución de una norma jurídica en un proceso no conlleve la modificación de los hechos. En cierta forma puede suceder que los hechos se mantengan intangibles en cuanto a su materialidad, pero con cambios sustanciales en su relevancia jurídica”* (Yllesca, 1994: p. 829), por consiguiente, al momento de realizar una calificación distinta por parte del órgano jurisdiccional, ésta debe ser cuidadosa, debiendo mantener la materialidad misma de los hechos, respetando el principio dispositivo, pero brindando la oportunidad de argumentar sobre la nueva relevancia jurídica que otorga el tribunal al momento de recalificar, con el objeto de respetar un debido contradictorio.

5. Iura novit curia y el derecho de defensa.

En relación con lo anterior, la Corte Suprema en la causa rol N°27783-2014, fecha 23 de diciembre de 2015, se logra apreciar la clara diferenciación que existe entre el proceso penal y el procedimiento civil en la aplicación del *iura novit curia*, ya que la misma Corte comienza reafirmando la tendencia jurisprudencial de que el uso del principio *iura novit curia* es una máxima básica que tiene su utilidad en que permite al juez resolver el asunto controvertido sin encontrarse limitado por las alegaciones de derecho que hayan formulado las partes y, que nada impediría que un tribunal califique los hechos del juicio recurriendo a normas jurídicas distintas de las invocadas por las partes, no incurriendo, por lo tanto, en *ultra petita*. Luego de lo anterior, la Corte es clara al señalar que *“no puede desconocerse que la vigencia irrestricta del principio iura novit curia puede generar indefensión. Es por esta razón que, por ejemplo, los incisos segundo y tercero del artículo 341 del*

Código Procesal Penal han establecido resguardos procesales ante la posibilidad de que el tribunal dé a los hechos una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación. Estos resguardos constituyen una limitación expresa al citado principio en el juicio penal. La necesidad de tales resguardos aparece reforzada por la prescindencia del recurso de apelación en materia penal". Añade que no se encuentran limitaciones semejantes en el ámbito del procedimiento de reclamación tributaria, de manera que rige el principio ya mencionado. Sin embargo, la Corte insiste en que el derecho de defensa del recurrente no fue vulnerado, toda vez que ha podido hacer valer todas sus defensas mediante el recurso de apelación y, ahora, mediante el recurso de casación.

Este último caso es de bastante utilidad, ya que, expresa la existencia de una limitación adicional a la aplicación del *iura novit curia* en materia penal, el cual está presente en el artículo 341 del Código Procesal Penal, que consiste en informar, durante la audiencia, a los litigantes, ante un posible cambio en la calificación jurídica de los hechos (inciso segundo), o también, la obligación de reabrir la audiencia para que las partes puedan discutir sobre dicha calificación jurídica nueva, en caso de que no haya sido objeto de discusión en la audiencia (inciso tercero). La revelación de ese límite se explica porque es el único que previene la futura indefensión en las partes, en otras palabras, es un límite que debiera existir para más procedimientos, como el civil, pero que no está presente en ningún otro.

Asimismo, la Corte reconoce que el uso del *iura novit curia* puede producir indefensión, lo cual inmediatamente intenta encubrir con el límite en sede penal antes mencionado, sin embargo, comete el error de señalar que, si bien en el procedimiento tributario no está presente, de igual forma no hay indefensión porque pudo ejercer los recursos procedentes. Este último razonamiento es del todo erróneo, ya que como se desarrolló en apartados anteriores, el derecho de defensa no está limitado por el mero ejercicio de los recursos, sino que hay múltiples expresiones de aquel derecho, como son: ser notificado de la demanda, la posibilidad de presentar alegaciones, rendir prueba, entre otros.

6. Iura novit curia y el principio de inexcusabilidad.

Cabe destacar que la Corte Suprema vincula al principio de *iura novit curia*, el principio de inexcusabilidad, al señalar que "*conforme al tradicional aforismo jurídico denominado "iura novit curia", los jueces están facultados no sólo para dilucidar la naturaleza jurídica de los hechos que se colocan bajo la esfera de su conocimiento, sino que además, están obligados por mandato constitucional, en virtud del principio de*

inexcusabilidad, a aplicar a la cuestión de hecho las normas legales que la gobiernan” (SCS, rol N°22.244-2016, fecha 22 de junio de 2016; en el mismo sentido SCS rol N°6.478-2013, 19 de marzo de 2014), que si bien, la Corte fundamenta el *iura novit curia* en el principio de inexcusabilidad, aquella obligación constitucional de fallar un asunto sometido a su conocimiento, en la hipótesis de hacerlo conforme a las normas que el tribunal estime pertinentes y que las partes no hayan incluido ni debatido en el proceso, bajo nuestro punto de vista puede conllevar ulteriormente una afectación al derecho de defensa de estas mismas. Si bien, todos los tribunales del país están regidos por el principio de inexcusabilidad, en el sentido a que están obligado a resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, esto no supone que, al momento de fallar, conforme a su razonamiento jurídico, no deba en todo momento escuchar lo que las partes quieran manifestar al respecto, ya sea profundizando el nuevo razonamiento u oponiéndose a aquel.

CONCLUSIÓN

Desde el surgimiento de este aforismo medieval llamado *iura novit curia* es que se ha establecido como un límite al litigante y como una suposición del conocimiento del derecho objetivo por el juez. En este sentido, es que esta máxima en cuestión, relacionada con el aforismo “*dame los hechos, yo te daré el derecho*”, da a entender sin lugar a dudas el papel que tiene el juez en el proceso, es decir, existe una clara tendencia a delimitar precisamente los roles procesales.

Como la tendencia en el ordenamiento nacional es a aceptar y aplicar el *iura novit curia*, es que el presente trabajo propuso diversos límites a su aplicación con el objetivo de salvaguardar tanto los derechos como los intereses de los litigantes y de la sociedad misma. Si bien el proceso civil chileno se erige sobre el principio dispositivo, es decir las partes deciden cuándo nace el proceso, su contenido e incluso pueden disponer de su término, sumado a su vez con el principio de pasividad, que determina el ejercicio de la jurisdicción por parte del sentenciador, consideramos que este principio dispositivo sí constituye un límite a la aplicación judicial del derecho, sustrayendo el principio dispositivo de cuestiones meramente formales, en donde el juez se verá limitado a tomar iniciativa sobre asuntos no sometidos a su conocimiento, prohibiendo conceder algo distinto a lo solicitado y alterar el criterio de relevancia con lo que los hechos fueron introducidos al proceso. Por consiguiente, la intangibilidad de lo pedido es una manifestación del principio dispositivo como un límite al *iura novit curia*.

Otro límite identificado en este trabajo fue la exigencia de congruencia procesal, en el sentido de considerarlo como una emanación del principio dispositivo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto por el tribunal en su fallo, la pretensión del actor y las excepciones del demandado. Es decir, el órgano jurisdiccional tiene el deber de resolver el objeto controvertido de una manera congruente, considerando las peticiones y fundamentaciones de las partes, no pudiendo modificar la causa de pedir; algunos establecen que la causa de pedir está integrada por el conjunto de hechos al que legalmente se vincula el efecto constitutivo, es decir, cada hecho puede ser considerado como individualmente constitutivo de una causa de pedir; mientras que otra postura establece que la causa de pedir junto con tener un elemento fáctico también estaría compuesta por un elemento jurídico. Por consiguiente, el límite sostenido por la congruencia se manifiesta en que el juez al momento de fundar jurídicamente la sentencia no debe apartarse del

objeto del proceso, entendiendo por este “*el asunto respecto del que las partes solicitan la protección jurisdiccional de su derecho*” (Romero, 2009: p. 34).

Se establece como límite el derecho de defensa para la aplicación judicial del derecho, pues se vincula con el respeto a la dignidad humana y a los valores intrínsecos de la democracia. Este derecho de defensa o contradictorio, lo entendemos como un diálogo de tres sujetos, demandante, demandado y el juez, por consiguiente, el límite establecido por este principio es que el juez deberá fallar todo aquello que ha sido objeto de discusión dentro del proceso, mientras que aquello que ha carecido de esta contradicción, deberá someterlo a discusión, más aún si es el fundamento jurídico de la sentencia que una parte o ambas han pasado por alto.

Un punto desarrollado y criticado en este trabajo por su interacción con el aforismo *iura novit curia*, son los roles procesales, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido bastante clara en delimitar la actividad tanto del juez como de las partes en el proceso, correspondiendo al primero asignar a los hechos aportados por el segundo las normas legales que estime pertinentes. Se critica esta postura pues el origen de esta asignación de actividades tan delimitadas es una simple presunción de que el juez realmente conoce de derecho, y una proximidad de las partes en relación con los hechos que introducen al proceso. Lo anterior es del todo criticable pues como se explicó, es imposible que el juez conozca y entienda todo el derecho, como también es criticable que las partes solo aporten hechos, pues tienen un rol importante en la conformación del marco normativo de su pretensión.

En la explicación de la relación entre el *iura novit curia* y el vicio de *ultra petita*, especialmente en relación con su vertiente *extra petita*, es que se determinó el cómo se puede incurrir en este vicio. Consideramos que para que una sentencia adolezca de este vicio es necesario comparar los escritos fundamentales de las partes, el objeto controvertido y la causa de pedir con la sentencia, para así evidenciar si la decisión del juez guarda correlación con lo anterior, pues de lo contrario incurrirá en el vicio de *ultra petita*. Asimismo, estimamos que la facultad del juez de corregir errores, suplir omisiones y emitir declaraciones de oficio están reconocidas por la jurisprudencia y por la doctrina, no obstante, es necesario decir que si se añade un punto que no fue discutido por las partes, en el ejercicio de estas facultades, es importante determinar una oportunidad para que los litigantes puedan debatir aquello, pues si no se produce ese contradictorio, se puede configurar el vicio de *extra petita*, ya que resuelve asuntos que jamás fueron presentados en la esfera de su decisión. Dicho lo anterior, cada fallo debe ser dictado conforme al mérito del

proceso y, por lo tanto, no pueden extenderse a asuntos que no hayan sido expresamente sometidos al proceso por los litigantes, salvo cuando las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Por último, la presente investigación elaboró una recopilación de jurisprudencia referida a los puntos más relevantes en la aplicación de esta máxima. En este sentido, se logró evidenciar una postura uniforme por parte de los tribunales superiores de justicia, la cual estimamos del todo rígida, tajante y cerrada, pues no toma en consideración la debida relevancia que tiene una completa e íntegra discusión de los asuntos sometidos a conocimiento del juez, debido a que el proceso civil se rige por el principio dispositivo y de pasividad, en donde priman los derechos e intereses provenientes de las partes, por lo que el derecho de defensa de estas toma una especial relevancia, toda vez que las consecuencias del fallo repercuten favorablemente en una parte y perjudicialmente en la otra.

Asimismo, esta tendencia a no tomar suficiente relevancia al derecho de defensa en la aplicación del *iura noviti curia* es además una falencia que está presente en nuestro ordenamiento, ya que este no contempla una fase o etapa de discusión previa al momento de recalificar jurídicamente la pretensión, o bien, fallar por fundamentos distintos, lo cual hace necesario una reforma legal al respecto, creando con ello una audiencia previa con el fin de otorgar una efectiva oportunidad para que las partes puedan oponerse a la decisión del tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTONIU, George y BULAI, Costica (2011): *Diccionario de derecho penal y de procedimiento penal*, Editorial Hamangiu, Bucarest, 299 pp.
- BERNAL, Carlos (2007): *El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 419 pp.
- BOHÓRQUEZ, Victoria (2013): *El iura novit curia en la aplicación del derecho en la decisión judicial. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia*, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, 110 pp.
- BORRAJO, Ignacio; DIEZ-PICAZO, Ignacio; y FERNANDEZ, Germán (1995): *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Editorial Civitas-Banco Bilbao-Vizcaya, Madrid, 163 pp.
- BUONCRISTIANI, Dino (2001): *L'allegazione deifatti nel processo civile. Profili sistematici*, Giappichelli Editore, Torino, 297 pp.
- CASARINO, Mario (2011): *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 180 pp.
- COING, Helmut (1985): *Europäisches Privatrecht*, Tomo I, Älteres gemeines Recht, 1500 bis 1800, München.
- COUTURE, Eduardo (1958): *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*, Editorial Roque DePalma, 3ª edición, Buenos Aires, 524 pp.
- COUTURE, Eduardo (1997): *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*, Editorial DePalma, 3ª edición, Buenos Aires.
- COUTURE, Eduardo (2003): "Las garantías constitucionales del proceso civil", En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial LexisNexis, Buenos Aires.
- DE LA OLIVA, Andrés (2005): *El objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 292 pp.
- EZQUIAGA, Francisco (2000): *iura novit curia y aplicación judicial del derecho*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 251 pp.

- FERNÁNDEZ, Juan Manuel (2002): *Diccionario jurídico*. Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, 744 pp.
- FERRAJOLI, Luigi (1997): *Derecho y razón; teoría del garantismo penal*, tr. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, 2ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 991 pp.
- GARBERÍ, José (2009): *Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*, Editorial Civitas, Madrid, 328 pp.
- GÓMEZ, Emilio (1979): *Derecho Procesal Civil, Parte General, El Proceso Declarativo*, Tomo I, Editorial Artes Gráficas y Ediciones, Madrid.
- GUASCH, Sergio (1998): *El hecho y el derecho en la casación civil*, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 832 pp.
- HUNTER, Iván (2009): “¿Tiene el tribunal algún deber en orden al impulso procesal en el actual proceso civil chileno? (Corte Suprema)”, En: *Revista de Derecho*, Vol. XXII - N° 1, Valdivia, pp. 265-274.
- HUNTER, Iván (2010): “Iura novit curia en la jurisprudencia civil chilena”, En: *Revista de Derecho*, Vol. XXIII, N°2, pp. 197-221.
- HUNTER, Iván (2013): “Iura novit curia y el Proyecto de Código Procesal Civil: ¿Para qué sirve definir los poderes del juez en la aplicación del derecho?” En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XL, N°1, 2013, pp 601-640.
- HUNTER, Iván (2015): *La aplicación judicial del derecho en el proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Editorial Thomson Reuters, Santiago, Chile, 217 pp.
- JOLOWICZ, John Anthony, (2000): *On civil procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 425 pp.
- MEROI, Andrea (2006): “Iura novit curia y decisión imparcial”. En: *Revista Ius Et Praxis*, Año 13, N°2, pp. 379-390.
- MONTERO, Juan; GÓMEZ, Juan Luis; MONTÓN, Alberto; BARONA, Silvia (2009): *Derecho Jurisdiccional I: Parte General*, 17ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 509 pp.
- MORÓN, Manuel (2001): *La nueva casación civil*, Editorial Colex, Madrid, 230 pp.

ORMAZÁBAL, Guillermo (2007): *Iura novit curia la vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 135 pp.

ORTELLS, Manuel (1994): *Derecho jurisdiccional, I y II*, 1º, Editorial Bosch (VV. AA), Barcelona.

PEREIRA-MENAUT, Gerardo (2010): *Tópica. Principios de Derecho y Máximas Jurídicas Latinas*. Editorial Rasche, Alcobendas, Madrid, 438 pp.

ROMERO, Alejandro (2002): *La cosa juzgada en el proceso civil chileno: doctrina y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 157 pp.

ROMERO, Alejandro (2009): *Curso de derecho procesal civil*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

SALIDO, María Belén (2016): *El iura novit curia y su incidencia en el derecho de defensa en juicio y en la garantía de la imparcialidad del jurado*, Editorial B de F, 400 pp.

SENTÍS, Santiago (1957): *El juez y el derecho: iura novit curia*, Vol. 7 de Breviarios de derecho. Ediciones Jurídicas Europa-América, 302 pp.

SEVILLA, Nathaly (2012): “¿De qué forma la corte constitucional ecuatoriana puede aplicar el principio iura novit curia sin incurrir en extra petita?”, En: *Futuros Abogados Latinoamericanos*, Núm. 7, pp. 1-16.

TAPIA, Isabel (2000): *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencias, Cosa Juzgada*, Editorial La Ley, Madrid, 168 pp.

TARUFFO, Michele (2005): *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Madrid, 542 pp.

TAVOLARI, Raúl (1992): “El proceso civil chileno: una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma”, En: *Revista derecho y humanidades*, Vol. 1, no. 2, Santiago, pp. 147-172.

YLLESCA, Rafael (1994): “El principio “iura novit curia” y la posición del abogado en el proceso”, En: *La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N°3, pp. 826-843.

Principales referencias jurisprudenciales citadas.

Sentencias Corte de Apelaciones

SCA Concepción, rol N°1.977-1999, 10 de agosto de 2000.

SCA Santiago, rol N°1.241-2006, 30 de enero de 2007.

SCA Santiago, rol N°4.594-2007, 10 de julio de 2008.

SCA Santiago, rol N°3.441-2010, 4 de julio de 2011.

SCA Santiago, rol N°5.665-2015, 19 de agosto de 2015.

SCA Concepción, rol N°480-2016, 15 de julio de 2016.

Sentencias Tribunales Extranjeros

STCE 202/1998, 14 de octubre de 1998.

STCE 15/1999, 22 de febrero de 1999.

STCE 29/1999, 8 de marzo de 1999.

TSJ Castilla y León, Valladolid, sentencia núm. 268/2009 de 30 de enero, JT 2009/567.

CIDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Serie C No. 206, 17 de noviembre de 2009.

TS, Sala 2ª, Sección 1ª, sentencia de 20 de diciembre de 2013, ES:TS:2013:6196.

Sentencias Corte Suprema

SCS, rol N°16.065, 6 de agosto de 1992.

SCS, rol N°1.851-1993, 7 de enero de 1994.

SCS, rol N°3.789-2000, 21 de septiembre de 2000.

SCS, rol N°4.699-1999, 11 de octubre de 2000.

SCS rol N°1418-2003, 10 de junio de 2004

SCS, rol N°5.702-2005, 6 de junio de 2007.

SCS, rol N°2.863-2008, 7 de junio de 2009.

SCS, rol N°2.692-2008, 13 de octubre de 2009.

SCS, rol N°7.371-2008, 10 de mayo de 2010.

SCS, rol N°767-2009, 22 de julio de 2010.

SCS, rol N°7.574-2008, 22 de julio de 2010.

SCS, rol N°3.877-2008, 18 de octubre de 2010.

SCS rol N°4.819-2010, 19 de octubre de 2010.

SCS, rol N°6.961-2009, 31 de enero de 2011.

SCS, rol N°7.037-2009, 24 de marzo de 2011.

SCS, rol N°430-2010, 7 de junio de 2011.

SCS, rol N°1.716-2009, 24 de junio de 2011.

SCS, rol N°8.596-2011, 21 de julio 2011.

SCS, rol N°2.659-2010, 31 de agosto de 2011.

SCS, rol N°3.643-2010, 5 de septiembre 2011.

SCS, rol N°8.250-2009, 13 de octubre de 2011.

SCS, rol N°9.590-2010, 4 de diciembre de 2012.

SCS, rol N°5.367-2012, 24 de junio de 2013.

SCS, rol N°8.029-2012, 28 de octubre de 2013.

SCS, rol N°9.631-2012, 13 enero de 2014.

SCS, rol N°6.624-2013, 12 de marzo de 2014.

SCS rol N°6.478-2013, de 19 de marzo 2014.

SCS, rol N°1.535-204, 30 de abril de 2014.

SCS, rol N°12.932-2013, 14 de mayo de 2014.

SCS, rol N°12.257-2013, 28 de mayo de 2014.

SCS rol N°7.768-2013, 4 de agosto de 2014.

SCS, rol N°1.051-2014, 10 septiembre de 2014.

SCS, rol N°17.407-2013, 14 de octubre de 2014.

SCS, rol N°17.249-2013, 5 de noviembre 2014.

SCS, rol N°15.320-2014, 23 de noviembre de 2014.

SCS, rol N°6.041-2014, 29 de diciembre de 2014.

SCS, rol N°28.557-2014, 19 de enero de 2015.

SCS, rol N°11860-2014, 14 de abril de 2015.

SCS rol N°26.846-2014, 11 de junio de 2015.

SCS, rol N°28.432-2014, 17 de septiembre de 2015.

SCS, rol N°2.429-2015, 26 de octubre de 2015.

SCS, rol N°27.609-2014, 1 de diciembre de 2015.

SCS, rol N°17.235-2015, 15 de diciembre de 2015.

SCS, rol N°27.783-14, 23 de diciembre de 2015.

SCS, rol N°1.268-2015, 21 de enero de 2016.

SCS, rol N°7.179-2015, 3 de marzo de 2016.

SCS, rol N°7.218-2015, 8 de marzo de 2016.

SCS, rol N°34.203-2015, 8 de marzo de 2016.

SCS, rol N°33.649-2015, 21 de abril de 2016.

SCS, rol N°22.244-2016, 22 de junio de 2016.

SCS, rol N°8.109-2015, 30 de junio de 2016.

SCS, rol N°8.089-2015, 6 de julio de 2016.

SCS, rol N°6.449-2016, 18 de julio de 2016.

SCS, rol N°2.662-2016, 24 noviembre de 2016.

SCS, rol N°82.447-2016, 14 de diciembre de 2016.

SCS, rol N°73.801-2016, 18 de enero de 2017.

SCS, rol N°47.890-2016, 7 de marzo de 2017.

SCS, rol N°42.433-2016, de 23 de marzo de 2017.

SCS, rol N°38.078-2015, de 28 de marzo de 2017.