

GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Girona

IURA NOVIT CURIA

La vinculación del juez a la calificación
jurídica de la demanda

Prólogo de
Teresa Armenta

Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.
Madrid 2007 Barcelona

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	9
ABREVIATURAS	13
CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES Y CIERTAS PRECISIONES METODOLÓGICAS	15
CAPÍTULO II. BREVE REFERENCIA AL ORIGEN HISTÓRICO DE LA MÁXIMA <i>IURA NOVIT CURIA</i>	21
CAPÍTULO III. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	25
1. ALEMANIA. EL §139.2 <i>ZPO</i>	25
2. AUSTRIA. EL §182 A <i>ZPO</i>	30
3. FRANCIA. LOS ARTS. 12 Y 16 DEL NOUVEAU CODE DE PRO- CÉDURE CIVILE	31
4. REFERENCIA AL DERECHO ITALIANO.....	32
5. PORTUGAL. LOS ARTS. 3, 264 Y 664 DEL CÓDIGO DE PRO- CESSO CIVIL	35
6. <i>IURA NOVIT CURIA</i> EN EL DERECHO PROCESAL ANGLOAME- RICANO. EN ESPECIAL: EL ADVERSARIAL SYSTEM Y EL INS- TITUTO DE LA JUDICIAL NOTICE.....	37
CAPÍTULO IV. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN DERECHO ESPAÑOL	47

	Pág.
1. LAS DIFERENTES POSICIONES DOCTRINALES	47
A. Introducción	47
B. Partidarios de la mayor vinculación	48
C. Partidarios de la menor vinculación	56
2. LA MÁXIMA <i>IURA NOVIT CURIA</i> EN LEYES PROCESALES DIFERENTES DE LA LEC	58
A. Referencia a los arts. 33.1 y 65.2 de la Ley 29/1998, Regulado- ra de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (LRJCA)	58
B. Referencia al art. 39.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octu- bre, del Tribunal Constitucional	60
3. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CUESTIÓN	60
A. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional	60
B. La jurisprudencia del Tribunal Supremo	64
a) El TS suele considerar lícito el cambio de punto de vista jurídico siempre que no se alteren los términos fácticos en que se planteó el proceso	66
b) En otras ocasiones, el TS entiende que no cabe alterar los términos jurídicos en que se planteó la controversia, aun- que permanezca invariable la base fáctica del proceso	72
c) Un caso particular: la concurrencia de responsabilidad con- tractual y extracontractual	76
CAPÍTULO V. POSICIÓN PERSONAL SOBRE LA CUESTIÓN	81
1. <i>IURA NOVIT CURIA</i> Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL	81
2. <i>IURA NOVIT CURIA</i> Y LOS MODELOS PRETENDIDAMENTE «SOCIALES» O «NEOLIBERALES» DEL PROCESO	85
3. <i>IURA NOVIT CURIA</i> Y PRINCIPIO DISPOSITIVO	88
4. <i>IURA NOVIT CURIA</i> E IMPARCIALIDAD	92
5. LA MÁXIMA <i>IURA NOVIT CURIA</i> Y LA NECESIDAD DE FUN- DAR JURÍDICAMENTE LA DEMANDA (ART. 399.1 LEC)	94
6. LA FUNCIÓN PROCESAL DEL ABOGADO Y LA MÁXIMA <i>IURA NOVIT CURIA</i>	95
7. ART. 218.1.II LEC: LA DIFERENCIA ENTRE «FUNDAMENTO JURÍDICO» Y «NORMA APLICABLE AL CASO»	97
8. <i>IURA NOVIT CURIA</i> Y DERECHO DE DEFENSA. LA DOBLE PERSPECTIVA —FÁCTICA Y JURÍDICA— EN QUE PUEDE SUSCITARSE EL PROBLEMA	105

	Pág.
9. IDONEIDAD DE LA AUDIENCIA PREVIA COMO MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA FIJAR DEFINITIVAMENTE LOS TÉRMINOS JURÍDICOS DE LA CONTROVERSIA	109
10. LA POSIBILIDAD DE ALTERAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA EN LOS INFORMES DE LAS PARTES TRAS LAS CONCLUSIONES DEL JUICIO	112
11. LA POSIBILIDAD DE ALTERAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA EN LA VISTA DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y CASACIÓN	114
12. A MODO DE SÍNTESIS: EL ALCANCE EN DERECHO ESPAÑOL DE LA FACULTAD DEL JUZGADOR PARA FALLAR CON BASE EN UNA CALIFICACIÓN JURÍDICA DIFERENTE DE LA ADUCIDA POR EL ACTOR	115
CAPÍTULO VI. EPÍLOGO: UNA PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i> PARA AMPLIAR LAS FACULTADES DEL JUZGADOR EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA DEMANDA ..	119
PRINCIPALES REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES CITADAS EN LA OBRA	129
BIBLIOGRAFÍA	131

PRÓLOGO

El libro que el lector tiene entre sus manos se propone arrojar luz nada menos que sobre la vinculación del juzgador a la calificación jurídica realizada por el actor en la demanda. Se propone, por tanto, profundizar sobre el ingrediente o elemento jurídico de la acción. A poco que alguien esté familiarizado con las cuestiones nucleares de la ciencia procesal o se haya ejercitado en alguna profesión forense no habrá tardado en reparar que se está aludiendo a cuestiones mayores, a aspectos centrales del proceso civil.

Así como la vinculación del juez a los hechos en que el actor fundamenta su petición resulta indiscutida y meridianamente clara, no ha dejado de ocasionar graves quebraderos de cabeza lo relativo a la cuestión de si el tribunal está facultado para sustentar jurídicamente su resolución en las razones, normas o calificaciones jurídicas que crea oportunas o, por el contrario, la función del tribunal consiste estrictamente en una disyuntiva: o estimar la pretensión ejercitada si estima concluyentes los razonamientos jurídicos aducidas por el actor; o desestimarla en el caso contrario, es decir, resolver la controversia ajustándose estrictamente a los términos en que el debate jurídico ha quedado delimitado por las alegaciones de parte.

La respuesta que inmediatamente aflora a los labios del jurista formado durante la vigencia de la LEC de 1881 es fruto, más que de los preceptos de dicha ley, que nada expreso decían al respecto, de una tradición doctrinal y jurisprudencial de incierto origen pero de

considerable arraigo. Dicha respuesta, en concreto, se condensa en las tres palabras de un célebre aforismo latino: iura novit curia. El tribunal, conforme a la interpretación que se ha venido haciendo de dicho aforismo, tiene plena soberanía sobre la aplicación del Derecho al relato fáctico consignado en la demanda, de manera que puede, sobre la base del mismo y de la petición formulada, resolver con fundamento en razones jurídicas no aducidas en la demanda. El caso es que tal modo de solucionar el problema no se ha llevado nunca hasta sus últimas consecuencias y existe una gran cantidad de jurisprudencia que tacha de incongruentes sentencias dictadas con estricta conformidad a la base fáctica propuesta por el actor pero fundadas en una calificación jurídica diferente de la aducida por aquél.

En la actualidad, el art. 218.1.II de la LEC de 2000 ha abordado derechamente la cuestión en los siguientes términos: «El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes». El precepto, parece resaltar la vinculación del juzgador a los términos jurídicos de la controversia suministrados por el actor, pero, de hecho, no acaba de clarificar las cosas, pues no define qué haya de entenderse por fundamento jurídico y por norma aplicable al caso. El primero representa un límite infranqueable para la resolución del juzgador. Respecto del segundo, sin embargo, el tribunal podría operar con plena libertad.

Éstas son las delicadas cuestiones que el Prof. ORMAZABAL ha debido abordar en esta obra y a las que ha intentado ofrecer una respuesta clarificadora. El autor, después de indagar los orígenes históricos de la máxima, realiza a continuación un rápido aunque denso recorrido comparatista para estudiar el estado de la cuestión en los principales ordenamientos jurídicos de Europa y en los sistemas jurídicos de cuño anglosajón. El Prof. ORMAZABAL se esfuerza en definir los términos de la aguda contraposición o contraste que en este punto separa ambas tradiciones jurídicas, comparación que resulta especialmente sugerente e ilustrativa ya que contribuye a comprender de modo más cabal los términos del problema. Seguidamente, el autor lleva a cabo un riguroso pero sintético análisis de la doctrina y jurisprudencia española al respecto, lo que permite al lector hacerse car-

go del estado de la cuestión en nuestro ordenamiento jurídico, antes y después de la promulgación de la LEC de 2000.

Pero el trabajo del Prof. ORMAZABAL va más allá. De un modo ordenado y metódico el autor desgana las razones que le llevan a decantarse por uno de los posibles modos de resolver el problema, es decir, a tomar posición sobre el modo en que haya de entenderse la contraposición contenida en el art. 218.1.II LEC entre fundamento jurídico y norma aplicable al caso. Y la obra concluye con una propuesta de lege ferenda sobre una regulación de la cuestión en la LEC que permita superar los inconvenientes que presenta la actual.

Pocas palabras más caben añadir para explicar el interés de esta obra o presentar a su autor, quien resulta ya de sobra conocido por sus publicaciones en materia de proceso civil y penal y que se ha granjeado ya un justo renombre en dichos campos por la calidad de su obra científica. Más allá del mayor o menor grado de acuerdo con las tesis que el autor defiende en la presente obra, ninguna duda cabe de que el trabajo se enfrenta con una cuestión que adolece de un tratamiento proporcionado a su importancia. De sobra saben hasta qué punto es cierta esta afirmación los juzgadores colocados en la disyuntiva entre acceder a lo pedido por el actor sobre la base de una desenfocada calificación jurídica formulada por su letrado, o desestimar sus pedimientos a causa de tal desacierto, por mucho que el Derecho, con fundamento en otras razones, ampare aquella petición. Y lo saben también los letrados que ven cómo se condena a su cliente con base en argumentos jurídicos no discutidos en el proceso. Todos ellos y, en general, quienes se acerquen con interés a la ciencia del Derecho procesal encontrarán en las líneas que siguen una sólida obra jurídica y una valiosa aportación para mejorar la impartición de la justicia civil.

Teresa ARMENTA DEU

Catedrática de Derecho Procesal
de la Universidad de Girona

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES Y CIERTAS PRECISIONES METODOLÓGICAS

Quien se haya enfrentado críticamente con los problemas centrales del Derecho procesal civil poca necesidad tiene de explicaciones sobre la necesidad de profundizar en el objeto de este trabajo. Exactamente lo mismo o aún más cabe decir de todos aquellos que utilizan el proceso civil como herramienta de trabajo. Tanto unos como otros deben arrostrar con frecuencia las graves perplejidades o los delicados dilemas relacionados con nuestro estudio. Es frecuentísimo el caso del juzgador que, llegado el momento de dictar sentencia, concluye que las pretensiones del actor encuentran acogida en el ordenamiento jurídico pero duda si reconocérselas en la sentencia a causa de la deficiente o desenfocada fundamentación jurídica plasmada en el escrito de demanda; o el del letrado de la parte demandada, que, tras haber desplegado una cuidadosa estrategia defensiva dirigida a rebatir las pretensiones de la actora, tal como éstas fueron jurídicamente planteadas, ve desolado como se dicta sentencia estimatoria con base en consideraciones jurídicas que el juez estima ajustadas a los términos fácticos del debate pero que no fueron discutidas durante el proceso.

Por lo demás, basta hacer la prueba de introducir en alguna moderna base jurisprudencial de datos la expresión *iura novit curia* (por

supuesto circunscribiendo la búsqueda a un período de tiempo relativamente breve y al repertorio de la Sala Primera del TS) para comprobar empíricamente que nuestra alta magistratura maneja la máxima que nos ocupa con gran asiduidad y profusión¹. Lo que no hace sino abundar en el carácter problemático y complejo de la materia y patentiza la necesidad de trabajar por su clarificación.

¿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?

Desde luego no es poco lo que se ha escrito en relación con el tema, afirmación que debe entenderse en términos cualitativos, no cuantitativos, ya que no cabe decir que el número de obras al respecto sea abundante, al menos si se compara con otros temas procesales de relevancia. Cuando menos, los principales mimbres para elaborar este trabajo han sido ya suministrados por muy brillantes y meritorios estudios doctrinales, algunos referidos a la antigua LEC y otros aparecidos tras la entrada en vigor de la actual. Me refiero, concretamente, a ciertas aportaciones científicas que se ocupan del objeto del proceso y de otros aspectos directamente conectados con el mismo, como, señaladamente, el estudio sobre los elementos identificadores de la acción (también denominadas identidades procesales) y, concretamente, sobre la *causa petendi*²; la acumulación de acciones y pro-

¹ Así, por ejemplo, quien realice la búsqueda en el fondo jurisprudencial de Aranzadi, Sala Primera del TS, entre los años 2000-2004 encontrará 150 resoluciones en las que se cita dicha máxima. Y si retrocede en la búsqueda cinco años más (hasta el 1 de enero de 1995 volverá a obtener un resultado similar: 323 resoluciones. Quien efectúe la misma búsqueda durante dichos períodos pero referida a la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales será maquinalmente advertido de que su petición es técnicamente inviable y de que debe restringir aún más la búsqueda, al superar en ambos casos el millar de resoluciones encontradas. Finalmente, y el dato no es poco significativo de la relevancia del tema, la máxima *iura novit curia* ha sido citada por el propio Tribunal Constitucional, desde su creación (estas líneas se escriben en marzo de 2006), nada menos que hasta en 147 resoluciones.

² Véase al respecto el trabajo pionero de BERZOSA FRANCO, *Demanda, causa petendi y objeto del proceso*, Córdoba, 1984; y el de TAPIA FERNÁNDEZ (con CAVANILLAS MÚGICA), *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, 1992.

cesos³; la congruencia; la litispendencia; y la cosa juzgada⁴. En dichas obras se contienen muy razonables respuestas a cuestiones que aquí se plantean y que, en una buena parte, comparto.

No es menos cierto, sin embargo, que el tratamiento del tema no ha sido, ni de lejos, agotado. En concreto, se echa en falta algún trabajo que aborde monográfica o específicamente el significado de la máxima *iura novit curia* e ilustre ciertos aspectos esenciales que, a mi juicio, quedan aún pendientes de una cabal clarificación. Tales son los objetivos de este estudio que, asimismo, intentará poner una especial atención en analizar un buen número de casos en los que el TS ha aplicado la máxima.

Tratándose de inquirir sobre la extensión y límites de la actividad enjuiciadora de los tribunales, la cuestión remite de lleno al tratamiento sobre el objeto del proceso. Y ya en este ámbito, el problema no radica ni en los límites subjetivos del enjuiciamiento ni está relacionado con el objeto o contenido de la tutela pretendida, sino que versa sobre el problema de la fundamentación o base en virtud de la cual quepa otorgar la tutela jurisdiccional solicitada. La cuestión, pues, conecta directamente con uno de los elementos identificadores de la acción o identidades procesales, a saber, la causa de pedir y, concretamente, con el elemento o ingrediente jurídico de la misma y, asimismo, con la congruencia de la sentencia, más precisamente, con el estudio de lo que suele conocerse como incongruencia *extra petita*.

Gran parte de la discusión doctrinal anterior a la entrada en vigor de la LEC de 2000 ha perdido en la actualidad buena parte de su interés, razón que me exime de dar ahora detallada cuenta de la misma. Concretamente, en la actualidad parece difícil cuestionar que la calificación, fundamento o punto de vista jurídico de las pretensiones constituya un elemento relevante en lo que respecta a la determinación del objeto del proceso y particularmente en lo que se refiere a la congruencia de las resoluciones judiciales. Mas precisamente, la cau-

³ Al respecto, véase la obra de ARMENTA DEU, *La acumulación de autos*, Madrid, 1983. El trabajo fue realizado durante la vigencia de la LEC 1881 pero afronta con exhaustividad las cuestiones de fondo relativas a la acumulación y, por ende, posee valor perenne.

⁴ Véase, en especial, de DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1991; y, del mismo autor, una vez promulgada la LEC 2000, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Madrid, 2005.

sa de pedir, junto a su fundamental ingrediente fáctico, parece incluir también una componente o dimensión jurídica, sobre cuyo alcance o significación, precisamente, me propongo arrojar luz en este trabajo. Principalmente, son tres los preceptos de la LEC (sobre todo el primero de los mismos) que hacen de lo dicho una conclusión más bien segura y que centran principalmente el estudio de las cuestiones que se analizarán en este trabajo:

Art. 218. *Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación.*

(Apartado 1.º párrafo 2.º). *El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.*

Art. 399. *La demanda y su contenido.*

(Apartado 1.º). *El juicio principiará por demanda, en la que (...) se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida.*

Art. 400. *Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos.*

1. *Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.*

La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

2. *De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.*

Sucede, sin embargo, que la conclusión que —al menos literalmente— ahora se deriva de la propia ley sin necesidad de acometer

una complicada exégesis, era durante la vigencia de la antigua LEC defendida también en términos iguales o parecidos por buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia. Aunque la anterior LEC no dedicaba a la cuestión un solo precepto de modo expreso, tal conclusión se extraía mediante sólidos argumentos jurídicos, resultado de una cuidadosa labor exegética. De ahí que dichas reflexiones conserven aún gran interés y puedan también resultar provechosas para el tratamiento del tema en relación con la LEC 2000.

Más en concreto, durante la vigencia de la anterior LEC muchos autores y al menos buena parte de la jurisprudencia consideraban relevante la fundamentación jurídica en lo que respecta a la congruencia, aunque existía un consenso generalizado a la hora de subrayar su irrelevancia en cuanto a la cosa juzgada y la acumulación de acciones y procesos.

En buena parte de la ciencia y de la praxis jurídica, sin embargo, existía y existe un estado de opinión, generalizado y difuso pero no menos consolidado y arraigado, de que la labor jurisdiccional consiste en subsumir los hechos que las partes suministran al tribunal en los enunciados, normas, construcciones o fundamentos jurídicos que resulten de aplicación. Así como en la dimensión fáctica la actividad judicial hallaría, en virtud del principio dispositivo, un límite estricto e infranqueable en los hechos introducidos en el proceso por el actor, en lo referente a la aplicación del Derecho el tribunal encontraría ante sí poco menos que un terreno —el del ordenamiento jurídico— sin vallas ni lindes, en el que podría campar a sus anchas para fundamentar su pronunciamiento. El brocardo o máxima *da mihi factum/facta, dabo tibi ius*, junto con la de *iura novit curia*, constituiría la cristalización o síntesis de dicha ilimitada libertad valorativa del juez en lo que atañe al Derecho.

Por lo demás, basta con echar un vistazo a la mayor parte de las obras o textos doctrinales que se ocupan de la materia y a la jurisprudencia del TS y de las AAPP para comprobar hasta qué punto ha calado dicho estado de opinión en la cultura jurídica no sólo española sino también de los países de nuestro entorno cultural. Como se verá, aquí no se pretende arrumbar completamente tan arraigada idea, pero confío aportar argumentos y razones que contribuyan a precisarla, matizarla o, cuando menos, proponer soluciones para paliar ciertos inconvenientes que pueden derivarse de la misma.