



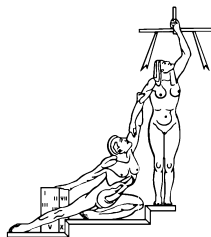
Poder Judicial

Nº 127

ISSN 2215-2377

# Revista Judicial

*“Con homenaje a la Sala Constitucional en su 30 aniversario”*



Poder Judicial

Nº 127

ISSN 2215-2377

---

*Revista Judicial*

*“Con homenaje a la Sala Constitucional en su 30 aniversario”*

---



# REVISTA JUDICIAL

ISSN 2215-2377

Nº 127

diciembre 2019

## DIRECTORA

Dra. Vilma Alpízar Matamoros  
Revista Judicial. Escuela Judicial. Poder Judicial

## CONSEJO EDITORIAL

Presidencia del Consejo Editorial  
Lic. Mateo Ivankovich Fonseca LLM

Suplente

Kattia Escalante Barboza

Dra. Shirley Víquez Vargas  
Integrante Consejo Directivo Escuela Judicial. Poder Judicial

Dra. Sandra Eugenia Zúñiga Morales  
Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal.  
Poder Judicial

M.Sc. Raymond Porter Aguilar  
Juez del Tribunal Penal III Circuito Judicial.  
Poder Judicial

M.Sc. Xinia Fernández Vargas  
Secretaría Técnica de Género.  
Poder Judicial

MBA. Magdalena Aguilar Álvarez  
Coordinadora del Área de Servicios Técnicos Escuela Judicial

MSc. Diego Benavides Santos.  
Juez Tribunal de Familia.  
Poder Judicial

## SUPLENTES

M.Sc. Hubert Fernández Argüello.  
Juez del Tribunal de Apelaciones de la Jurisdicción Contencioso - Administrativo, Poder Judicial

M.Sc. Yerma Campos Calvo.  
Jueza de Familia, Niñez y Adolescencia.  
Poder Judicial

M. Sc. Fabián Arrieta Seglau.  
Centro de Apoyo, Coordinación y Mejoramiento de la función jurisdiccional  
Poder Judicial

MBA. Marisol Barboza Rodríguez  
Especialista en métodos de Enseñanza.  
Escuela Judicial



## **REVISTA JUDICIAL**

**N°127**

**Fundada en 1976**

**ISSN: 2215-2377**

**Edición preparada por la Escuela Judicial  
Poder Judicial**

**Publicación semestral**

**revistajudicial@poder-judicial.go.cr**

### **DIRECTORA/EDITORA**

Vilma Alpízar Matamoros  
valpizar@poder-judicial.go.cr  
valpizar@yahoo.com

### **Diseño de la portada:**

Raúl Barrantes Castillo

### **Diagramación e impresión:**

Raúl Barrantes Castillo y Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial

### **Colaborador:**

Román Bresciani Quirós

### **Revisión filológica de los artículos:**

Lic. Irene Rojas Rodríguez

**© Edición aprobada por el Consejo Editorial  
de la Revista Judicial**

### **CANJE**

Sistema de Bibliotecas Escuela Judicial  
San Joaquín de Flores, Heredia  
Ciudad Judicial  
Teléfono: 2267-1541

### **CORRESPONDENCIA Y SUSCRIPCIONES:**

Revista Judicial, Escuela Judicial:  
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

### **DIRECCIÓN SITIO WEB REVISTA JUDICIAL**

[http:// www.poderjudicial.go.cr/revistajudicial/](http://www.poderjudicial.go.cr/revistajudicial/)

### **CORREO ELECTRÓNICO:**

revistajudicial@poder-judicial.go.cr

**AVISO LEGAL:** La Revista Judicial no se hace responsable de las opiniones que expresan las personas colaboradoras, y en ningún caso representan la opinión de la revista o del Poder Judicial. Cada autora u autor se hace responsable de que su artículo sea inédito y original.

Prohibida la reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de ley.

# Sumario

PRESENTACIÓN .....9

I. ARTICULOS..... 11

**“TURA NOVIT CURIA” E IMPLICACIONES PARA EL DERECHO DE DEFENSA: UNA ANOTACIÓN AL MARGEN DESDE EL DERECHO PROCESAL CIVIL COSTARRICENSE. .... 13**

M.Sc. Luis Mariano Argüello Rojas.

**GOBIERNO CORPORATIVO Y PROTECCIÓN DE INVERSIONISTAS MINORITARIOS EN CENTROAMÉRICA..... 31**

Dr. Ignacio Monge Dobles.

**NEUROCIENCIAS, CRIMEN Y CULPABILIDAD..... 49**

Lic. María Fernanda Monge Rodríguez.

**SOBRE EL SENTIDO JURÍDICO DEL PRINCIPIO RESOCIALIZADOR Y LOS DEBERES QUE DE ÉL DERIVAN. .... 63**

M.Sc. Gabriel Ortega Monge.

**CONCILIACIÓN ANTES DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO ..... 83**

Msc. José Esteban García Acosta.

**RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA DEL DICTAMEN MÉDICO LEGAL ANTE EL CONSEJO MÉDICO FORENSE: HERRAMIENTAS PARA LA DEFENSA..... 91**

Licda. Laura Cervantes Ocampo, Licda. Karen Susana Zamora Gallo, MS.c.Kimberly Porras Molina y Lic.Freddy Calderón Chaves.

**II. JURISPRUDENCIA COMENTADA..... 103**

**LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL EN LA JURISPRUDENCIA  
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.....105**

MS.c. Ileana Bejarano Ugalde y Dr. Ricardo Antonio Madrigal Jiménez

**III HOMENJE A LA SALA CONSTITUCIONAL EN SU 30 ANIVERSARIO.....181**

**ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL:  
1812-1989 .....181**

MS.c. Tomás Federico Arias Castro.

**LA SALA CONSTITUCIONAL 30 AÑOS DESPUÉS. HISTORIA,  
LOGROS Y RETOS. ....203**

Dra. Vilma Alpízar Matamoros

**LOS DERECHOS INNOMINADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA  
SALA CONSTITUCIONAL. ....223**

Dr. Haideer Miranda Bonilla

**INTERRELACIONES ENTRE LA SALA CONSTITUCIONAL Y EL JUEZ ORDINARIO.  
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.....247**

MS.c. Maricruz Barquero Kepfer y MS.c. Fernando Castro Padilla

**¿JUZGAR A LOS JUZGADORES? ESTÁNDARES INTERAMERICANOS DEL JUICIO  
POLÍTICO CONTRA JUECES... .....271**

Dr. Alfonso Herrera García.

<b>LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIDA EN EL ÁMBITO JUDICIAL INTERAMERICANO Y COSTARRICENSE.....</b>	<b>287</b>
--	------------

Dr. Víctor Eduardo Orozco Solano

<b>“LOS PRINCIPIOS DE TUTELA DE LA POBLACIÓN MIGRANTE DISPUESTOS EN LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS” .....</b>	<b>317</b>
---	------------

MS.c. Alfonso Chacón Mata

<b>ENTREVISTA AL MAGISTRADO AL DR. FERNANDO CASTILLO VÍQUEZ, PRESIDENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>343</b>
--	------------

<b>GALERÍA DE FOTOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>349</b>
--	------------

<b>RESEÑA DE LIBROS O INVESTIGACIONES .....</b>	<b>359</b>
---	------------

<b>IV. PERSONAS QUE COLABORARON EN ESTE NÚMERO.....</b>	<b>363</b>
---	------------

<b>V. NORMAS DE PUBLICACION. ....</b>	<b>369</b>
---------------------------------------	------------



---

# "IURA NOVIT CURIA" E IMPLICACIONES PARA EL DERECHO DE DEFENSA: UNA ANOTACIÓN AL MARGEN DESDE EL DERECHO PROCESAL CIVIL COSTARRICENSE

M. Sc. Luis Mariano Argüello Rojas\*

## RESUMEN

Este artículo presenta una reflexión crítica que busca propiciar el examen de una cierta categoría dogmática existente en el ideario jurídico. En esa línea, se somete a estudio el brocardo iura novit curia, evidenciando la actualidad y extensión de su uso en la jurisprudencia costarricense. Luego se contrastará con una serie de interrogantes que no buscan más que presentar puntos de inflexión para propiciar un debate que permita vislumbrar la corrección o no, bajo la cual esta locución debe ser –si se quiere– entendida y, mejor aún, aplicada.

**Palabras clave:** Derecho procesal, argumentación jurídica, debido proceso, realismo jurídico, iura novit curia.

## ABSTRACT

The essay presented here is oriented as a critical reflection that seeks to promote the examination of a certain dogmatic category existing in the legal ideology. In this line, the brocade “iura novit curia” is subjected to study, evidencing the actuality and extension of its use in Costa Rican jurisprudence and then contrasting it with a series of questions, which do not look any further, than presenting points of inflection in order to promote a debate that allows to see the correction or not, under which it must be -if you want- understood and better still applied the phrase

**Keywords:** Procedural law, legal argumentation, due process, realism juridical, iura novit curia.

Recibido 4 de marzo de 2019

Aprobado 24 de octubre de 2019

---

\* *Doctorando en Derecho y máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Máster en Administración de Justicia Enfoque Sociojurídico con énfasis en Derecho Civil de la Universidad Nacional de Costa Rica (UNA). Tiene una especialidad en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica (UCR) y es licenciado en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos por esta misma Universidad. En el 2011, fue medalla de honor y obtuvo el primer promedio del Sistema de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Todas sus graduaciones han sido con distinción. Desde el 2012, es juez de la República y ha desempeñado su cargo en la Jurisdicción Civil y Contencioso Administrativa. A partir del 2015, es profesor de Derecho en la UCR (Sede de Occidente). Es autor de diversos artículos de investigación publicados en varios países de Latinoamérica. Director de varios TFG en la UCR. Miembro de la Asociación Costarricense de la Judicatura. Correos electrónicos: [luis.arguellorojas@ucr.ac.cr](mailto:luis.arguellorojas@ucr.ac.cr) / [arguellomariano@gmail.com](mailto:arguellomariano@gmail.com)*

*Nada hay tan estimulante para un autor como encontrar oyentes o lectores que reaccionen activamente ante sus dichos [...] En esas condiciones da casi igual que sus ideas sean aceptadas o rechazadas porque en uno u otro caso de la discusión ha de salir un pensamiento más refinado, que beneficiará por igual a los dialogantes.*

Alejandro Nieto

*Ya sabemos por qué la ciencia jurídica normal ha sido siempre, y no se ve por qué pueda dejar de ser, un tipo de juegos de lenguaje cuyas funciones sociales propias (formas de vida) están encargadas de legitimar e imponer el ajuste de las conductas a unos universos simbólicos.*

Enrique Pedro Haba

Sumario: I. Planteamiento del problema: Entre mitos y potenciales afectaciones al derecho de defensa. II. Ideas base. II.A. Origen histórico y significado semántico. II.B. Empleo reiterativo del brocardo latino en la jurisdicción costarricense. III. Cuestionamientos acerca de su empleo. III.A. El problema de la inflación normativa, III.B. El reconocimiento de la naturaleza humana de las personas juzgadoras. III.C. ¿Implica una dimensión sustantiva o procesal? III.D. La existencia de los recursos procesales. III.E. ¿Se pueden separar los hechos del derecho? III.F. ¿Por qué solo la persona juzgadora conoce el derecho, acaso los abogados y las abogadas no lo conocen? III.G. Empleo y quebranto del derecho de defensa e imparcialidad de la persona Juzgadora. IV. Superación y advenimiento de una teoría crítica del derecho procesal en Costa Rica. V. Conclusiones. VI. Fuentes consultadas.

## **I. Planteamiento del problema: Entre mitos y potenciales afectaciones al derecho de defensa**

Dentro de las diversas acepciones que el Diccionario de la Real Academia Española brinda respecto al vocablo “mito”, resulta altamente ilustrativa para el objeto de este estudio, aquella que lo entiende como: “Persona o cosa a la que se le atribuyen cualidades o excelencias que no tiene”. (Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=PQM1Wus|PQMf1C3>).

Precisamente, resulta punto neurálgico para estas páginas dar evidencia de cómo resulta ser una creencia mítica sustentar de buenas a primeras y como remedio a todos los problemas procesales y sustantivos que derivan de una contienda judicial que: “la persona juzgadora conoce el derecho”, pues allí precisamente se está otorgando a priori, una cualidad

o excelencia que, en la mayoría de los casos, –por no decir que en todos– difícilmente ostenta.

Por tanto, el problema que este artículo jurídico plantea no es menor, pues como razonamiento mecánico propio de las categorías dogmáticas, se suele lanzar tal adagio sin mayor reflexión al respecto, tanto en ámbitos jurisdiccionales como también académicos, generando severos problemas al separar el derecho de la realidad, o peor aún, residenciar categorías de análisis y razonamiento ancladas en una dimensión paralela que poca validez y legitimidad tienen frente a la sociedad donde se aplican que es donde el Derecho –así con mayúscula– debe poner a prueba la justificación de su existencia día tras día.

De esta forma, en las siguientes líneas, se invita a la persona lectora, no a aceptar, sino a reflexionar en algunas hipótesis que, de una u otra manera, ponen en tela de duda y/o someten a estrés analítico la fortuna de la famosa frase. Sin embargo, de previo, valga justificar la actualidad de la reflexión, mostrando el uso y abuso que los tribunales costarricenses han utilizado de la fórmula lingüística, principalmente orientado desde la perspectiva del proceso civil.

## **II. Ideas base**

A partir de lo anterior y en aras de perfilar con nitidez las ideas que aquí se defienden, se analizarán el carácter abstracto de la figura y el consecuente ámbito de imprecisión de sus alcances y límites que supone un peligro para el derecho de defensa e imparcialidad de la persona juzgadora. Resulta fundamental sustentar, por un lado, ¿cuál es el origen que esta figura ha presentado? y, por otro, ¿cuál es el uso o concepción que la jurisprudencia

ha hecho de ella? –entendida en sentido lato– de origen costarricense.

### **II.A. Origen histórico y significado semántico**

Con poca imprecisión, se piensa que la voz *iura novit curia* tuvo su origen en las inagotables fuentes del derecho romano, quizá su composición corta y la formulación en latín hicieron suponer a muchos tales pretenciosos umbrales. No obstante, lo cierto del caso es que la vocación casuista y el sentido práctico de la vida del jurista romano no engarzan con tal pretendida extravagancia teórica.

Por el contrario, las pocas personas cultivadoras del derecho procesal que se han abocado al estudio del brocardo parecen reconocer su génesis histórica en la Edad Media, puntualmente entre los siglos XII y XIII. Lejos de lo que podría pensarse, el surgimiento de la fórmula lingüística no procede de grandes disquisiciones jurídicas sino de la fatiga que se le estaba generando a algún juez de corte autoritario (no se olvide la etapa histórica en la cual surge) con ocasión de un debate litigioso entre abogados que, obviamente por su extensión, estaba sofocando la paciencia de aquella autoridad jurisdiccional.

Así, la doctrina especializada (Belén, 2016), citando a Giacomo R. Augenti, Sentis Melendo y Hugo Alsina, sustenta que el brocardo sería el resultado de la providencia lanzada por un juez, quien enojado por las lucubraciones jurídicas de algún abogado, lo habría interrumpido reclamándole: “Venite ad factum. Curia novit ius”, (p.3) quedando patente con ello que el aforismo se inserta perfectamente con ocasión de un modelo procesal de corte autoritario, como es aquel en el cual se limita la participación de los

litigantes durante una preponderancia o activismo del papel de la persona juzgadora.

Se debe llamar la atención el hecho –para nada insignificante– que una frase surgida en una época histórica de corte medularmente represivo y acuñada bajo la estructura de un sistema procesal inquisitivo haya sobrevivido al pasar de los siglos, sin mayor cuestionamiento que el de aquellos pocos que se arriesgan a ser tratados como heterodoxos ante la comunidad de feligreses jurídicos. Más paradójico resulta aún que, bajo el advenimiento de nuevos paradigmas constitucionalistas e, incluso, convencionalistas que refrescan las parcelas del derecho adjetivo, estos nuevos moldes se resistan a someter a prueba a aquel viejo resabio que, a la fecha, dada su buena salud, se sigue paseando sin mayores condicionamientos por las verdes llanuras del derecho procesal.

Por otro lado, si el estudio se detiene en su contenido semántico, los resultados tampoco son para nada halagadores, pues de forma sintética y, teniendo clara su ubicación histórica, los términos iura novit curia analizados de forma autónoma nos revelan una poderosa habilitación del poder oficial contra todo aquel que se le oponga, esto es:

*En efecto, quien –de acuerdo al estudio gramatical de la expresión– conoce el derecho, y en consecuencia detenta el poder absoluto de selección y aplicación del mismo es el rey, o la comitiva de éste, o los tribunales destinados al gobierno de la nación. [...] La determinación del soberano*

*(rey o juez) de un exclusivo poder de selección y decisión del derecho a aplicar entraña un sagaz mecanismo de aseguramiento del poder. (Belén, 2016, pp. 9-10).*

De esta forma, se puede comprender cómo el estudio histórico y lingüístico de las categóricas dogmáticas es una herramienta que, bajo el cobijo de la técnica jurídica, puede revelar significativos resultados como, en el caso que nos ocupa, evidencia la disección del iura novit curia. Dicho lo anterior, se pasará nota de seguido para testimoniar la conciencia o falta de ella que sobre el particular se tiene en nuestro ordenamiento jurídico positivo, particularmente con ocasión de una serie de pronunciamientos asociados con el derecho procesal civil.

## **II.B. Empleo reiterativo del brocardo latino en la jurisdicción costarricense**

El principio iura novit curia es de amplio uso – se agrega, abuso– en la práctica jurisdiccional costarricense. En rigor, su radio aplicativo no es patrimonio exclusivo de una materia o jurisdicción, encontrando “carta de ciudadanía” en ámbitos tan variados como lo penal, civil, laboral, familiar y hasta contencioso-administrativo. Una simple búsqueda en diversos compendios jurisprudenciales, sean estos físicos o digitales, comprueba esta obviedad.

Para muestra y en aras de precisar el objeto de estudio, se pasará revista por diversos pronunciamientos jurisdiccionales afinados medularmente en el proceso civil costarricense que dan cuenta de su utilización. Eso sí se advierte que la muestra que se presenta ha

pasado por una selección rigurosa, esto es, de las decenas de sentencias analizadas, se escogieron aquellas más representativas, con ocasión además de ser consecuentes con los límites y alcances espaciales que debe respetar el artículo que aquí se construye.

Primeramente, se cuenta con este interesante antecedente, emitido por el Tribunal Primero Civil de San José en el voto n.º 492-2C de las nueve horas del veintiséis de junio de dos mil catorce, donde se recoge la que se considera que es la perspectiva más tradicional del aforismo que aquí se comenta.

En aquella resolución se hace una traducción literal de este, entendiendo que “el juez conoce el derecho” y, derivando con ello, la concepción que incluso la extinta Sala de Casación tenía desde vieja data, pues se hace cita de la sentencia n.º 00067 de 1962, rescatando: “Que el tribunal no se halla atado por los errores o las omisiones de las partes y que en la búsqueda del derecho todos los caminos se hayan abiertos ante él” (párr. 1).

De esta manera, la citada sentencia reconoce que el aforismo impacta de forma elocuente tanto en derecho material como procesal e, incluso, para clarificar sus alcances, presenta un progreso etimológico del precepto, desarrollado así:

*(i) Curia: establecido como el sujeto de la oración; concibiéndose como tal a Jueces en sus diversos niveles-, que ejercen función jurisdiccional; (ii) Novit: verbo que significa “conocer”; “saber”; refiriéndose a que la autoridad judicial sabe de derecho; (iii) Iura:*

*sea “derecho” entendiéndose todas las normas jurídicas aplicables al caso concreto.*

En suma, para este criterio jurisdiccional, la persona juzgadora aplicará el derecho con prescindencia o en contra de la opinión jurídica de las partes, dado que le corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma que estime adecuada.

De la resolución recién analizada, puede derivarse, en consecuencia, que bajo la fórmula del principio *iura novit curia*, se puede obtener la figura de una persona juzgadora libre que se encuentra incondicionada respecto al derecho alegado por las partes. Sin embargo, desde ya, se expone una respetuosa crítica a este criterio por tres razones: (i). En primer lugar, no reconoce o dibuja ningún límite al principio, de suerte tal que, si no hay fronteras, se corre el peligro de que arrase a ciertos derechos fundamentales básicos presentes en una contienda judicial; (ii) en segundo lugar, desliga las raíces etimológicas del contexto histórico que, como se mostró, responde a una visión muy distinta a la que se tiene actualmente y, finalmente, (iii) parece generar un empoderamiento hacia la persona juzgadora, una especie de eslogan que se sintetiza en la fórmula maquiavélica “el fin justifica los medios”, en aras de alcanzar aquel derecho aplicable al caso concreto. No obstante, en un modelo constitucionalista del *ius procesal*, los medios son los que justifican –sin excepción– los fines.

Asimismo, continuando con este breve repaso, resulta importante traer a colación lo dicho por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el

icónico voto n.º 00073 de las catorce horas treinta minutos del trece de agosto de mil novecientos noventa y siete. En esta resolución, la instancia casacional, desligando los alcances que existen entre la rescisión y la resolución contractual, hace alusión al *iura novit curia* y su armonía con la congruencia y concluye que la utilización de un fundamento jurídico distinto por parte del tribunal sentenciador a la hora de la resolución del caso no acarrea vicio procesal alguno.

Incluso, en la recién mencionada y clásica sentencia, la Sala Primera recuerda e insiste en que si bien las partes procesales intervinientes aportan los elementos fácticos –entiéndase: *quaestio facti*– del litigio, es al órgano jurisdiccional al que le corresponde calificarlos jurídicamente –*quaestio iuris*– citando que, en su criterio de cara al proceso civil: “Es inconcusa la facultad del juzgador para determinar libremente la regla de Derecho aplicable al caso. Por eso se dice que las partes suministran los hechos y al juez le corresponde decir el Derecho, regla que se condensa en el aforismo latino “*narra mihi factum dabo tibi jus*” (párr. 2).

Sin embargo, a juicio de quien escribe estas líneas críticas, hablar de “facultades inconcusas” en el proceso civil –sino se tienen los cuidados y equilibrios debidos– puede traducirse en potenciales afectaciones al derecho de defensa e, incluso, a la imparcialidad de la persona juzgadora, como se argumentará más adelante.

Continuando con esta reseña, resulta ineludible hacer eco de lo dispuesto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el voto n.º 301-F de las once horas quince minutos del veintiséis

de abril de dos mil siete, en el cual el alto tribunal se enfrentó a una interesante disyuntiva en torno a los alcances de la calificación jurídica de un hecho dañoso. El caso sometido a estrados resulta sumamente trágico: dos padres reclaman responsabilidad civil frente a una empresa industrial aceitera con ocasión de la muerte de su hijo producto de un accidente técnico. El tema se sintetiza en que la parte actora calificó la situación como una responsabilidad extracontractual subjetiva con fundamento en el artículo 1045 del Código Civil, mientras que el juzgado de instancia otorgó la indemnización por daño moral; pero de acuerdo con una responsabilidad civil objetiva emplazada en el párrafo quinto del numeral 1048 de aquella regulación sustantiva.

La solución dada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en este caso de responsabilidad civil pasa, en primer lugar, por advertir la convergencia que presenta la congruencia con el *iura novit curia*, reconociendo que los preceptos normativos que formulan las partes en apoyo de sus planteamientos no condicionan el ejercicio jurisdiccional en lo que se refiere a la aplicación del derecho al caso concreto.

De este modo, la persona juzgadora con ocasión de resolver el conflicto puede y debe utilizar la universalidad del ordenamiento jurídico (que debe conocer), aun cuando el mandato que utilice para basar su criterio no haya sido formulado por los y las litigantes.

Sin duda, la solución dada por la Sala en esta resolución tiene la virtud de potenciar los alcances de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, ¿es aquella exclusiva de la parte actora? o, dicho de

otra forma, ¿no se vulnera el derecho de defensa de una parte demandada cuando se defiende de una responsabilidad civil subjetiva y es condenada por una responsabilidad objetiva?

Será frecuente que se lancen piedras y se tache de excesivo formalismo un planteamiento contrario al expuesto. No obstante, la postura crítica a la cual esta reflexión responde es todo menos “formalista”, pues busca su cimiento en la extensión material de las garantías sustanciales del derecho al debido proceso (v. gr. derecho de defensa e imparcialidad). En casos como el presente, la solución bien podría ser la misma a que la Sala Primera arribó; pero transitando por caminos más garantistas, esto es, buscando medios que justifiquen aquel fin.

En efecto, el proceso civil bien puede potenciar la labor de la persona juzgadora en una etapa propia de audiencia preliminar (Conf. arts. 102.3 y 103.3 Ley N.º 9342) y buscar colegir de forma razonada que, ante un argumento vago de la parte actora, el juez o la jueza pueda exigir –en situaciones excepcionales– una aclaración de los fundamentos de derecho oscuros o imprecisos de la demanda o, inclusive, de su causa petendi.

Esto permitiría brindar en aquella etapa procesal preparatoria la audiencia respectiva a la parte accionada para que pueda defenderse, ofrecer alegatos y probanzas orientadas en aquella dirección. Asimismo, dado que, en tesis de principio, en el caso del proceso ordinario, el asunto podría ser fallado por un órgano colegiado, no se estaría afectando la imparcialidad.

En igual sentido, si al momento de sentenciar el asunto, el tribunal considera que el fundamento no fue advertido por ninguna de las partes, podría

brindar una audiencia previa respecto de aquellos aspectos que le resultan inconsistentes, con lo cual se garantiza el derecho de ser oído, acceso al contradictorio en calidad de igualdad y, así finalmente, sentenciar el caso, pero por un camino menos sorpresivo e, incluso, lesivo para las personas involucradas en aquel iter jurisdiccional.

Se examina esta tendencia que se denuncia, cuando ante tales carencias de fundamentación jurídica, luego la contraparte se ve sorprendida con una sentencia que establece una condena en su contra. Pero tales censuras han sido rechazadas en alzada, Así en el voto n.º 364 de las catorce horas veintidós minutos del dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, el Tribunal de Apelación Civil y Laboral de Alajuela (Sección Extraordinaria) argumentó lo siguiente:

*Al respecto aduce que el actor no refirió cita legal alguna referida al caso concreto, siendo improcedente simplemente indicar que se fundamenta en tal o cual código, o señalar que se fundamenta en el ordenamiento jurídico, por lo que el juzgado de instancia debió prevenirlo bajo el apercibimiento de ley. Añade que tampoco solicitó que se condenara en costas a la parte contraria, siendo que en materia de derecho no existen suposiciones. Agrega que las peticiones, al igual que la relación de hechos, deben ser claras y concisas, máxime si se toma en cuenta que el proceso de conocimiento es un proceso formal por excelencia. El agravio no resulta de recibo. A pesar de que una vez revisada la demanda, se*

*aprecia que el fundamento legal dado por el actor es de carácter genérico, sin precisar en forma concreta los artículos de los diversas regulaciones normativas, considera esta cámara de alzada que se trata de un aspecto procesal precluido que no le causó indefensión al recurrente, tanto así, que el fundamento legal genérico dado por el actor en el libelo de demanda, no le imposibilitó al demandado el ejercer una férrea oposición a la presente acción legal. En todo caso, con base en el aforismo latino iura novit curia, el Juez conoce el derecho, el presente asunto se encaminó por la senda legal respectiva para dar solución al conflicto de intereses que nos ocupa, por lo que dicho agravio no resulta de recibo.*

Finalmente, para postular algunas otras derivaciones del principio iura novit curia, es menester indicar que este ha sido utilizado en la jurisprudencia civil, para acoger, en otros aspectos, entre una demanda por el instituto denominado obligación de paso, aun cuando lo alegado fue una servidumbre continua y aparente. (Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, en el voto n.º 00092 de las diez horas del veinticinco de marzo de dos mil quince).

Asimismo, en procesos interdictales donde a guisa de ejemplo, se admitió en su momento la posibilidad de invocar la totalidad de modalidades de protección interdictal de forma simultánea: amparo de posesión, restitución, reposición de mojoneros, suspensión de obra nueva y derribo – ordinal del derogado artículo 457 del Código

Procesal Civil–. Bajo aquella regulación, se dispuso que el legislador admitía tácitamente la máxima:

Dadme los hechos y os daré el derecho”, en el sentido de que la persona juzgadora estaba autorizada para aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, siempre y cuando la decisión sea acorde con las cuestiones de hecho y de derecho que se haya sometido a conocimiento sin alterar la causa de pedir, ni transformar el problema planteado en otro distinto. (Tribunal Primero Civil, Voto N° 00479 de las ocho horas del treinta de mayo del dos mil ocho) por último, también ha sido utilizado para admitir traslados de procesos monitorios para el cobro de obligaciones dinerarias representadas en facturas, acuñando con base el principio iura novit curia, la perspectiva de los vencimientos legales, con el fin de garantizar el acceso a la justicia. (Tribunal Primero Civil, voto n.º 00811-1U de las catorce horas treinta minutos del ocho de octubre de dos mil trece).

De esta manera, al menos sucintamente, quedan expuestas la vigencia y la multicausalidad que el citado brocardo presenta. Su utilización genera un abanico de posibilidades a favor de la persona juzgadora, y en su mayoría, se encuentra ausente cualquier intento de generar límites o críticas en la implementación oficiosa de esta máxima.

### **III. Cuestionamientos acerca de su empleo**

En los siguientes acápite, se utilizará metafóricamente un microscopio analítico para someter a escrutinio y observación el citado principio –pues así ha sido catalogado– desde diversos lentes, todo si se quiere, en aras de



cuestionar y someter a prueba la corrección teórica que ese brocardo presenta.

### **III.A. El problema de la inflación normativa**

En la mayoría de las legislaciones contemporáneas –y Costa Rica no es la excepción– se presenta un aumento exponencial del número de regulaciones, sean estas legales, reglamentarias o de otra categoría. En rigor, la disposición de que nadie puede alegar ignorancia de la ley, bien podría ser admitida frente a un buen computador, pero no ante la agobiada mente humana.

El tema no queda allí, el advenimiento de la convencionalidad del ordenamiento jurídico obliga a la persona intérprete del derecho, en general, a ampliar su horizonte. Si sumamos a ello, los repertorios jurisprudenciales y, entre estos, específicamente la jurisprudencia constitucional que, para el caso nacional, es vinculante erga omnes, resulta claro que conocer el derecho es una labor poco menos que meta-humana y, para muestra, expongo un ejemplo:

Costa Rica es un país feudalista a nivel procesal, se cuenta con Códigos Procesales a nivel civil, penal, contencioso-administrativo, laboral, agrario, etc., lo cual genera una labor encomiable para aquel o aquella litigante que, sin un campo de especialización asentado, deba sortear los avatares de multisectorización de las disposiciones aplicables en una u otra materia. Lastimosamente, ese aumento cuantitativo también aparece múltiples deficiencias a nivel cualitativo, de tal suerte, que las lagunas, antinomias y entuertos interpretativos están a la orden del día. De forma insuperable, dos profesores españoles lo intercambiaron en su diálogo epistolar:

*Los profesores, los jueces y los abogados, nos volvemos locos con la legislomania que padecemos y más aún con los constantes cambios, hasta tal punto que para saber el texto vigente de una ley hemos de consultar el Boletín Oficial de la semana anterior para evitar el riesgo de que se nos haya pasado por alto la última modificación. Esto parece el juego de las siete y media, pero con apuestas que afectan a millones de ciudadanos: en unos casos el legislador mantiene una ley anquilosada que está pidiendo a gritos su reforma; y en otros, la cambia cada día. (Nieto y Fernández, 1998, p. 90). Pues bien, ante este primer cuestionamiento: ¿Se debe aseverar a la ligera que la persona juzgadora conoce el derecho? ¿Cuántas personas juzgadoras comienzan su día disfrutando el desayuno a la luz del boletín oficial, sea la Gaceta o revisando la jurisprudencia emitida la semana anterior? Sin duda alguna, parece que el viejo adagio tambalea frente a la realidad, pero continúese en dimensionar otras aristas del tema sometido a examen.*

### **III.B. El reconocimiento de la naturaleza humana de las personas juzgadoras**

Decir a la ligera que el “juez o la jueza conoce el derecho” no es más que una especie de alusión generalizadora carente de todo respaldo empírico. Además permítase hilar un poco más delgado en esa dirección: ¿De qué juez o jueza estamos hablando? ¿De aquel con una carrera judicial amplia

e intachable o del recién llegado a un despacho judicial?; o más bien, ¿de aquel o aquella cuyas sentencias son frecuentemente anuladas por vicios de fundamentación o de aquella persona estudiosa que, fuera de sus horas laborales, sigue capacitándose y estudiando para hacer mejor su función? En suma: ¿De jueces y juezas de instancia o de apelación? ¿De los jueces y las juezas negligentes o de los serios? ¿De los y las fundamentalistas o progresistas?, etc.

El derecho no puede entenderse sin la mención de la función jurisdiccional, pero no de una figura idealizada sino realista, no existen jueces o juezas de nacimiento, sino personas que administran justicia o, más sintético, personas juzgadoras, lo cual permite resaltar el sustantivo y dimensionar el adjetivo, ya sea entender que aquellas personas son eso primero que todo: “personas”, con sus vicios y virtudes, defectos y bondades, omisiones e imperfecciones, olvidos y enfados.

Así, el profesor español Nieto García ha indicado: “El Derecho legal es inseparable de la sociedad y de la política puesto que de ellas sale, el Derecho judicial no puede entenderse sin la persona física del juez (Nieto, 1998, p. 98).

Todo esto surgió para indicar que las personas juzgadoras no han bajado del templo de la diosa Themis, y que están como su naturaleza humana lo dicta, proclives a las pasiones y defectos, al olvido y al error, y no tienen por qué ser menos ni más que los abogados y las abogadas que citan las normas jurídicas y que informan su teoría del caso. Quien niega que pueda existir uno o más abogados y abogadas que conozcan más de derecho que el juez o la jueza, entonces: ¿por qué el conocimiento del derecho va a ser patrimonio exclusivo de la persona juzgadora?

### **III.C. ¿Implica una dimensión sustantiva o procesal?**

En tesis de principio, al decir sin más que: “El juez conoce el derecho”, no se está haciendo distinción alguna entre derecho sustantivo o procesal, de tal suerte que, bajo aquella ficción, se cobijan tanto lo uno como lo otro.

Sin embargo, la operatividad e instrumentalización de la locución parece estar incardinada fuertemente en el derecho procesal, pues supone que, en un proceso judicial, la persona juzgadora está habilitada por sus dones para introducir en la sentencia un derecho que solo ella conoce y que, a la vez, supone, naturalmente uno distinto al invocado por las desdichadas partes presentes en el conflicto.

Sin duda, la incógnita que surge de inmediato es: ¿En cuál artículo o regulación procesal se encuentra dispuesta legalmente tal posibilidad? ¿Se trata de alguna excepción al principio de legalidad procesal o bien es una proyección que busca la correcta solución del conflicto? Pero de ser así: ¿Por qué no regularlo? Si se revisan, por ejemplo, los principios procesales establecidos en el numeral 2 de la Ley N.º 9342, no se encuentra ninguna alusión. Sin embargo, las consecuencias que la implementación de la locución supone, sin duda ameritan la proyección de una discusión orientada en tal sentido.

En suma, la profundización que, desde el derecho procesal, merece la frase *iura novit curia* debe ser objeto de un intenso debate, si se analizan los cuidados y las reglas estructurales que guían la redacción de las sentencias, tampoco se encontrará ninguna mención en específico. No obstante, el peso

que puede tener su implementación en la resolución del conflicto es simplemente desbordante.

### **III.D. La existencia de los recursos procesales**

Cabe cuestionarse si “las personas juzgadoras conocen el derecho” ¿para que existen los medios de impugnación contra sus decisiones? Efectivamente, en un mundo de idealizaciones, tal figura sapiencial del órgano jurisdiccional haría inocuo cualquier intento de rebatir sus posiciones, pues con el principio *iura novit curia* parece que el acaparamiento de la corrección jurídica descansa en sus manos.

Sin embargo, es claro que el juez o la jueza a la hora de sentenciar un caso, haciendo gala de tal brocardo, podría cometer errores y, en consecuencia, el tribunal de apelación o, en su caso, el de casación bien tendría que fallar el juicio reconociendo que la solución jurídica acertada no fue la intuida por el *a quo*, sino que esta proviene de lo alegado por la parte actora o demandada en su planteamiento.

En consecuencia, el dominio del conocimiento del derecho no tiene por qué ser enmarcado en un solo sujeto del proceso, a fin de cuentas, a la ciencia jurídica le interesa la paz social, y este objetivo tangible se alcanza paulatinamente a través del diálogo regido por las reglas del Estado constitucional de derecho, pues como el jurista Tomás Ramón Fernández señala de forma insuperable (1998) “Derecho somos todos” (p. 54).

Asimismo, no puede perderse de vista como señala Picado Vargas que: “La infabilidad del juez, arraigada en lo más profundo del ego de cada uno de nosotros, no es más que una falacia” (2010, p.

53). Esta honesta confesión que un propio juez hace, si bien cimienta la existencia del error judicial como fundamento de los recursos procesales, puede ser extendida y/o extrapolada al principio *iura novit curia*, pues es evidente que, en la selección del derecho aplicable, la persona juzgadora más que conocerlo, lo puede aplicar erróneamente, socavando no solo la tutela judicial efectiva, sino también el mismo derecho de defensa de las partes. En suma, el ejercicio indiscriminado que se puede hacer de este parece conducir –al igual que los caminos de Roma– a una consolidación de una visión egocéntrica del órgano jurisdiccional en detrimento del resto de partes procesales intervinientes.

En este punto de los cuestionamientos, se debe advertir que la orientación de la crítica más que destruir, busca al menos repensar los alcances del principio *iura novit curia* que, a juicio de este investigador –y en la realidad– más que traducirse en que el juez o la jueza conoce el derecho, puede ser proyectado como aquello que “la persona juzgadora puede aplicar otro derecho al invocado por las partes”. Si esto fuera así y, con independencia de uno u otro escenario, es ineludible pensar en límites, esto es, en aquellos vínculos sustanciales que dentro de un modelo garantista (Ferrajoli, 2009), el paradigma constitucionalista impone a los poderes públicos por normas de grado jerárquicamente superior a las producidas por su ejercicio o acaso:

¿Tiene el *iura novit curia* fundamento constitucional? La respuesta a tal interrogante queda a la visión que ostente el paciente lector [...] sin embargo, lo que sí se debe advertir es que el derecho de defensa y la imparcialidad de la persona juzgadora si ostentan ese respaldo constitucional.

### III.E. ¿Se pueden separar los hechos del derecho?

La dogmática ilusión de que el “juez es la boca de la ley” fue desde sus inicios rápidamente abandonada, recuérdese que es en la misma Francia revolucionaria cuando ante la observación atenta de la realidad, se tiene que instituir un recurso de casación para el control de las decisiones jurisdiccionales. Al respecto Zagrebelsky (2011) recuerda que: “El recours en cassation para la anulación de sentencias opera como tutela no de los derechos, sino de la ley, al objeto de impedir su “interpretación” y asegurar la prevalencia de la voluntad del legislador sobre la de los jueces” (pp. 53-54).

De esta forma, se deja entrever que, aunque el discurso oficial era que el deber ser implicaría que la persona juzgadora fuera portavoz de la ley, ello en el plano de la realidad, distaba mucho de tal cometido.

Lo anterior resulta relevante, en tanto, la noción más primigenia de la casación se circunscribía medularmente en el control de la legalidad del fallo. Históricamente se decía que aquella etapa se fungía como un juez de derecho más, no como un juez de hechos, haciendo con ello una tajante división entre la dimensión factual y normativa en el proceso.

No obstante, esta línea divisoria ha sido paulatinamente desdibujada y de esto da cuenta el fenómeno de “apertura y/o visiones semiformalistas de la casación” que, en diversas latitudes y ordenamientos, aquel instituto ha tenido.

En realidad, la contraposición tajante entre lo factico y lo jurídico, desde vieja data ha sido objeto de aguda crítica, por ejemplo, Satta (1967), recordando que el juicio es unitario cuando indicaba que: “juzgar que un hecho existe (en un cierto modo) significa dar su calificación jurídica, pensarlo jurídicamente” (p. 462).

Esto es sinceramente certero, cuando, por ejemplo, se piensa en la labor de selección que se realiza en la sentencia, de cara a filtrar o postular los hechos probados y no probados del veredicto, pues aquella construcción intelectual, quiérase o no, de una u otra forma, está condicionada por el derecho debatible y aplicable al caso que se juzga.

Nuestras fuerzas supera ingresar aquí en discusiones nietzscheanas orientadas en indagar, si más que hechos, lo que existe en la realidad son interpretaciones de estos.

Por el contrario, la posición teórica de contenido jurídico que se postula se orienta en admitir el impacto y/o condicionamiento que tiene el régimen jurídico aplicable en la selección e interpretación de los hechos dentro del proceso. Esta circunstancia analizada en su justa dimensión supone una tremenda controversia a las bases sobre las cuales tradicionalmente se ha sostenido el principio iura novit curia.

La doctrina italiana, entre ellos, Taruffo (2011), ha hecho eco de fuertes cuestionamientos a la tradicional contraposición entre lo factico y jurídico. En igual sentido, existen voces críticas en Alemania, España y Argentina que han orientado sus esfuerzos en la misma dirección. De esta manera, el autor en mención ilustra que:

El aspecto importante consiste en establecer que, en la decisión, todos los hechos que se deben determinar, y sólo ellos, son aquellos a los que se aplica la norma usada como criterio jurídico de decisión. Se trata del concepto de relevancia jurídica del hecho, conocido también por los juristas con otras expresiones sinónimas [...]. El objeto de decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los efectos que la norma misma prevé. Es la norma en otros términos, la que funciona como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación (p. 97).

De esta forma, la minuciosidad analítica expuesta por el procesalista italiano da una razón más para hacer dudar de la pretendida inocuidad del *iura novit curia*, pues si de una u otra manera, el derecho aplicable condiciona la concretización del ámbito factual del caso sometido a estrados, parece ser que aquella vieja concepción que proclamaba: “dame los hechos, yo te daré el derecho” (*da mihi facta, dabo tibi ius*) no es más que una vana ilusión.

La relación entre hecho y norma no pertenece a dimensiones autónomas; por el contrario, existe frente a la decisión jurisdiccional un paulatino acercamiento entre unos y otras. De allí surgen los acertados desarrollos orientados por la dogmática jurídica alemana en aquella trayectoria, mediante el establecimiento de una concepción dinámica que postula una interacción entre hechos y normas.

Este aspecto, por ejemplo, ha sido desarrollado en algunos interesantes talleres de capacitación

brindados por la Agencia Alemana de Cooperación Técnica para la Escuela Judicial de Costa Rica, mediante la denomina “metodología themis”.

De esta manera, queda expuesta una breve inquietud respecto de la visión unidimensionalista que, desde la perspectiva de este investigador, la concepción clásica del principio *iura novit curia* pretende postular; esto es, generando un dominio total sobre el derecho en la persona juzgadora y su separación radical de los hechos, los cuales remite al patrimonio exclusivo de las partes procesales intervinientes

Sin embargo, la nitidez de la raya divisoria comienza a desdibujarse a tonos grisáceos, cuando se admite que, en no pocas ocasiones, es la elección o determinación del derecho la que guía la propia interpretación—e incluso selección—de los hechos (*rectius*: aquellos jurídicamente relevantes), con el consecuente impacto que ello puede generar a la hora de interpretar y valorar la prueba o, incluso, si se quiere ir más allá, frente al posible desarrollo de algún grado de iniciativa probatoria o de solicitudes de prueba complementaria solicitadas por la propia persona juzgadora, en razón de una concepción férrea, aunque tal vez inconsciente de su pretendida potestad plena de “conocer el derecho”.

### **III.F. ¿Por qué solo la persona juzgadora conoce el derecho, acaso los abogados y las abogadas no lo conocen?**

El éxito de una Administración de Justicia en general o de un sistema procesal en lo particular (la referencia es lo civil por ser el objeto del

presente estudio) radica en el correcto rol que desempeñen todos los sujetos procesales.

Esta necesaria relación, dependencia e interrelación entre judicatura y abogacía es vital e imprescindible. Así surge el acierto que supone realizar capacitaciones multisectoriales de tópicos atinentes a una reforma procesal (v. gr. papel que desempeña el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), pues las normas –contrario al dogma positivista común– no tienen vida por sí mismas, y si no existe una compenetración ideológica del sustrato teórico en las personas encargadas de su aplicación que las justifica, difícilmente podrán ser implementadas con éxito en la práctica forense.

Lo anterior da cuenta de la no poca molestia –o en su caso indignación– que puede suponer para una persona dedicada a la abogacía el ser advertida de forma soberbia por una persona juzgadora que el caso será resuelto por un derecho que solo él conoce y maneja. Sin duda, el origen autoritario de la figura queda más que patente.

A modo anecdótico, se puede traer a colación la frase expresada por un juez recién nombrado a un estudiante de Derecho: “Hace dos días era abogado, pero ahora soy juez, así que ahora conozco el derecho”. Lo anterior, aunque sea reflejo de una realidad, no deja de sonar como un mal chiste.

Desde el punto de vista personal –no institucional– la franja que separa a los órganos jurisdiccionales de los profesionales liberales del derecho no puede ser ni ha sido nunca intelectual. Este es el cuestionamiento al principio *iura novit curia* (siempre hubo y habrá excelentes, regulares y pésimas personas juzgadoras, así como abogados

o abogadas que representen, de una u otra forma, tales adjetivos). La máxima disimilitud que podría encontrarse entre unos y otros es más bien al necesario tránsito psicológico que Calamandrei perfilaba cuando con brillante elocuencia indicaba:

*El juez es lo que queda después de suprimidas del abogado todas aquellas virtudes exteriores por las cuales el vulgo lo admira. El abogado es la bullidora y generosa juventud del juez; el juez es la ancianidad reposada y aséptica del abogado. (1980, p. 51).*

De esta forma, no resulta justificable establecer una especie de superioridad intelectual o jurídica de las personas juzgadoras sobre las encargadas del ejercicio liberal de la abogacía, pues tal falacia que encubre una petición de principio o, en su caso, una falacia de autoridad busca esconder una determinada concepción autoritaria del proceso jurisdiccional que resulta incompatible con los fines del Estado constitucional de derecho y su respeto por las garantías integrantes de la libertad, la dignidad y la igualdad, mejor aún: por un verdadero debido proceso presente en los conflictos jurisdiccionales.

### **III.G. Empleo y quebranto del derecho de defensa**

Con lo dicho, queda patente que las visiones dogmáticas del principio *iura novit curia* sino son abatidas, al menos deben redimensionarse en su justa medida. Las preocupaciones externadas en los anteriores párrafos no buscan ser jamás meros ejercicios academicistas autosatisfactorios que operan este fin en sí mismos, sino que, en

rigor, la pretensión no es otra más que invitar a la reflexión, al diálogo y la apertura del pensamiento crítico tan necesario hoy en los nuevos linderos del derecho procesal civil.

En términos simples, el brocardo analizado opera como una potestad del tribunal de aplicar simplemente otro derecho distinto al invocado medularmente por la parte actora, y es precisamente allí donde conviene detenerse, pues no existe menor efecto pernicioso en los casos en que, por ejemplo, se desestima la causa por falta de presupuestos materiales o aplicación oficiosa de exigencias procesales que operan simplemente en otra dimensión.

Así, el reto lanzado consiste en: ¿Cómo compatibilizar el iura novit curia con el derecho de defensa? ¿Cómo sustentar dentro de las reglas del debido proceso que una parte actora fundamente su teoría del caso en “x” y se condene a la parte accionada por “y”? La preocupación no es menor, de allí la acertada exigencia del proceso penal (Conf. art. 346, Ley N.º 7594) que, al menos, permea el derecho de defensa de las partes con el aviso previo de aquella posibilidad, puesto que la imparcialidad de la persona juzgadora o no sería otro eslabón más. Empero, si nos detenemos en el proceso civil, la situación expuesta parece que no está debidamente analizada.

De forma pragmática y en aras de exponer al menos –por razones de extensión– un elemento ejemplificativo, vale acotar que en los campos donde el principio iura novit curia puede tener mayor incidencia en el proceso civil es el ámbito de la responsabilidad civil. Así el profesor Tamayo Jaramillo, prolongando la obra del profesor Rivero

Sánchez, sintetizó el problema de la siguiente manera:

*Si se concluye que la prohibición es para la víctima, entonces, ésta queda en una situación muy desventajosa, ya que si se equivoca en la responsabilidad invocada, el juez deberá rechazar las pretensiones pues su obligación de fallar está condicionada por la responsabilidad invocada. Contra esta tesis formalista al extremo, se ha ideado una teoría que el autor defiende y que denomina como “concurso de normas” y que yo he denominado en mi obra “teoría de la unidad de causas” de acuerdo con la cual, si el demandante se equivoca en la denominación de la responsabilidad, el juez de todas formas acogerá las pretensiones, a condición de que lo probado esté de acuerdo con los hechos de la demanda y con la indemnización solicitada. Considero que esta es la solución adecuada, aunque me parece fuerte el argumento de sus contradictores cuando afirman que ella puede atentar contra el derecho de defensa del demandado, quién corre el riesgo de defenderse de una forma de responsabilidad, mientras al final, el proceso de decide con los principios de otra responsabilidad. (Rivero, 2001).*

La perspectiva particular que se expone respecto a la fórmula descriptiva de tan renombrados autores se ubica parcialmente para este caso en la “postura detractora”. En contexto, se manifiesta oposición rotunda a que, de buenas a primeras, si se planteó el caso por “x” responsabilidad se

pueda condenar por “y” v. gr. se planteó una responsabilidad civil subjetiva y se condenó por una responsabilidad objetiva, pues en tal escenario, la parte accionada está siendo afectada rotundamente en su derecho de defensa. La estrategia, teoría del caso, el manejo probatorio y demás elementos propios de la defensa son diferentes en uno u otro caso. Esta es la crítica a una posición jurisprudencial de mayoría orientada en tal dirección sea que potencia el iura novit curia por encima del derecho de defensa, y que es bien expuesta en la doctrina nacional (Torrealba, 2011, pp.114-116).

A pesar de lo expuesto, para evitar absolutorias que a muchas personas pueden parecer formalistas, el proceso civil puede utilizar mecanismos procesales garantistas, v. gr. solicitar ajustes o aclaraciones en audiencia preliminar, con lo cual se respeta el derecho de defensa y del contradictorio, máxime que, en aquella etapa, el juez o la jueza actúa unipersonalmente y será – para el caso del proceso ordinario– el tribunal en pleno, quienes resolverán la contienda, o bien se deberá acudir, vía criterio jurisdiccional, a una posición similar a la regulación prevista en el ámbito del proceso penal arriba expuesta.

En fin, el principio iura novit curia así entendido no puede ser una patente de corso indiscriminada, debe tener límites y, como cualquier instituto, estos se encuentran en primer término en el derecho de la Constitución.

#### **IV. Superación y advenimiento de una teoría crítica del derecho procesal en Costa Rica**

Desde la perspectiva que se pretende proyectar, el principio iura novit curia más que ser encuadrado

bajo un cielo de abstracciones conceptuales merece ser entendido tal y como opera en la realidad del discurso jurisprudencial, solo así se dirán las cosas como son y no como ilusoriamente se busca disimular.

Sobre el peligro de la primera tarea, ya el jurista alemán Jhering lo advertía cuando indicaba que: “Los conceptos no soportan el contacto con el mundo real. Donde los conceptos han de vivir e imperar, todo lo que pertenezca a este mundo debe mantenerse a gran distancia”. (Citado por Haba, 2015, p. 336).

Así el dicho de que “el juez conoce el derecho” llevado al ámbito de lo terrenal escapa, como se ha hecho notar, a esa dimensión mítica y metahumana con la cual se ha querido asociar. Por el contrario, lo que en realidad supone es que la persona juzgadora puede aplicar otro derecho a contrapelo del invocado por los y las litigantes en sus escritos de alegación y proposición.

El que pueda aplicar otro derecho, supone retos importantes para la salvaguarda del derecho de defensa y el necesario equilibrio de la relación jurídico-procesal. Sin embargo, valga de entrada advertir que ese otro régimen jurídico bien puede ser el no querido por la propia parte, ni el correcto al caso sometido a juicio, no se trata de un ejercicio mental predominante, sino simplemente diferente.

Con todo, en el ámbito procesal, como requisito sine qua non de admisibilidad al plantear una demanda, se exigen invocar los fundamentos del derecho, de modo que, si se plantea de forma incompleta o errónea, bien puede ser objeto de prevención, con previo traslado de la demanda o, incluso, en la etapa de audiencia preliminar. Pero de allí a que anterior



al dictado de la sentencia se pretenda solventar el desacierto jurídico de la parte actora, con la introducción novedosa de un ámbito de lectura legal previamente no contemplado, resulta ser un hecho que debe ser objeto de una meditada reflexión.

Se atribuirá al respecto que se está obviando que la persona juzgadora debe buscar la justicia. No obstante, la postura personal que se sostiene acerca de la dimensión de la actividad jurisdiccional en un Estado constitucional de derecho está dada porque aquella no se justifica por los fines, sino por los medios para alcanzarla. Así una decisión lograda mediante la vulneración del derecho de defensa y garantía del contradictorio se presenta de entrada como injusta, sin que el mérito de la decisión final pueda solventar aquel quebranto en el modo de alcanzarla.

En Costa Rica, se exige la aparición de estudios críticos del derecho procesal que se aparten de ser meramente antologías de datos foráneos o recopilaciones de citas doctrinales, y es que sin demérito de lo pragmático que puedan resultar tales estudios e, incluso, de su valía, se necesita salir de la pasividad del estado de ciertos postulados para alcanzar nuevos horizontes, una generación que ya ha agotado la cosecha de anteriores sembradíos y necesita salir a producir, so pena de recrear la imagen de un recuerdo lejano que ata y limita ante los cambios del presente.

## V. Conclusiones

Al finalizar este estudio, se desea dejar patente que la intención no ha sido en modo alguno atacar a las personas defensoras del principio iura novit curia, tan siquiera se ha buscado convencer a quienes lo consideran una síntesis necesaria del correcto ejercicio de la función jurisdiccional.

Por el contrario, esta reflexión que aquí se concluye, si algún mérito tiene, es la postura que debe ser tenida y medida en su justo contexto, y es una invitación a reflexionar críticamente por aquellas concepciones jurídicas que, en no pocas ocasiones, se consideran escritas en piedra, por ende, inmodificables, y cuya recitación automática se pasa de generación en generación, sin mayor detenimiento ni razonamiento más que con ocasión de su enclave en la memoria.

Esta fijación inmóvil y acrítica del principio iura novit curia recuerda aquella visión mitológica de Medusa, quien convertía en piedra a todo aquel que se le enfrentará.

Si bien hoy los y las juristas no se convierten en piedra, parece que algunos institutos y conceptualizaciones sí tienen ese poder sobre nuestro pensamiento. Así la vitalidad de esta invitación es reflexionar de forma libre y crítica contra el dogmatismo que tantos réditos genera a las personas detentadoras del status quo.

En suma final, la dilucidación a todas las interrogantes lanzadas durante esta investigación, tal vez y sin afán reduccionista, se podrían despejar admitiendo que: “El derecho es demasiado humano para pretender lo absoluto de la línea recta”. Sin embargo, la receta no es propia, sino de Carbonnier.

## VI. Fuentes consultadas

### Sentencias

Tribunal Primero Civil de San José. (26 de junio de 2014). Sentencia n.º 492-2C. [JP Álvaro Enrique Hernández Aguilar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Primera. (13 de agosto de 1997). Sentencia n.º 73-1997. [MP Rodrigo Montenegro Trejos].

Corte Suprema de Justicia, Sala Primera. (26 de abril de 2007). Sentencia n.º 301-F-2007. [MP Óscar Eduardo Gonzáles Camacho].

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. (25 de marzo de 2015). Sentencia n.º 092-2015. [JP Deyanira Martínez Bolívar]

Tribunal Primero Civil. (30 de mayo de 2008). Sentencia 00479-2008. [JP Álvaro Enrique Hernández Aguilar].

Tribunal de Apelación Civil y Laboral de Alajuela. (Sección Extraordinaria). (18 de septiembre del 2018). Sentencia n.º 364-2018. [JP Fernando Guillen Zumbado].

Tribunal Primero Civil. (8 de octubre del 2013). Sentencia n.º 811-1U. [JP Jorge Alberto López González].

### Doctrina

Belén, M. (2016). El iura novit curia y su incidencia en el derecho de defensa en juicio y en la garantía de la imparcialidad del juzgador. Buenos Aires: Editorial B de F.

Calamandrei, P. (1980). Elogio de los jueces escrito por un abogado. Buenos Aires: Europa-América: Ediciones Jurídicas.

Carbonnier, J. (1974). Derecho flexible. Trad. L. Díez-Picazo. Madrid: Tecnos.

Ferrajoli, L. (2009). Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta.

Haba, E. (2002). Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico. San José: Universidad de Costa Rica.

Haba, E. (2015). La ciencia de los juristas. ¿Qué “ciencia”? San José: Editorial Jurídica Continental.

Nieto, A., & Fernández, T. R. (1998). El derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces. Barcelona: Editorial Ariel.

Nieto, A. (2007). Crítica de la razón jurídica. Madrid: Editorial Trotta.

Rivero, J. (2001). Responsabilidad civil. Tomo II. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica Dike.

Picado, C. (2010). Manual de los recursos procesales. (Con jurisprudencia). Tomo I Teoría general de los recursos. San José: Investigaciones Jurídicas, S. A.

Satta, S. (1967). Manual de derecho procesal civil. Volumen I. Las disposiciones generales del proceso de cognición. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa-América.

Taruffo, M. (2011). La prueba de los hechos. Madrid: Editorial Trotta.

Torrealba, F. (2011). Responsabilidad civil. San José: Editorial Juricentro.

Zagrebelsky, G. (2011). El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madrid: Editorial Trotta.