

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

Trabajo Académico:

La fijación de puntos controvertidos: Analizando el panorama de dicha actividad, así como una reflexión sobre la misma.

Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

AUTOR:

JOSÉ RAFAEL LIMA GÓMEZ

ASESOR:

CARLOS GLAVE MAVILA

CÓDIGO DE ALUMNO:

20111478

2019

RESUMEN

El presente trabajo busca poner en atención del lector una actividad que se encuentra no solo en el proceso civil peruano sino también en todo proceso o procedimiento existente, presencia que se debe a que estamos ante una actividad organizadora del proceso que permite no solo el pleno contradictorio como derecho fundamental sino el adecuado desarrollo del proceso dentro del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Esta actividad a la cual hacemos referencia es la de la fijación de puntos controvertidos.

Actividad sobre la cual se han perdido las bases, así como la visión sobre su finalidad convirtiéndola, en la práctica, a una actividad de mero trámite donde no existe razonamiento ni esfuerzo alguno más allá del que implica la transcripción de las pretensiones de ambas partes en un solo documento. Formalismo que no solo desvirtúa el rol de las partes en el proceso sobre la fijación de puntos controvertidos, sino que también lo hace con el rol del juez para correcta fijación de dichos puntos a partir de la propuesta de las partes.

En esta línea, el presente trabajo tiene por objetivo exponer una situación latente sobre la fijación de puntos controvertidos denotando cuales son las repercusiones en cuanto a una, prácticamente, inexistente actividad de fijación de puntos controvertidos para el desarrollo del proceso, así como entender el porqué de dicha actividad puede ser entendida a la ligera por los sujetos procesales ni por el órgano jurisdiccional que se encarga de la solución de las controversias.

ÍNDICE

1. Introducción.....	3
2. La argumentación bajo el panorama de la fijación de los puntos controvertidos.....	4
3. La fijación de puntos controvertidos.....	6
4. El principio de preclusión y la fijación de puntos controvertidos.....	8
5. El principio de congruencia y la etapa de fijación de puntos controvertidos.....	12
6. El rol del juez dentro de la etapa de fijación de puntos controvertidos.....	13
7. La praxis judicial de la etapa de fijación de puntos controvertidos.....	15
8. La innovadora propuesta del novo código de processo civil português.....	16
9. Conclusiones.....	18
10. Fuentes Bibliográficas.....	19

1. Introducción

El proceso es la sucesión no solo de etapas sino de actividades, las cuales son realizadas por el juez, así como por las partes. Desarrollo que se encuentra enmarcado por pautas básicas que permiten distinguir que actividades son útiles o no para el desarrollo del proceso.

Una de esas pautas es la fijación de puntos controvertidos, pauta que permite conocer a las partes sobre que estarán discutiendo a lo largo del proceso, permite al juez saber sobre qué puntos las partes se pronunciarán y buscarán generar convicción, pero al mismo tiempo conocer los puntos sobre los cuales el juez se debe pronunciar para respetar el principio de congruencia; principio que en caso de no ser respetado causaría la nulidad de la sentencia.

En ese sentido, se busca desarrollar la actividad de fijación de puntos controvertidos con miras a entender el rol esencial que juega dentro del proceso civil peruano dicha actividad, entender cuáles son los problemas actuales presentes en dicha actividad, así como analizar si realmente se justifica la existencia de dicha etapa en el proceso civil, al menos en la rigurosidad actual. Para ello, analizaremos dicha etapa desde dos puntos de vista, uno desde el punto de vista del principio de preclusión para entender, desde su aplicación cual es la relevancia de una adecuada etapa de fijación de puntos controvertidos; y, dos, desde el punto de vista del rol que tiene el juez dentro de dicha etapa haciendo un hincapié a la necesidad de la intervención del juez en la fijación de puntos controvertidos señalando que la etapa de fijación de puntos controvertidos no es solo una etapa de mero trámite donde se transcriben los pedidos de las partes. De la misma forma, haremos un pequeño análisis de la legislación portuguesa al tratamiento de la etapa de fijación de puntos controvertidos y cómo es que dicho ordenamiento regula dicha etapa.

Finalmente, daremos nuestra opinión con relación a la pertinencia o no de la existencia de la etapa de fijación de puntos controvertidos en tanto, en la práctica procesal, se ha venido dando una tendencia a entender la etapa de fijación de puntos controvertidos como una etapa sin relevancia alguna donde el núcleo de la misma se

basa en la transcripción de las pretensiones de la demanda y de la contestación de la demanda hacia un nuevo documento, una actividad que no tiene un análisis detrás; sin duda una etapa sobre la cual hay mucho para debatir.

2. La argumentación bajo el panorama de la fijación de los puntos controvertidos

Ha sido recurrente de mi atención como determinadas actividades que parecen cotidianas en tanto son realizadas de forma repetitiva suelen ser actividades complejas en el fondo en tanto implica un esfuerzo cognitivo apremiante. Me refiero a aquellas actividades humanas que permiten la interacción continua que existe entre los miembros de una sociedad o un grupo de individuos que permite no solo el desarrollo de la sociedad como tal sino también el desarrollo personal; tal interacción, por simple que parezca, supone procesos cognitivos complejos.

Procesos cognitivos de los cuales me permitiré, por la materia del presente trabajo, hablar exclusivamente sobre la actividad de determinar puntos controvertidos; actividad presente en la interacción humana. Actividad sobre la cual desarrollare lo suficiente para entender su magnitud; primero, en la vida humana y su desarrollo y; segundo, en el campo del desarrollo del proceso como actividad organizadora.

Cuando nos encontramos ante lo que debe ser entendido como el producto de la motivación de un juez siempre se hace presente la imagen una sentencia o auto que lo concluye como la cúspide de todo proceso o procedimiento, resolución que debe existir bajo una argumentación sólida y sobre la cual el juez busca convencer no sólo a las partes del proceso sino también a un espectro mucho más amplio, la sociedad, que la decisión adoptada resulta óptima, bajo la perspectiva de la lógica y el derecho material, para la solución de la controversia llevada a pronunciamiento.

Lo antes mencionado representa una realidad, pero no contiene, en ella misma, el panorama completo sobre el cual debería ser entendida la argumentación jurisdiccional y, sobre todo, de dónde y cómo se desarrolla esta. El juez busca que

su discurso, su argumento, sea aceptado como válido; a esto se refiere Toulmin cuando menciona que “*a man who asserts something intends his statement to be taken seriously: and, if his statement is understood as an assertion, it will be so taken.*”¹. Nuevo panorama sobre el cual la argumentación se plantea, pero que aún no nos permite entender la argumentación judicial como tal. No podemos negar que lo esencial para una resolución judicial es la motivación, pero tampoco podemos negar que dicha argumentación provenga de cualquier lado.

Es en ese último punto es dónde el presente trabajo pretende abrirse paso, en las bases principales sobre las cuales determinado argumento para un caso en específico nunca debe dejar de mirar, como si nos refiriésemos a una brújula. No podemos negar que un argumento busca convencer a una determinada persona o grupo de personas, pero habría que plantearse ¿El argumento dentro de un proceso puede convencer sobre cualquier tema o siempre ha de hacerlo sobre un tema en específico, ya previamente establecido?

La respuesta es negativa, un argumento enmarcado dentro de un proceso no puede desarrollarse en búsqueda de convencer sobre cualquier tema sino solo sobre aquel tema sobre el cual las partes han venido discutiendo a lo largo del proceso, tema a discusión que ha sido planteado por las partes del proceso o incluso por el propio juez ante la ausencia de pronunciamiento de las partes sobre lo que debe o no ser controvertido en el proceso así como aquel punto sobre el cual no solo han discutido sino también han presentado medios de pruebas pertinentes e idóneos. Esta afirmación sin duda representa no un límite, sino un punto organizacional inicial para la argumentación del juez y las partes sobre el cual no se pueden desprender por ningún motivo ni en ningún momento debido a que sobre ese punto se desarrollara no solo el proceso sino también la decisión final.

Este punto organizacional es determinante para la argumentación judicial debido a que marca no solo aquello sobre aquello o sobre aquellos puntos sobre los cuales el juez se debe pronunciarse sino también sobre todo aquello sobre lo cual el proceso se desarrollará en el tiempo. Lo expuesto es solo el camino hacia el tema

¹ Stephen Edelson Toulmin “The uses of Argument”, Publisher: Cambridge University Press, año 2003.

del presente del trabajo ya que cuando hablamos de punto organizacional, sin duda, hacemos referencia a los puntos controvertidos de todo proceso y. en concreto, a la fijación de puntos controvertidos.

Si la argumentación judicial de la sentencia representa uno de los elementos esenciales para el proceso, no cabe duda que la fijación de los puntos controvertidos es también esencial debido a que no importa una argumentación brillante si tenemos puntos controvertidos mal fijados desde la etapa inicial. La argumentación judicial nos permite saber si el final de un proceso ha sido marcado de forma correcta o no, pero la fijación de los puntos controvertidos permite marcar el total desarrollo del proceso como tal.

Desarrollo que no solo se debe entender en la actividad del juez sino también en todo aquello que pueden realizar las partes dentro del proceso puesto que parámetros procesales como relevancia o pertinencia de medios probatorios o argumentos expuestos solo pueden ser analizados desde aquello que es controvertido o no en el proceso, de aquello sobre lo cual se debe debatir sobre de aquello de lo cual no se necesita ni se puede debatir.

Es así como la decisión del juez sobre un caso no es arbitraria en cuanto se encuentra delimitada por lo puntos controvertidos fijados al inicio del proceso y sobre los cuales existe un debate continuo, debate que busca el contradictorio pleno para que la decisión tomada en dicho caso sea la mas adecuada posible en aplicación del derecho material respectivo.

3. La fijación de puntos controvertidos

La fijación de puntos controvertidos no es algo que sea ajeno a la realidad, que sea exclusivo de la existencia dentro de un proceso, es un proceso cognitivo que realizamos día a día tanto para el desarrollo personal como para el interpersonal en tanto nos permite identificar las discrepancias entre dos o más premisas; dentro del proceso sucede lo mismo, pero dicha identificación de discrepancias se da entre las

partes del proceso, las cuales se encuentran estipuladas por cada parte de forma pertinente, específicas y relevantes para el objeto del proceso.²

Para entender a cabalidad la etapa de fijación de puntos controvertidos empezaremos, primero, precisando donde se encuentra la misma debido a que teniendo *mapeada* la ubicación de la etapa de fijación de puntos controvertidos podremos entender su finalidad dentro del proceso. En esa premisa primero debemos señalar que el proceso se encuentra dividido en cinco etapas: etapa postulatoria, etapa probatoria, etapa decisoria, etapa impugnatoria y etapa ejecutoria³. Dentro de estas cinco etapas que hemos señalado, la etapa de fijación de puntos controvertidos se encuentra dentro de la primera etapa, la postulatoria; la existencia de dichas etapas se basa, a nuestro criterio, en la existencia del principio de preclusión; existencia que se basa en la lógica de dividir el proceso en bloques que una vez que se cierran no se pueden volver a abrir para proteger el proceso, lo ya avanzado; habría que hacernos la pregunta de la existencia de dichos bloques en el proceso también llega incluir la fijación de puntos controvertidos como una actividad que solo se da una vez en el proceso y sobre el cual no puede existir modificación.

Esta primera etapa, la postulatoria, se inicia desde la interposición de la demanda y, dentro de ella, se encuentra la fijación de puntos controvertidos pero no solo se encuentra dentro de dicha etapa, sino que también es la que marca el fin de la etapa postulatoria en tanto enmarca los parámetros sobre los cuales las partes debatirán aportando argumentos que incidan en la fundabilidad o infundabilidad de la causa así como determina los parámetros para aquellos elementos de convicción que serán ofrecidos por las partes, así como si el juez admitirá las mismas para valorarlas; es decir plantea los puntos de discusión.⁴

² Para mayor información sobre el tema recomendamos revisar el libro *Vox Iudex* Año II- N° 03 en el cual se podrá encontrar en la página 139 el artículo *Los puntos controvertidos como pauta o guía metodológica para la praxis jurisdiccional* escrito por Zavaleta, R.

³ División en etapas hecha por el profesor Juan Monroy Gálvez en su libro "Postulación del Proceso en el Código Procesal Civil", pp. 23-24

⁴ Postura que compartimos con la profesora Eugenia Ariano Deho cuando hace un análisis de las etapas preclusivas del proceso civil peruano en su tesis para optar por el grado de magister "Hacia un proceso civil flexible: crítica a las preclusiones del Código Procesal Civil peruano de 1993"

Es lógico, claro está, que el saneamiento de la relación jurídico procesal se debe realizar, también, dentro de la etapa postulatoria en tanto la siguiente etapa, bajo las planteadas en el párrafo anterior, sería la etapa decisoria y, como es lógico, no podría existir la posibilidad decidir sobre una relación respecto de la cual no se sabe si una relación valida y es previa a la de fijación de puntos controvertidos; la misma que se puede apreciar del Código Procesal Civil cuando señala en su artículo 468° **“expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos”** [énfasis agregado]

La importancia de la etapa de fijación de puntos controvertidos no solo radica en su ubicación sino a los efectos jurídicos que se encuentran envueltos en ella y que vinculan a la futura cosa juzgada, así como a las partes e incluso al juez. A razón de ello es que tocaremos el principio de preclusión y el rol del juez dentro de la etapa de fijación de puntos controvertidos.

4. El principio de preclusión y la fijación de puntos controvertidos

Una vez identificada en que parte del proceso ocurre la fijación de puntos controvertidos y teniendo en cuenta que se había adelantado que la fijación de puntos controvertidos adquiere su relevancia no solo debido a su lugar en el proceso, sino que a esto también se suma los efectos jurídicos de dos principios procesales, el primero es el principio de preclusión y, el segundo, el principio de congruencia.

Es en base a estos dos principios procesales que la fijación de puntos controvertidos no solo adquiere su importancia, sino que también repercute en los efectos procesales en caso se hayan planteado de forma correcta.

Por esta razón, a fin de poder entender la naturaleza del principio de preclusión, así como este surge dentro del proceso y cuál es su rol actual dentro del mismo es que desarrollaremos dicho principio.

El principio de preclusión puede ser entendido desde dos perspectivas; aquella que relación el principio de preclusión con la actividad de las partes dentro del proceso y aquella que relación el principio de preclusión con la actividad del juez dentro del proceso.

En el presente punto nos detendremos a hacer un análisis de lo que es el principio de preclusión contenido en nuestro ordenamiento procesal civil, así como resolver la interrogante de si el principio de preclusión alcanza a la función jurisdiccional del juez restringiendo su capacidad de modificación respecto de sus propias resoluciones y de ser afirmativa esta respuesta, cuáles son sus implicancias respecto a la etapa de fijación de puntos controvertidos. Para esta tarea primero hablaremos del principio de preclusión, sus efectos procesales en general para luego analizar sus efectos jurídicos, así como sus alcances para las partes del proceso y si llega a alcanzar a la función jurisdiccional del juez.

Uno de los principios que consagra nuestro ordenamiento procesal es el principio de preclusión en tanto implica que el mismo se encuentra dividido en etapas, en bloques; etapas que se caracterizan por estar cerrados entre sí. Conclusión que supone que una vez que se ha terminado una determinada etapa no existe posibilidad legal que variar lo determinado o establecido en dicha etapa. Cuando la profesora Eugenia Ariano desarrolla dicha figura en su tesis para la obtención del grado de magister en Derecho Procesal denominada “El atormentado concepto de preclusión” nos brinda una definición del mismo señalando que la preclusión “[...] consiste en que después de la realización de determinados actos o del transcurso de ciertos términos esta precluido a la parte el derecho de realizar otros actos procesales determinados, o, en general actos procesales (2011: 7).

Sobre la finalidad de la preclusión debemos entender que la misma “protege la confiabilidad de los justiciables y satisface ese derecho a un procedimiento estable” (Cavani 2014: 72) Así es como podríamos entender el principio de preclusión en líneas generales, así como la finalidad del mismo y el alcance, aceptado por los autores citados, respecto a las partes del proceso.

Haciendo referencia a la primera, la cual es la definición clásica del principio de preclusión; clásica en tanto es la definición que se enseña a todo estudiante de derecho es aquella que señala que cuando algo precluye ya no puede ser realizado o, mejor dicho, que incluso el intento de ser realizado carece de todo efecto jurídico procesal. Es la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello.⁵

Para entender las implicancias del principio de preclusión sobre la fijación de puntos controvertidos debemos señalar que el mismo alcanza no solo a las partes, como tradicionalmente se considera, sino también al juez respecto de sus propias resoluciones; esto debido a que no hay duda que el principal destinatario del principio de preclusión son las partes en tanto genera una serie de candados para las partes, para las expectativas de las mismas sobre las cuales podrán plantear sus estrategias legales para el caso concreto, pero lo que debemos preguntarnos es si el principio de preclusión también alcanza al juez; es decir, de ser afirmativa la respuesta a dicha interrogante implicaría que el juez no puede modificar la resolución por la cual se fijó los puntos controvertidos estando a que si los mismos fueron mal fijados o habiendo sido fijados se realiza que falta algún punto controvertido esencial para el debate, este no podrá ser agregado.

Así como entendemos de forma usual que la preclusión es la pérdida de la posibilidad de realizar determinados actos procesales en cuanto el plazo previsto por ley ya ha pasado⁶ también podemos entender que el principio de preclusión vincula al juez⁷ respecto de sus propias resoluciones; lógica que se encuentra contenida en el artículo 406 del Código Procesal Civil cuando señala que el juez no puede alterar, desconocer, las resoluciones después que las mismas hayan sido notificadas a las partes del proceso⁸.

⁵ Cipriano Gómez Lara. (2000). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford. Pp.222

⁶ Ariano, E (2011: 20). *Prueba y preclusión*.

⁷ Es lo que el profesor Rubin, F. en el texto *Preclusões de atos para o estado-juiz no âmbito recursal: preclusão de instância, preclusão hierárquica, e preclusão de questões atingindo o juízo superior* señala cuando habla de la preclusión consumativa y que esta se caracteriza por los efectos hacia las partes, así como también para el juez en tanto su poder, como labor judicial, ya precluyó cuando ya existe un pronunciamiento del mismo.

⁸ artículo 406° del Código Procesal Civil “el Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas”

La única forma de poder agregar un punto controvertido o alguno de estos sea modificado en búsqueda de la adecuada fijación es que se llegue a decretar la nulidad de todo lo actuado hasta el momento en que se fijaron los puntos controvertidos. Situación que sin duda representa una situación extrema en tanto no solo alarga un proceso, sino que afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes que buscan una solución, solución que debe plantearse en términos de eficiencia y eficacia.

Usando un ejemplo podríamos apreciar que en un determinado proceso X, tanto la parte 1 como la parte 2 deciden mediante escritos presentar los puntos controvertidos A y B. El juez, como se encuentra ya arraigado en la práctica judicial, lo que hace es transcribir ambos pedidos obviando que de los hechos relatados por ambas partes existe un punto C que incide, esto debe ser fundamental, en la fundabilidad del caso concreto. Una vez notificada dicha resolución mediante la cual el juez fija como punto controvertido solamente los puntos A y B, obviando la existencia del punto C que se encuentra detallada dentro de los hechos ya no es posible agregar el punto C como un punto controvertido por lo que no se podrá dar el pleno contradictorio sobre dicho punto, no se podrá presentar medios probatorios sobre dicho punto ni mucho menos el juez podrá pronunciarse sobre dicho punto.

Aterrizando estos dos efectos de la preclusión podemos entender la verdadera relevancia de una adecuada y correcta fijación de puntos controvertidos en tanto ni las partes podrán modificar los mismos una vez que se hayan establecido, así como tampoco el juez los podrá modificar una vez los haya determinado y notificado a las partes.

Con el ejemplo expuesto nos quedaría preguntarnos cuál sería la consecuencia que un juez se pronuncie sobre un punto controvertido que no ha sido fijado como tal en la etapa postulatoria al momento de emitir su sentencia, porque si no existe consecuencia grave alguna entonces todo lo que se ha venido planteando sería un sinsentido.

Para darle respuesta a esta interrogante hablaremos, en el siguiente punto, sobre el principio de congruencia y sus efectos jurídicos para dicha situación.

5. El principio de congruencia y la etapa de fijación de puntos controvertidos

El principio de congruencia puede ser entendido como el aforismo *ne eat iudex ultra petita pertium*⁹; el mismo principio que se manifiesta en los siguientes supuestos i) cuando el juzgador no emite pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones propuestas por las partes o sobre un punto controvertido (incongruencia *infra petita*); ii) cuando se pronuncia sobre alguna cuestión no propuesta por las partes, sobre algo que no ha sido discutido o evaluado en el proceso (incongruencia *extra petita*) y iii) cuando se otorga más de lo que las partes han solicitado (incongruencia *ultra petita*)¹⁰

Algo que es congruente debe entrañar una relación lógica. En el terreno procesal, hay congruencia en las sentencias cuando lo establecido en ellas encuentra correspondencia con cada uno de los puntos cuestionados en el litigio sometido al conocimiento del Juez¹¹

Como podemos advertir el principio de congruencia se basa en las pretensiones de las partes, pero más concretamente sobre los puntos controvertidos fijados por el Juez por propuesta de las partes o por el mismo a no propuesta de las partes. En ese sentido, a fin de responder la interrogante planteada en el punto anterior de cuáles serían los efectos procesales en caso un juez se pronuncie sobre aquel punto controvertido no planteado como tal al momento de dictar su sentencia; es decir la consecuencia al constatar la existencia de incongruencia.

Para Hurtado Reyes existe incongruencia objetiva cuando “existe un divorcio entre lo resuelto por el juez y lo que es objeto del proceso, es decir, petición expresa de la demanda (pretensión), lo expuesto como defensa por el demandado (contestación y reconvención)” (2012: 5)

⁹ Aforismo que se refiere a que el juez no puede dar a las partes más de lo que piden.

¹⁰ Hidalgo, J. (2018:12). *La fijación de los puntos controvertidos, su importancia en los procesos regulados por el Código Procesal Civil*. Lima, Perú.

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) . (2003). *Manual del justiciable*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación. Pp. 39

Para lo cual nos vamos a detener el artículo 50° del Código Procesal Civil que señala en su inciso 6 “Fundamentar los autos y las sentencias, bajo **sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.**” [énfasis agregado]

La norma señala que la nulidad es la consecuencia jurídica dentro del proceso cuando exista una incongruencia. Para entender el efecto de la nulidad debemos tener en cuenta que todo régimen de nulidades debe estar orientado a que la nulidad sea evitada en la mayor medida posible debido a lo que implica la nulidad como tal. La nulidad como tal lo que genera es un retroceso en lo ya desarrollado hasta el momento en el cual se da el vicio, imperfección estructural del acto procesal, que conllevó a la nulidad.

Este retroceso implica corregir un desvío en una forma que recompone el proceso para garantizar la estabilidad y la previsibilidad de la cosa juzgada, esta recomposición debe ser evitada en tanto no solo implica una pérdida del esfuerzo invertido por las partes a lo largo del proceso sino también del tiempo invertido en el proceso, tiempo que no regresara.

Esta consecuencia tan radical de la no congruencia da la importancia que los puntos controvertidos deben tener, sobre todo su fijación como puntos controvertidos. Una adecuada fijación de puntos controvertidos como pautas organizativas del proceso permite que el resultado final sea adecuado a los fines del proceso, la solución de la controversia.

6. El rol del juez dentro de la etapa de fijación de puntos controvertidos

La presencia del juez dentro de la etapa de fijación de puntos controvertidos no es solo la de ser quien da tramite la intervención de las partes, sino que tiene un rol activo dentro de la misma en cuanto si luego del plazo fijado para las partes para que, por iniciativa propia, propongan los puntos controvertidos que consideren

pertinentes, estas no la hacen, el juez tiene el deber de fijar los puntos controvertidos¹²; deber que se encuentra contenido en el Código Procesal Civil.

Lo que nos quiere decir en realidad dicho artículo es que, por ningún motivo, no puede existir un análisis de los pedidos de las partes, así como de los hechos del caso con la finalidad que, al constatar ambos, se pueda identificar las discrepancias entre las mismas logrando que el proceso sea el más idóneo en tanto una adecuada identificación de los puntos en controversia hará que la solución del conflicto material de intereses sea completa y, así, el proceso cumpla con su instrumentalidad.

El juez es relevante para la determinación de los puntos controvertidos en tanto solo cuando el medio probatorio puede proporcionar información relativa al hecho controvertido del caso, debe ser admitido.¹³ Si bien es cierto que las partes tienen la facilidad de coadyuvar al juez señalando por iniciativa propia los hechos controvertidos que pretenden acreditar y sobre los cuales piensan debatir a lo largo del proceso, esto no implica que el juez viendo que dicha actividad está siendo realizada en forma deficiente pueda incluir puntos controvertidos que emanen de los hechos descritos por las partes.

Esta posibilidad se vuelve más fuerte cuando entendemos como Zavaleta señala que tanto el demandante como el demandado no solo presenta al juez su versión sobre los hechos del caso, sino que esta versión implica una selección y ordenamiento de tales hechos de manera que constituyan la condición de aplicación de la norma jurídica. Por ende, es imposible que a partir de la conclusión del demandante se fijen correctamente los puntos controvertidos.¹⁴

¹² Deber que debe ser entendido en base al artículo 468 del Código Procesal Civil que delimita el rol del Juez dentro del proceso; el mismo rol que se encuentra establecido también en el artículo 50° del Código Procesal civil “**dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización** y procurar la economía procesal” [énfasis agregado]; así como en el artículo II del Título Preliminar.

¹³ Roger Zavaleta Rodríguez. (2016). La justificación de los hechos. 2019, de Pro iure investigación Jurídica Sitio web: <http://proiure.org.pe/wp-content/uploads/2016/10/Zavaleta1.pdf> pp. 4

¹⁴ Renzo Cavani citando a Roger Rodríguez Zavaleta en Renzo Cavani. (2017). Fijación de puntos controvertidos: Una guía para jueces y arbitros. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 47

En ese sentido, aún con la propuesta de las partes sobre los hechos controvertidos el juez no puede dejar de hacer un análisis de aquello que es una controversia o no en el caso concreto para determinar no solo las pautas del desarrollo del proceso sino también para la admisión de medios probatorios que mantienen una conexión lógica con los hechos del litigio, de manera que puedan ofrecer una base cognitiva para establecer la verdad de tales hechos.¹⁵

7. La praxis judicial de la etapa de fijación de puntos controvertidos

A este punto, ya el lector se habrá podido percatar de la suma relevancia que conlleva, dentro del proceso, la fijación de puntos controvertidos no solo como actividad sino como un punto organizacional dentro de la etapa postulatoria debido a los principios de preclusión y congruencia que le dan una rigidez preclusiva total a dicha actividad y un efecto jurídico de nulidad en caso de acreditarse la existencia de incongruencia en la sentencia respecto de los puntos controvertidos; el cual es, por así decirlo, la sanción más grave que una resolución o sentencia podría tener pues implica empezar desde donde nació la nulidad. Esto solo genera una excesiva demora para las partes en cuanto su conflicto de intereses se verá prolongado en el tiempo desnaturalizando la función del proceso como mecanismo de solución de controversias.¹⁶

A pesar de lo señalado, podemos advertir que la etapa de fijación de puntos controvertidos se ha convertido en una etapa meramente formal tanto para las partes que no identifican los puntos en desacuerdo respecto de lo señalado por la otra parte; así como también se ha convertido en una etapa meramente formal para el Juez que, casi siempre, lo que hace es transcribir las pretensiones de las partes sin un análisis previo. Lo cual nos lleva a intentar repensar la efectividad y

¹⁵ Michele Taruffo. (2008). La Prueba. Madrid: Marcial Pons. Pp. 38

¹⁶ En clases referidas al negocio jurídico, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el profesor Leysser León hacía hincapié que los sujetos más allá de buscar los efectos jurídicos, lo que buscan realmente son los efectos prácticos pue solo estos últimos satisfacen sus intereses.

funcionalidad de la etapa de fijación de puntos controvertidos tal y como se encuentra en nuestro proceso civil peruano.

Al respecto, como se encuentra el panorama, consideramos que la etapa de fijación de puntos controvertidos atada a un principio de preclusión rígido y con una consecuencia tan severa cuando exista incongruencia de lo resuelto respecto de los puntos controvertidos no se justifica en la praxis de cómo se viene llevando a cabo la etapa de fijación de puntos controvertidos puesto que termina generando una prolongación indebida del conflicto de intereses cuando la finalidad del proceso es dar una tutela jurisdiccional eficaz y efectiva.

Si bien, la parte inicial de este trabajo ha sido denotar la importancia de la correcta fijación de puntos controvertidos para todo proceso, evidenciar la existencia de una mala práctica por parte del juez en la fijación de dichos puntos controvertidos, la solución al problema surge en cuanto se advierta una mayor conciencia de la importancia de la fijación de puntos controvertidos, objetivo que intenta alcanzar el presente trabajo; pero no solo se pretende esta toma de conciencia sino también mostrar una alternativa más flexible que aunada con la adecuada fijación de puntos controvertidos pueda solucionar el problema de forma integral.

8. La innovadora propuesta del novo código de processo civil portugués.

Como un ejemplo que podemos usar es el usado en el Nuevo Código Procesal Civil portugués que cuando ya no tiene per se una etapa de fijación de puntos controvertidos que se caracterice por la rigidez de la preclusión y donde el Juez se vea limitado por su propia decisión, sino que apreciamos en su normativa un proceso mucho más flexible que no se basa en el garantismo excesivamente formal sino en la promoción del contradictorio en tanto señala que el Juez se encuentra libre de poder señalar *os temas da prova*¹⁷ sin estar limitado por lo que haya sido

¹⁷ Cuando se hace referencia a los os tema da prova es el simil a lo que nosotros consideramos como puntos controvertidos pero que está basado en el pleno contradictorio de las partes.

propuesto por las partes en tanto él se basara en los hechos presentados por las partes y no sobre los puntos controvertidos planteados.

Si bien en este proceso civil portugués podemos ver que el juez tiene un rol más activo en tanto no está limitado a lo señalado por las partes como objeto de prueba (puntos controvertidos) si lo está respecto de los hechos planteados en el caso concreto en tanto los *temas da prova* que plantee no podrán ser ajenos a los hechos materia del caso pero si se habla que el juez se encuentra libre en los hechos; en promover el contradictorio sobre hechos instrumentales o incluso en hechos que complementan los hechos instrumentales; a esta libertad por parte del juez y para no generar una afectación del derecho de defensa es que si bien el juez tiene la facultad de señalar los *temas da prova* estos deben ser trasladados a las partes para que exista el contradictorio respectivo.¹⁸

Sin duda alguna, este modelo mucho más flexible donde no se encuentra una etapa de fijación de puntos controvertidos es posible y se encuentra desarrollada en el proceso civil portugués dándonos luces de cómo podemos mejorar el proceso civil peruano en tanto el exceso de formalismo nos hace olvidar que el proceso civil resuelve una serie de conflictos de intereses de naturaleza jurídica, intereses jurídicamente relevantes, pero también dilucida incertidumbres jurídicas que son sometidas a su fuero; es decir, el proceso se constituye en un instrumento que contribuye incluso a la realización de los objetivos de un ordenamiento de derecho, a la tangibilización del derecho objetivo, tutelando el derecho subjetivo¹⁹; tiene un rol instrumental y no debemos olvidar ese rol, esa finalidad al momento de estructurar las instituciones procesales.

Es también a la conclusión que llega el profesor Cavani, la de una flexibilización de la etapa de fijación de puntos controvertidos basado en la posibilidad del contradictorios, cuando al brindar posibles soluciones a esta

¹⁸ Para mayor ilustración se recomienda revisar *O novo processo civil contributos da doutrina ara a compreensão do novo código de processo civil*; libro en cual hacen una serie de comentarios a las reformas del Nuevo Código Procesal Portugués.

¹⁹ Es lo que señala el profesor Carrión Lugo, catedrático principal de Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos cuando habla de la finalidad del derecho procesal civil en toda sociedad en el *Manual de Derecho Procesal Civil* (2016: 20)

problemática de la etapa de fijación de puntos controvertidos señala que el punto controvertido debe ser objeto de un debido contradictorio entre las partes para que, luego, pueda ser incluido al proceso sin que afecte el derecho de defensa de ninguna de las partes. Es esta flexibilización del proceso teniendo en cuenta su finalidad respecto de la cual el proceso civil peruano debe ser repensado a fin que el proceso sea un medio y no un fin en sí mismo.

9. Conclusiones

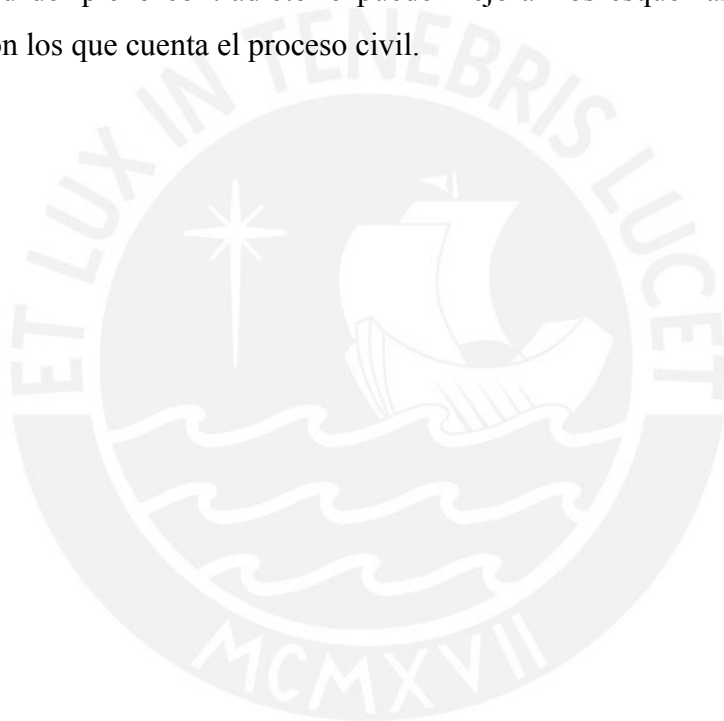
Sin duda alguna, la etapa de fijación de puntos controvertidos como está planteada dentro de nuestro código civil necesita que la misma sea analizada con rigor y tomada en serio no sólo por parte de las partes sino del juez respecto de los efectos de una inadecuada fijación de puntos controvertidos; más aún cuando hemos visto los nocivos efectos negativos de la mala praxis jurisdiccional respecto a los puntos controvertidos.

En ese sentido el código procesal civil portugués resulta una opción que necesita ser considerada dado que le da una mayor flexibilidad al proceso basada en el impulso continuo del contradictorio de las partes haciendo que si bien se deja de lado la extrema rigidez, criticada por la maestra Eugenia Ariano, se compensa la misma dando lugar a una intervención más flexible de las partes pero que no termina desnaturalizando el proceso.

La fijación de puntos controvertidos nace pensada en un rol más activo y consciente de las partes, así como del juez, pero si dicha finalidad no se ve reflejada en la práctica judicial del día a día entonces consideramos que la existencia de la misma etapa sujeta a un principio de preclusión tan rígido como el presente en el proceso civil no se justifica debido a que lo que termina generando son múltiples nulidades en tanto no se puede tocar puntos controvertidos que no hayan sido fijados en la etapa pertinente.

Es en la práctica que la etapa de fijación de puntos controvertidos se vuelve el propio enemigo del proceso en tanto no se podrá solucionar el conflicto de intereses objeto del proceso por estar regresando, por la nulidad, a la misma etapa una y otra vez hasta que se fijen adecuadamente los puntos controvertidos, si eso pasara, claro.

Es solo en la toma de conciencia de la fijación de puntos convertidos que podemos realmente encontrarnos ante un proceso adecuado e idóneo para los fines para los cuales fue creado. Toma de conciencia que se puede mejorar si la posibilidad del pleno contradictorio puede mejorar los esquemas extremadamente rígidos con los que cuenta el proceso civil.



10. Fuentes Bibliográficas

- ARIANO DEHO, Eugenia
2001 Prueba y preclusión. En Ius Et Veritas N° 23. Perú: Lima
- ARIANO DEHO, Eugenia
2012 Hacia un proceso civil flexible: crítica a las preclusiones del Código Procesal Civil peruano de 1993. Perú: Lima
- CARRION, Lugo
2016 Manual de Derecho Procesal Civil. Perú: Lima.
- CAVANI, Renzo
2015 Fijación de puntos controvertidos genera preclusión para el juez. Consulta realizada el día de 07 de julio de 2019 en <https://afojascero.com/2015/12/12/fijacion-de-puntos-controvertidos-genera-preclusion-para-el-juez/>. Perú: Lima
- 2017 Fijación de puntos controvertidos: Una guía para jueces y árbitros. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú
- CORREIA, J.
2013 Centro de estudos judiciais: O novo processo civil contributos da doutrina ara a compreensão do novo código de processo civil. Brasil
- GÓMEZ LARA, Cipriano
2000 Teoría General del Proceso. México: Oxford.
- HIDALGO SOLORZANO, Jorge
2018 La fijación de los puntos controvertidos, su importancia en los procesos regulados por el Código Procesal Civil. Perú: Lima.

- MONROY GALVEZ, Juan.
1992 Postulación del Proceso en el Código Procesal Civil. En Themis N° 23, Perú: Lima
- RUBIN, F.
2012 Preclusões de atos para o estado-juiz no âmbito recursal: preclusão de instância, preclusão hierárquica, e preclusão de questões atingindo o juízo superior. Brasil: Rio Grande.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN)
2003 Manual del justiciable. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación.
- TOULMIN, Stephen Edelson
2003 The uses of Argument. England: Cambridge University Press.
- ZA VALETA RODRIGUEZ, Roger
2009 Los puntos controvertidos como pauta o guía metodológica para la praxis jurisdiccional. En Vox Iudex Año II- N° 03 Perú: Trujillo
2016 La justificación de los hechos. 2019, de Pro iure investigación Jurídica Sitio web: <http://proiure.org.pe/wp-content/uploads/2016/10/Zavaleta1.pdf>