

Colaboración recibida el 9 de noviembre de 2015

## Jordi Nieva Fenoll - Derecho procesal II. Proceso civil Marcial Pons, Madrid, 2015, 557 pp.

CRISTIAN CONTRERAS ROJAS\*

En un momento en que la reforma al proceso civil chileno ha tardado en llegar más de lo deseable, sea por la falta de acuerdo que se ha originado respecto a ciertas instituciones, sea porque se pretende que la nueva configuración del rito procesal civil alcance un nivel de perfección que escapa de las reales posibilidades humanas y materiales de nuestro país, o bien porque las prioridades de nuestra sociedad van por otros derroteros, lo cierto es que la lectura de una obra como la que me propongo comentar resulta de suyo pertinente y necesaria.

Como ya lo viene haciendo desde hace más de una década, el catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona, Dr. Jordi Nieva Fenoll, vuelve a proveernos de un rico material de análisis y estudio, una fuente de conocimientos científicos y de opiniones provocativas e innovadoras que invitan a mirar con nuevos ojos las particularidades del proceso civil. En sus más de 500 páginas, el autor aborda los pormenores de la tramitación del proceso civil español, pasando revista a lo largo de sus 16 temas, entre otros tópicos, a la competencia del órgano jurisdiccional, las partes, la teoría general de la prueba, la terminación del proceso, los recursos, el procedimiento verbal y la ejecución, todo ello a través de aproximaciones y aclaraciones acompañadas de referencias al origen y desarrollo histórico de distintas instituciones, punto de referencia que se trae a colación con miras a interpretar correctamente su real sentido y finalidad.

Tal como ocurría con el primer volumen de esta obra, si bien la construcción de cada uno de los temas sigue la normativa española que existe sobre la materia –particularmente la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000–, el profesor Nieva no se contenta con revisar, sistematizar y/o comentar sólo la norma específica que regula cada una de las cuestiones tratadas, sino que en su afán por aportar siempre al desarrollo científico de su disciplina, aborda los distintos temas

---

\* Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Talca. Doctor en Derecho, Universitat de Barcelona, España. Correo electrónico: ccontreras@utalca.cl.

El autor agradece la colaboración y apoyo prestado por Ximena Baeza Barrueto en la preparación de este trabajo.

buscando destacar los pilares históricos, científicos y prácticos que explican su permanencia dentro del sistema procesal, ejercicio que más de una vez lo lleva a detectar la poca utilidad que se consigue con el mantenimiento de algunas prácticas forenses anquilosadas o con discusiones doctrinales que tienen un impacto nulo o insignificante en la adopción del juicio jurisdiccional concreto, situaciones que de una u otra forma soslayan que al final del día todo el sistema judicial debe estar orientado a servir a los litigantes, respetando, entre otros, sus derechos de defensa y a la cosa juzgada.

En efecto, en el examen de toda la ritualidad presente en la sustanciación de los asuntos civiles, el autor no pierde de vista que el proceso debe ser la vía para alcanzar la mejor y más justa solución posible para el caso que se somete a la decisión del juez, a la vez que debe dejar de ser una instancia ininteligible para el justiciable. De ahí, por ejemplo, la simplificación que se propone a la forma de presentar la demanda y su contestación, que en su opinión exigen formulismos y usos forenses que hoy en día claramente carecen de sentido.

Dicho lo anterior, quiero hacer expresa mención de que en esta oportunidad no me es posible hacer referencia a los múltiples asuntos que son tratados en la obra y que merecen ser destacados en una reseña de la misma, pues una tarea de esas características excedería con creces los objetivos trazados para estas páginas, de modo que a continuación me limitaré a mencionar los aspectos que me han parecido más sugestivos y que por sí solos justifican su lectura.

De entrada, el autor nos pone de manifiesto su clara inclinación por las explicaciones llanas y la forma sencilla de entender incluso las instituciones centrales de nuestra disciplina. Esto porque propone concebir a la competencia simplemente como un criterio que debe ser empleado para distribuir el trabajo entre los distintos tribunales de un país, mirada que significaría dar un paso adelante en materias de gestión y eficiencia, pues se podría dejar en el pasado la complejidad práctica que hoy por hoy conlleva la determinación del tribunal competente en ciertos supuestos que son analizados en el texto, v. gr., en lo que respecta a la competencia objetiva de los juzgados en lo mercantil o a la anacrónica forma de fijar la competencia territorial.

Por otra parte, el profesor Nieva también simplifica la forma de entender otra de las cuestiones generales en el proceso civil: la legitimación. Por ello, teniendo siempre presente el concepto de parte *—parte es quien pide y frente a quien se pide—*, echa mano de una concisa pero clarificadora explicación del origen del concepto de legitimación, que si bien nació vinculado a la capacidad de las partes, con el correr de los siglos terminó siendo entendido como la exigencia de que los litigantes tengan una relación con el fondo del asunto debatido. Así, en el escenario en que no exista este vínculo con la cuestión sustantiva sometida a juicio, se establece que las partes carecen de legitimación para actuar en ese proceso concreto. El autor afirma que el problema radica en

que la legitimación lleva al sentenciador a realizar un juicio preliminar y meramente indiciario sobre la existencia o no de la mentada relación, vale decir, a tratar de prever el resultado de las pretensiones que se le plantean, situación que directamente puede lesionar el derecho de defensa de los litigantes. De ahí que al Derecho procesal le baste con el concepto de capacidad procesal –*actitud para comparecer en el proceso y realizar válidamente actos de parte*–, dejando el de legitimación en la esfera del derecho privado.

A propósito de las partes, el autor también se detiene a analizar la institución del litisconsorcio, que especialmente llama su atención en su versión de litisconsorcio necesario, que califica como *un auténtico enigma del Derecho procesal*, particularmente en lo que se refiere a su origen, clases, supuestos y fundamento. Así, contra la opinión dominante, el profesor Nieva afirma que esta institución no surgió en época romana tardía ni en el medioevo, sino que todo apunta a que se habría originado de la *praxis* judicial germánica de finales del siglo XVII o inicios del XVIII, entendida como una excepción dilatoria que se podía hacer valer en juicio, aunque el concepto de litisconsorcio necesario aparece sólo en la segunda mitad del siglo XIX. Ahora bien, para poder explicar el fundamento de este instituto, se hace un repaso de la doctrina alemana, italiana y española, para de esa manera llegar a concluir que la razón de fondo del litisconsorcio necesario es la existencia de distintos sujetos que comparten un objeto común del que ninguno de ellos puede disponer en su totalidad por separado.

Avanzando en las páginas de la obra, nos encontramos con el tratamiento de las medidas cautelares, oportunidad en que se reconoce claramente el lugar que le corresponde a Calamandrei en el desarrollo científico de esta institución, pues él fue quien realizó el estudio moderno de las medidas cautelares, sirviendo su obra de punto de partida para el tratamiento que le ha dado la doctrina de distintos países. Calamandrei dotó a esta figura de una serie de características, que si bien han sido reelaboradas con el correr de los años, aún siguen siendo rebatibles, pues –desde su particular perspectiva– el profesor Nieva afirma que la instrumentalidad, la temporalidad, la homogeneidad y la proporcionalidad no son elementos privativos de las medidas cautelares, pues también están presentes en otras figuras que participan del proceso, lo que hace que el estudio de las características de las medidas cautelares carezca de toda utilidad práctica. Por su parte, en lo que tiene relación con sus presupuestos, el autor sostiene que las medidas cautelares sólo cuentan realmente con uno solo: el *fumus boni iuris*, que permite dotar de un mayor grado de objetividad la decisión *prima facie* que ellas demandan del tribunal, colaborando en evitar que el juez incurra en sesgos de razonamiento.

El capítulo destinado al estudio de la teoría general de la prueba es otro de los apartados muy logrados dentro de la obra. En sus breves páginas el autor

aborda el tema de la valoración y el razonamiento probatorio, que si bien trató en extenso en una obra anterior (*La valoración de la prueba*, Marcial Pons, 2010), sirve ahora para tener un cuadro sinóptico de la forma en que el profesor Nieva aprecia el aporte que la epistemología ha significado para construir correcta y racionalmente el razonamiento inferencial de los jueces, teniendo siempre presente que la intuición no tiene cabida en este ejercicio debido a que el juicio jurisdiccional sólo se puede construir sobre aquello que es motivable. Todo ello sirve de preámbulo para el análisis particular de cada uno de los medios de prueba y la forma en que deben ser valorados, actividad en la que adquieren enorme importancia la semiótica textual, los parámetros científicos o la psicología del testimonio.

Por otra parte, también quiero destacar las líneas que la obra dedica a la motivación de la sentencia, definida por el autor como un *complejo fáctico-jurídico* donde la epistemología cumple una función en el análisis del juicio sobre los hechos, mientras que la argumentación jurídica hace lo propio con el juicio de derecho. En este apartado, se afirma que la sentencia debe contener una declaración de hechos probados expresada en un lenguaje cotidiano que pueda ser fácilmente comprendido por el litigante. También se analiza la utilización y conveniencia de los métodos inductivo y deductivo para preparar y elaborar la motivación del fallo, con el objetivo de encontrar la mejor fórmula para evitar la generación de sesgos o prejuicios en la admisión o valoración de la prueba. A su turno, el profesor Nieva sostiene que el juicio jurídico, más allá de ser construido mediante los elementos interpretativos tradicionales o servir como herramienta de persuasión de la corrección de la decisión, debe ser entendido como el instrumento en que el juez refleje la existencia de un consenso social y democrático, expresión de la voluntad ciudadana que respalda la norma jurídica que se aplica en la resolución del asunto.

Junto a todos los tópicos antes señalados podría también destacarse el tratamiento que la obra realiza de la prueba de interrogatorio, la cosa juzgada, los recursos de apelación y casación, así como de la ejecución provisional, temas todos que son magistralmente abordados por el autor y que invito a leer y analizar.

En síntesis, en esta breve reseña he tratado de mostrar que esta obra del profesor Jordi Nieva Fenoll resulta de gran utilidad tanto para quien realice sus primeros acercamientos al proceso civil como para los que quieran conocer las particularidades del sistema español y/o profundizar los conocimientos ya adquiridos, pues ofrece una visión completa, a la vez que razonada y crítica.