

o artística, es debida al espíritu y la naturaleza es completamente relegada a una suerte de realidad total y absolutamente externa al sujeto. Incluso Kant compartirá este punto de vista. Para él, el fin del Estado se justifica única y exclusivamente si protege la libertad en la cual ve implicados todos los derechos individuales. De ahí que sostenga que el Estado, como Derecho público, es exigido por el Derecho privado como su resguardo, es decir, se reduce a la vigencia de los derechos prepolíticos de los particulares, como dice Castaño, ideas que en el siglo XX Kelsen llevará hasta sus últimas consecuencias al someter la realidad política al orden jurídico.

Finalmente, el autor de este libro sostiene que las escuelas modernas se separan total y completamente de los principios aristotélico-tomistas que funda-

mentaban y legitimaban la acción política en el orden natural del Estado y del individuo.

Me parece que la defensa hecha por Castaño desde una perspectiva aristotélico-tomista de la política en su sentido más originario viene a enriquecer el debate contemporáneo en el cual constante y sistemáticamente se suelen preterir las fuentes de la tradición occidental sin las cuales, en realidad, resulta muy difícil levantar una defensa sólida de la Política y de todas las actividades prácticas que tienen que ver con la vida del hombre en la ciudad.

Creo que este libro será de gran utilidad para todos aquellos que aspiren a tener una fundamentación completa de la Política en el mundo occidental.

*Juan Omar Cofré Lagos*

JUAN MONTERO AROCA. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001 (189 pp.).

La presente obra tiene por objeto el estudio de diversas materias presentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000 (en adelante LEC), para lo cual estudia sus antecedentes históricos, características esenciales, principios en que se basa y le formula algunas críticas.

El autor, en la sección primera denominada "*El viejo modelo procesal liberal y escrito*", aborda su análisis a partir de los inicios de la legislación española, a fin de mostrarnos el largo camino que se debió recorrer para poder llegar a la creación de la nueva LEC. Comienza estudiando las Partidas de Alfonso X, las que sin duda alguna fueron y serán un ele-

mento central en el estudio del derecho. Observa la forma en que se consagraba en la partida III el proceso civil, el que era considerado como un conjunto de actos lentos y formalistas. A consecuencia de los caracteres anteriores se consagra un brocardo que ilustra la manera de ver el proceso en aquella época, el que expresa que "*quod non est in actis non est in mundo*".

La insuficiencia del proceso civil ordinario llevó a la creación de "procesos plenarios rápidos", tanto en el ámbito mercantil como en el civil. En el proceso mercantil, se consagra la oralidad y se aumentan los poderes procesales del juez. Se puede decir que si bien en el ámbito civil también se hicieron algunas modificaciones, éstas no constituyeron una alteración sustancial al proceso ordinario. Se criticaba este proceso en especial por

las dilaciones innecesarias que se producían, las prácticas corruptas, su complejidad y lentitud.

Se crea la ley de enjuiciamiento civil de 1855, la que se critica principalmente en lo relativo a las facultades procesales de dirección, ya que se produce un retroceso legislativo en relación a las leyes e instrucciones que se habían dictado, las cuales en su mayoría contemplaban los principios de oralidad, impulso de oficio e intermediación.

Esta nueva ley deja a las partes el impulso procesal, contempla la escritura como principio básico y se coarta el principio de contradicción al consagrar el secreto de los actos procesales.

Siguiendo con el recorrido que realiza el autor a través de la legislación civil española, llegamos al establecimiento de la ley de enjuiciamiento civil de 1881, la que opta, en una postura muy conservadora, por mantener la línea de la LEC de 1855 sin introducir mayores innovaciones.

Se abre paso así al establecimiento de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que, según Montero, lo importante es la pretensión de introducir un nuevo modelo procesal civil al sistema español. Este nuevo modelo se basa, en su esencia, en la oralidad, de la que derivan además los principios de intermediación, concentración y publicidad.

Este nuevo proceso se adecua a la realidad social española, dejando atrás viejas tradiciones que se arrastraban del tiempo de las Partidas. Una muestra de la antigua forma de ver el proceso se ilustra con el brocardo *solemnis ordo iudicarius*.

Montero dedica varios párrafos del libro a analizar cuál es la labor del juez en el proceso y cuáles son las facultades que a éste le corresponden. Es de la idea de que el juez no puede por ningún motivo tener facultades relativas a la dirección

material del proceso; añade que el aumento de los poderes del juez es propio de ideologías que propician el aumento de los poderes del Estado. Para él, otorgar al juez la facultad de acordar medios de prueba de oficio, acaba con la imparcialidad de la que debe gozar un juez.

El tema relativo a la facultad del juez de aportar pruebas al proceso se encuentra actualmente en constante debate, debido a un fenómeno denominado *La publicización del proceso*, cuyo postulado central es el que el juez no se debe limitar a juzgar sino que es necesario, tanto desde el punto de vista de la eficiencia como de la economía, que éste se convierta en un verdadero gestor del proceso; el juez debe gozar de poderes discrecionales, que garanticen el derecho de las partes y los valores y el interés de la sociedad.

En la sección segunda, llamada "*Los principios del nuevo proceso civil*", el autor desarrolla los principios que ilustran al proceso civil, distingue las facultades materiales de dirección y las facultades procesales y contempla los principios relativos a la prueba.

Comienza estudiando el *principio de oportunidad y el sistema económico*, señala la existencia de dos procesos paralelos, que se diferencian y a su vez se vinculan, en atención al interés que se encuentra en juego; así tenemos por una parte que en el proceso civil predomina el interés privado y en el penal impera el interés público.

El principio antedicho dice relación con el reconocimiento que se hace en la Constitución española, del derecho de los individuos a defender los derechos subjetivos que tienen de la mejor manera posible.

Otro principio que analiza es el *dispositivo*, entendido éste como "la disponibilidad de las partes sobre el interés

privado y la conveniencia o no de acudir al órgano jurisdiccional pretendiendo su satisfacción”.

En lo relativo a las facultades materiales de dirección, el autor se refiere al *principio de aportación* y señala que en virtud de éste, corresponde a las partes afirmar los hechos que van a influir en la decisión del juez. Así, va a ser el demandante quien aporte los hechos que fijan la causa de pedir del proceso y el demandado puede aportar hechos que sirvan para ampliar los términos del debate o complementar lo que debe decirse en la sentencia.

El autor reafirma la postura que ya anuncia en las primeras páginas del libro, en el sentido de que si el juez pudiera aportar hechos atentaría a la esencia del proceso civil, pues con ello se convertiría en parte, produciéndose una mezcla inaceptable, entre los distintos intervinientes del proceso.

Examina las facultades procesales, entendiendo por tales, aquellas que afectan al proceso en sí mismo y determinan quién controla la admisibilidad de la pretensión (presupuestos procesales) y quién debe impulsar el proceso a través de las fases legales (impulso procesal). En lo relativo a los presupuestos procesales, la LEC de 2000 aumentó las facultades del juez, otorgando la posibilidad a realizar de oficio el control de éstos.

Al hablar de impulso procesal, se considera que éste corresponde al órgano jurisdiccional, introduciendo en la nueva ley el impulso de oficio, señalando además que la falta de impulso por las partes o interesados no acarreará la caducidad de la instancia o del recurso.

En el título concerniente a los principios relativos a la prueba, se señala que la LEC consagra la facultad del juez de que en caso que la prueba aportada por

las partes sea insuficiente para esclarecer los hechos controvertidos, “*podrá señalar la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente*” y también se acepta que el “*tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados*”.

Concluye que, respecto de la LEC, se entrelazan las tendencias liberales y autoritarias, siendo en definitiva la práctica judicial la que determine el camino a seguir.

En la sección tercera titulada “*Los principios del procedimiento*” estudia el principio de la oralidad como elemento central del procedimiento, del que derivan otros como el de concentración, intermediación y publicidad.

El autor se refiere a la postura de Giuseppe Chiovenda en relación al principio de la oralidad.

Chiovenda eleva la oralidad a la categoría de “*mito jurídico*” y ve en ella la única forma de adecuar el proceso a la realidad social italiana.

Señala el autor italiano los contenidos que integran la oralidad, entre los que destacan: (1) El predominio de la palabra hablada como medio de expresión, si bien atenuado por el uso de escritos de preparación y de documentación; (2) Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar; (3) Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la duración del juicio; (4) Concentración de la sustanciación de la causa en un período único, que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas.

Chiovenda se refería, en forma no muy clara, a los poderes del juez frente al proceso. Da la idea que el órgano jurisdiccional tiene una posición central en

el proceso y considera que el juez debe poder orientarlo y conducirlo hasta su definitiva resolución. Esta idea se contradice con otra postura de Chiovenda que señala que “la oralidad no requiere necesariamente un aumento en la injerencia directiva del juez”.

Montero se hace cargo del replanteamiento del sentido de la oralidad. Señala que en la práctica no se puede plantear un proceso exclusivamente oral o escrito. El elemento que se utiliza para diferenciar si un procedimiento es oral o escrito es en la forma de aportar las partes los hechos al proceso y de formular su pretensión. Por esto Chiovenda habla de un *proceso mixto*, el que será predominantemente oral o escrito según el momento de aportación de los hechos por las partes. Así se puede decir que la forma en que la pretensión es introducida por las partes va a determinar si el procedimiento será oral o escrito.

Se puede decir que la LEC de 2000 se inspira en el *principio de la oralidad en sentido estricto*, esto pues se consagran los cuatro presupuestos que Chiovenda

señala se deben dar en un procedimiento oral y se contemplan algunas excepciones, como por ejemplo se autoriza a practicar pruebas por un juez distinto de aquel que debe dictar sentencia.

Se trata de un libro que desarrolla ideas muy debatidas en el área del Derecho Procesal, pero el autor justifica y fundamenta sus postulados de una manera tan sólida que se hace difícil poder adoptar una posición que difiera de sus ideas y a la vez encontrar argumentos para defender una tesis contraria.

En definitiva, estamos ante la presencia de una obra de excelente calidad, cuyo contenido material abarca los principales tópicos de la LEC de 2000 y desarrolla de buena manera los principios que la ilustran, en especial el de la oralidad. A pesar de que en algunas de sus consideraciones se puede estar en desacuerdo, no se debe dejar de reconocer el aporte que constituye su obra, tanto al derecho español como al mundo del derecho en general.

*Pamela Contreras Matus*