

Enjuiciamiento *prima facie*

Jordi Nieva Fenoll

Profesor titular de Derecho Procesal
Universidad de Barcelona

Enjuiciamiento ***prima facie***

**Aproximación al elemento
psicológico de las decisiones
judiciales**

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducire, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2007 Jordi Nieva Fenoll

© 2007 Atelier

Vía Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.10: 84-96758-09-5

I.S.B.N.13: 978-84-96758-09-4

Depósito legal: B. 22.463-2007

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y fotocomposición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona

www.addenda@addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics

Índice

PALABRAS PREVIAS	11
INTRODUCCIÓN	13
I. ANTECEDENTES DEL ENJUICIAMIENTO <i>PRIMA FACIE</i>	19
1. «Prima facie», «iudicare de plano» y «summatim cognoscere» en el Derecho romano	20
2. El juicio del pretor romano en los interdictos	29
3. Los enjuiciamientos <i>prima facie</i> en el Derecho medieval	31
4. La <i>semiplena probatio</i>	35
II. NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO DEL ENJUICIAMIENTO <i>PRIMA FACIE</i>	37
1. Enjuiciamiento <i>prima facie</i> y figuras afines	37
1.1. Enjuiciamiento <i>prima facie</i> y máximas de experiencia	37
1.2. Enjuiciamiento <i>prima facie</i> y presunciones	38
1.3. Verosimilitud y probabilidad	40
1.3.1. Enjuiciamiento <i>prima facie</i> y verosimilitud	41
1.3.2. Enjuiciamiento <i>prima facie</i> y probabilidad	42
1.4. Enjuiciamiento <i>prima facie</i> y conocimiento privado del Juez ...	43
1.5. Prueba <i>prima facie</i> y carga de la prueba. La discutible orientación terminológica de la doctrina alemana sobre la prueba <i>prima facie</i>	45
2. La discutible naturaleza probatoria del enjuiciamiento <i>prima facie</i> ..	49
3. La rapidez del enjuiciamiento <i>prima facie</i> . ¿Precipitación y superficialidad?	52

4. Consecuencias de la rapidez. Reducción del margen de maniobra del Juez	56
5. Concepto de enjuiciamiento <i>prima facie</i>	57
III. TRASCENDENCIA DE LA PSICOLOGÍA DEL PENSAMIENTO EN LOS ENJUICIAMIENTOS <i>PRIMA FACIE</i>	61
1. Diferentes corrientes psicológicas que pueden explicar los enjuiciamientos <i>prima facie</i>	64
2. La «toma de decisiones» y la «solución de problemas»	69
2.1. Principios generales ante la toma de una decisión	73
2.2. Los sesgos de información en la resolución de problemas	78
2.3. El papel de las emociones	82
3. Aplicación de la psicología del pensamiento al enjuiciamiento <i>prima facie</i>	84
3.1. ¿Estudio de campo?	85
3.2. Previsibilidad de los juicios <i>prima facie</i>	86
3.2.1. Los enjuiciamientos <i>prima facie</i> de admisión	87
3.2.2. Los enjuiciamientos <i>prima facie</i> en las sentencias	96
3.2.3. Los enjuiciamientos <i>prima facie</i> en las medidas cautelares	98
4. Afectación de la imparcialidad judicial como consecuencia de estos enjuiciamientos	99
4.1. Imparcialidad posterior del Juez que enjuicia <i>prima facie</i>	100
4.2. ¿Un nuevo concepto y denominación de la imparcialidad judicial?	104
IV. ENJUICIAMIENTOS <i>PRIMA FACIE</i> SOBRE LA ADMISIÓN	109
1. Admisión de la demanda civil. Concurrencia de requisitos	110
1.1. Requisitos próximos al Derecho procesal	111
1.2. Admisión de la reconvencción	118
1.3. Requisitos próximos al Derecho material	120
1.3.1. Procedimiento de retracto	121
1.3.2. Procedimiento monitorio	125
1.3.3. Procedimiento de filiación	128
1.3.4. Tercerías	133
2. Enjuiciamiento sobre el inicio del proceso penal	138
2.1. La admisión de la denuncia o querrela	142
2.2. La inadmisión de la denuncia o querrela	146
3. Enjuiciamiento sobre el principio de prueba en los incidentes	149
3.1. Admisión de la declinatoria	149
3.2. Principio de prueba en la recusación	153
3.3. Admisión de la intervención de terceros	158
3.4. La apariencia de delito en las cuestiones prejudiciales penales	163

4. Enjuiciamiento <i>prima facie</i> en la admisión de recursos de casación . .	166
5. Enjuiciamiento sobre la admisión de medios de prueba	172
V. ENJUICIAMIENTOS <i>PRIMA FACIE</i> EN SENTENCIAS	181
1. Los procedimientos sumarios	182
2. Utilización de la prueba <i>prima facie</i> en casos de difícil prueba. La sentencia penal condenatoria en supuestos de insuficiencia de prueba de cargo	187
3. El enjuiciamiento <i>prima facie</i> y los juicios sumarísimos	193
VI. ENJUICIAMIENTOS <i>PRIMA FACIE</i> SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	197
1. El enjuiciamiento <i>prima facie</i> sobre el <i>fumus boni iuris</i>	198
2. El enjuiciamiento <i>prima facie</i> sobre el <i>periculum in mora</i>	208
BIBLIOGRAFÍA	219

Palabras previas

Este trabajo se denominaba en un principio «el enjuiciamiento *prima facie*», a secas, tal y como ha quedado en la portada, porque su cometido inicial era dar definición y contenido a un tipo de enjuiciamiento que, no por conocido, apenas había sido estudiado hasta entonces. Creí, por tanto, que era necesario integrar esa laguna y realizar la definición de ese concepto, llenándolo de un contenido que ya tenía, pero que no había sido descrito.

Sin embargo, conforme fui avanzando en el estudio me di cuenta de que de ese análisis estaba surgiendo algo más. Enjuiciar *prima facie* significa enjuiciar según las primeras impresiones. Y para analizar cómo enjuicia un Juez según esas primeras impresiones tuve que adentrarme, no sin temor y respeto, en el ámbito de la psicología del pensamiento, estudiando por fin ese «elemento psicológico» del proceso, que junto con el «elemento económico», el «elemento temporal», el «elemento sociológico», y algunos otros, tantas veces vemos citados a mayor abundamiento, pero que, salvo contadas excepciones, nunca se estudian en realidad. De ahí el subtítulo que esta obra lleva en su interior.

Por ello, quiero pedir humildemente perdón a los profesionales de la Psicología por las posibles imprecisiones en que haya podido incurrir en mi estudio. Pero debo decir, en mi descargo, que los resultados de sus investigaciones en este ámbito me han parecido tan relevantes, y tan sorprendentemente aplicables al ámbito judicial, que me he sentido en la obligación científica de exponer algo que a los juristas en general nos resulta desconocido, aún a riesgo de equivocarme. Y ello porque creo que la única manera de avanzar en la ciencia consiste en exponer las propias conclusiones sin miedo a equivocarse. Y sin temor, sobre todo, a que a uno le rectifiquen o le critiquen, justa o injustamente, es indiferente. Porque de ese debate, rectificación o crítica, es de donde suelen nacer las ideas más útiles que nos hacen avanzar; y a la historia del pensamiento científico me remito. Lo contrario consiste en repetir, repetir y repetir lo que han dicho otros, de forma que si todos hiciéramos eso, repetir, el procesalismo científico no habría salido jamás del siglo XIX.

En este libro se ha utilizado la psicología del pensamiento para analizar el enjuiciamiento más básico: el enjuiciamiento *prima facie*. Pero téngase por seguro que sus

postulados pueden servir, al menos: primero para estudiar el objeto del juicio jurisdiccional; segundo, para analizar la imparcialidad judicial bajo un prisma inédito, pero que por fin descubre su auténtica esencia; tercero, para el estudio de las declaraciones de personas en el proceso, sean o no testigos, abundando en lo más importante de esos medios de prueba, la formulación de las preguntas; y cuarto, puede servir también para hacer una previsión bastante razonable de cómo va a ser una determinada resolución judicial, antes de que sea dictada. Nunca existirá una certeza, por descontado, de lo que va a hacer el Juez. Pero sí que se podrá realizar una previsión fundada en razonamientos que irán dejando un margen cada vez más estrecho a la «intuición», que es lo que, por desgracia, más se utiliza hoy en día para realizar esa previsión.

Para cualquier comentario sobre esta obra, estoy a disposición del lector en jnieva@ub.edu. En la redacción de esta obra han colaborado, en diversos sentidos, algunas personas que quisiera mencionar. Por ello, Nuria, moltes gràcies per les teves «cerques». Raquel, des de la distància, mercès pel teu engrescament amb aquest estudi, perquè vas fer que jo m'hi engresqués també. René Molina y Yajaira Yrureta, muchas gracias por vuestra sincera amistad, y por haber tenido la paciencia de leer el «manuscrito» de este libro, y formularme vuestras observaciones. Josep, moltes gràcies per la teva col·laboració final. Vicente y Àlex, muchas gracias por vuestra paciencia y apoyo. Antonio, no sé ya qué decir de tu amistad, porque cualquier cosa que diga se me antoja escasa para definir lo muchísimo que vale. Laura, moitas grazas, unha vez máis. Eduard, gracias también a ti.

Professor Serra, moltíssimes gràcies per haver cregut en mi una vegada més. Tant de bo algun dia pugui donar-li la satisfacció que Vostè es mereix.

Al margen de todos los anteriores agradecimientos, este libro está exclusivamente dedicado a mi madre, por todo.

Introducción

El enjuiciamiento *prima facie*, a primera vista, es un concepto que se da por supuesto, por sabido, en cualquier ley e incluso en la mayoría de manuales de Derecho procesal. Resulta fácil de entender dicho concepto porque la expresión latina es muy descriptiva, incluso gráfica, y se refiere fundamentalmente a los juicios que el Juez está obligado a realizar de forma rápida, con los primeros datos que obtenga del examen de aquello que tiene que juzgar. La rapidez tiene las más diversas justificaciones y, como veremos, resulta casi imposible reducirlas a unidad.

Sin embargo, la anterior es una visión que, aunque creo que compartida por la enorme mayoría de procesalistas (salvo terminológicamente por los germánicos),¹ es extraordinariamente simplista. No siempre el enjuiciamiento *prima facie* es precipitado, sino que en muchas ocasiones viene precedido de una detenida reflexión que sólo con grandes dificultades puede distinguirse del examen que el Juez realiza en la propia sentencia. Y otras veces, el examen que realiza el Juez tampoco tiene nada de superficial, pero no por la detenida reflexión judicial, sino porque el ordenamiento le señala específicamente al Juez aquello en lo que tiene que fijarse, sin que le permita ir más allá en el proceso sin haber hecho ese examen. Lo veremos más adelante.

No obstante, lo auténticamente cierto es que todo lo anterior no ha sido realmente estudiado, constituyendo estos juicios *prima facie* una destacable laguna de la ciencia jurisdiccional, sólo integrada parcialmente por algunos autores.² Y hablo de destacable laguna porque el vacío referido contrasta

1. Seguidos por los austríacos. Vid. FASCHING, Hans W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 1990. RECHBERGER, Walter H. / SIMOTTA, Daphne-Ariane, *Grundriß des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 1994, p. 309. Alemanes y austríacos poseen una visión muy distinta de este concepto que desarrollaré posteriormente.

2. Es de obligada cita la obra pionera de BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *El principio de prueba en el proceso civil español*, Madrid 1989, aunque reduce el objeto del estudio a ese «principio de prueba», dejando al margen el resto de

totalmente con la enorme frecuencia del uso del enjuiciamiento *prima facie*. Lo iré explicando con detenimiento, pero ahora mismo haré referencia solamente a uno de los supuestos más evidentes y frecuentes: las medidas cautelares y su *fumus boni iuris*. Medidas cautelares aparecen en la mayoría de procesos civiles. Y en casi todos los procesos penales.

Sin embargo, aunque existen muchos artículos y monografías sobre medidas cautelares, se suelen dar simplemente ideas de aquello que puede alegarse como *fumus boni iuris*, normalmente un documento en el proceso civil. Pero salvo alguna excepción, no se profundiza demasiado en la naturaleza y esencia del juicio sobre dicho *fumus boni iuris*, que sería lo que realmente constituye el objeto de nuestro estudio. Sin extenderme ahora en esta cuestión, que trataré después, CARRERAS LLANSANA nos habla en este sentido de algo más que la posibilidad y algo menos que la certeza,³ añadiendo que debe existir una «fuerte presunción» de que la demanda es ajustada a Derecho.⁴ En otro trabajo nos dice que con el principio de prueba «como sustitutivo de la certeza, se toma simplemente la apariencia», construyendo con ello una verdad provisional que no prejuzga el fondo del asunto.⁵ PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ⁶ indicó que con la «prueba semiplena» solamente se «trata de producir cierta certidumbre o probabilidad (...) sin efectos excluyentes de otra prueba». Serra Domínguez, situando la cuestión también en el campo probabilístico, denuncia la imposibilidad de distinguir entre el juicio provisional y el juicio definitivo de un juez, porque renuncia a establecer grados de probabilidad en el juicio, teniendo en cuenta que la certeza absoluta difícilmente aparece en un proceso. Y por ello, establece que basta con la mera apariencia del derecho para conceder la medida cautelar.⁷ PÉREZ DAUDÍ,⁸ por su parte, utilizando la distinción de DE MARINI⁹ entre juicios históricos, lógicos y de valor, nos expresa que entre el enjuiciamiento provisional sobre el *fumus* en una medida cautelar, y el enjuiciamiento definitivo de la sentencia, no se modifican los juicios lógicos, sucediendo que

pronunciamientos *prima facie*. De todas maneras, se trata del primer estudio monográfico sobre la cuestión en nuestro país. En Alemania, debe consultarse la monografía de SCHERER, Inge, *Das Beweismaß bei der Glaubhaftmachung* («Prozessrechtliche Abhandlungen», Bd. 101). Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag 1996.

3. CARRERAS LLANSANA, Jorge, *Las medidas cautelares del artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en: «Estudios de Derecho Procesal» (con FENECH), Barcelona 1962, p. 572.

4. CARRERAS LLANSANA, *Las medidas cautelares del artículo 1.428*, cit. p. 585.

5. CARRERAS LLANSANA, Jorge, *El principio de prueba en las contiendas sobre competencia territorial*, RDProc, 1964, p. 33.

6. PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. I, Pamplona 1985, p. 619.

7. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel (con RAMOS MÉNDEZ), *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona 1974, pp. 36-37.

8. PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *Las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial*, Barcelona 1996, p. 115.

9. DE MARINI, Carlo Maria, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padova, 1959, p. 82 y ss.

los históricos serán incompletos por la urgencia en la decisión judicial, y los de valor deberán ser necesariamente distintos, porque el juez no puede valorar del mismo modo la situación si se enfrenta a un enjuiciamiento sobre el que podrá volver si cambian las circunstancias, que a uno definitivo que, salvo casos absolutamente excepcionales, no podrá revisar.

Pero al margen de lo anterior, muy poco más cabe localizar en la doctrina. No se ha profundizado demasiado en el aspecto psicológico del juicio de las primeras impresiones, aunque solamente fuera para descartar (o no) su estudio. Pero en cualquiera de los dos casos, dando razón de por qué al ordenamiento en ocasiones le basta con que el Juez juzgue, en principio, según esas primeras impresiones, e incluso a veces le obliga directamente a hacerlo. Quizás ello sea porque en el Derecho procesal no se ha investigado tampoco en profundidad si esas primeras impresiones suelen ser fiables. No me estoy refiriendo, quiero dejarlo muy claro, a la fiabilidad del testimonio directo, aspecto sobre el que sí que se ha tratado, pero que se aleja completamente del objeto del estudio porque cuando un juez falla *prima facie* no actúa inadvertidamente, como casi cualquier testigo, sino que sabe perfectamente que va a tener que juzgar *prima facie*. Podría decirse que el juicio *prima facie* se guía más por aquello que nuestro Derecho viene denominando reglas de la sana crítica, y que STEIN¹⁰ designó provisionalmente como «máximas de experiencia», aunque esa denominación provisional tuviera finalmente un éxito definitivo. La experiencia es la fuente de todo nuestro conocimiento¹¹ que no sea un simple reflejo condicionado por nuestras necesidades físicas. Pues bien, en los juicios *prima facie* se le exige al Juez, en ocasiones, que base casi todo su enjuiciamiento en esas máximas. Aunque a veces ni siquiera se le permite el uso completamente libre de dichas máximas, sino que el ordenamiento le dice directamente lo que tiene que examinar. Todo juicio jurisdiccional se ve condicionado por las máximas, por descontado, pero en los juicios *prima facie* existe normalmente una restricción en el margen de maniobra del Juez que los distancia, y mucho, de los habituales juicios de la sentencia.

De esa forma cabe comprobar cómo, realmente, la categoría que vamos a estudiar resulta mucho más compleja de lo que puede pensarse en un principio, y con muchísimos recovecos. Muy pocos autores le han dicho a un Juez cómo debe enjuiciar *prima facie*. Se ha hablado durante siglos de la lógica del juicio, o más recientemente de la virtualidad del juicio jurisdiccional en la creación del derecho.¹² Se han realizado diversas tentativas de clasificar la actividad mental del juez cuando juzga, pero prácticamente sin excepción, todos los autores se han referido exclusivamente al juicio de la sentencia.

10. STEIN, Friedrich, *Das private Wissen des Richters*, Leipzig 1893, reed. de Darmstadt 1969, pp. 14-15.

11. KANT, Immanuel, *Kritik der reinen Vernunft*, reimpr. de la 2ª ed. de 1787, Berlin, 1950, p. 31.

12. Vid. por todos RAMOS MÉNDEZ, *Derecho y proceso*, Barcelona 1978, pp. 201 y ss.

El caso es que, como decía, el enjuiciamiento *prima facie*, ese juicio que aparentemente sólo es de las primeras impresiones, no ha sido estudiado realmente. No es ya que se desconozca la naturaleza jurídica de esos juicios, sino que permanecen prácticamente ignotos su origen e historia. Ello nos impide ver con claridad su razón de existencia y su conceptualización, y por ello la doctrina navega entre las diversas categorías de verosimilitud del conocimiento humano para localizar un punto de apoyo dogmático con el que empezar a hacer doctrina. Pero es que ni siquiera sabemos si ese enjuiciamiento tiene o no naturaleza probatoria, como también es comunmente creído. Todo ello dificulta la identificación de los momentos en los que los jueces hacen uso de ese tipo de enjuiciamientos, e incluso complica el análisis de si es acertada la decisión del legislador al instituir estos juicios con respecto a una determinada fase procesal. Siendo ello así, ni siquiera nos planteamos la posibilidad de extender estos enjuiciamientos *prima facie* a otras fases procesales, porque quizás tememos que se amplíe el ámbito de algo que es provisional cuando, a veces, por mucho que investiguemos no podremos ir posiblemente mucho más allá de lo que vimos la primera vez al contemplar el caso concreto.

Todos esos temas van a ser objeto de esta monografía. Confío en que lo que aquí se diga no se quede en la mera teoría, puesto que no me propongo construir una serie de categorías artificiosas sobre el enjuiciamiento *prima facie*. Podría utilizar la brillante clasificación de DE MARINI, antes citada, o incluso podría acudir al tan explotado silogismo judicial. Y ello de nada me serviría para aclarar qué es lo que hace y qué es lo que tiene que hacer un juez cuando enjuicia *prima facie*.¹³ Tampoco le serviría de mucho a un abogado o a un fiscal, porque si no explico cómo defenderse en —o de— esos enjuiciamientos, todo lo que aquí escriba resultará baldío. Ni siquiera le sería útil al legislador para revisar su listado de enjuiciamientos *prima facie*, porque no podría tener el contraste, no con una teoría, sino con una realidad a veces alternativa, y por supuesto a veces coincidente con la del derecho positivo.

Por ello, tras dejar resueltos los aspectos de la historia, de la naturaleza jurídica, y habiendo esclarecido la importancia del elemento psicológico de esos enjuiciamientos, analizaré críticamente los principales juicios *prima facie* que se hallan dispersos a lo largo de todo el ordenamiento, estudiando su viabilidad pero sin detenerme más de lo preciso en el fondo de lo enjuiciado, puesto que ello me conduciría a una traición sin justificación: la obra se integraría con lo que ya se ha dicho pero de un modo meramente descriptivo, constituyendo un compendio inaceptable de lo que todo el mundo ya sabe. Y ello provocaría la inutilidad de todo lo tratado. Es como si hablando del *fumus boni iuris* me pusiera a describir los documentos que pueden justificarlo, o bien el grado de

13. Ello enseña, una vez más, que el estudio del juicio es ciertamente deficitario todavía, como afirmó hace ya muchos años CARNELUTTI, Francesco, «Torniamo al "giudizio"», *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1949, p. 169.

culpabilidad que debe apreciar el juez al decretar la prisión provisional. El trabajo sería un simple puzle de piezas sin demasiada conexión entre sí. Por ello, el trabajo va a estar centrado en la esencia del enjuiciamiento, en aquello que cualquier juez da normalmente por descontado sin atender demasiado a las circunstancias que pueden afectar su juicio, pero también en aquello —que es lo mismo— que cualquier abogado avezado acostumbra a tener muy presente a la hora de elaborar sus alegaciones. Con ello se mostrará la auténtica naturaleza jurídica y contenido del enjuiciamiento *prima facie*, y se intentará poner la primera piedra de un futuro campo de investigación dedicado a la auténtica substancia del enjuiciamiento jurisdiccional.