

LA ORALIDAD Y SUS IMPLICACIONES EN EL PROCESO CIVIL

AINHOA GUTIÉRREZ BARRENENGOA

Profesora de Derecho Procesal. Universidad de Deusto

I. EL PREDOMINIO DE LA ORALIDAD EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000

Los actos procesales del Juez y de las partes pueden manifestarse oralmente o por escrito, lo que da lugar a dos principios opuestos en la regulación del proceso: el de oralidad y el de escritura. En realidad, ningún procedimiento responde de forma exclusiva a alguno de estos principios. Cuando se habla de uno u otro a lo que se está haciendo referencia es a cuál de las dos formas predomina, la oral o la escrita. Por otro lado, hay que aclarar que oralidad no se opone a que se documenten por escrito, o en otro tipo de soporte, los actos orales.

La Constitución Española de 1978 no impone una forma determinada, pero manifiesta claramente sus preferencias al establecer en el artículo 120.2 que “El proceso será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”. A pesar de esta previsión, el proceso civil ha sido siempre un procedimiento predominantemente escrito. En la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 se observa, frente a la regulación anterior, un predominio claro de la oralidad y, por tanto, de los principios a ella inherentes, esto es, el de inmediación y el de concentración, sin perjuicio, como no podía ser de otra manera, de que subsistan determinados trámites escritos. En este sentido, se puede decir que el principal cambio que la nueva LECiv ha producido en los esquemas tradicionales de nuestro proceso civil es el relativo a la forma de practicarse la prueba, que ahora deberá ser en una vista pública, contradictoriamente, en presencia del tribunal, y bajo el principio de oralidad.

La oralidad se manifiesta de modo patente en la forma de practicarse las pruebas y fundamentalmente en aquéllas en las que interviene como fuente probatoria una determinada persona, como ocurre en el interrogatorio de las partes y en la prueba de testigos. Desaparecen los pliegos de posiciones y los pliegos de preguntas, y el interrogatorio se efectúa oral y espontáneamente, sin perjuicio de las excepciones relativas al carácter escrito del interrogatorio al Estado, Comunidad Autónoma, Entidad local u otro organismo público, en cuyo caso su declaración se efectúa por escrito (art. 315.1 LECiv).

Por último, la oralidad se manifiesta igualmente en el trámite de conclusiones e informes, los cuales se formularán oralmente en el mismo acto del juicio o vista, una vez practicadas las pruebas.

II. INCONVENIENTES Y VENTAJAS DE LA ORALIDAD

1. Inconvenientes de la oralidad

Partiendo de la consideración de que, en la realidad práctica del proceso, es imposible la oralidad absoluta, considero que tanto los procedimientos predominantemente escritos, como los que se manifiestan en su mayor parte de forma oral, presentan ventajas e inconvenientes.

Entre los principales inconvenientes de la oralidad¹, se ha señalado, por un lado, la imposibilidad de que un Juez que lleva simultáneamente multitud de casos, aunque esté presente en las vistas y tenga, por lo tanto, la máxima inmediación, retenga en su memoria, a la hora de resolver, todos los datos que ha visto en cada proceso. Considero que se trata de una afirmación indiscutible pero dicho inconveniente se salva con una documentación adecuada, en el soporte que se establezca en cada caso, de todos los actos procesales, a fin de que el tribunal, con anterioridad a emitir la resolución correspondiente pueda revisarlos.

Por otro lado, se alegan posibles problemas en relación con la publicidad que suele conllevar la oralidad, puesto que, desde el punto de vista psicológico, e incluso sociológico, muchos litigantes no entienden porqué su vida privada debe ser hecha pública en una sala de vistas, especialmente, aunque no exclusivamente, en asuntos de familia o similares².

Asimismo se esgrime que hay procesos en los que la oralidad dificulta los trámites más que los simplifica³.

Podría argumentarse igualmente que la exigencia de inmediación, derivada de la oralidad, puede afectar a la eficacia del proceso, ya que la presencia del juez en todo tipo de actuaciones podría traducirse en un incremento de la duración de los procedimientos.

Por último, y si se quiere evitar los anteriores inconvenientes, habrá que mencionar la carestía que puede suponer el necesario incremento de plantilla judicial⁴.

2. Ventajas de la oralidad

Como ventajas a favor de la oralidad cabe destacar que el procedimiento resulta menos formalista y más rápido, facilita la inmediación o presencia del Juez, y, en consecuencia, admite la posibilidad de aclarar y concretar las cuestiones entre las partes. En cambio, el procedimiento escrito resulta forzosamente lento puesto que se expone por escrito y se responde de la misma forma, lo que da lugar a un cruce inacabable de escritos entre las partes.

En este sentido, considero que las ventajas de la oralidad radican fundamentalmente en la vigencia de los principios inherentes a la misma, esto es, la inmediación, la concentración y la publicidad.

¹ *Vid.* un repaso de los principales inconvenientes y ventajas de la oralidad y escritura en NIEVA FENOLL, J., “Los problemas de la oralidad”, *Diario La Ley*, núm. 6701, 2007, Tomo 2, D-102, pp. 1.898-1.906.

² NIEVA FENOLL, J., “Los problemas de la oralidad”, cit., p. 1.900.

³ En este sentido, señala NIEVA FENOLL que hay actuaciones que el juez puede resolver tras un intercambio de escritos entre las partes, porque en la vista no se va a añadir absolutamente nada y los abogados se limitarán a repetir lo que ya hayan dicho por escrito (NIEVA FENOLL, J., “Los problemas de la oralidad”, cit., p. 1.900).

⁴ GIMENO SENDRA, V., EN CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CÁTENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte General*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2000, p. 37.

La presencia judicial en las vistas y comparecencias de las partes permite que el Juez pueda desempeñar su función de dirección del proceso. Por ello, no sólo en la vista y juicio, sino que considero fundamental la presencia judicial en el trámite de la audiencia previa, en el que la forma oral resulta sumamente positiva a mi juicio, dada la finalidad del mismo. Recuérdese que en la audiencia previa está prevista la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo, para lo cual puede ser fundamental la labor mediadora del Juez, imposible sin su presencia y la de las partes.

Por otro lado, se pretende resolver sobre los defectos procesales que puedan impedir la válida prosecución del proceso hasta una sentencia que resuelva la cuestión de fondo planteada, y la resolución pronta, en el mismo acto o, si se plantean en dicho trámite y es compleja, en los cinco días siguientes, evita dilaciones innecesarias si, finalmente, llegan a estimarse.

En tercer lugar, deben fijarse los hechos controvertidos, para lo cual el Juez puede pedir, o las partes facilitar, en el momento, aclaraciones o alegaciones complementarias que pueden ser importantes para el adecuado cumplimiento de la siguiente de las finalidades de la audiencia, que no es sino la proposición y admisión de las pruebas. A este respecto, cabe recordar que la LECiv de 2000 incorpora la posibilidad de que, si el Juez considera que los medios de prueba propuestos por las partes son insuficientes, puede hacérselo saber (art. 429 LECiv), a fin de que éstas completen el material probatorio.

En cualquier caso, la consecución de todas esas finalidades exigirá la previa preparación de este trámite por parte del Juez⁵, con un estudio preliminar del asunto, analizando los posibles defectos procesales que puedan concurrir y los hechos sobre los que hay controversia.

Siguiendo con las ventajas, ya en la práctica de la prueba, la oralidad y su consecuente intermediación permiten la intervención del Juez en la búsqueda de la verdad de los hechos, a través de las preguntas que puede formular a las partes, el perito y los testigos para obtener aclaraciones, explicaciones o adiciones sobre aquellos extremos que puedan seguir siendo dudosos, tras el interrogatorio de los litigantes o sus defensores, dando cumplimiento a la posibilidad prevista en los artículos 306.1.2, 347.2 y 372.2 LECiv, y permitiendo un papel más activo del juzgador en materia probatoria y en la fijación de los hechos.

Por último, de cara a la valoración de la prueba, se considera que está en mucha mejor situación el juez que ha asistido a su práctica y, no sólo ha escuchado las declaraciones de las partes, peritos o testigos, sino que ha podido observar sus reacciones, el grado de firmeza en las respuestas, la convicción demostrada por el tono de voz o por la actitud al contestar, etc.

⁵ Precisamente, con base en el argumento de que no siempre existe esa debida preparación previa, sostiene NIEVA FENOLL (NIEVA FENOLL, J., “Los problemas de la oralidad”, cit., p. 1.900) la posible inoportunidad de la oralidad en dicho trámite. En mi opinión, redundando en lo que se expone en el texto, la solución no debe pasar por la eliminación de la forma oral, sino por la dotación de una infraestructura suficiente y, por supuesto, por la adecuación de la forma de trabajar de los Jueces a las nuevas exigencias que marca la actual regulación y que exige, en todos los casos, un examen preliminar, y en ningún caso definitivo, del asunto, con anterioridad a la audiencia previa o la vista.

En cuanto a los riesgos derivados de la publicidad, que se han incluido entre los inconvenientes, no puede olvidarse que el principio de publicidad de las actuaciones judiciales aparece consagrado en el artículo 120 CE, habiendo señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 96/1987, de 10 de junio que “tiene una doble finalidad: Por una parte, sustraer a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio, una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho”. Por tanto, este principio, en su vertiente externa, conecta directamente con la exigencia de evitar la arbitrariedad, preservando la confianza en los jueces.

La LECiv sanciona el principio de publicidad externa de las actuaciones judiciales⁶, sin perjuicio de que se contemplen excepciones a su vigencia derivadas del específico objeto del proceso y de la necesaria preservación del orden público o de la seguridad nacional, así como de los intereses en juego en los juicios sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, que trascienden de los estrictamente privados y particulares de las partes. Por tanto, siempre cabrá en tales casos la posibilidad, una vez calibrados los intereses concernidos, de que el Juez, mediante auto, acuerde en un supuesto concreto, que la vista o comparecencia se celebren a puerta cerrada.

En relación con los inconvenientes basados en la ineficacia, consideramos que a la vista de las ventajas esgrimidas, estamos ante una cuestión que no puede ser analizada en clave de eficacia, en la medida en que los principios inherentes a la oralidad comportan garantías fundamentales para las partes que, sin duda, deberían redundar en la eficacia y justicia de las resoluciones que se dicten.

Por lo que se refiere a las dilaciones que la necesaria presencia judicial podría comportar, se salvan por un lado, mediante una dotación de medios materiales y personales suficientes, de manera que la carga de trabajo asumida por

⁶ Refiriéndose a los actos procesales orales, establece en el artículo 138.1 LECiv, que “las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública”. Esta previsión se complementa con lo dispuesto en el artículo 289 LECiv en relación con la práctica de la prueba en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal, y con la posibilidad de obtener información y copia de las actuaciones judiciales no reservadas por quien acredite un interés legítimo (art. 140. 1º y 2º LECiv y 234 LOPJ). A su vez, el artículo 212 LECiv, refiriéndose a las sentencias y demás resoluciones definitivas, señala que “una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieran dictado, serán notificadas y archivadas en la Secretaría del tribunal, dándoseles publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes

En cualquier caso, habrá que tener en cuenta las posibles limitaciones de acceso a determinados datos contempladas en el artículo 266 LOPJ, modificado por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en virtud del cual “el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las Leyes”.

cada tribunal no sea excesiva. Por otro lado, y partiendo del establecimiento de unos plazos razonables y de posible cumplimiento, a través del respeto al principio de concentración que trae su causa igualmente en el principio de oralidad. En este sentido, comparto la opinión de que uno de los máximos responsables de la lenta tramitación de los procesos civiles era su propia estructura, pues la forma desconcentrada y escrita facilita y potencia la dilación. En este sentido, expone muy gráficamente BANACLOCHE PALAO⁷ que configurar un proceso como predominantemente escrito supone necesariamente acumular papel, pues toda actuación ha de reflejarse de esta manera. A su vez, cada papel que se presenta ante el tribunal genera nuevos papeles y nuevos actos, pues hay que comunicar a las demás partes su recepción en el Juzgado, y después a la parte primera que las otras conocen el papel presentado y así constante y sucesivamente. Por otra parte, al establecerse plazos para la realización de las diversas actuaciones, se daba pie a que cada una de éstas durase más tiempo del que podría resultar necesario, y si a eso se añade la posibilidad de que muchas de ellas se realizaran de forma no concentrada, resultaba un cierto descontrol que podría terminar redundando en la eficacia y la justicia de la resolución final, pues el juez no podía presenciar los actos de prueba e incluso muchos de éstos debían dejarse para el final, practicándose a través de las diligencias para mejor proveer.

En conclusión, en mi opinión, son muchas más las ventajas de la oralidad, siendo posible superar los inconvenientes, fundamentalmente, con una infraestructura de medios materiales y personales adecuada. Todo ello sin perjuicio de que, en determinados casos, especialmente complejos, la escritura puede favorecer el entendimiento del asunto y permitir al Juez una reflexión más reposada y tranquila a la hora de resolver. En este sentido, considero que la forma escrita de los escritos de alegaciones iniciales ayuda a brindar mayor claridad y orden en cuanto a los planteamientos que dan comienzo al debate procesal. Consideraciones que pueden extenderse al trámite de interposición e impugnación de los recursos devolutivos. En definitiva, es necesario combinar ambas formas procedimentales, sin perjuicio de que en determinados trámites considero imprescindible la oralidad.

III. ALCANCE DE LA INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN INHERENTES A LA ORALIDAD DEL PROCESO

1. El principio de inmediación

Como ya se ha expuesto, el principio de oralidad está estrechamente vinculado al de inmediación. Contundente se muestra, en este sentido, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 64/1993, de 1 de marzo cuando afirma que “en un proceso oral, tan sólo el órgano judicial que ha presenciado la aportación verbal del material de hecho y de derecho y, en su caso, la ejecución de la prueba, está legitimado para dictar sentencia o, dicho en otras palabras, la oralidad del procedimiento exige la inmediación judicial”.

Con carácter general, se puede afirmar que el principio de inmediación implica una relación directa e inmediata del Juez o Tribunal con las partes y sus

⁷ BANACLOCHE PALAO, J., “Las líneas generales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Tribunales de Justicia*, núm.1, 2000, p. 8.

defensores. Sin embargo, desde una perspectiva más restringida, la doctrina⁸ suele distinguir entre un concepto amplio y un concepto estricto del principio de inmediación. En sentido amplio, la inmediación se reduce a la presencia judicial en la práctica de la prueba. En sentido estricto, exigiría que el juez que ha presenciado las pruebas sea el que falle el pleito.

La Exposición de Motivos se hace eco de esta distinción, señalando el apartado I que “se sanciona con nulidad radical la infracción de lo dispuesto sobre presencia judicial o inmediación en sentido amplio”. Por su parte, el apartado IX, en relación con las principales novedades del Título V del Libro I de la LECiv, se refiere a “las normas que, respecto a la votación y fallo de los asuntos, tienden a garantizar la inmediación en sentido estricto, estableciendo, con excepciones razonables, que hayan de dictar sentencia los Jueces y Magistrados que presenciaron la práctica de las pruebas en el juicio o vista”.

A) Situación anterior a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000

El artículo 313 LECiv de 1881 exigía terminantemente la audiencia pública en la práctica de las pruebas y las vistas del proceso civil. Asimismo, la exigencia de presencia judicial venía impuesta de forma más explícita en el artículo 229.2 LOPJ, al señalar que las declaraciones, confesiones en juicio, exploraciones, informes y ratificación de los peritos se llevarán a efecto ante el juez o tribunal, y por el artículo 254.1 LECiv que establecía que el juez y magistrado ponente recibirán por sí las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, añadiendo el párrafo tercero que no podrán encomendarse al Secretario. En el mismo sentido, el artículo 57 del Decreto para el juicio de cognición de 1952 disponía que la prueba se practicara a presencia y con intervención personal e inmediata del juez.

Sin embargo, no existía un deber de inmediación entendida ésta como la exigencia de que el juez que dictara la sentencia fuera el que hubiera practicado las pruebas y oído las alegaciones de las partes, ni precepto legal que regulara las consecuencias de la falta de presencia judicial en la práctica de las pruebas y en las vistas, sin que se entendiera como vicio de nulidad absoluta, ni siquiera de nulidad relativa o anulabilidad. Se consideraba, por el contrario, como un supuesto de mera irregularidad, subsanándose este defecto por la valoración judicial de las actas que reflejaban la práctica de la prueba y las alegaciones de la parte.

En este contexto, eran reiterados los incumplimientos en este ámbito⁹, siendo uno de los extremos en los que se ha producía una mayor disociación entre las previsiones legales y la práctica del foro¹⁰.

⁸ GARCIMARTÍN MONTERO, R., EN CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (Coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. I, Arts. 1 a 516, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 1.032.

⁹ Pone de manifiesto DE ANDRÉS HERRERO que “una de las mayores y más evidentes “corruptelas” en las que fue derivando el proceso civil venía siendo la celebración de los juicios y pruebas en las secretarías del juzgado, con incorporación de notas escritas en las que se contenían las alegaciones de las

B) El alcance de la exigencia de inmediación en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000

El actual artículo 137 LECiv establece, no ya un principio, sino un deber de inmediación al disponer que:

“Los Jueces y Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto, presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley deba de llevarse a cabo contradictoria y públicamente”¹¹.

“Las vistas y las comparencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar la resolución se celebrarán siempre ante el juez o los magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto”¹².

Este precepto, sin embargo, no puede contemplarse de forma aislada, sino que habrán de tenerse en cuenta los artículos relativos a las votaciones y fallos de asuntos y, más concretamente, los que se refieren a los jueces y magistrados a los que corresponde fallar los asuntos. Concretamente, el artículo 194 LECiv establece que en los asuntos que deban fallarse después de la celebración de una vista o juicio, la redacción y firma de la resolución se realizará por el Juez que haya asistido a la vista o juicio, aunque después hubiera dejado de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto, de manera que, si no pudiera, se celebrará nueva vista que presida el Juez que sustituya al impedido, lo que ocurrirá en los casos de imposibilidad previstos en el artículo 200 y en los establecidos en el artículo 194, es decir, si hubiere perdido la condición de Juez o

partes. Juicios, pruebas y diligencias de vistas en las que no estaban presentes ni el juez ni el secretario”. (DE ANDRÉS HERRERO, M^a A., “Inmediación, nulidades, filiación y derecho transitorio”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2001, p. 114).

¹⁰ GÓMEZ MARTÍNEZ, C., EN FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.; RIFÁ SOLER, J. M^a; VALLS GOMBAU, J. F., *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Artículos 1-280, Iurgium-Atelier, Barcelona, 2000, p. 600.

¹¹ Como complemento de este precepto, se establecen en el artículo 289.3 LEC de forma tasada las diligencias relacionadas con la prueba que se podrán efectuar ante el Secretario Judicial “la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría de dictamen pericial”.

¹² La obligación se extiende por tanto a todos los integrantes del tribunal, lo cual es acertado puesto que facilita la posterior deliberación del asunto. Señalaba en este sentido MAGRO SERVET, antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, elogiando la reforma introducida por este artículo 137.2 que “Si la obligación de estar presente en la práctica de las diligencias de prueba solamente se hiciera extensiva a los magistrados ponentes, como establecía el art. 254 LEC, no tendrían el resto de magistrados del tribunal capacidad de valoración suficiente como para poder debatir sobre la cuestión sometida a deliberación por el tribunal”. (MAGRO SERVET, V., “El principio de inmediación en la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y la necesidad de crear más juzgados de primera instancia para su plena efectividad práctica”, *La Ley*, 2000, tomo 3, D-91, p. 1.687).

Magistrado, si hubiese sido suspendido en el ejercicio de sus funciones o si hubiere accedido a cargo público o profesión incompatible o pasado a la situación de excedencia voluntaria para presentarse como candidato a cargo de elección popular. También se celebrará nueva vista si, en el caso de que la misma hubiere comenzado y se interrumpiere por alguna de las causas del artículo 193 LECiv, el Juez ante el que comenzó deba ser sustituido (art. 193.4 LECiv).

En caso de tribunales colegiados, si algún Magistrado se imposibilitase para la votación, dará su voto por escrito y, si no pudiera votar, se decidirá el asunto por los demás magistrados si hubiere suficiente para formar mayoría; en caso contrario, se celebrará nueva vista (art. 199 LECiv).

De una interpretación sistemática de los preceptos transcritos, junto con otros relacionados, cabe entender que la LECiv 2000 lleva la exigencia de la inmediación no sólo a la presencia judicial en las vistas y actos de prueba, sino que llega a imponer que el Juez o Magistrado al que corresponda fallar el asunto sea el mismo que haya asistido a la vista o juicio.

Precisamente, por ello, se ha de ser especialmente cautos en aquellos supuestos en los que puede producirse un cambio de juez o magistrado a lo largo del procedimiento, no cuando ello se debe a alguna circunstancia inesperada o imprevisible, sino cuando ello depende de una decisión judicial. En dichos casos, en mi opinión, debería suspenderse el procedimiento, a la espera de dicha resolución judicial, antes de que lleguen a practicarse las pruebas correspondientes, con independencia de que así se establezca o no expresamente. Por mencionar un supuesto concreto, sería el caso de la acumulación de procesos seguidos ante distintos tribunales. Para esos supuestos, el artículo 81 LECiv dispone que la solicitud de acumulación no suspenderá el curso de los que se pretenda acumular. Sin embargo, como expone la Audiencia Provincial de Valencia (secc. 9ª) en la Sentencia de 12 de febrero de 2003, la finalidad propia de la acumulación, a la que se refiere el artículo 74 LECiv, y con arreglo a la cual se seguirán los procesos acumulados en un solo procedimiento y serán terminados por una sola sentencia, en relación con los citados artículos 194 y 137 LECiv, permite concluir la imposibilidad de que por la acumulación de los procesos el Juzgador no celebre ni esté presente en la práctica de la prueba de uno de los procedimientos que, necesariamente, habrán de fundamentar el fallo que haya de dictar. Justifica la sentencia citada la posibilidad de suspender con la solicitud ambos procedimientos no sólo en los preceptos mencionados sino también en el artículo 193 LECiv, que resultaría aplicable al supuesto mencionado.

C) Excepciones

El rigor con el que el legislador ha querido instaurar este principio no significa que estemos ante un principio absoluto, sino que la propia Exposición de Motivos alude, cuando se refiere al mismo, a “razonables excepciones”.

Entre las salvedades al principio de inmediación cabe mencionar los supuestos de práctica de prueba mediante auxilio judicial que si bien, reducidos al mínimo (art. 169 LECiv), aún subsisten¹³. En tales casos, aunque se mantendrá la

¹³ En este sentido, señala MONTERO AROCA que “la inmediación no se lleva, por tanto, a sus últimas consecuencias; con adecuación a la realidad, y partiendo de la unidad de acto en el juicio, se admiten supuestos excepcionales en

exigencia de la presencia judicial, la convicción del juzgador que finalmente resolverá el asunto se formará con apoyo en la documentación emitida en la celebración de la práctica probatoria, aunque el uso de las nuevas tecnologías puede impedir que deban exceptuarse dichas pruebas de la intervención del Juez que conoce del asunto¹⁴.

Cabría cuestionarse si el recurso de apelación supone también una excepción a la exigencia de inmediación. En mi opinión, la inmediación es exigible igualmente en apelación en relación con las pruebas que excepcionalmente se practiquen en segunda instancia y la vista que, también con carácter excepcional, pueda celebrarse. El problema se plantea en relación con el material probatorio de la primera instancia, que el tribunal de apelación debe revisar, ya que, a pesar de su grabación audiovisual, la posición del tribunal respecto a las fuentes de prueba es totalmente distinta de la del Juez de primera instancia, sin que pueda intervenir para pedir alguna aclaración o adición (arts. 306.1.2, 372.2 y 347 LECiv). Ello incidirá, necesariamente, en la interpretación que se mantenga en cuanto al ámbito del recurso de apelación.

En este sentido, señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª, de 18 de enero de 2007 (rec. 47/2006) que “el principio de inmediación, con predominio de la oralidad, que rige en la primera instancia del proceso civil instaurado por la LEC de 2000 (art. 137 LEC, en relación con el art. 229.2 LOPJ), no puede dejar de tener consecuencias en el ámbito del recurso de apelación, ya que, si bien el Tribunal “ad quem” aborda el caso sometido a su conocimiento con jurisdicción plena, aunque con arreglo al sistema de apelación limitada que da lugar a una simple “revisio prioris instantiae” y dentro de los cauces marcados por las partes en sus escritos de impugnación (“tantum appellatum quantum devolutum”), el hecho de que el Juez que ha dictado sentencia en primera instancia sea el mismo que ha presenciado la prueba como consecuencia de la inmediación confiere un carácter necesariamente limitado a la revisión fáctica que, de su valoración probatoria debidamente motivada, pueda hacer la sentencia de apelación”. En este sentido, y partiendo de que la inmediación dota de una posición privilegiada a la apreciación probatoria contenida en la sentencia apelada, concluye que “sólo cabe su revisión, bien cuando la prueba sea inexistente o no tenga el resultado que se le atribuye; bien cuando las conclusiones fácticas impugnadas no se apoyen en medios de prueba especialmente sometidos a la percepción directa o inmediación judicial, como es el caso de la prueba documental o incluso la pericial, mientras que en los demás supuestos, el examen revisorio ha de ceñirse a la razonabilidad y respaldo empírico del juicio probatorio, con arreglo a las reglas de la lógica y los principios de la experiencia, sin entrar a considerar la credibilidad de las declaraciones o los testimonios prestados ante el Juzgador”.

los que la prueba puede incluso llegar a practicarse por medio de auxilio judicial, es decir, por juez distinto del que ha de dictar la sentencia” (MONTERO AROCA, J., *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*, tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 185).

¹⁴ Vid. art. 229 LOPJ y MAGRO SERVET, V., “Nuevas Tecnologías. El uso de la *webcam* para la práctica de las prueba de partes, peritos y testigos ante los órganos judiciales”, *Diario La Ley*, núm. 6.132, 22 de noviembre de 2004, Ref. D-236.

D) La infracción del principio de inmediación

Dispone el párrafo tercero del artículo 137 LECiv que “La infracción de lo dispuesto en los apartados anteriores determinará la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones”. Se trata de un supuesto de nulidad amparado por lo previsto en el artículo 225.5º LECiv. Esta misma consecuencia se aplicará en aquellos supuestos en los que se vulnera el principio de inmediación en sentido estricto, procediéndose a dictar sentencia por un Juez distinto al que asistió a la vista y estuvo presente en la práctica de las pruebas, por constituir una vulneración de las normas esenciales del procedimiento¹⁵.

Por tanto, el principio de inmediación se erige hoy en día en un verdadero presupuesto de validez del acto, constituyendo su cumplimiento un deber para el juzgador y un derecho irrenunciable de las partes¹⁶. La ineficacia del acto se produce sin necesidad de que concurra indefensión.

En cualquier caso, sin perjuicio de los mecanismos mencionados para la denuncia o control de oficio de la falta de inmediación, la regulación de la audiencia previa y del juicio en el procedimiento ordinario así como de la vista en el juicio verbal, hará difícil que se produzca su infracción en la primera instancia. En este sentido, señala GÓMEZ MARTÍNEZ¹⁷ que “el efectivo cumplimiento de la inmediación queda garantizado, más que por esta sanción de nulidad, por el diseño de las pruebas (especialmente el interrogatorio de partes y testifical con adopción del sistema de la “cross examination”), de las comparecencias y de las vistas, en las que el papel del juez es importante pudiendo tener una intervención más activa y relevante que en la legislación anterior, viéndose obligado a adoptar importantes decisiones sobre la marcha, lo que constituirá un motivo suficiente para hallarse presente en el desarrollo de dichas actuaciones.

A todo ello cabe añadir la exigencia de documentación de las vistas en soporte apto para la grabación y reproducción de sonido y de la imagen, o, si no fuera posible, sólo del sonido¹⁸, sancionada en el artículo 147 LEC, que constituye igualmente una garantía de su cumplimiento.

2. El principio de concentración

Se ha señalado que la eficacia de la oralidad y de la inmediación depende de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y la sentencia como término de ellas. En este sentido, expone ORTELLS RAMOS que “la consideración, en el momento de dictar sentencia, de las alegaciones orales, del desarrollo de la práctica de la prueba y de la discusión oral final, sólo es posible,

¹⁵ Vid. arts. 194 y ss. LEC y 256 LOPJ.

¹⁶ En estos términos se pronuncia DE LAS HERAS GARCÍA, M., “Consideraciones relativas al principio de inmediación en la LEC 1/2000”, *Revista del Poder Judicial*, núms. 65-66, 2002, p. 188.

¹⁷ GÓMEZ MARTÍNEZ, C., EN FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M^a; VALLS GOMBAU, J. F., *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p. 606.

¹⁸ En este sentido, DE ANDRÉS HERRERO considera que la exigencia de documentación mencionada es la forma perfecta para obligar al cumplimiento de este principio. (DE ANDRÉS HERRERO, M^a A., “Inmediación, nulidades, filiación y derecho transitorio”, cit., p. 117).

sin recurrir a documentos, si entre el momento de producirse aquéllas y el momento de sentenciar, no media un período de tiempo tan prolongado que haya borrado el recuerdo material procesal”¹⁹.

El principio de concentración exigiría, en consecuencia, que el conjunto de actos procesales se realicen en una sola sesión o, si ello no es posible, en varias consecutivas o, al menos, separadas entre sí por períodos breves de tiempo y que la sentencia se dicte también en el plazo más breve posible.

El nuevo modelo de proceso civil está informado por el principio de concentración que se manifiesta especialmente también en la práctica de la prueba. En este sentido, el artículo 290 LECiv establece que: “Todas las pruebas se practicarán en unidad de acto. Excepcionalmente el tribunal señalará, mediante providencia, con al menos cinco días de antelación el día y la hora en que hayan de practicarse, los actos de prueba que no sea posible llevar a cabo en el juicio o vista. Estas pruebas se practicarán en todo caso antes del juicio o vista”. Y en el mismo sentido, el artículo 429.4 LECiv señala que “Las pruebas que no hayan de practicarse en el acto del juicio se llevarán a cabo con anterioridad a éste”.

El legislador quiere así que la concentración de actuaciones en el juicio o vista sea una realidad y terminar con la situación anterior en la que, pese a estar prevista en juicios como el de cognición y verbal, no ha dejado de ser un mero deseo incumplido reiteradamente en la práctica.

A favor de este objetivo, la LECiv contiene un conjunto de disposiciones tendentes a evitar suspensiones imprevistas o injustificadas del juicio o vista. Así, impone a las partes que no pudieran acudir a la vista, por absoluta imposibilidad, en el día señalado, la obligación de comunicar de inmediato al Juez, solicitando un nuevo señalamiento (art. 183 LECiv). Por otro lado, se permite, por determinadas causas justificadas, acordar la suspensión de la vista el mismo día en que iban a comenzar las sesiones, pero para ello será necesario no sólo la alegación de la causa de absoluta imposibilidad de asistencia, sino que, además, habrá que justificar de forma bastante que dicha imposibilidad se produjo en un momento en que ya no era posible solicitar nuevo señalamiento conforme al artículo 183 LECiv.

Por último, se regulan restrictivamente los supuestos de interrupción de una vista ya comenzada, y se establece que cuando no puede reanudarse la vista dentro de los veinte días siguientes a su interrupción, se procederá a la celebración de una nueva vista, haciéndose el oportuno señalamiento para la fecha más inmediata posible.

Por otro lado, para que la inmediación tenga una verdadera eficacia práctica, es necesaria también una proximidad temporal entre el ejercicio de los actos de prueba, declaraciones y vistas y el momento de dictar sentencia.

En cualquier caso, al igual que se ha mencionado en relación con el principio de inmediación, también la aplicación del principio de concentración puede presentar excepciones en determinados casos. En este sentido, además de los supuestos de auxilio judicial, en los que la práctica de la prueba implica una

¹⁹ ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Editorial Comares, Granada, 1999, p. 235.

derogación no sólo del principio de inmediación, sino también del de concentración, si bien dentro de los estrictos límites apuntados, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la posibilidad de que se practique prueba anticipada, incluso antes de interponerse la demanda.