

LA ORALIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA

IÑAKI RIAÑO BRUN

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Pública de Navarra

I. INTRODUCCIÓN

Resulta tradicional la existencia de un debate entre la aplicación de la oralidad o de la escritura en el proceso civil, en un marco de discusión que toma como referencia la obtención de una mayor eficacia en el desarrollo de este proceso. Teniendo en cuenta que el concepto de eficacia, en palabras de la Exposición de Motivos de la LEC, se resume en la obtención de “mejores sentencias que, dentro de nuestro sistema de fuentes del Derecho, constituyan referencias sólidas para el futuro y contribuyan así a evitar litigios y a reforzar la igualdad ante la ley, sin merma de la libertad enjuiciadora y de la evolución y el cambio jurisprudencial necesarios”¹. En este contexto, la inclinación por una u otra forma de plantear el proceso se ve apoyada por la alegación de ciertas ventajas que justifican la opción a escoger. Así, la oralidad cuenta en su haber con argumentos tan sólidos como la espontaneidad, la simplicidad y la inmediación. Frente a ello, la escritura cuenta asimismo con ciertos elementos favorables, fundamentalmente ligados a la precisión; el escrito «informa mejor al juez y a las partes porque exige una preparación sólida y reflexiva»². Una y otra, por tanto, constituyen el reflejo de un debate de mayor altura cuyos términos –o extremos– se sitúan entre un proceso desarrollado con rapidez y economía procesal, y un proceso un tanto más lento, pero a la vez más seguro en sus planteamientos.

En realidad, tal cuestión se circunscribe a determinar no tanto la eventual imposición de un modelo puro basado en uno u otro principio, sino en establecer la preponderancia de cualquiera de ellos en la configuración del proceso civil. Tal y como señala MAURO CAPPELLETTI, en ningún caso puede hablarse de un

¹ “Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos [...]. La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer [...] estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y la falta de presupuestos procesales –nada más ineficaz que un proceso con sentencia absolutoria en la instancia–, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e intermediación.”

² CAPPELLETTI, M. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, 1972. Página 10. Frente a la escritura, este autor señala que «la palabra es más viva; ella llama la atención del juez sobre los puntos esenciales del litigio; se presta mejor a la discusión y a la persuasión; tiene la ventaja de la simplicidad; evita la pesadez y la complejidad del formalismo que engendran los escritos».

sistema procesal en el que la forma oral domine en su absoluta pureza; como tampoco es posible hablar de un sistema en el que la escritura sea la única forma de expresión. En un sentido diverso, se hace precisa una necesaria coexistencia entre elementos escritos y elementos orales que, combinados, sirvan a la mejor eficacia del proceso civil desde el doble punto de vista que mencionábamos con anterioridad: economía y seguridad, en la búsqueda de una eficacia real en el desarrollo del proceso³. Por tanto, la elección más razonable es aquella escogida por nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que, manteniendo la escritura para determinados actuaciones –de hecho, para aquéllas a las que ésta les conviene-, se introduce la oralidad a través de concretas previsiones que agilizan la tramitación del proceso. Mientras la escritura es preferible en los actos iniciales de alegación (demanda y contestación) o los recursos en los que debe desarrollarse una compleja argumentación fáctica y jurídica», determinadas actuaciones orales, como «la comparecencia de las partes y de sus Abogados y la posibilidad de ser interrogados por el Juez sobre aspectos fácticos, puede ayudar a la justicia del fallo⁴.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, sin desterrar la escritura, ha efectuado una apuesta decidida por la introducción de la oralidad en el proceso civil, posibilitando una convivencia razonable entre ambos principios. Ahora bien, siendo esto así, y reconociendo las bondades que ofrece la renovación legislativa efectuada, es preciso hacer mención a una circunstancia que cuando menos ha de conducir a la reflexión, si no al planteamiento de pronunciamientos de carácter crítico; circunstancia referida a la reducción de la oralidad en la segunda instancia del proceso civil. En esta fase del proceso, la celebración de vista se configura como necesaria en los casos –excepcionalmente previstos por la ley- en los que sea necesario practicar prueba; y opcional cuando no se dé la circunstancia mencionada. Un cambio de tendencia con relación a la normativa anterior de 1881, en la que la comparecencia constituía una regla general y de obligado cumplimiento, que únicamente podía no llevarse a efecto y sustituirse por los correspondientes escritos de alegaciones –como señalaba el artículo 876- «cuando todas las partes personadas lo pidieran y la Sala lo estimara indispensable para la recta administración de justicia, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y las circunstancias concurrentes». Previsión justificada en la doctrina del Tribunal Constitucional con base en el principio de audiencia, de manera que las partes podían así «hacer valer sus derechos e intereses legítimos, siendo éste el momento oportuno, no sólo para que el recurrente expusiera los argumentos que, en orden a los hechos, pruebas y normas jurídicas, produjeran la estimación de su recurso, sino también para que el recurrido pudiera oponerse a dichos argumentos, sosteniendo la improcedencia del recurso y su interés en la configuración de la

³ CAPPELLETI, M. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, 1972. Páginas 9/10.

⁴ Esta posición se ve ratificada por la opinión común manifestada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, y resumida por Cappelletti en la siguiente aseveración: «Allí donde se trata de formular las pretensiones, la forma escrita resulta requerid, por el hecho de que es precisa y duradera, mientras que la oralidad se hace necesaria allí donde hay que asegurar una concentración del procedimiento y garantizar un contacto directo del tribunal con las partes». CAPPELLETI, M. *Ob.cit.*, página 10.

resolución impugnada» (STC 37/1990 de 1 de marzo. La Ley 1990-2 161 [1451-TC]).

II. CELEBRACIÓN DE LA VISTA PARA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA. ART. 464.1

En la actualidad la celebración de una vista en la segunda instancia viene inicialmente determinada en aquellos casos en los que sea necesario, a juicio del tribunal, la práctica de prueba en esta fase del proceso; según establece el artículo 464.1 de la LEC. Esta previsión legal ha de ponerse en relación con la limitación que la ley establece en la práctica de la prueba en segunda instancia.

En nuestro ordenamiento jurídico se ha optado por un sistema de apelación limitada, con ciertas concesiones al *ius novorum*. Es decir, que si bien el objeto de la apelación es el mismo que en primera instancia, el artículo 460 LEC permite la práctica de determinadas pruebas y la aportación de hechos nuevos, que se hallen en determinadas circunstancias. De manera que será posible: 1) la práctica de aquella prueba que fue indebidamente denegada en primera instancia; 2) aquella que fue admitida pero no practicada; 3) y, por último, aquella relativa a hechos producidos o conocidos tras el comienzo del plazo para dictar sentencia en esta fase del proceso. El objetivo último de la apelación, por tanto, es que otro Juez – superior- emita un nuevo juicio sobre lo ya pedido y decidido en primera instancia y a la vista de los hechos alegados y de las pruebas practicadas en aquella. De este modo el Juez de apelación se sitúa en una posición parecida a la que tenía el Juez de primera instancia en el momento de dictar sentencia.

Desde luego, en el momento de proceder a la aprobación de la actual LEC en el año 2000, el legislador podía haber optado por una segunda instancia en la que pudiera realizarse, sin limitación, cuantas nuevas peticiones pudieran estimar oportunas las partes, alegarse cuantos nuevos hechos se desee y practicarse prueba sobre estos nuevos hechos o sobre los ya alegados con anterioridad. Lo cual vendría a significar que las preclusiones acaecidas para la primera instancia no regirían para la segunda. Y, como alternativa, el legislador podría asimismo haber optado por un sistema en el que se descartara la posibilidad de alegar en segunda instancia cualquier hecho nuevo, así como la opción de practicar prueba sobre hechos alegados en primera instancia. Pero no hizo ni lo uno ni lo otro, optando por un camino intermedio de apelación limitada, en la línea de lo que ya venía establecido en la LEC de 1881 y al amparo de un reconocimiento sobre su validez constitucional⁵. Un camino cuya justificación se halla, posiblemente, en la voluntad de establecer un grado mayor de confianza en los pronunciamientos obtenidos en primera instancia. Ya manifestada en la propia Exposición de

⁵ «El TC ha considerado ajustado a la CE el carácter excepcional y limitado de las pruebas que pretenden practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación, máxime cuando se trate, como en el caso, de procesos civiles en los que el régimen de la prueba se rige por el principio dispositivo, pues el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso, y el recibimiento a prueba en la segunda instancia sólo cobra sentido cuando se trata de hechos acaecidos después de la sentencia y que tengan relevancia para el enjuiciamiento del asunto, o cuando las pruebas propuestas no pudieron ser practicadas y la imposibilidad de la práctica no cabe imputarla a quienes la pretenden después (STC 131/1995 de 11 de septiembre)» *Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Jurisprudencia aplicable y legislación complementaria*. Ed. Bosch, Barcelona, Año 2000. Página 749.

Motivos de la LEC –con ocasión de la referencia que efectúa a la ejecución provisional- cuando expresa que «la presente Ley opta por confiar en los Juzgados de Primera Instancia, base, en todos los sentidos, de la Justicia civil. Con esta Ley, habrán de dictar sentencias en principio inmediatamente efectivas por la vía de la ejecución provisional; no sentencias en principio platónicas, en principio inefectivas, en las que casi siempre gravite, neutralizando lo resuelto, una apelación y una segunda instancia como acontecimientos que se dan por sentados. Ni las estadísticas disponibles ni la realidad conocida por la experiencia de muchos profesionales –Jueces, Magistrados, abogados, profesores de derecho, etc.– justifican una sistemática, radical y general desconfianza en la denominada «Justicia de primera instancia». Y, por otra parte, si no se hiciera más efectiva y se responsabilizara más a esta Justicia de primera instancia, apenas cabría algo distinto de una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuestiones de detalle, aunque fuesen muchas e importantes».

Siendo esto así –hallándonos en un sistema de apelación limitada-, el órgano judicial que conoce del recurso de apelación toma como referencia, con carácter general, el material probatorio proveniente de la primera instancia. Lo cual se traduce en una ausencia de las garantías que el principio de inmediación representa con vistas a la obtención de una resolución judicial justa. Se ha alegado, en este sentido, que los avances tecnológicos permiten en la actualidad la grabación de las actuaciones orales desarrolladas en primera instancia y su traslado al órgano judicial que ha de resolver el recurso. Con lo cual esta mencionada ausencia de inmediación podría verse atenuada en un cierto grado con la visualización del archivo de vídeo correspondiente. Nada más lejos de la realidad. En estos casos, la inmediación no es completa, ya que si la entendemos en un sentido integral, debe encontrarse referida no sólo a un contacto pasivo del juez con las actuaciones, sino también a la posibilidad efectiva de intervenir en ellas, y solucionar así las dudas que pudieran generarse. Además, hay que tener en cuenta que lo más normal es que sea únicamente el magistrado ponente el que proceda a la visualización de las actuaciones; lo cual –como dice GÓMEZ MARTÍNEZ⁶- coloca en riesgo la colegialidad de la decisión y, con ello, la completa, aunque atenuada, inmediación pretendida. Es por ello por lo que la previsión recogida en el artículo 147 de la LEC no puede, no debe, servir de ninguna manera como razón que justifique la reducción de la oralidad en la segunda instancia.

III. CELEBRACIÓN DE LA VISTA A DISCRECIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL. ART. 464.2

Ahora bien, junto a la posibilidad de que se celebra una vista para la práctica –excepcional- de prueba, cabe también la opción de que en segunda instancia se celebre una vista en aquellos casos en los que «así lo haya solicitado alguna de las partes o el tribunal lo considere necesario»; en lo que constituye según el dictado legal una facultad del órgano jurisdiccional que no se encuentra condicionada por la voluntad de las partes. Desde luego, la redacción de esta

6 Gómez Martínez, Carlos. La grabación del sonido y la imagen en los juicios civiles. Del juez lector al juez espectador. <http://www.juecesdemocracia.es/publicaciones/revista/articulosinteres/la-grabaciondesonido.pdf>, p.12.

segunda parte del precepto es sumamente defectuosa; y, como suele suceder en aquellos casos en los que la expresión escrita resulta imperfecta, obedece a un error en la técnica legislativa empleada. El proyecto original de la LEC señalaba en su texto primigenio la posibilidad de que se produjera vista en segunda instancia siempre que así lo hubiera solicitado alguna de las partes y la Sala lo considerase necesario. Es decir, cuando -como requisito previo- las partes solicitaran la comparecencia y el órgano judicial estimase justificada su petición. Sin embargo, tras el trámite de enmiendas en el Congreso, se modificó –con carácter discutible en el fondo, y de manera errónea en la forma- la expresión legal, y se introdujo una conjunción disyuntiva que carece de sentido pues, en cualquier caso, la celebración de la vista dependerá de la decisión de la Sala. Tal conjunción disyuntiva lo único que hace es excluir, en su literalidad, la voluntad de las partes como requisito imprescindible para la vista; y si esto hace, bien podría haberse llevado a efecto eliminando la referencia a las partes y estableciendo un texto del tenor de: «podrá acordarse la celebración de la vista cuando el tribunal lo considere necesario». No lo hace así, y en su corrección hacia un significado distinto, deja resquicios de la fórmula que pretende eliminar. Y con ellos, problemas de interpretación⁷.

En aquellos casos en los que no hay que practicar prueba en segunda instancia, los interrogantes se centran en determinar aquellos casos en los que pueda resultar conveniente la celebración de una vista. Aunque la norma deja al arbitrio del órgano judicial la celebración o no de vista, puede en determinados casos resultar conveniente: 1) cuando el tribunal lo considere oportuno con vistas a obtener una mejor formación de su criterio a la hora de resolver el recurso. Una circunstancia que puede darse: a) cuando que la dificultad o complejidad del asunto así lo aconsejen; b) o cuando «alguna de las alegaciones o motivos del recurrente o del recurrido presente alguna imprecisión, ambigüedad u oscuridad»⁸, cuya aclaración se revele necesaria para la adecuada resolución del pleito. 2) Asimismo, también puede resultar conveniente en aquellos casos en los que el apelado haya presentado escrito de oposición al recurso y este escrito contenga alegaciones respecto de las cuales resulte procedente –y equitativo- escuchar al apelante⁹. Claro que, *a sensu contrario*, la Sala puede no acordarla al estimar que

⁷ De hecho, se han propuesto dos interpretaciones con relación a este segundo apartado del artículo 464. La primera, basada en la utilización del término «siempre», subraya la vinculación del órgano jurisdiccional con relación a la solicitud de las partes; mientras que otra posición –más acertada, en nuestra opinión- resalta la facultad exclusiva de la Sala, sin resultar vinculada por la solicitud que al efecto formulen todas o alguna de las partes. Vid. a este respecto, con cita de doctrina, ILLESCAS RUS / PÉREZ LÓPEZ. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo II (Fernández Ballesteros/Rifá Soler/Valls Gombau)*.Página 2181.

⁸ HERRERO PEREZAGUA, J. F.. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, volumen I*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001. Página 1.591.

⁹ ILLESCAS RUS / PÉREZ LÓPEZ. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo II (Fernández Ballesteros/Rifá Soler/Valls Gombau)*.Páginas 2181/2182. En el mismo sentido DE LA OLIVA SANTOS establece que «puede considerarse necesaria o muy conveniente si el apelado ha presentado escrito de oposición al recurso y este escrito contiene alegaciones respecto de las cuales resulta equitativo y de interés escuchar al apelante (que puede responder a la impugnación, según el apartado 4 del artículo 461, pero no a la mera oposición). Por lo demás el tribunal, al acordar la celebración de la vista, puede tener presente la conveniencia de dar ocasión a precisar las pretensiones o sus

nada nuevo aportará al constar ya en los escritos de las partes con la suficiente claridad sus pretensiones impugnatorias y defensas con los correlativos argumentos y fundamentos dirigidos a obtener un pronunciamiento favorable¹⁰. A pesar de reconocer que, en ausencia de prueba, la celebración de la vista puede venir determinada por los motivos antes enunciados, determinados autores consideran que «lo más probable sea que esta posibilidad a la que se refiere el artículo 464.2 LEC no se prodigue casi nunca en nuestra práctica forense»¹¹. Algo que viene corroborado por la propia estadística judicial.

IV. CONCLUSIÓN

La entrada en vigor de la LEC 1/2000 ha invertido los términos, produciéndose de forma paralela a la entrada del principio de oralidad en una primera instancia tradicionalmente escrita, la reducción de la oralidad en la segunda instancia. Hasta el punto de que, hoy por hoy, puede afirmarse que esta segunda fase del proceso resulta predominantemente escrita. Sin que existan unas razones de peso que justifiquen la falta de seguimiento de un principio constitucional que, asociado a la inmediación, había de guiar al legislador en la configuración del proceso civil.

Se ha querido justificar la reducción en la aplicación de este principio mediante una referencia al artículo 147 de la LEC y la necesaria documentación de las actuaciones orales (vistas y comparencias) en soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y la imagen. De manera que el traslado de este instrumento al juzgador en segunda instancia permitiría, de alguna manera, preservar un cierto grado de inmediación y trasladar las garantías de una oralidad “indirecta” a la segunda instancia. Sin embargo, tomando como referencia el adecuado significado del término inmediación ello no puede ser tenido en seria consideración. Porque, en el fondo, el contacto del órgano judicial con las actuaciones, en concreto con las pruebas de naturaleza personal, ha de permitir al juzgador una interacción con los sujetos intervinientes que permita obtener información con vistas a la resolución judicial que haya de dictarse.

fundamentos. Tampoco es descartable que la importancia y dificultad del asunto aconsejen al tribunal disponer de todas las posibilidades que conduzcan a una mejor formación de su criterio» (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Civitas, Madrid, 2001. Página 799).

¹⁰ HERRERO PEREZAGUA, J.F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, volumen I*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001. Página 1.591.

¹¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J. (DIRECTOR). *Los procesos civiles, volumen 3*. Ed. Bosch, Barcelona, 2001. Página 732.