

ELEMENTOS ORALES Y ESCRITOS
EN LA FASE INTRODUCTORIA DEL PROCESO CIVIL*
(VERSIÓN ABREVIADA)

PROF. DR. DR.H.C. DIETER LEIPOLD

Profesor emérito. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br. (Alemania)

I. EL TEMA DE ESTE INFORME

El tema nuclear de este coloquio internacional es “Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente”. Desde mi punto de vista, el contenido de mi artículo forma parte del tema general. Por tanto, en el análisis de la primera fase de un juicio civil que presentaré en estas líneas, una de las cuestiones principales será si las distintas actuaciones de los litigantes en el proceso deben presentarse por escrito o de forma oral. Al mismo tiempo, intentaré comparar las distintas estructuras de la fase introductoria en varios sistemas de justicia civil.

Por suerte, tuve la oportunidad de solicitar a algunos colegas procedentes de países de todo el mundo que elaborasen un breve informe nacional sobre el tema de mi conferencia. Estoy muy agradecido a esos autores, que nos han proporcionado trabajos sobre el proceso civil en China, Inglaterra, Grecia, Japón, Corea, América Latina, España y los Estados Unidos.

Dado que estos informes, de sumo interés, también se publican como parte de los materiales del congreso, no resulta necesario repetir los grandes trazos de sus contenidos en este artículo. Por ello, mencionaré sólo algunos puntos clave de los textos sin evaluar todo su contenido.

II. PROCEDIMIENTOS PREVIOS AL JUICIO

Antes del comienzo de un proceso civil, esto es, antes de que se presente una demanda en el tribunal, no ha lugar para que se apliquen las normas procesales civiles: hasta hace unos años esta afirmación hubiese sido cierta más allá de toda duda. Con todo, uno de los avances más interesantes y a la vez sorprendentes de los últimos años ha sido ampliar la cobertura de las normas procesales a una fase previa al inicio mismo del proceso, esto es, a la fase en la que se sopesa un juicio futuro y cómo prepararlo. El mejor ejemplo de este desarrollo son los protocolos previos al juicio de las normas procesales modernas del Derecho inglés.

1. Los protocolos previos al juicio en el Derecho inglés

El primer objetivo de estas instrucciones prácticas es mejorar la comunicación entre los litigantes. Las normas relevantes pretenden ofrecer a tiempo información completa sobre los hechos y circunstancias pertinentes para un posible juicio. De este modo, se supone que las partes podrán evitar el litigio al llegar a algún acuerdo antes del comienzo del proceso. También los litigantes deberían considerar si pudiera convenirles más alguna solución extrajudicial de

* Traducido del inglés al español por Esther Monzó (Universitat Jaume I, España).

conflictos (como pudiera ser la intervención de un tercero independiente o de un árbitro). La idea es que el litigio se convierta en el último recurso. Y cuando no pueda evitarse, el objetivo de los protocolos previos al juicio sería fomentar una gestión eficiente del proceso. Si el intercambio de información previo al juicio funciona, los litigantes podrán presentar el material completo al inicio del pleito.

El tribunal no se implica en el proceso preparatorio. Con todo, si se llega a juicio, éste deberá comprobar que las partes han cumplido sustancialmente con los pactos del protocolo. Las normas de procedimiento civil permiten que el tribunal tenga en cuenta el cumplimiento o no del protocolo correspondiente al dar instrucciones para el seguimiento del proceso y al resolver sobre las costas.

Por supuesto, estas disposiciones no mejoran el acceso a la justicia: su propósito es, como se ha comentado, evitar los litigios. En la mayoría de los casos, los litigantes necesitarán consejo profesional para cumplir con las obligaciones previas al juicio. En el protocolo para causas por descuido de la vivienda, puede leerse que los autores del protocolo intentaron redactarlo en un inglés sencillo y procuraron mantener la simplicidad también en los contenidos con el fin de que resultase un texto accesible y fácil de aplicar para toda persona, incluyendo a quienes se representasen a sí mismos. Sin embargo, si leemos los protocolos (también el referido a causas por descuido de viviendas), podríamos cuestionar que la decisión sea realista.

La mayoría de los protocolos no se refieren a elementos orales en la fase previa al juicio. No obstante lo dicho, llama la atención que el protocolo para disputas sobre construcción e ingeniería prescribe (de un modo muy detallado) una reunión previa al juicio que deberá celebrarse en un plazo de 28 días después de que el demandante reciba la respuesta del demandado. Se pretende con ello sacar provecho de las ventajas de la discusión oral para identificar la raíz del desacuerdo en lo que se refiere a cada asunto, de modo que pueda considerarse si éstos pueden resolverse sin recurrir al tribunal; y, en caso de que pueda evitarse el juicio, llegar a un acuerdo sobre cómo tratar las pruebas periciales y sobre el alcance de la práctica de las pruebas documentales, e intentar planificar un proceso que minimice costes y retrasos. No sabría decir por qué el resto de protocolos no prescribe tal reunión, puesto que las ventajas de la discusión verbal podrían ser útiles también en otros casos.

En resumen, los movimientos de la práctica inglesa en el sentido de indicar actuaciones previas al juicio anticipan las funciones principales del proceso judicial en su fase inicial, que consiste (como veremos más adelante), en el esclarecimiento y finalización de los alegatos, en un intento por contemplar todas las formas de acuerdo y, si eso no funciona, en la recopilación de pruebas para la vista principal. Si la forma inglesa funciona verdaderamente, podría ahorrar en el dinero público que se destina tribunales y litigios, aunque el incremento en los gastos en los que incurrierán las partes y las restricciones en lo que se refiere a la tutela judicial podrían ser un alto precio a pagar.

2. Solicitud de parte para el inicio de investigaciones previas a la demanda en el Derecho japonés

En 1996 el código procesal civil japonés introdujo un procedimiento para recopilar información y pruebas tras el inicio del proceso. Con todo, tal como explica Manabu Honma en su informe, se demostró que estas disposiciones no eran suficientes para reducir el tiempo medio de resolución de causas. En el año

2003, se añadió, mediante una modificación del código, una solicitud de parte para el inicio de investigaciones previas a la demanda (un proceso de recopilación de pruebas basado en una notificación previa a la demanda). El futuro demandante puede solicitar información al supuesto demandado. Para dar inicio a este procedimiento, el primero debe notificarlo por escrito al segundo. Después de eso, el demandado goza del mismo derecho para solicitar información de parte del demandante. Así pues, a instancia de uno de los litigantes, el tribunal puede resolver que se recopile información antes de la demanda. Esta diferencia con los protocolos previos al juicio del Derecho inglés, en los que no interviene el tribunal, resulta destacada. Las disposiciones respecto a la información previa al juicio y a la recopilación de pruebas no contienen sanciones específicas para su incumplimiento. Con todo, es probable que, cuando menos, el incumplimiento de una orden judicial tenga consecuencias negativas dentro del proceso, como puede ser la preclusión de propuesta de pruebas o la importancia relativa en la evaluación de las pruebas. Sería interesante saber cómo están funcionando en la práctica estas normas relativamente recientes. Aquí, el propósito de evitar el litigio no parece tan central como en el Derecho inglés, y también resulta menos evidente el peligro de deteriorar la tutela judicial.

3. Las diligencias preliminares en el Derecho español

Las diligencias preliminares, esto es, las actuaciones y funciones preparatorias del Derecho procesal civil español, tienen como objetivo ayudar a la parte que pretende iniciar el proceso para obtener información sobre los hechos y medios de prueba relevantes. Resulta interesante que el Derecho español proporciona esta medida no de forma general sino sólo para algunas áreas específicas en las que el futuro demandante suele carecer de información. Estas áreas son la protección del interés colectivo de los consumidores y la protección de la propiedad intelectual. El tribunal puede emitir una orden para que se presente información o documentos, y estas órdenes son ejecutables.

III. DEMANDA

1. Demanda por escrito

Por lo general, la demanda debe presentarse por escrito. El contenido obligatorio de este documento incluye un pedimento concreto y la base jurídica de la demanda.

En el Derecho procesal estadounidense, resulta fundamental que el acceso a la justicia sea sencillo, por lo que las exigencias respecto a este escrito son bastante leves. En la *demanda simplificada*, uno de los tipos del Derecho estadounidense, al demandante le basta con presentar un escrito somero en el que describa el contenido y la base de la demanda, pero puede dejar los detalles para la fase siguiente de alegaciones y peticiones. En comparación con éste, los derechos, pongamos por caso, alemán, español (con requisitos distintos para la demanda ordinaria o la demanda sucinta), latinoamericano (el Código Modelo así como los códigos nacionales) y japonés son ejemplos de demandas no simplificadas que requieren del demandante una alegación detallada de hechos y la presentación de medios de prueba ya en este primer escrito. El Derecho griego también exige una relación clara de los hechos que motivan la acción.

2. Impresos de demanda

En ocasiones, las normas procesales no sólo exigen una demanda por escrito sino que establecen la obligatoriedad de emplear determinados impresos. Un ejemplo de esta creación tan interesante es el Derecho inglés. El impreso de demanda prevenido evita que los litigantes olviden las partes necesarias del escrito. Se proporciona un espacio para la pormenorización de la demanda (en el formulario de demanda ordinaria) o para el motivo de la demanda (en el proceso simplificado). Este impreso puede ser útil especialmente para litigantes que carezcan de experiencia en los trámites y que no quieran contratar a un letrado para llevar el juicio. Con todo, y puesto que los impresos ingleses de demanda no solicitan detalles, la medida parece bastante limitada.

Un ejemplo muy interesante del uso prescriptivo de impresos de demanda es el nuevo proceso europeo para demandas de escasa cuantía. Con el fin de facilitarle al demandante que dé principio al proceso, éste debe presentar el impreso normalizado que se incluye como anexo I de la normativa europea. El impreso de demanda estará disponible en todos los juzgados y tribunales en los que pueda principiarse este proceso. En el escrito se incluyen exposiciones detalladas que, entre otras cuestiones, se refieren a los motivos de la demanda y a las pruebas que el demandante pretende proponer como apoyo a su acción. Dado que este proceso europeo es en principio escrito, parece que el impreso tiene por objeto ayudar al demandante así como permitirle que presente la demanda sin asesoramiento legal. Tal como establece el artículo 10, la representación ejercitada por un abogado u otro profesional jurídico no debe ser obligatoria.

3. Formas orales de demanda

Muchos derechos procesales contemplan formas orales de demanda junto a la demanda por escrito. El propósito es facilitar que personas con menor experiencia o educación puedan principiar un juicio sin la ayuda de un abogado. Por ello, la demanda oral suele ser admitida en los tribunales para demandas de escasa cuantía, como en el *Amtsgericht* de Alemania (§ 496, ZPO). El demandante puede dirigirse a las oficinas del tribunal para que un empleado del mismo tome nota de sus declaraciones y peticiones para convertirlas en una demanda escrita. En Grecia, unas normas similares permiten que la demanda se principie como un proceso oral a través del secretario del juez de paz. El Derecho coreano (véase el informe de Juny Ho Oh) permite lo mismo siempre que la cuantía de la demanda no exceda de los 12.000€. La demanda oral también está prevista en el Derecho chino si el demandante tiene dificultades para comenzar el proceso por escrito.

Otra forma de demanda oral es la que permite que la parte comparezca directamente ante el tribunal. Desde el punto de vista de la Europa central, este método y el proceso resultante (siempre que comparezca también el demandado) podrían parecer arcaicos y, por poner un ejemplo, el Derecho alemán abandonó esta posibilidad en el año 1976, puesto que en la práctica se había reducido su importancia. Con todo, no deberíamos ignorar que en muchos países de todo el mundo existen diferencias abismales en el desarrollo de las grandes ciudades, por un lado, y de las regiones rurales, por otro. De este modo, resulta comprensible que en el Derecho chino la demanda oral, tal como se ha descrito, ejerza un papel importante. Por otro lado, para asegurar el acceso a la justicia y para fomentar que las personas acudan a los tribunales en sus litigios, éstos deben celebrar audiencias fuera de su sede, lo cual supondría una contribución importante para conseguir una eficiencia completa del derecho.

IV. TRASLADO AL DEMANDADO; EXAMEN DE LA DEMANDA

Después de que el escrito de demanda llegue al tribunal, éste debe dar traslado del mismo a la parte demandada. En el presente artículo no se tratará el procedimiento de notificación. El hecho de que la litispendencia (*lis pendens*, *Rechtshängigkeit*) se produzca en el momento del traslado al demandado o desde el momento en que el escrito llega al tribunal es una cuestión que se resuelve de modo distinto según cuál sea el sistema procesal nacional. Este problema (de gran importancia en especial en litigios transnacionales) queda asimismo fuera de los objetivos de este trabajo.

Sin embargo, desde el punto de vista de los elementos escritos u orales del proceso, resulta interesante dilucidar si el tribunal debe examinar algunos requisitos de la demanda ya en la fase previa al traslado. La respuesta que se da en los códigos nacionales varía. En Alemania, el tribunal sólo debe examinar si la parte o un representante legal (si procede) ha firmado la demanda y si el asunto queda fuera de la jurisdicción de los tribunales alemanes. Cualquier otra cuestión, incluyendo los requisitos procesales, debe discutirse una vez haya principiado el proceso, con posterioridad al traslado. En Corea, el juez ponente debe comprobar si se satisfacen los requisitos esenciales de la demanda. En China, encontramos un sistema en el que los procesos deben ser admitidos tras su examen, y en el que el traslado se dará únicamente si la evaluación resulta positiva.

V. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

1. Escrito de contestación a la demanda

Lo usual es que las disposiciones sobre la forma y el fondo de la respuesta del demandado, esto es, de la contestación sean las mismas que para la demanda. Esta contestación debe presentarse en el tribunal mediante un escrito que debe contener los pedimentos del demandado y los fundamentos en los que pretende basarse. La alegación de hechos y los medios de prueba deben presentarse en el escrito de modo paralelo a la demanda. En el Derecho español, encontramos la exigencia de que la contestación se realice por escrito con los contenidos que acabamos de mencionar cuando se trata del proceso ordinario, mientras que en el juicio verbal la contestación se presenta en el acto de la vista.

2. Impresos de contestación

En el Derecho inglés y en el proceso europeo para demandas de escasa cuantía, existen impresos no sólo para la demanda sino también para la contestación. Con todo, el demandado no está obligado a emplearlos.

VI. TIPOS DE ACCIONES; ASIGNACIÓN DE VÍA PROCESAL

Una de las cuestiones fundamentales más importantes del Derecho procesal civil es si debería existir un solo proceso para todo tipo de juicios o si deben proveerse algunas alternativas. Con frecuencia encontramos procesos especiales para demandas de escasa cuantía, en los que la vía procesal suele combinarse con la jurisdicción de los tribunales. En Alemania, existen disposiciones especiales sobre el proceso en los juzgados locales (*Amtsgerichte*). Con todo, el número e importancia de estas disposiciones, que son distintas de las que se aplican a los tribunales de distrito (*Landgerichte*), se ha ido reduciendo sin cesar en los ciento treinta años que han transcurrido desde la redacción del Reglamento procesal civil.

En este contexto, el código español resulta de especial interés. Existen dos tipos de acciones o procesos: el juicio *ordinario* y el juicio *verbal*. La clasificación depende del asunto del juicio, tal como se prescribe en la ley, y si no son de aplicación estas disposiciones especiales, de la cuantía de la demanda: el juicio verbal para litigios de hasta 3.000€ y el juicio ordinario para sumas mayores. El primero da mayor relevancia a los elementos orales y su punto esencial consiste en el *acto de la vista*, como primera audiencia (normalmente) que se desarrolla de modo oral y que comprende la práctica de las pruebas y la alegación de la base jurídica.

Resulta asimismo de interés que sea tan dispar la opinión sobre el uso de un proceso verbal o escrito para demandas de cuantías pequeñas o, como mínimo, no muy elevadas. Mientras que en el Derecho alemán se prefieren en la práctica los juicios por escrito (si lo ordena el juez), el Derecho español actúa en sentido opuesto y subraya las ventajas de la vista oral para demandas de escasa cuantía.

En qué causas se aplica una u otra forma de proceso suele ser una cuestión estipulada en la legislación de un modo abstracto y general. En Inglaterra encontramos otro sistema bastante nuevo e interesante. Hasta donde llegan mis conocimientos, la iniciativa debe atribuirse a Lord Woolf, el gran reformista del Derecho procesal inglés, quien pretendía ofrecer diversas vías procesales. Tales vías son la de demandas de escasa cuantía, la vía múltiple y la vía sucinta. Al presentar el impreso de demanda, la causa se asigna a un asesor del tribunal como juez procesal. Este juez debe decidir a qué vía corresponde y, con el fin de recabar los datos relevantes, se envían los cuestionarios pertinentes a las partes. Las vías muestran diferencias significativas en el uso de la audiencia oral. En la vía de escasa cuantía y la vía sucinta, el juicio, por lo general, se sustanciará en la primera vista oral, mientras que en la vía múltiple lo habitual es que se den distintas vistas preparatorias.

VII. LA FASE PREPARATORIA

1. La distinción entre la fase preparatoria y la fase plenaria

Parece que un rasgo común del proceso civil moderno es que el juicio presente dos fases esenciales: una fase preparatoria y otra principal o plenaria que incluye el argumento jurídico central o el juicio. Con frecuencia, la fase preparatoria es un proceso escrito, pero también existen disposiciones que subrayan las ventajas de las vistas orales ya en este momento del proceso. Asimismo, el grado de distinción entre las dos fases es bastante diverso. Dentro de la preparatoria, la demanda puede desestimarse en caso de incomparecencia o podría haber allanamiento sin que mediase vista oral. En el Derecho alemán, el tribunal puede resolver la preparación de la causa en una primera vista oral, pero tal vista presenta los mismos parámetros que un juicio. Debe prepararla el tribunal y las pruebas pueden practicarse ya en ella. A partir de esta vista, el tribunal puede pronunciar una sentencia sin necesidad de ninguna otra.

En claro contraste con lo mencionado, en el Derecho inglés y en el norteamericano la diferencia entre el proceso previo al juicio y el juicio resulta fundamental. Pese a que en la fase preparatoria se dan vistas orales o audiencias (con distintos propósitos), su relevancia jurídica es, *sensu stricto*, diferente a la del juicio.

Por otro lado, cabe plantearse si no resulta demasiado superficial hablar de dos fases en el proceso civil al tratar el Derecho procesal norteamericano. La razón es que, como leemos en el informe nacional, se da una diferenciación clara entre la fase de alegaciones y peticiones que sigue a la presentación de la demanda y el traslado de la misma al demandado, y la fase de práctica de pruebas que sólo se da si el demandado no ha obtenido la desestimación de la demanda. Los Principios del Proceso Civil Transnacional (*Principles of Transnational Civil Procedure*) distinguen también tres fases: los escritos de alegaciones, una fase intermedia y la parte final del proceso.

2. Preponderancia del tribunal o de los litigantes

La variedad en los modelos para el proceso preparatorio continúa observándose al echar un vistazo al papel que desempeña el tribunal y los litigantes en esta fase. En los sistemas continentales, la gestión del proceso se encuentra en manos del tribunal desde el principio. Tal es el caso en el Derecho alemán, donde el mismo juez preside las fases preparatoria y plenaria del juicio. También en el Derecho japonés (que en origen se encontraba bajo la influencia predominante del Derecho alemán pero que en la actualidad presenta sus propios rasgos, en especial en la fase preparatoria), el juez es el actor que domina la escena desde el inicio del proceso. En el otro extremo del espectro, encontramos el Derecho estadounidense en la conocida y debatida fase de práctica de las pruebas en la que las partes ostentan el control. Es en ellas en quienes recae el deber de recopilar los hechos y los medios de prueba, aunque el juez sigue desempeñando un papel importante, en especial si tenemos en cuenta que los litigantes pueden presentar peticiones para limitar el acceso de la parte contraria a determinadas pruebas o para tener acceso a documentación que la otra parte se niega a proporcionar. También en el Derecho inglés, las partes son los actores primarios del proceso de práctica de las pruebas, pero, desde las reformas esenciales de finales de siglo pasado, el papel del juez se ha reforzado significativamente con la creación del *juez director* (y la fase de práctica de las pruebas ha pasado de denominarse *discovery*, ‘descubrimiento’, a llamarse *disclosure*, ‘apertura’). En ciertos aspectos, el modelo inglés puede considerarse un compromiso entre el tipo continental de proceso preparatorio y el sistema tradicional de práctica pura.

VIII. LAS AUDIENCIAS SOBRE DIRECCIÓN DE LAS CAUSAS; LA PROGRAMACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Desde el punto de vista del Derecho alemán, las audiencias especiales o vistas cuyo único objetivo es discutir el desarrollo futuro del proceso, esto es, la dirección de la causa, resultan bastante sorprendentes. En el proceso civil alemán, el juez es el director desde el principio del juicio y debe dar forma al proceso de acuerdo con las normas procesales, aunque también, en varias cuestiones, siguiendo su propia discreción. Como ya se ha señalado, la primera vista oral ante el tribunal tampoco se limita a su contenido y significación, sino que puede proporcionar la base de un contencioso. En conclusión, parece innecesario celebrar una reunión con el único propósito de ordenar la dirección de la causa. Tal medida, en cambio, podría comportar retrasos en el proceso.

Es probable que la institución de audiencias para la dirección de la causa tenga su origen en los sistemas procesales que tradicionalmente dejaban en manos de los litigantes la recopilación y esclarecimiento de los hechos y de los medios de

prueba. Quizá en estos sistemas, las audiencias para la dirección de la causa suponen una especie de compromiso para conservar cierto protagonismo de las partes y para promover convenios entre ellas y el tribunal. Otra razón podría ser que las normas que regulan la práctica de las pruebas en el Derecho norteamericano y, parcialmente, también en el Derecho inglés proporcionan a los litigantes amplias facultades para solicitar información, tener acceso a los documentos, etc. Con audiencias de dirección de la causa, puede resultar más fácil evitar un uso excesivo e innecesario de pruebas a través del acuerdo entre las partes. De este modo, encontramos audiencias de este tipo no sólo en los procesos norteamericanos sino también en el proceso reformado del Derecho inglés. Las audiencias previas al juicio en el Derecho norteamericano se describen en el informe nacional como un método importante para que el juez pueda mantener la gestión del proceso y pueda programarlo con el fin de agilizar su resolución. Un detalle de gran interés en la normativa norteamericana es que los litigantes deben acordar primero una reunión extrajudicial y, después de ella, deben presentar al tribunal un informe en el que se esquematice el desarrollo de la práctica de las pruebas.

En el año 2003, una modificación del código procesal civil japonés introdujo una programación para las actuaciones que debe fijar el tribunal después de una audiencia con las partes. En esta programación, debe incluirse un período para la dirección de la práctica de las pruebas y para el interrogatorio de los testigos, así como indicarse en qué fecha se espera que termine el juicio y se dicte la sentencia.

En su informe nacional sobre el Derecho japonés, M. Honma explica que lo que se pretende con la programación de las actuaciones es que se solucionen los problemas de causas complejas tales como la negligencia médica. Pese a que no se manifiesta expresamente en el informe, la práctica de la prueba pericial puede constituir una parte importante de esa programación procesal. En Japón, el tribunal nombra a los peritos del mismo modo que ocurre en el Derecho alemán, y su selección en la práctica parece plantear problemas. La programación de las actuaciones de acuerdo con las partes puede ayudar a encontrar una solución adecuada. Además, con ello, los tribunales japoneses pueden desestimar alegaciones y pruebas que se propongan con posterioridad al plazo fijado previamente.

IX. ACTUACIONES POR ESCRITO; LA INFLUENCIA DE LOS LITIGANTES Y EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

En este contexto, las actuaciones por escrito implican la ausencia absoluta de vistas orales. Pero el que los litigantes puedan discutir la causa de modo oral e inmediato, en presencia del juez y con la participación activa de éste (en el Derecho moderno), tiene muchas ventajas. Con todo, también hay causas o situaciones procesales en las que una audiencia oral parecería innecesaria o desproporcionada, por lo que muchos sistemas nacionales permiten las actuaciones por escrito en determinadas circunstancias.

Una solución posible consiste en la omisión de la vista oral si ambas partes están de acuerdo. En el Derecho procesal civil alemán, el tribunal puede dictar sentencia sin que medie una vista oral siempre que los litigantes lo consientan expresamente. El tribunal puede solicitar este acuerdo si lo estima favorable.

La vista oral tiene, obviamente, unos costes asociados, puesto que obliga a las partes o a sus letrados a comparecer en el tribunal. Si el valor de la demanda es escaso, puede resultar preferible evitar las costas y limitar el pleito a las actuaciones escritas. En el proceso civil alemán, no existen disposiciones generales sobre el hecho de que las demandas de escasa cuantía deban consistir en procesos escritos. Con todo, el juez local posee discreción para ordenar un proceso escrito si la cuantía no supera los 600€ (§ 495 a del Reglamento procesal civil, ZPO). Aun después de que el tribunal haya ordenado las actuaciones por escrito, debe celebrarse una audiencia oral si una de las partes lo solicita.

Es bien cierta la observación de que la representación de una parte en la vista oral puede resultar demasiado costosa si el tribunal se encuentra a gran distancia del domicilio de la parte, y precisamente ésta es la causa por la que el proceso europeo para demandas de escasa cuantía se ha formulado como un proceso escrito (artículo 5, párrafo 1). Tal decisión resulta consecuente, puesto que el proceso debería simplificar y acelerar los litigios en pleitos transfronterizos, así como reducir los costes. Las actuaciones escritas son nucleares en esta normativa europea. Con todo, una vista oral debería celebrarse cuando el tribunal la estime necesaria o si la solicita alguna de las partes.

Si el proceso civil se lleva a cabo sin vista o juicio oral, se abandona el principio de oralidad, pero también el principio de acceso público. Resulta más o menos imposible admitir el acceso público al expediente de una causa. Es muy difícil permitir a todo el mundo el examen del expediente y, aunque pudiese hacerse, se faltaría igualmente al propósito de la presencia del público, puesto que en los escritos no se manifiestan las interacciones de juez y partes ni los resultados de las pruebas de un modo completo y transparente. El principio de acceso público pretende facilitar el control público del proceso y de las sentencias, de modo que se garantiza la independencia y neutralidad del juez. El principio de acceso público puede entrar en conflicto con el derecho a la protección de los datos. Por tanto, en casos de derecho de familia (incluyendo los casos de divorcio), la vista oral no suele ser pública. También en otros casos, el tribunal tiene derecho a trabajar a puerta cerrada si la preservación del secreto procesal lo requiere. Por otro lado, todavía tenemos abierto el debate sobre la importancia de la presencia de público en las causas civiles. No puedo tratar aquí los detalles, pero, en mi opinión, el principio de presencia del público tiene una importancia fundamental no sólo en las causas penales sino también en las civiles. El acceso del público permite que todos observen el funcionamiento del Derecho y la eficacia de la tutela judicial también en el campo del Derecho privado. Tampoco deberíamos olvidar que existen países (también en Europa) en los que la imparcialidad de los jueces en los pleitos no resulta evidente, y las prácticas corruptas generan serios problemas.

El conflicto entre el proceso escrito y el principio de presencia del público dentro de los derechos nacionales resulta especialmente manifiesto si la constitución contiene garantías relativas a la audiencia pública de los tribunales. En esta situación se encuentra Japón, como ya se ha mencionado. En cambio, la constitución alemana no garantiza el principio de acceso público mediante una norma explícita aunque, hasta cierto punto, el principio de garantías procesales (*Rechtsstaatsprinzip*) comprende también el de publicidad de las sesiones judiciales. En el artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sí que encontramos

una garantía explícita de la presencia del público, así como en el artículo 47, párrafo 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

A la luz de estas garantías fundamentales, todas las disposiciones procesales que excluyen la oralidad plantean dudas. Los dos artículos mencionados anteriormente no contienen excepciones para pleitos por escasa cuantía y no resulta claro si tal excepción podría introducirse en su interpretación. Por otro lado, queda patente que los convenios garantizan la audiencia pública como derecho de las partes que protegen sus intereses en un juicio justo. Por tanto, las disposiciones que permiten actuaciones escritas en el caso de que ambas partes lo acuerden y de que no sea necesaria la audiencia oral en opinión del tribunal no violan esta garantía. Por ello, el mencionado § 495 *a* del código procesal civil alemán y el proceso europeo para demandas de escasa cuantía son conformes al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos en tanto que de acuerdo con sus disposiciones la vista oral es obligatoria a petición de una de las partes. Sin embargo, el artículo 5, párrafo 1, del Reglamento por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía permite asimismo que a petición de parte la vista oral pueda omitirse si el tribunal estima que, atendiendo a las circunstancias de la causa, una vista de estas características resulta evidentemente innecesaria para la sustanciación justa de la misma. Las razones para rechazar la vista oral deberían alegarse por escrito, pero tal desestimación no puede impugnarse por separado. Tengo bastantes dudas acerca de si estas disposiciones están de acuerdo con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

X. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL MODERNO

El principio de oralidad, tal como fue introducido en el código alemán (1877), se basaba en estas ideas y muestra aspectos puristas. Desde una perspectiva doctrinal, el principio de oralidad no sólo hace referencia al hecho de que se requiera una audiencia oral antes de que pueda pronunciarse todo tipo de resolución judicial o sentencia, sino que remite al hecho de que las alegaciones de las partes en la audiencia oral son jurídicamente válidas. Desde sus inicios, el nuevo código alemán permitió e incluso exigió (en los tribunales de distrito) que las alegaciones fuesen por escrito, pero se entendían sólo como anuncio de las alegaciones futuras en la fase de audiencia. Con el fin de mantener la oralidad, se prohibió abreviar las alegaciones verbales con referencias a las escritas. Como consecuencia del énfasis en la oralidad de las mismas, no se consideraba la preclusión de las alegaciones aunque éstas no se contuvieran en el escrito inicial. Si la vista oral se celebraba a lo largo de varias sesiones, el principio de unidad de la vista oral seguía siendo válido, lo cual significaba que podían presentarse nuevas peticiones, alegaciones de hechos y medios de prueba hasta el final de la última vista.

Todas estas características se han abandonado con las nuevas orientaciones que han imprimido las reformas en la legislación. Por ello, arguyo que en el proceso civil alemán de hoy la oralidad de las alegaciones ya no constituye un principio doctrinal, sino una mera cuestión de conveniencia.

Por otro lado, uno de los propósitos centrales de la modificación de 1976 fue revitalizar la vista oral en el contexto de una concentración y aceleración del proceso. Hasta 1976, en muchas causas civiles, las vistas sin contenidos relevantes

proliferaban. La reforma que se inició en 1976 tenía como pretensión reducir el proceso a una sola vista principal, que tanto el tribunal como las partes debían preparar cuidadosamente. Como ya se ha mencionado, existen dos procesos preparatorios diferentes, pero en la práctica predomina el escrito. En la vista principal, después de la vista contradictoria, debería seguir de inmediato la práctica de las pruebas. De este modo, la vista principal tiene el propósito de permitir que el pleito termine con una sentencia si no se llega a un convenio amistoso.

En Japón puede encontrarse la misma idea reformista (la revitalización de las actuaciones orales para asegurar la eficacia del proceso). También en este país, el proceso oral había perdido su eficacia. Ya se han presentado en este trabajo las tres vías distintas para preparar la vista oral principal, introducidas en 1996. Resulta destacado el hecho de que en la práctica japonesa se prefieren los preparatorios que ponen el acento en la oralidad, lo cual supone una diferencia interesante respecto al desarrollo legislativo alemán.

La vista principal se asemeja al juicio del proceso angloamericano, aunque existe una diferencia importante: en el proceso angloamericano, la vasta mayoría de pleitos se solucionan antes del juicio. En los EEUU sólo entre el 3% y el 5% de las demandas llegan al juicio. Contrasta con esta práctica la alemana, en la que la mayoría de las demandas llegan a juicio o la vista principal. Ésta es otra de las razones por las que debemos ser cautos al comparar las fases preparatorias en los procesos angloamericanos y continentales. Al observar el Derecho desde un punto de vista comparado, podemos hacernos imágenes demasiado simples o incluso equivocadas si no descendemos de un nivel de gran abstracción.

XI. CONSIDERACIONES FINALES

El principio de oralidad en el proceso civil no puede ofrecernos el marco de una causa civil en su conjunto, puesto que existen elementos escritos indispensables. Por el contrario, es posible organizar un proceso civil sin abandonar lo escrito, por lo que la cuestión es qué ventajas concretas puede ofrecernos el combinar las actuaciones escritas con las audiencias orales. La respuesta puede ser muy distinta en cada una de las fases del pleito.

En el primer momento del pleito, los elementos orales no tienen un espacio claro. La complejidad del litigio nos exige fijar por escrito las peticiones y alegaciones de hechos. Por lo tanto, resulta comprensible que el escrito de demanda y la contestación suelen requerirse por escrito.

Facilitar impresos para la demanda y la contestación puede verse como un intento por garantizar el acceso a la justicia, pero por las mismas razones argüidas (el hecho de que las partes suelen estar representadas por letrados), las ventajas de los impresos son posiblemente limitadas, cuando menos para los pleitos estrictamente nacionales. Quizá el uso de impresos obligatorios tiene ventajas para la dirección que el tribunal ejerce sobre la causa.

En la litigación transfronteriza, el empleo de impresos de demanda y contestación puede resultar de mayor utilidad. Las grandes diferencias entre las normas nacionales para el proceso civil pueden dificultar que un litigante no nacional y su representante nacional cumplan con los requisitos formales de la demanda o la contestación. Por tanto, la introducción de impresos por parte del

Reglamento por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía puede servir como modelo de interés.

Una de las iniciativas más recientes e interesantes en el campo del proceso civil es la tendencia a regular también la fase previa al juicio. Podemos encontrar un ejemplo de ello en los protocolos previos al juicio del Derecho inglés y, en menor medida, también en algunas normas de los derechos español y japonés en lo que se refiere al intercambio de información con anterioridad al inicio del proceso. El objetivo de estas normas resulta ambiguo. Se pretende, por un lado, facilitar que las partes puedan llegar a un acuerdo y eviten el litigio. Por otro lado, se busca ofrecer mejores armas para el caso de que el juicio se celebre. En la fase anterior al juicio, predominan sin duda las diligencias escritas.

Tras principiar el pleito, se produce una fase preparatoria (la distinción entre una fase preparatoria y otra final parece ser una característica común del Derecho procesal civil moderno). En lo que respecta a los detalles, la normativa recogida en los códigos procesales nacionales difiere bastante. Los elementos escritos prevalecen, pero algunos códigos (por ejemplo, los códigos latinoamericanos, y también en parte el Derecho alemán) intentan utilizar las ventajas de las vistas orales ya en los primeros momentos del pleito. Como parece imposible decidir entre las ventajas de los procesos orales y de los escritos de un modo general, a primera vista la solución de confiar en la discreción del tribunal y dejar que sea éste el que decida parece buena. No obstante, en la realidad, las audiencias orales en estos momentos iniciales son menos frecuentes que las actuaciones escritas.

Ya en la fase previa al juicio e incluso con mayor énfasis en la fase preparatoria del proceso civil, encontramos otra tendencia generalizada de la legislación procesal contemporánea: la intención de incluir todos los mecanismos para que las partes puedan llegar a un acuerdo. En este contexto es en el que encontramos un énfasis destacado en la oralidad. Efectivamente, las audiencias orales pueden ser muy útiles para discutir el fondo de un posible convenio. Con frecuencia, se arguye que es mejor terminar un pleito con un acuerdo que con una sentencia. La fase preparatoria de un pleito, en especial si la propuesta de pruebas es amplia, puede desempeñar un papel importante para convencer al adversario de que es mejor aceptar un acuerdo que seguir con el litigio hasta llegar al juicio y a la sentencia. Por otro lado, el acceso a la justicia y la tutela efectiva de derechos también deben contemplar una vista principal (juicio) y una sentencia contenciosa. En ocasiones, la promoción predominante de la conciliación, la mediación, etc., plantea la sospecha de si el objetivo primero es realmente mejorar el acceso a la justicia o ahorrar en gasto público.

Como conclusión, en el momento presente, la cuestión de hasta qué punto prevalecen los elementos escritos u orales en un proceso civil resulta relevante para todos los códigos procesales. Con todo, la oralidad no es un principio indispensable en todos los pleitos. La cuestión central al sopesar el peso que deben tener las vistas orales es la funcionalidad. Esto es particularmente válido en la fase preparatoria que debía tratar en este artículo. Por lo general, parece una buena solución ofrecer al tribunal cierta libertad de modo que pueda tener en cuenta las circunstancias de la causa y la opinión de los litigantes. La dirección de la causa mediante el acuerdo entre el tribunal y las partes es, sin lugar a dudas, el mejor modo. Lo que queda por ver es si puede conseguirse en todos los procesos.