

**II**  
CONGRESO  
PARAGUAYO DE  
PROCESAL  
DERECHO

*"Por un proceso judicial  
eficiente"*

AUSPICIAN:



Universidad  
**Católica**  
"Nuestra Señora de la Asunción"  
Campus Itapúa

**UNAE** UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA DE  
ENCARNACIÓN



PATROCINAN:



**200**  
PARAGUAY  
BICENTENARIO



Municipalidad de Encarnación



AGRICOLA Y GANADERA BOLF S.A.



Cacace  
Informática

**2011**

**II**  
CONGRESO PARAGUAYO DE  
**DERECHO PROCESAL**

*"Por un proceso judicial  
eficiente"*



[www.iitadp.org](http://www.iitadp.org)

12 al 14 de Octubre de 2011  
Ciudad de Encarnación  
República del Paraguay

La responsabilidad de los trabajos publicados en esta Revista corresponde a sus autores.

CORRESPONDENCIA

**INSTITUTO PARAGUAYO DE DERECHO PROCESAL  
e INSTITUTO ITAPUENSE DE DERECHO PROCESAL**

Calle Juan Leon Mallorquín N° 1424  
Encarnación – Paraguay  
e-mail: [contactos@iitadp.org](mailto:contactos@iitadp.org)

El Libro Memorial del “II Congreso Paraguayo de Derecho Procesal”, celebrado en la ciudad de Encarnación, República del Paraguay, los días 12, 13 y 14 de Octubre del 2.011, constituye una publicación del Instituto Paraguayo de Derecho Procesal y del Instituto Itapuense de Derecho Procesal.

PRIMERA EDICION

Derechos Reservados  
Año 2011  
Tiraje de 1.000 ejemplares  
Encarnación- Paraguay

Diseño de la tapa: Gráfica San Luis

Armado: Gráfica San Luis

Imprenta: Gráfica San Luis

Prohibida la reproducción total o parcial de la presente obra.  
Reservados todos los derechos

Impreso en Paraguay  
Printed in Paraguay

## “II CONGRESO PARAGUAYO DE DERECHO PROCESAL”

*Por un proceso judicial eficiente  
Bicentenario de la Independencia Nacional*

- RELATORIAS GENERALES
- PONENCIAS
- CONFERENCIAS



[www.iitadp.org](http://www.iitadp.org)

12 al 14 de Octubre de 2.011  
Ciudad de Encarnación  
Departamento de Itapúa  
República del Paraguay

**III COMISION PROCESAL PENAL**  
*"Sistemas acusatorio, ventajas y desventajas"*

RELATOR GENERAL: **GARCÍA, Luís Alberto**

PONENCIAS SELECCIONADAS

**1- PAREDES ESCOBAR, Rubén Darío**

*"El trámite de oposición en el proceso penal"*

**2- LAMARQUE FLECK, Abdel Alberto**

*"Duración máxima del procedimiento penal"*

**3- PAREDES ESCOBAR, Rubén Darío**

*"El sistema procesal penal. Su implementación en nuestra realidad social ¿Avance o retroceso?"*

**CONFERENCIAS**

**INVITADOS EXTRANJEROS**

**1- BONET NAVARRO, José**

*"La experiencia de la oralidad en el proceso civil español"*

**2- GOZAINI, Osvaldo Alfredo**

*"El corrimiento de los principios hacia las garantías y reglas procesales"*

**3- PEREIRA CAMPOS, Santiago**

*"Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica: Lecciones aprendidas"*

**4- CARRASCO SOULE, Hugo Carlos**

*"Caracterización individualizada de la eficacia probatoria de los medios convictivos"*

**5- CONTRERAS LAMADRID, Cuauhtémoc Hugo**

*"Medios electrónicos, un tema probatorio"*

**6- URIARTE AUDI, Gonzalo**

*"Proceso de ejecución: la reforma propuesta al Código General del Proceso Uruguayo"*

**7- MARTINEZ LAZCANO, Alfonso Jaime**

*"Facultad de órganos jurisdiccionales de dictar pruebas para mejor proveer"*

**EXPOSITORES NACIONALES**

**PROCESAL CIVIL**

**1- VILLALBA BERNIE, Pablo Darío**

*"Razonamientos medulares para un proceso civil eficiente"*

**2- DUARTE PEDRO, Rodolfo**

*"El derecho de defensa en el Paraguay"*

**3- GOMEZ FRUTOS, Raúl**

*"La eficacia del proceso por audiencias"*

**4- MARTINEZ SIMON, Alberto Joaquín**

*"El uso y la aplicaciones de la tecnología en el proceso civil"*

**5- CALONGA ARCE, Amelio Ramón**

*"Alcances del principio "non bis in idem" en nuestro Derecho Procesal"*

**6- VARGAS DÍAZ, Miguel Angel**

*"Tutelas urgentes y cautela judicial"*

**7- GONZÁLEZ ALFONSO, Carlos**

*"El recurso de aclaratoria en la Legislación paraguaya"*

**8- IRUN CROSKEY, Sebastián**

*"El proceso civil, la constitución y la eficacia procesal"*

**9- RIVAS, Maria Victoria**

*"La Eficacia del Proceso y la organización Judicial"*

**PROCESAL PENAL**

**10- GONZALEZ MACCHI, José Ignacio**

*"El recurso de apelación de la sentencia ¿un medio de revisión integral del fallo?"*

**11- LLANES OCAMPOS, Maria Carolina**

*"Mecanismos alternativos de solución del conflicto penal"*

**12- BOGARIN GONZALEZ, Jorge Enrique**

*"Plazo máximo de duración de los procesos. Problemática actual"*



## LA EXPERIENCIA DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL

*José Bonet Navarro*

*Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València (España) - jbonet@uv.es*

**SUMARIO:** I. Presentación; II. La oralidad como factor clave en la eficiencia del proceso; III. Conveniencia en general de la oralidad y límites a su implementación 1. La conveniencia de la oralidad en las alegaciones aunque sea con matices 2. La forma primordialmente escrita en las alegaciones incluso de los procedimientos orales 3. Una propuesta de flexibilización en la forma del procedimiento IV. La concreta implementación de la oralidad en el proceso civil español 1. La tardía introducción de la oralidad en la regulación procesal española 2. La decidida incorporación de la oralidad en el proceso civil español 3. Descripción de la general oralidad en el proceso civil español y excepciones en algunos procedimientos 4. Requerimientos reflejos de la oralidad 5. Algunas excepciones a la oralidad en el derecho español V. Éxito indudable de la oralidad en el proceso civil español

### I. PRESENTACIÓN

La presente ponencia se elabora para ser presentada en el “II Congreso Paraguayo de Derecho Procesal”, que se celebra en la ciudad de Encarnación (Paraguay) los días 13 y 14 de octubre de 2011.

El título de la ponencia es perfectamente ilustrativo de su contenido: “La experiencia de la oralidad en el proceso civil español”. En efecto, aunque sea partiendo de algunos presupuestos dogmáticos<sup>1</sup>, pretende resaltar principalmente las incidencias y los resultados que ha presentado la oralidad en su concreta implementación en el proceso civil español.

Por supuesto, este trabajo es de índole jurídica, y más concretamente procesal. Esto supone que no serán objeto de atención otras cuestiones también relevantes pero pertenecientes a otros ámbitos. De ese modo, no se harán o a lo sumo no pasarán de meras referencias indirectas las cuestiones económicas (necesarias inversiones en medios materiales y capital humano); o psicológicas o de recursos humanos (motivación, compromiso o políticas adecuadas de incentivos sobre el personal al servicio de los órganos jurisdiccionales). Es más, ni siquiera entraré en la regularidad en la realización material de las notificaciones o la organización de la oficina judicial, cuestión esta última que está siendo profundamente revisada en el proceso español principalmente mediante la Ley 13/2009, de 4 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Todos estos temas, sin perjuicio de algunas referencias tangenciales que pueda realizar, exceden los límites razonables de este trabajo, centrado en la experiencia de la oralidad conforme a la configuración legal del procedimiento civil.

<sup>1</sup> Para la elaboración de este trabajo se parte de otros anteriores de mi autoría sobre la oralidad: “Evaluación de la oralidad en el proceso civil español”, publicado en *VI Congreso Venezolano de Derecho Procesal (Ponencias)*, Instituto de Derecho Procesal Colombo Venezolano, San Cristóbal (Venezuela), 2005, pp. 13-72; “El proceso civil español como modelo procesal de oralidad”, publicado en *Revista de Derecho Procesal de la Universidad de Chile*, núm. 21, 2008, Santiago de Chile, pp. 151-172; y, por último, “Principales factores de eficiencia en el proceso civil más allá de la oralidad”, en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, II, Comunicaciones, Valencia, editorial Universitat de València, 2008, pp. 291-302.



Este trabajo se estructura por una parte inicial en la que asentaré mi posición en orden a la conveniencia de la oralidad, si bien con matices importantes, incluso manteniendo una posición flexible en cuanto a su implementación concreta. A continuación, aunque sea panorámicamente, describiré cómo se ha concretado la oralidad en el proceso civil español y cuáles han sido, en mi opinión, las principales claves para su tremendo éxito en la experiencia española. Por último, me referiré al procedimiento monitorio como ejemplo de eficacia siempre que no se incurra en los peligros para su ineficacia.

Con todo ello creo que cumplo suficientemente el principal objetivo del II Congreso Paraguayo de Derecho Procesal, y que no es otro más que observar experiencias útiles para lograr "un proceso eficiente en el Bicentenario de la República" del Paraguay.

## II. LA ORALIDAD COMO FACTOR CLAVE EN LA EFICIENCIA DEL PROCESO

Resulta innegable que uno de los factores procedimentales más relevantes para la eficiencia de todo proceso —otra cosa serían los económicos, psicológicos o de gestión de recursos humanos— radica en la oralidad del procedimiento. Esto es así no solamente por la circunstancia de que se utilice principalmente la palabra frente a la escritura sino sobre todo consecuencia de la intermediación, concentración y hasta incluso la publicidad real que implica. Elementos todos ellos que redundan en una configuración procedimental técnicamente más eficiente.

Razones de operatividad técnica, informadas por los condicionantes que derivan de la oralidad, permiten diseñar un *iter* procedimental en el que, a grandes rasgos, será posible manifestarse a través de la palabra aunque con puntuales excepciones en la forma de introducir el material fáctico; concurrirá intermediación, de modo que el juez que interviene y presencia directamente la práctica de pruebas sea el mismo al que dicte sentencia; el procedimiento se desarrollará concentradamente, en un acto o en el menor número de actos posibles, con poco tiempo entre el momento de la fijación de los hechos controvertidos a través sobre todo de la convicción judicial y el de la manifestación externa y formal de la resolución judicial del asunto; y el procedimiento podrá ser realmente público, de modo que sea factible un control democrático del proceso y de la actividad jurisdiccional.

En el caso concreto del derecho español, como luego desarrollaré con mayor amplitud, la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (LEC) regula básicamente dos procedimientos "comunes": el juicio verbal y el ordinario, que responden ambos a estas directrices. En el verbal, por ejemplo, la demanda escrita, a la que sigue si es admitida la citación a una vista, será contestada oralmente y, en su caso, se practicará prueba y, tras ello, se dictará sentencia. En el ordinario, por razones cualitativas de mayor complejidad material o cuantitativas de mayor importe económico (art. 249 LEC), se introduce un cierto componente de actos realizados mediante la escritura (la contestación a la demanda) y alguna mayor dispersión (subdivisión de la vista única dos: audiencia previa y acto de juicio), pero también el procedimiento puede

calificarse como netamente oral no obstante dichos matices. Asimismo, puede encontrarse en la LEC una especie de simbiosis entre ambos juicios en el caso de los procesos no dispositivos (art. 748 LEC), en los que, entre otras especialidades, no obstante sustanciarse mediante los trámites del juicio verbal, la demanda será contestada por escrito en el plazo de veinte días (art. 753 LEC) conforme a lo establecido para el juicio ordinario en el artículo 405 LEC.

La eficiencia procedimental utiliza también la adecuación al procedimiento en principio más eficiente o abreviado. En efecto, partiendo de la anterior diversidad procedimental, mediante las normas de adecuación (art. 249 y 250 LEC), una parte de las pretensiones, cuya materia en principio sea más sencilla o para cuantías poco elevadas (art. 250 LEC) pero muy numerosas en la práctica, se ventilarán a través del mecanismo en principio más abreviado y, desde esa perspectiva, más eficiente: el juicio verbal.

De otro lado, un ejemplo importante de eficiencia, con independencia de la oralidad y escritura, lo encontramos en los procedimientos de estructura "monitoria". En este caso, la efectividad deriva de la que puede denominarse como "técnica de la eventualidad". Así, según la actitud que adopte el requerido, el procedimiento seguirá por un cauce determinado, haciendo innecesarios e improcedentes el resto de cauces alternativos y adecuados para otras actitudes del requerido. Si éste cumple, no se hace nada; si formula oposición, se transforma o abren vías ordinarias (ahora sí, informadas claramente por la oralidad); y si no hace nada, no se pierde el tiempo en la declaración del derecho y es posible abrir el proceso de ejecución.

En cualquiera de los casos, si los plazos del procedimiento, y en especial los llamados impropios, se cumplieran, con la mera adecuación procedimental a un procedimiento en principio breve, no sería necesario introducir más elementos que redunden en la eficacia. Sin embargo, ha de decirse que la mera adecuación procedimental a un procedimiento oral, no obstante representar un factor clave de eficiencia, se presenta eventualmente insuficiente, sobre todo porque los plazos impropios sin efecto preclusivo no suelen cumplirse con relativa habitualidad, favorecido por el hecho de que las sanciones en caso de su infracción son tan remotas como poco o nada impuestas. Esto provoca que los tiempos transcurran por causas ajenas a la estructura procedimental (por ejemplo, dificultades al notificar o demoras excesivas en el periodo para decidir la admisión o para realizar los señalamientos)<sup>2</sup>; y, tiene como nefasta consecuencia que se frustre la vocación de eficiencia implícita en la oralidad. En definitiva, los procedimientos empiezan a reaccionar con otras técnicas coadyuvantes de eficacia más allá de la oralidad, como por ejemplo, la sumariedad, determinadas declaraciones de preferencia de algunas materias especialmente necesitadas de urgencia, actuaciones para evitar trámites como imposición de ciertos requisitos añadidos de admisión de la demanda o de recursos, control inicial de presupuestos, posibilidades de subsanación, finalización del procedimiento por inasistencia de las partes, favorecimiento de soluciones autocompositivas, potenciación de la ejecución provisional, aumento de los poderes de dirección o

<sup>2</sup> Esto a pesar de las previsiones legales en contra, entre otras, arts. 414, 429.2 y 440.1 LEC.

posibilidad de imposición de sanciones por mala fe procesal<sup>3</sup>. Sin perjuicio de que, por último, no necesariamente deban lograr su objetivo, todos los factores citados tienden a favorecer la eficiencia de todo o una parte del proceso. Esto supone que la oralidad no es panacea ni solución a todos los problemas, ni siquiera será por sí mismo un factor que garantice la plena eficiencia procedimental, sin embargo, como decía al iniciar este punto, resulta innegable que se presenta como uno de los factores procedimentales más relevantes para la eficiencia de todo proceso, precisamente por lo que deriva de la intermediación, concentración y publicidad real.

### III. CONVENIENCIA EN GENERAL DE LA ORALIDAD Y LÍMITES A SU IMPLEMENTACIÓN

#### 1. La conveniencia de la oralidad en las alegaciones aunque sea con matices

El debate entre oralidad y escritura del procedimiento es tradicional<sup>4</sup> y resulta especialmente relevante en lo referente a la aportación de materiales fácticos al proceso<sup>5</sup>.

Actualmente predominan las posiciones eclécticas<sup>6</sup>, pues parece razonable afirmar que no existen bondades absolutas para la eficiencia procedimental<sup>7</sup>. Frente al especial ímpetu de la oralidad, de tanto en tanto repunta la tendencia, si no tanto de defender la escritura<sup>8</sup>, si al menos su inconveniencia<sup>9</sup>, o se pone de relieve el fracaso de la oralidad en un determinado ordenamiento procesal<sup>10</sup>. Incluso llegan

3 Sobre los mismos, puede verse mi trabajo, "Principales factores de eficiencia en el proceso civil más allá de la oralidad", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, II, Comunicaciones, cit., pp. 291-302.

4 Así lo reconocen autores como COSTA, A., *Oralità e scrittura nel processo civile*, Editrice Paolo Galeati, Imola, 1917, p. 3. CHIOVENDA, G., *Saggi di Diritto Processuale Civile, (1990-1930)*, II, Foro Italiano, Roma, 1931, p. 4. CAPPELLETTI, M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 15. WACH, A., "Oralidad y escritura", en *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*, (trad.: KROTOSCHIN), EJEJA, Buenos Aires, 1958, pp. 1-50.

5 Sobre oralidad en relación con la prueba, entre otros, CAPPELLETTI, M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit. PEYRANO, J. W., "La prueba entre la oralidad y la escritura", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, II, Ponencias generales e informes nacionales, (coor.: CARPI y ORTELLS), Universitat de València, Valencia, 2008, pp. 149-73.

6 Tampoco es único el concepto de eficiencia del procedimiento, como pone de relieve TARUFFO, M., "Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, I, Ponencias generales e informes nacionales, (coor.: CARPI y ORTELLS), Universitat de València, Valencia, 2008, pp. 186-8.

7 Ya indicaba PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, p. 404, que "desde hace cerca de un siglo se ha desarrollado una campaña de gran amplitud en favor de la oralidad, pero el punto máximo se ha superado ya, y hoy, si no se propugna una vuelta a la escritura en los países que han practicado la oralidad pura, por lo menos se ha establecido en las legislaciones o se pide por la doctrina una atenuación del principio estricto de la oralidad". En el caso español, en el contexto de la vigencia de la LEC 1881, entendía que "lo que haría falta en todo caso es corregir con cierta amplitud el exclusivismo de la escritura y con ello determinados inconvenientes que le acompañan".

8 Incluso quienes defienden la oralidad, aunque sea destacando la importancia del proceso oral, no resisten a mantener un feliz entente entre oralidad y escritura. Así es como STORME, M., "More voice, less print - Why court proceedings should become more oral", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, I, Ponencias generales e informes nacionales, (coor.: CARPI y ORTELLS), Universitat de València, Valencia, 2008, p. 43, considera que "I would tend to advocate striking a happy medium between the written and oral aspects".

9 NIEVA FENOLL, J., "The disadvantages of orality", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, II, Comunicaciones, (coor.: CARPI y ORTELLS), Universitat de València, Valencia, 2008, pp. 471-3.

10 OTEIZA, E., "El fracaso de la oralidad en el proceso civil argentino", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, I, Ponencias generales e informes nacionales, (coor.: CARPI y ORTELLS), Universitat de València, Valencia,

a formularse sugerentes propuestas de un modelo flexible en el que, en busca de la máxima eficiencia, sea el juzgador quien caso por caso establezca el procedimiento oral o escrito a seguir<sup>11</sup>.

En este contexto, el Reglamento (CEE) 861/2007, de 11 de julio, reintroduce la escritura cuando establece un proceso europeo de escasa cuantía escrito, posiblemente para facilitar las actuaciones de las partes que se hallen en lugares lejanos, evitando las incomodidades de los desplazamientos y para impedir que resulte antieconómico para las partes acudir a la vista o audiencia de un proceso previsto para asuntos transfronterizos cuya cuantía no supere los dos mil euros. No obstante lo anterior, podrá celebrarse vista si el órgano jurisdiccional lo considera necesario o si una de las partes lo solicita y el juez no considera que ésta resulta a todas luces innecesaria<sup>12</sup>. Y en la medida que se disponga de los medios técnicos correspondientes, podrá realizarse la vista por videoconferencia u otros sistemas de comunicación.

Para determinar la mayor eficiencia de un procedimiento, oral o escrito, han de ser analizados éstos en su totalidad puesto que una celeridad absoluta puede ser un índice positivo a tener en cuenta, pero ha de ponerse en relación con su incidencia con las garantías procesales y con la calidad de la resolución<sup>13</sup>; a su vez, un procedimiento pletórico de garantías igualmente puede ser en principio positivo, pero debería ponerse también en relación con la duración del proceso y, por ende, con la calidad de una resolución siempre tardía. Es claro que "la justicia lenta no es justicia", y además, infringe lo que, entre otras, la STC 99/1998, 4 de mayo, denomina como el "derecho a un proceso rápido".

Celeridad, garantías de los derechos y calidad de la resolución son elementos complementarios entre sí y todos ellos imprescindibles<sup>14</sup>. A grandes rasgos, la oralidad y la escritura pueden tener una mejor aptitud en alguno de los elementos citados. Por ejemplo, la oralidad favorece la celeridad; y la escritura facilita una

2008, pp. 413-26.

11 TARUFFO, M., "Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, I, cit., p. 204. Modelo que no parece muy lejano a normas como la del art. 5.1 del Reglamento (CEE) 861/2007 por el que, tras disponer que será un procedimiento escrito, indica que celebrará vista oral si el órgano jurisdiccional lo considera necesario o si una de las partes así lo solicita, salvo que se considere, en función de las circunstancias del caso -y no, por tanto, de prejuicios previos sobre la cuestión-, que la vista oral resulta a todas luces innecesaria para el correcto desarrollo del procedimiento.

12 Ya se han levantado voces, como la de BUJOSA BADELL, L., "Simplificación y oralidad en los litigios transfronterizos. El proceso europeo de escasa cuantía del Reglamento (CEE) núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, II, Comunicaciones, (coor.: CARPI y ORTELLS), Universitat de València, Valencia, 2008, p. 315, señalando que, al menos en el caso de pruebas personales, "debería seguirse la regla opuesta: entender en principio la necesidad de vista oral".

13 Entendía WACH, A., "Oralidad y escritura", en *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*, (trad.: KROTOSCHIN), cit., p. 4, que "la oralidad realizada estrictamente lleva a postulados imposibles e incompatibles".

14 MARÍN CASTÁN, M. L., "La polémica cuestión de la determinación del «plazo razonable» en la administración de justicia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 13 de julio de 1983", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, enero-abril 1984, pp. 226-27, gráficamente afirmaba que "somos conscientes del eterno dilema existente entre justicia plena de seguridad y garantía, pero tardía, o justicia rápida, pero insuficiente. La justicia tardía es siempre justicia a medias; de igual modo la justicia insegura no se puede considerar como verdadera justicia. Conseguir el "desiderátum" de una justicia certera, eficaz y rápida es el desafío de nuestro tiempo; y debe ser, indudablemente, una de las principales realizaciones de nuestro Estado social y democrático del Derecho".



mayor preparación de las alegaciones, su reflexión y estudio, lo que redundará en mayor calidad. Pero siempre pueden encontrarse muchas y significativas excepciones (oralidad contraproducente para la celeridad si exige grandes desplazamientos; y escritura puede oponerse a la calidad si el tiempo transcurrido es mucho).

Es necesario encontrar un modelo idóneo en general, sin perjuicio de que pueda tener excepciones. Incluso desde postulados más eclécticos, todavía es necesario partir de un sistema ordinario o prioritario, en prevención de la inseguridad y la arbitrariedad<sup>15</sup>.

La eficiencia de un procedimiento solamente podrá afirmarse ponderados todos y cada uno de los elementos que redundan en la misma. Sabido es que los procedimientos no se presentan puros, pues tanto en el procedimiento oral concurren actos escritos (como la demanda) como en el procedimiento escrito actos realizados mediante la palabra (práctica de determinadas pruebas personales). De otro lado, sea por las específicas situaciones que se trata, la finalidad que se pretende o fruto de la ponderación de sus ventajas e inconvenientes, caben supuestos en los que resulte adecuado articular el sistema en principio menos eficiente en general pero que quizá pueda llegar a ser más conveniente en una situación concreta. Sería el caso, entre otros, de actuaciones particulares, como el acto iniciador de todo proceso; o algo más generales como las actuaciones propias del proceso de ejecución; de actividades relativas al requerimiento en los procedimientos de técnica monitoria; o del procedimiento en asuntos transfronterizos de escasa cuantía, en los que la escritura se presenta como conveniente cuando no necesaria. Y lo mismo cabe decir en la práctica de la prueba documental o del informe pericial. Medios de prueba que, sin perjuicio de eventuales aclaraciones orales, naturalmente imponen escritura.

En definitiva, mientras no sea culturalmente viable (técnicamente parece que ya lo sería) una especie de *tertium genus* entre oralidad y escritura como podría ser el procedimiento telemático, y con todos los matices y prudencias que impone su articulación en los supuestos particulares, considero que se hace necesario tomar partido inicial entre uno de los sistemas. En mi opinión, no cabe duda que el procedimiento oral es el más conveniente<sup>16</sup>. Sistema que es el que sin duda ha de ser aspiración general y punto de partida, sin perjuicio de que en supuestos determinados pueda haber excepciones por motivos concretos<sup>17</sup>.

Ciertamente la oralidad es exigente. Cuanto menos, requiere esfuerzos económicos y personales. Son necesarios espacios para realizar las actuaciones orales con la dignidad que merece el acto; medios de documentación –preferentemente para la grabación digital del sonido y la imagen–; personal de atención; volúmenes de trabajo razonables que no desborden la capacidad de trabajo de los órganos jurisdiccionales ni la de decidir con intermediación y concentradamente... Es también

<sup>15</sup> Es lo que se ocurre con el art. 5.1 del Reglamento (CEE) 861/2007.

<sup>16</sup> En palabras de PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, I, cit., p. 404, "como ideal, es posible que la oralidad esté más cerca de la perfección que la escritura".

<sup>17</sup> Como decía el mismo PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, I, cit., p. 404, "siendo, en definitiva, una buena política procesal aquella que, adoptando determinado principio, mitigue los inconvenientes propios de todos los extremos con prudentes concesiones al principio opuesto".

necesaria, o al menos conveniente para estar a la altura de las exigencias de la oralidad, una sólida formación jurídica, y una preparación concienzuda de los asuntos desde fases iniciales. Asimismo, exige capacidad para intervenir y responder, caso de ser necesario, con rapidez y fundamento. Y todo ello acompañado de la natural aptitud suficiente para articular palabra de forma comprensible y convincente. En fin, en lo material y en lo personal, la oralidad requiere decisiones de política judicial que se traduzcan en constantes inversiones, así como mérito, capacidad y esfuerzo constante en lo personal.

La escritura, por su parte, aunque no exenta de esfuerzos, es menos exigente. Puede decirse que es más económica y ofrece facilidades en lo personal. La relación por escrito no requiere espacios físicos para audiencias o vistas, sino los imprescindibles para que el personal que integra el órgano jurisdiccional desarrolle su trabajo (ni que decir tiene que será así con mayor motivo si con las nuevas tecnologías fuera posible trabajar desde el domicilio). Incluso el juez, como era nota común en el proceso civil español hasta la vigente LEC, podrá permanecer ajeno a las actuaciones mientras los funcionarios del juzgado se encargan de la tramitación y documentación del procedimiento, incluida la práctica de la mayor parte de pruebas. Los tiempos otorgados y necesarios para la preparación de los escritos permite que las cualidades y esfuerzos personales de todos los intervinientes sean menores o que, distribuidos en el tiempo, se diluyan prácticamente en el poco.

Y precisamente fruto de sus exigencias, la oralidad puede plantear problemas. Últimamente parece muy adecuado insistir en ellos: suspensiones de procedimientos, jubilación o fallecimiento del juez, nulidades por defectos en la grabación y las más diversas incidencias que frustran el procedimiento y provocan indeseables nulidades<sup>18</sup>. Es posible incluso que con la oralidad pueda ser fácil "desconectar", que se generen nulidades por cuestiones tecnológicas o que la pretendida celeridad de la oralidad pueda ser burlada mediante señalamientos que superan con creces la idea de un proceso concentrado. Sin embargo, la problemática concreta que puede implicar la oralidad fruto de sus muchas exigencias no justifica una valoración comparativamente peor a la que merece la escritura.

Si nos ocupamos de buscar los inconvenientes que puede originar y origina la escritura, sin duda los encontraremos con mayor facilidad. En realidad, muchos de los problemas, que en la oralidad son excepciones, en la escritura representan la regla general. Piénsese solamente en la innecesariedad de que en el contexto de un procedimiento escrito se prevea un sistema de suspensión del procedimiento puesto que el procedimiento se encuentra en principio suspendido, salvo en los momentos en que se presenta el escrito y el órgano jurisdiccional quiere o puede atenderlo resolviendo y notificando. En fin, en la escritura concurren como regla general los inconvenientes que en la oralidad son meramente una eventualidad o excepción.

La oralidad, con todo, no impide integrar determinados actos escritos cuando sea necesario. En realidad, lo relevante de la oralidad es que permite decidir

<sup>18</sup> Convendría verse la respuesta que da CAPPELLETTI, M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., pp. 292-99, a la pregunta sobre si merece hablarse de una quiebra de la oralidad.



con intermediación, concentración y publicidad real<sup>19</sup>. La clave está en que será el mismo juez que presencia la prueba el que resolverá. Tras la lectura de la demanda, a continuación de la lectura o de escuchar la contestación, presenciará la práctica de la prueba sin perjuicio de que lea los documentos e informes (o lea, visualice y escuche las correspondientes grabaciones en caso de ser necesario), y después de los informes conclusivos de las partes, resolverá. Decidirá, salvo que se produzcan dudas puntuales probatoria o jurídicas, de forma inmediata (lo que podrá relegarse en el tiempo, aunque no demasiado, será la redacción de la sentencia y la debida motivación). Si se han preparado suficientemente, las partes habrán podido alegar con un índice de calidad más que razonable. El juez, con mucha diferencia, se encontrará en condiciones de efectuar una valoración judicial de mayor calidad; obviamente, salvo en lo relativo a la prueba documentada (documentos en sentido muy amplio) cuya calidad valorativa será similar con independencia del tipo de procedimiento.

Con una valoración de conjunto, y sin negar algunas cualidades de la escritura, la oralidad se presenta como más eficiente especialmente en lo relativo a los costes, la celeridad y a la calidad de la resolución, sin que suponga necesariamente una merma en la garantía de los derechos respecto de la que permite la escritura. Ciertamente es más exigente. Y cuando no se cumplan sus requerimientos, podrá presentarse como ineficiente al frustrarse sus ventajas. Incluso en supuestos puntuales, dada su mejor exigencia, puede presentarse la escritura como un sistema más adecuado. Pero nada de ello permite afirmar que con carácter general o de principio la escritura sea más adecuada. La escritura podrá serlo solamente en algún supuesto puntual por motivos concretos y objetivos y, en general, ha de representar solamente el remedio último, por ejemplo, ante la carencia de medios o de voluntad para dotarlos.

## 2. La forma primordialmente escrita en las alegaciones incluso de los procedimientos orales

En los procedimientos escritos por supuesto, pero también en los orales, la introducción del material fáctico se realiza fundamentalmente por escrito. La demanda, como primero y principal acto de alegación, es escrita en los ordenamientos procesales iberoamericanos, incluido como veremos más adelante con cierto detalle en un proceso oral como es sin duda el que caracteriza el derecho español<sup>20</sup>. De hecho, salvo que todos los actos que integran el procedimiento compartan la misma forma oral o escrita, cosa que sólo ocurre muy excepcionalmente, el procedimiento no se caracteriza tanto por la forma de los actos sino porque rijan los correspondientes principios consecuencia de la oralidad o escritura. Así un procedimiento podrá ser considerado como oral si junto a determinados actos realizados mediante la palabra el juzgador se pronuncia con intermediación y el procedimiento se desarrolla con

19 Del mismo modo, la escritura no impide que se prefiera la intermediación. Así, por ejemplo, el art. 15 e) del Código Procesal Civil del Paraguay (en adelante CPCP) prevé entre los deberes de los jueces... "e) asistir a las audiencias de prueba y realizar personalmente las diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo", si bien se prevé que lo sea "con excepción de aquellas en que la delegación estuviere autorizada". Incluso, en el último párrafo del mismo precepto se establece que la infracción, entre otros, de este deber, "causará la nulidad de las resoluciones y actuaciones".

20 Y por supuesto, porque es un procedimiento escrito, también en el paraguayano la demanda es escrita (art. 214 CPCP), como lo son también las excepciones previas (arts. 223 y 227 CPCP), la contestación y reconvencción (arts. 237 y 381 CPCP), así como otros actos como el ofrecimiento de prueba (art. 332 y 338 CPCP).

concentración y publicidad real. Por el contrario, merecerá considerarse como escrito si, junto a determinados actos escritos, el juzgador se pronuncia con mediación, y el procedimiento se sustancia con dispersión y secreto en la práctica. Todo ello sin perjuicio de que pueda afirmarse en ciertos procedimientos que la oralidad o escritura se potencian, en cuanto que los actos realizados mediante la palabra o la escritura sean más numerosos, o los principios consecuencia reforzados.

Dentro de un procedimiento, por lo tanto, no solamente es posible, sino que es habitual la concurrencia de actos orales y escritos en mayor o menor medida. Así ocurre, desde luego, en los procedimientos españoles, denominados por la LEC como "ordinarios". A pesar de poder ser calificados técnicamente como orales, en los mismos concurren determinados actos escritos, valga como buen ejemplo un acto tan fundamental como es el de la demanda y, en algunos casos, la contestación a la misma. Asimismo, en un mismo ordenamiento procesal pueden concurrir a su vez procedimientos orales junto a otros escritos en función de la naturaleza, características y necesidades de la tutela que requiere el derecho material objeto del procedimiento<sup>21</sup>, o por aconsejarlo el tipo de actividad que se realice (como formular declinatoria, recurrir, recusar, etc.). Tal circunstancia no permite, en mi opinión, denominar correctamente estos procedimientos como mixtos. Tal calificativo podrá merecerlo un determinado ordenamiento jurídico procesal en la medida en que concurren simultáneamente procedimientos orales y escritos en el mismo. Sin embargo, un procedimiento será oral o escrito en la medida en que junto a actos en los que se utilice la palabra o la escritura, se sustancie con intermediación, concentración y publicidad o, por el contrario, con mediación, dispersión y secreto.

Todo ello no impide, como decía, que en los procedimientos orales determinados actos de alegación se realicen de forma escrita; y del mismo modo, a la inversa, que determinados procedimientos escritos puedan aprovechar la palabra<sup>22</sup>.

## 3. Una propuesta de flexibilización en la forma del procedimiento

Como es bien conocido, en el Código Modelo se proclaman la instauración de la oralidad. Según manifiesta expresamente la Base 20 del Tema 2 "Bases generales comunes para códigos latinoamericanos de Procedimiento Civil", "debe

21 Por ejemplo, el procedimiento español de disolución de partidos políticos que es claramente escrito cuando emula al antiguo procedimiento de menor cuantía.

22 Así ocurre en la mayor parte de los ordenamientos procesales como es el caso del Paraguay. Aunque el procedimiento puede considerarse esencialmente escrito, el art. 153 del Código Procesal Civil prevé y regula la celebración de audiencias, que "a) se llevarán a cabo con la asistencia del juez, y tratándose de un Tribunal, con la del Presidente de éste, o el miembro designado por él; b) serán públicas, a menos que los jueces o Tribunales, atendiendo a las circunstancias del caso, dispusieren lo contrario mediante resolución fundada; c) serán señaladas con anticipación no menor de tres días, salvo que razones especiales exigieren mayor brevedad, lo que deberá expresarse en la resolución; d) se celebraran con cualquiera de las partes que concurren; e) empezaran a la hora designada y los citados solo tendrán obligación de esperar treinta minutos. Esta tolerancia está dada exclusivamente a favor del juez o tribunal; y f) el secretario extenderá acta haciendo una relación de lo ocurrido y de lo expresado en la audiencia, conservando en cuanto fuere posible el lenguaje empleado. El acta será firmada por el juez o miembro del Tribunal, en su caso, los comparecientes y el secretario, debiendo consignarse, cuando ocurra, la circunstancia de que los comparecientes no han querido o podido firmar. Si éstos agregaren o rectificaren algo, se hará constar en el acta". Sin embargo, no se garantiza la intermediación en todo caso, pues, según el art. 155, "en caso de cualquier impedimento del juez que ha fijado una audiencia, éste habilitará hora para su realización en el mismo día. Si ello no fuere posible, el secretario llevará el expediente al juez que le sigue en orden de turno para que practique la diligencia ordenada".

procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración; para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz". Y con similar cuando no mayor rotundidad, la Exposición de Motivos del mismo Código Modelo, entre los "Principios rectores", señala que el proyecto se afilia al sistema de oralidad conforme a lo dispuesto por las Bases (Tema 1, Base 2 y Tema II, Base n 20)<sup>23</sup>.

Lo anterior no queda en el Código Modelo en una simple expresión de intenciones expresadas con mayor o menor rotundidad sino que tiene su reflejo en las normas concretas que contiene y que establecen la inmediación, concentración y publicidad<sup>24</sup>. En fin, puede afirmarse que el Código Modelo opta claramente por un procedimiento oral, sin perjuicio de que algunos actos puedan realizarse mediante la escritura, por entenderse que para los mismos ésta es más conveniente (principalmente, la redacción de la demanda conforme a su art. 76).

No voy a insistir en que resulta sin duda la opción, en general o como principio, más conveniente. Como indiqué en páginas anteriores, solamente el procedimiento oral se informa por la inmediación, concentración y publicidad real, de modo que se halla en condiciones de ofrecer en principio respuestas jurisdiccionales de mayor calidad en atención no solamente al tiempo de respuesta ofrecida sino incluso en cuanto a parámetros de garantías de las partes y de la decisión judicial conforme a los elementos jurídicos y fácticos. Eso no significa que en su seno no solamente sean posibles, sino que incluso convengan o sean necesarios determinados actos realizados mediante la escritura, lo que, como indicaba antes, no impide su global calificación como procedimiento netamente oral.

En mi opinión, el camino que inicia el Código Modelo en este punto puede considerarse en general correcto. Ciertamente, dadas sus exigencias, la implementación de la oralidad puede resultar inconveniente cuando no viene

23 Esto lo argumenta en que por este sistema se han inclinado la mayoría de procesalistas iberoamericanos, si bien ello no implica la exclusión de determinados actos realizados mediante la escritura, no solamente en lo relativo a la prueba documental, sino también en aquello relativo a la etapa de proposición y la de los recursos (demanda, contestación, reconvencción, interposición de recursos y la contestación...). La audiencia, destacando la preliminar, aparece como elemento central del proceso. De ese modo, según siempre la misma Exposición de Motivos, al reunirse las partes con el juzgador, "permite el intercambio, la ratificación y la más fácil descripción (y comprensión) del pasado, que importa y es trascendente, con las narraciones, muchas veces complementarias a través de pedidos de aclaraciones, aun con las ineludibles contradicciones". Y ello además, considerando que el proceso oral o por audiencia "es el único que permite el efectivo acceso a la Justicia, que hoy se reclama insistentemente para el cumplimiento del fin social de dicho proceso". Se busca, en definitiva "revertir el sistema actual de pro ceso escrito en Iberoamérica, "desesperantemente escrito" como lo calificara Couture, lento, pesado, burocrático, alejado de la realidad".

24 El art. 7 establece la publicidad "salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el Tribunal así lo decida por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes"; el art. 8 la publicidad "tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, se realizarán por el Tribunal no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia deba celebrarse en territorio distinto al de su competencia"; el art. 9 la pronta y eficiente administración de justicia y la concentración: "los actos procesales deberán realizarse sin demora, tratan do de abreviar los plazos cuando se faculta para ello por la ley o por acuerdo de partes y de concentrar en un mismo acto todas las diligencias que sea menester realizar". Lo anterior se complementa con lo previsto en el art. 18, que establece la "indelegabilidad e inmediación". Así como en los arts. 95 a 98, donde se prevé, entre otras cosas, que el Tribunal presidirá las audiencias "bajo pena de nulidad que compromete su responsabilidad funcional", y a quien incumbe su dirección y dispondrá de todas las facultades disciplinarias indispensable para asegurar su adecuada celebración (art. 95). Las fechas de las audiencias se fijarán "con la mayor contigüidad posible a los efectos de procurar la continuidad del proceso y la identidad del titular del órgano jurisdiccional" (art. 96); y deberá documentarse debidamente en acta (arts. 97 y 98).

acompañada de los esfuerzos materiales y humanos que requiere. Así y todo, los novedosos y añadidos problemas que plantea un procedimiento oral —entre otros, eventuales nulidades por defectos en la grabación de las audiencias—; los precarios medios materiales con los que suele contarse —por insuficiencia de espacios físicos y de dotación personal de los juzgados—; o las reticencias de los operadores jurídicos principalmente por los esfuerzos e incomodidades que implica—, no deben servir de pretexto o excusa para defender la conveniencia de la escritura frente a la oralidad. En lugar justificar una rendición frente al sistema si se quiere más cómodo o barato, pero menos eficiente, el enfoque correcto más bien ha de ser el de redoblar esfuerzos reclamando allanar el camino hacia la oralidad, exigiendo más medios materiales y personales, así como mayores esfuerzos en formación jurídica de las partes y del juzgador, en la preparación de los asuntos. Todo ello con el objeto de aspirar a las mayores niveles de calidad en la respuesta judicial que solamente la oralidad, debidamente implementada, puede ofrecer.

No obstante ser la oralidad el punto de partida o la regla general, concurren razones para mantener determinadas actuaciones realizadas en un procedimiento mediante la escritura. Y del mismo modo, se justifica que determinados procedimientos, sobre todo por las características de la relación jurídica material que tutela, o por otras razones como las grandes distancias entre los lugares que se hallan las partes entre sí, y/o entre éstas y el órgano jurisdiccional, implementen la escritura en cuanto se compensan sus inconvenientes naturales con las ventajas que puntualmente pueda aportar en determinados supuestos.

Tan es así que ya se ha venido reclamando no solamente la existencia de procedimientos "mixtos" sino, más allá, de procedimientos flexibles en los que pueda decidirse en el caso concreto y según las circunstancias que una misma asunto pueda sustanciarse mediante procedimiento bien oral, bien escrito. Así lo proponen algunos autores, como TARUFFO<sup>25</sup>, quien, en busca de la máxima eficiencia, propone que sea el juzgador quien caso por caso establezca el procedimiento oral o escrito a seguir. Es más, esta sugerente propuesta no ha quedado solamente en una mera declaración de conveniencia sino que incluso ya puede vislumbrarse algún reflejo normativo. El art. 5.1 del Reglamento (CEE) 861/2007 se prevé la celebración de vista oral si el órgano jurisdiccional lo considera necesario o si una de las partes lo solicita<sup>26</sup>. Se establece así un procedimiento caracterizado por la "eventualidad". Parte de un procedimiento escrito por considerarse éste más adecuado probablemente dadas las circunstancias concretas que concurren, esto es, al tratarse de asuntos transfronterizos por tanto se supone que con grandes distancias entre las partes entre sí y entre éstas y el órgano

25 TARUFFO, M., "Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, I, Ponencias generales e informes nacionales, (coor.: CARPI y ORTELLS), cit., p. 204. MEROI, A., en el informe nacional que presentó a la ponencia general sobre "La introducción del material fáctico en el proceso civil. Delimitación y forma de las alegaciones" en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, se refiere la creación de un "tribunal multipuertas" que reciban las causas y que, a través de profesionales especializados, deriven su conocimiento a la vía más adecuada para su solución. Más adelante, cuando aporta su posición personal sobre la cuestión, se refiere a la "consideración de la oralidad en aquellos conflictos que más lo requieran".

26 Dispone literalmente que "el proceso europeo de escasa cuantía será un procedimiento escrito. El órgano jurisdiccional celebrará una vista oral si lo considera necesario o si una de las partes así lo solicita. El órgano jurisdiccional podrá desestimar dicha solicitud si considera si considera que, habida cuenta de las circunstancias del caso, la vista oral resulta a todas luces innecesaria para el correcto desarrollo del procedimiento..."



jurisdiccional. Sin embargo, prevé una eventualidad: la celebración de "vista oral", tanto de oficio, cuando el órgano jurisdiccional lo considere necesario, como a instancia de parte. En este último caso, se adoptará salvo que el órgano jurisdiccional considere, en función de las circunstancias del caso, que resulte innecesaria.

Aunque sea partiendo de la oralidad, quizá haya llegado el momento de empezar a reclamar un procedimiento que se adapte a las concretas circunstancias, necesidades y hasta a la voluntad de las partes. No debería resultar descabellado un procedimiento más o menos flexible que permita incorporar elementos escritos en el mismo o incluso prever posibilidad de las partes de optar en el caso concreto por alternativas procedimiento oral.

En una línea similar al citado Reglamento (CEE) 861/2007, podría imaginarse un procedimiento general regido por la oralidad en el que, sin perjuicio de integrar ya de entrada determinados actos realizados mediante la escritura, fuera posible introducir elementos escritos eventualmente, sea de oficio, cuando las circunstancias lo pudieran aconsejar, o a instancia de parte. Incluso, de un modo similar a lo que ocurre con el procedimiento arbitral en la legislación española<sup>27</sup>, podría preverse que las partes puedan convenir libremente el procedimiento y, a falta de acuerdo, que el órgano jurisdiccional pueda, siempre con respeto de las garantías constitucionales y, en especial, la debida contradicción y el derecho de defensa, dirigir el procedimiento del modo que consideren adecuado.

Que el procedimiento tenga una estructura compacta, inflexible e indisponible, más allá de no aprovechar los actos sucesivos que lo integran, obedece entre otras cosas, a una desconfianza en el buen criterio y calidad de la decisión de un juzgador al que, sin embargo, sí se le confía la decisión del litigio; a un escaso respeto por la libertad de las partes que convengan al juzgador de la conveniencia de uno de los modelos alternativos o de común acuerdo le vinculen en el establecimiento del procedimiento siempre que se cumplan las garantías procedimentales; y a una pretendida seguridad jurídica a pesar de que puede cumplirse a pesar de que pueda dotarse al procedimiento de cierta flexibilidad en aras de obtener la máxima eficacia.

Las posibilidades de concreción son desde luego diversas: desde las posibilidades de establecer concretos actos escritos en un procedimiento oral, hasta que las partes y el órgano jurisdiccional con respeto a los principios constitucionales-configuren más o menos libremente el procedimiento según sus concretas necesidades. Y entre lo anterior todavía cabe un abanico de posibilidades intermedias ciertamente diverso. Así, por ejemplo, permitir el diseño por el órgano jurisdiccional o por las partes si bien con el establecimiento de mínimos o pautas legales a seguir: o el diseño legal de dos alternativas procedimentales, una preferente o subsidiaria oral y otra escrita, a las que sea posible acogerse según los casos.

Lo indicado no es una propuesta legislativa de mera ficción. Aunque ciertamente en la vigente redacción del Código Procesal Civil Paraguayo esta

<sup>27</sup> Conforme al art. 25.1 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, "...las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones. 2. A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren adecuado..."

posibilidad resulta bastante remota en virtud del art. 104 CPCP<sup>28</sup>, en el Código Modelo podemos encontrar algunos indicios que permitirían apuntar en dicha dirección. El art. 33.3) del mismo, aunque sea en aras de respetar el diseño legal inmutable, cuando se refiere a las facultades del tribunal, contempla la de "dar al proceso el trámite que legalmente corresponda cuando el requerido aparezca equivocado"; y, sobre todo, el mismo art. 74 que, en relación con la forma de los actos procesales dispone que "cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por la ley, será la que resulte indispensable e idónea para la finalidad perseguida". No quiere decirse con esto que en el Código Modelo ya se contempla esta flexibilización procedimental, pero sí que apunta indicios en esa dirección. Se trata de que, con respeto en cualquier caso de las garantías mínimas al menos relativas a la contradicción y defensa, y aunque sea con el establecimiento legal de ciertas condiciones, requisitos o diseños preconcebidos alternativos, sea por el órgano jurisdiccional o por las partes, como indica el citado art. 74 del Código Modelo, que se dé a los actos procesales la forma que "resulte indispensable e idónea para la finalidad perseguida".

#### IV. LA CONCRETA IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL

Al margen de las anteriores reflexiones de carácter general, el proceso español es un ejemplo significativo de decidida y exitosa introducción de la oralidad en un proceso civil que tradicionalmente había estado caracterizado por la escritura.

Ciertamente se han dado unas características que han favorecido el éxito en esta introducción, como un contexto económico relativamente favorable o unos operadores jurídicos parcialmente acostumbrados a la oralidad en cuanto concurrían procesos orales como el penal y el laboral con los escritos civil y administrativo. En cualquier caso, el ejemplo español es la demostración de que, no obstante las reticencias y dificultades, la introducción de la oralidad en el proceso civil puede ser un completo éxito.

##### 1. La tardía introducción de la oralidad en la regulación procesal española

Hasta la vigente LEC, el proceso civil español destacaba por su excesiva longevidad (el régimen había sobrevivido durante más de 120 años, resultaba idónea para una realidad decimonónica pero no desde luego para el Siglo XXI); por la disparidad de procedimientos (a los procedimientos de mayor y menor cuantía, cognición y verbal, se sumaban otros muchos contenidos en cualquier ley material, como por ejemplo el desahucio regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Ley de Arrendamientos Rústicos, hasta tal punto que lo especial se había convertido prácticamente en lo ordinario); y, sobre todo, por la escritura, sin perjuicio de que pudieran contener algún acto en el que se utilizaba la palabra.

<sup>28</sup> A pesar de que según el art. 102 CPCP "los actos del proceso para los cuales la ley no requiere formas determinadas, pueden cumplirse en el modo más idóneo para que alcancen su finalidad", conforme al art.104, "las partes no pueden darse un procedimiento especial, distinto del legal, para sustanciar judicialmente el proceso en que intervengan, pero pueden renunciar a trámites o diligencias particulares, establecidos en su interés exclusivo".



Sin duda la escritura, como decía antes, no está exenta de ventajas. Para los operadores jurídicos resultaba más sencillo y cómodo preparar sus alegaciones o resoluciones en los tiempos que la tramitación escrita permitía. De hecho, en los periodos en que se dilataba el procedimiento era posible preparar mejor las actuaciones y hasta en ocasiones facilitaba suplir posibles faltas de preparación o experiencia. Sin embargo, junto a las intrínsecas dilaciones que implicaba, el procedimiento adolecía de garantías de certeza al menos en cuanto el juzgador no tenía por qué haber presenciado la práctica de las pruebas. Parece claro, como decía antes, que si coincide la persona que participa directamente en la práctica de prueba y la que decida, mejorará la valoración de la prueba en cuanto podrán atenderse aspectos que de otro modo pasarían inadvertidos como pueden ser el tono de voz o los gestos del declarante. Asimismo, si las vistas y audiencias son únicas en cada procedimiento, o las imprescindibles y lo más cercanas en el tiempo posible, se favorecerá la celeridad. Y por último, el acceso directo del público en condiciones de razonable comprensión de lo que acontece, favorece la participación ciudadana en la actividad jurisdiccional, por ende su transparencia y hasta un cierto control social de dicha actividad.

Ante ello, la Constitución española hace referencia a un proceso "público" (art. 24.2 CE), y sobre todo, a que "el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal" (art. 120.2 CE). Lo que se reitera en otros preceptos que la desarrollan como el art. 229 LOPJ cuando literalmente dispone literalmente que "las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación"; a lo que matiza igualmente que "las declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en Audiencia Pública, salvo lo dispuesto en la Ley".

Esto no implica que todos y cada uno de los procedimientos deban ser orales ni, por tanto, que sean inconstitucionales los procedimientos escritos<sup>29</sup>. Los términos del texto constitucional no son terminantes cuando hablan de oralidad calificada como "predominantemente" y no "necesariamente" o se limita a que la oralidad lo sea "sobre todo" y no "en todo caso". Esto ha permitido que el proceso civil haya sido escrito tras veintidós años de vigencia de la CE de 1978 (concretamente hasta el 8 de enero de 2001 en que entró en vigor la LEC 1/2000); y que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la "jurisdicción contencioso-administrativa", mantenga todavía hoy un procedimiento totalmente escrito, con la sola excepción del procedimiento abreviado regulado íntegramente en el art. 78 LJCA para determinadas materias sencillas o de cuantía limitada.

Posiblemente la tardía implantación de la total oralidad partiendo de la

<sup>29</sup> Así ocurre con los procesos escritos que se mantienen tras la Constitución (inicialmente todos salvo el proceso penal y en cierta medida el laboral). Así y todo, no ha de pasar por alto que la LEC 1881 ya introdujo reformas que tendían a la oralidad. Así, el art. 313 LEC 1881, según redacción dada por Ley 34/84, recogía el principio de publicidad para las diligencias de prueba, las vistas y demás negocios judiciales. Por su parte, antes de la LEC, el RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril de 1995 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, dejaba claro que rigen "los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad" (art. 74.1 LPL).

tolerante redacción constitucional se base en las exigencias de la oralidad, en lo económico y en lo personal. Pero todos estos inconvenientes y exigencias tarde o temprano tenían que ceder ante las patentes ventajas de los procedimientos orales, sin perjuicio de los matices y excepciones, tanto en celeridad como sobre todo en calidad de la función jurisdiccional.

## 2. La decidida incorporación de la oralidad en el proceso civil español

La LEC vigente no contiene manifestaciones retóricas sobre la vigencia de una genérica oralidad. En realidad, no son necesarios preceptos en los que se diga que rige. Lo que hace la LEC es mucho más efectivo: introduce normas en las que de forma rotunda y terminante imponen que el proceso civil se desarrolle caracterizado por la oralidad, esto es, no solamente con predominancia de actos en los que la palabra sea el medio principal de comunicación sino en los que rija la inmediación, la concentración y la publicidad real<sup>30</sup>. En lo que se refiere a la inmediación, buen ejemplo es el art. 137 LEC que, tras imponer la presencia judicial en todas las declaraciones, pruebas y vistas, sanciona su infracción con la nulidad de pleno derecho<sup>31</sup>. En cuanto a la concentración, entre otros preceptos, resulta significativo el art. 184 LEC, por el que se impone que las vistas se celebren en una o más sesiones y, en caso necesario, continúen en el día o días siguientes<sup>32</sup>. Y la publicidad resulta ineludible cuando art. 138.1 LEC dispone rotundamente 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".

## 3. Descripción de la general oralidad en el proceso civil español y excepciones en algunos procedimientos

Lo anterior no excluye algunas excepciones cuando resulte conveniente en atención la tutela pretendida y al carácter de determinados objetos del procedimiento.

### A) Juicios comunes

La oralidad rige sin duda en los procesos comunes, esto es, en el llamado

<sup>30</sup> En la Exposición de Motivos punto I, párrafo cuarto de la LEC, lo deja bien claro cuando indica que: "la efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable", consistente entre otras cosas "en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediación". En su punto X, párrafo octavo, insiste en que todo tipo de juicios "se caracteriza por su concentración, inmediación y oralidad"; y, por último, su punto XII, párrafo octavo, es rotundo afirmando que "la Ley diseña los procesos declarativos de modo que la inmediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas. En los juicios verbales, por la trascendencia de la vista; en el ordinario, porque tras demanda y contestación, los hitos procedimentales más sobresalientes son la audiencia previa al juicio y el juicio mismo, ambos con la inexcusable presencia del juzgador". Curiosamente la misma Exposición de Motivos, en el mismo punto XII, párrafo undécimo, alude a las conclusiones como a "informar por escrito", cuando el art. 433.2 LEC habla de que "las partes formulan oralmente sus conclusiones". Sin duda se trata de un olvido del legislador el no modificar la exposición de motivos cuando las conclusiones inicialmente escritas pasaron a ser orales durante la tramitación parlamentaria.

<sup>31</sup> Lo que se completa por el art. 194 LEC, según el cual el asunto se fallará "por el Juez o por los Magistrados que hayan asistido a la vista o juicio, aunque después de ésta hubieran dejado aquéllos de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto".

<sup>32</sup> También se manifiesta la concentración en la medida que se regula pormenorizadamente el aplazamiento, interrupción o suspensión de las vistas (arts. 193 y 188 LEC); y se culmina con el establecimiento de unos plazos relativamente breves para dictar sentencia desde la finalización del juicio o vista: de veinte ó diez días según se trate de juicio ordinario o verbal (arts. 434.1 y 447.1 LEC).

juicio ordinario y en el juicio verbal. El primero se inicia con una fase escrita de alegaciones en la que se interpone la pretensión, si bien sigue la audiencia previa y el juicio, que son ambos actos netamente orales.

#### a) Juicio ordinario

En la audiencia previa del juicio ordinario se manifiesta por primera vez la oralidad<sup>33</sup>. Entre otras cosas, esta audiencia actúa de filtro de cuestiones procesales, para evitar que éstas sean detectadas tardíamente o en el momento de dictar sentencia. Tal circunstancia exige un esfuerzo previo al juzgador y también a las partes, para que tenga contenido material y no se convierta en mera formalidad, y ha impuesto un importante cambio en la mentalidad y en el comportamiento en todos<sup>34</sup>.

La misma oralidad impone la comparecencia ante el juez de las partes personalmente o representadas por procurador con poder especial para realizar actos dispositivos<sup>35</sup>, y asistidas técnicamente por abogado (art. 414.2 LEC). Solamente con presencia de las partes, éstas podrán intentar una solución autocompositiva del litigio, y fijarse definitivamente los hechos controvertidos. Consecuentemente, no se celebrará la audiencia previa acordada por falta de comparecencia admisible de ambas partes<sup>36</sup>; cuando comparezca solamente el demandado y no afirme tener interés legítimo en continuar el proceso.

La audiencia previa se celebrará ante el juez que conozca el asunto, bajo pena de nulidad en caso contrario (art. 137.2 LEC), con el auxilio del secretario judicial, sin que en modo alguno sea delegable esta función<sup>37</sup>. Únicamente el juez que va a conocer podrá adoptar las correspondientes decisiones que integran la audiencia:

33 Así deriva de su regulación. Dispone el art. 129 LEC que se celebrará en la sede del órgano que conozca; el 137 LEC, que sea con presencia del Juez o Magistrados que conozcan; el 138 LEC, con publicidad; y el art. 145 LEC impone que sea con presencia del Secretario Judicial como fedatario público.

34 Así lo pone de manifiesto, entre otros autores, TAPIA FERNÁNDEZ, I., "De la audiencia previa al juicio", en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, I. Arts. 1 a 516*, (coor.: con CORDÓN, ARMENTA y MUERZA), Aranzadi, Elcano, 2001, p. 1389.

35 Poder especial que "garantiza dos cosas, de un lado, que la parte, cuando menos, conoce la posibilidad que le ofrece el proceso; y, de otro, la consecución del acuerdo a través de su representación procesal, que no sería factible si no compareciese la parte ni otorgase el poder de representación con esa concreta facultad" (SAP Murcia, Secc. 1ª, 26 noviembre 2002, AC 2002\2239); y que es necesario incluso aunque se pretenda no alcanzar acuerdo alguno (AAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 4ª, 28 octubre 2002, AC 2002\2343). Por otra parte, se ha generado un interesante debate sobre si basta con un poder general que incluya el realizar actos dispositivos o es necesario que sea dado *ad hoc*. El primer caso presenta inconvenientes pues merma las garantías frente a errores o extralimitaciones del representante (SAP Baleares, Secc. 4ª, 14 abril 2003, JUR 2003\228497). No obstante, el poder general que autorice a realizar actos dispositivos resulta más operativa, pues la opinión contraria resulta "excesivamente rigorista" (AAP Asturias, Secc. 5ª, 4 de octubre 2002, JUR 2003\9464; o SAP Lleida, Secc. 2ª, 20 noviembre 2001, AC 2002\111).

36 La falta de procurador con poder especial supondrá no tener por comparecida a la parte. Ante esta gravísima consecuencia, interpretando el precepto a la luz de la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión (entre otras, STC 79/2001, 26 marzo), y congruente con otras materias análogas (como, por el ejemplo, la de la falta de firma del abogado), la jurisprudencia ya ha puesto de manifiesto que se trata de un defecto perfectamente subsanable (entre otras, SSAP Murcia, Secc. 1ª, 26 noviembre 2002, AC 2002\2239; Lleida, Secc. 2ª, 20 noviembre 2001, AC 2002\111; Badajoz, Secc. 3ª, 19 mayo 2003, JUR 2004\107909; Baleares, Secc. 4ª, 14 abril 2003, JUR 2003\228497). Más matizadamente, si falta a la audiencia el abogado, ha de distinguirse: si es el del demandante, se sobreseerá el proceso, salvo que el demandado alegare interés legítimo en la continuación; si es el del demandado, la audiencia se seguirá con el demandante en lo que resultare procedente (art. 414.4 LEC).

37 GIMENO SENDRA, V., "Artículos 399 a 430. Alegaciones y audiencia previa", en *Proceso civil práctico*, V, (dir.: GIMENO; COOR.: MORENILLA), cit., p. III-125.

debate y resolución oral sobre presupuestos procesales (arts. 40, 43, 264, 266, 402, 403, 405, 416.1, 418, 419, 421, LEC, y 120 a 124 Ley 30/1992 LRJ-PAC)<sup>38</sup>, intento conciliación (art. 414, 415 y 428.2 LEC), petición de aclaraciones y precisiones sobre las alegaciones (art. 426.6 LEC), fijación de los hechos controvertidos (art. 428.1 LEC), decidir sobre la admisión de la prueba propuesta, poner de manifiesto una eventual insuficiencia probatoria o resolver el asunto directamente (arts. 429 y 428.3 LEC).

Por lo que se refiere al juicio, es muy claro que rige también la oralidad tanto en su fase de práctica de pruebas como en la de conclusiones e informes<sup>39</sup>.

#### b) Juicio verbal

En el juicio verbal todavía rige con mayor intensidad la oralidad pues en el mismo hay más actos orales (la contestación a la demanda) y se fomenta la concentración (el objeto de la vista integra los aspectos básicos que en el juicio ordinario se desarrolla en dos actos), tal y como se desprende del art. 443 LEC<sup>40</sup>. En fin, la actividad escrita de la parte se limita prácticamente a la demanda sucinta (art. 437 LEC).

La citación para la vista se configura para que la oralidad y la concentración que caracteriza este juicio sean efectivas. Por eso contendrá advertencias sobre las consecuencias de la falta de personación y sobre las actividades previas a realizar para que en la vista se practique la prueba de modo concentrado y se puedan formular ciertas alegaciones (arts. 438 y 440 LEC). Asimismo, similarmente a lo que ocurría en el juicio ordinario, dada la naturaleza oral del acto se requiere la asistencia al menos de alguna de las partes<sup>41</sup>.

38 Sin perjuicio de que, en ciertos casos (litisconsorcio, litispendencia o cosa juzgada y lo aconseje su dificultad o complejidad; inadecuación de procedimiento por razón de la materia si lo aconseja su complejidad, así como cualquiera otra análoga cuando sea aconsejable), podrá posponerse su resolución sin carácter suspensivo a los cinco días siguientes a su finalización y mediante auto conforme al art. 417.2 LEC.

39 Así se impone en su regulación. Por ejemplo, se celebrará en una sesión o en varias si lo exige la prueba a practicar (art. 429.7 LEC); en el plazo de un mes desde la conclusión de la audiencia previa o, excepcionalmente dos meses (art. 429.2 y 3 LEC); habrá de comparecer al menos una de las partes, con la postulación integrada. En caso contrario, quedará el juicio visto para sentencia (art. 432.2 LEC); la prueba se practicará conforme a lo previsto para las diligencias finales (arts. 436 y 286.3 LEC), mediante concentración (art. 290 LEC), intermediación (arts. 137, 193 y 194 LEC), oralidad (arts. 302, 305, 306, 347, 363, 368, 370, 373 y 373 LEC), y publicidad (arts. 138.1 y 289.1 LEC); por último, las partes formularán las conclusiones sobre las mismas (art. 431.1 LEC), de forma oral y con intermediación.

40 Por no contemplarlo específicamente el art. 443 LEC, resulta dudosa la posibilidad de realizar conclusiones e informes en la vista. En mi opinión, siendo el art. 185.4 LEC de aplicación general, ha de autorizarse que las partes puedan rectificar hechos o conceptos así como, en su caso, alegar sobre el resultado de la prueba. Así lo ha mantenido algún autor como IVARS RUIZ, J., "Celebración de las vistas", en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 164. Ahora bien, el art. 185.4 LEC en cualquier caso no autoriza a articular oposición (SAP Zaragoza, Secc. 5ª, 13 junio 2001, JUR 2001\228566), ni por supuesto a introducir nuevas cuestiones litigiosas (SAP Cádiz, Secc. 2ª, 21 de enero 2003, JUR 2003\128009).

41 Se celebrará la vista si comparecen ambas partes, debidamente integrada la postulación cuando sea preceptiva conforme a los arts. 23 y 31 LEC. Si sólo comparece el demandante, como se debió advertir en la citación, se declarará en rebeldía al demandado y cabrá que los hechos del interrogatorio se consideren admitidos (arts. 442.2 y 440.1, II LEC). Y si sólo comparece el demandado, continuará si manifiesta interés legítimo en continuar (art. 442.1 LEC); en caso contrario, se tendrá por desistido al demandante, con condena en costas y hasta con posibilidad de ser condenado por los daños y perjuicios ocasionados al demandado. Con todo, la asistencia de las partes no ha de ser necesariamente personal, cuando comparezca debidamente representadas por procurador (AAP Barcelona, Secc. 12ª, 18 marzo 2002, AC 2002\764; AAP Vizcaya, Secc. 5ª, 13 febrero 2003, JUR 2003\141296).



También se acentúa la concentración porque, sin perjuicio del control de la jurisdicción y competencia de oficio (art. 440.1 LEC) y de la formulación de declinatoria por la parte en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista (art. 64.1 LEC), ésta se celebrará en un plazo no superior a veinte días ni inferior a diez desde el siguiente al de la citación. Además, se dictará sentencia en la mitad del plazo, esto es, en diez días desde la finalización de la vista (art. 447.1 LEC).

**B) Procedimientos comunes con especialidades: más oralidad por mayor concentración**

En algunos procedimientos, las características de oralidad quedan potenciadas. Así, por ejemplo, los juicios de desahucio por falta de pago y por extinción del plazo (incluida la eventual pretensión de reclamación de rentas) se regulan de forma que la oralidad y concentración se acentúan pues, entre otras cosas, en caso de incomparecencia del demandado, "se declarará el desahucio sin más trámites" (art. 440.3 LEC) y habrá de dictarse sentencia en la mitad del plazo general tras darse por terminada la vista (art. 447.1 LEC).

Similarmente, los juicios en que se pretenda la tutela de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad también ven potenciada la concentración cuando se prevé que la no comparecencia del demandado determinará sin más que se dicte sentencia acordando las medidas acordadas por el actor (art. 440.2, I LEC).

En los juicios en que se pretenda ser puesto en la posesión los bienes adquiridos en herencia no poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario también se potencia en cierto modo la publicidad pues el auto se insertará en edictos, en el BOP y en uno de los periódicos de mayor difusión, instando a los interesados a comparecer (art. 441.1 LEC).

Y en los juicios cuya pretensión se base en el incumplimiento de un contrato inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, cuando se trate de contrato de arrendamiento financiero o de venta a plazos con reserva de dominio (art. 250.1.11º LEC), también se potencia la concentración pues el demandado será emplazado para que en el un menor plazo (de cinco días, en lugar de los diez generales), comparezca por medio de procurador y formule oposición a la demanda en los términos del art. 444.3 LEC.

**C) Procedimientos especiales: diversidad de situaciones**

La regulación de los procedimientos especiales es mucho más heterogénea. Así y todo, sin perjuicio de alguna excepción puntual y de importantes matizaciones, en el mismo sigue predominando la oralidad y sus principios consecuencia.

En los procesos no dispositivos, con la única excepción de los relativos a

De otra parte, incluso no será necesario que el procurador tenga poder especial para renunciar, allanarse o transigir, salvo que decidieran realizar actos dispositivos, al no ser el art. 414.2 LEC norma de aplicación subsidiaria para el juicio verbal (SAP Murcia, Secc. 5ª, 12 noviembre 2002, JUR 2003\113046; y en sentido similar AAP Tarragona, Secc. 3ª, 17 julio 2003, AC 2003\1747).

pretensiones de disolución forzosa de partidos políticos, sigue rigiendo la oralidad, si bien en cierto modo atemperada. En efecto, en los mismos se reduce en alguna medida la necesidad de un enfrentamiento directo y oral de las partes, en cuanto, además de que no son atendibles los actos de disposición de las partes, ha de excluirse el efecto normal de la admisión de hechos y se incrementan los poderes del juez en cuanto a la aportación de los hechos y su prueba, la decisión se adoptará con los hechos con independencia del momento en que hubieran sido introducidos (art. 752 LEC), y se podrán practicar pruebas a instancia del Ministerio Fiscal y de oficio. Asimismo, la publicidad queda matizada por cuanto el art. 754 LEC amplía el contenido del art. 138.II LEC al permitir que, cuando las circunstancias lo aconsejen, los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y las actuaciones sean reservadas.

No obstante lo anterior y aunque la contestación a la demanda deba realizarse por escrito, han de ser considerados orales los procesos sobre capacidad, paternidad, filiación y matrimoniales<sup>42</sup>, pues, de acuerdo con el art. 753 LEC, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal. Incluso los procesos en materia de protección de menores en los que parece que va a seguirse una tramitación escrita con estructura similar al proceso contencioso-administrativo, caracterizado básicamente por la escritura, por último finalizará con predominio de la oralidad, pues una vez recibido el expediente administrativo y formulada demanda, se inicia el juicio verbal con la única particularidad de que la contestación será también escrita.

La única y verdadera excepción a la oralidad la encontramos en los procesos sobre pretensiones de disolución forzosa de partidos políticos. En efecto, la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos regula un procedimiento escrito, similar al juicio de mayor cuantía de la LEC 1881. Aunque la parte emplazada tiene la posibilidad de participar en la contradicción referida a la admisión de la demanda, será escrita tanto la contestación, con la que precluye con carácter general la proposición de toda prueba, como las conclusiones sobre el resultado de las pruebas<sup>43</sup>.

Tampoco los procesos sobre división judicial de patrimonios pueden considerarse esencialmente orales por cuanto, si resulta necesario, terminarán resolviéndose por los trámites del juicio verbal (arts. 787.5 y 794.1 y 4 LEC por lo que se refiere a la división judicial del patrimonio hereditario<sup>44</sup>; y además arts. 809.2

<sup>42</sup> En los procesos matrimoniales, conforme a lo previsto en el art. 770.3ª LEC, se exige comparecencia de las partes por sí mismas (y de sus abogados), pues de lo contrario, si no alegan las partes justa causa, se considerarán admitidos los hechos alegados por la contraparte sobre medidas definitivas de carácter patrimonial. Ni siquiera parece admitirse la comparecencia mediante procurador con poder especial. Por otra parte, conforme el art. 770.4ª LEC, se autoriza que las pruebas que no puedan ser practicadas en la vista lo sean en un plazo no superior a treinta días. Igualmente, en el procedimiento en caso de común acuerdo entre los cónyuges, se regulan en el art. 777.4 y 5 LEC actuaciones para completar documentación en diez días, en el que se practicará en su caso la prueba, así como informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio si hubieren menores o incapaces. Actuaciones que no se llevan a cabo en un acto oral y concentrado, sino dispersas y dentro de los plazos establecidos (ORTELLS RAMOS, M., "Capítulo 42. Los procesos no dispositivos", Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 1121-25).

<sup>43</sup> Otra curiosidad de este proceso es que la pendencia simultánea de proceso penal que pueda implicar la disolución del partido político no supondrá la suspensión del proceso civil, por lo que, por la vía de alterar el régimen de prejudicialidad penal, de algún modo se potencia la concentración.

<sup>44</sup> Las operaciones divisorias deberán presentarse por escrito en el plazo que determine el juez, como máximo de dos meses (art. 786.2 LEC). Tras emplazar a las partes para instrucción y, en su caso oposición también por escrito (art. 787.1 LEC), en el caso de que formulen oposición a las operaciones divisorias, el "tribunal" mandará convocar al contador y a las partes a una comparecencia que se celebrará en los diez días siguientes (art. 787.3 LEC). Y si en



y 811.5 para la liquidación del régimen económico matrimonial<sup>45</sup>).

Ni siquiera en los procesos monitorios rige verdaderamente la escritura si atendemos a que una vez formulada la oposición del deudor se iniciarán los trámites correspondientes para conocer de la misma adecuados por la cuantía<sup>46</sup> o, en el caso del juicio cambiario por la materia (arts. 818.1 y 826 LEC)<sup>47</sup>. Solamente en los atípicos procedimientos regulados en los arts. 34 y 35 LEC la oposición se informa dudosamente por la oralidad<sup>48</sup>.

#### D) Oralidad en medidas cautelares, incidentes y recursos

Aunque se limita la oralidad en la medida que resulta innecesaria o inadecuada al objeto que verse el correspondiente procedimiento, todavía puede afirmarse que la oralidad es característica general en el resto de procedimientos, particularmente los de medidas cautelares, incidentes y recursos.

##### a) Medidas cautelares

El procedimiento general para las medidas cautelares responde igualmente a la oralidad. Si la decisión es con audiencia previa, se adoptará en un procedimiento que se corresponde con el juicio verbal (art. 734.1 y 2 LEC)<sup>49</sup>; y si lo es sin audiencia previa, dado traslado del escrito de oposición a la solicitante, se procederá a celebrar igualmente la vista en los mismos términos (art. 741.1 LEC). También llegamos a la misma conclusión en la mayor parte de los procedimientos de medidas cautelares especialmente previstos para determinadas pretensiones<sup>50</sup>, sin perjuicio de que

la misma no se alcanza conformidad, el tribunal, tras oír a las partes y admitir las pruebas propuestas, ordenará la continuación de la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal (art. 787.5 LEC). Por su parte, una vez acordada la intervención del caudal hereditario, el juez convocará una vista a los interesados. En ésta el secretario procederá a la formación del inventario con los concurrentes. Y si se suscita controversia, se citará a los interesados a otra vista, continuando su tramitación conforme a lo previsto para el juicio verbal (art. 794.1 y 4 LEC).

45 En el proceso para la formación de inventario, se formulará solicitud que, aunque no lo diga expresamente el art. 808 LEC, habrá de ser escrita. Tras ello se citará a los cónyuges a una comparecencia para que, junto al secretario, se proceda a formar inventario de la comunidad matrimonial (art. 809.1.I y II LEC). Y si se suscita controversia, se citará los interesados a una vista que continuará según los trámites del juicio verbal (art. 809.2 LEC). En el proceso general para la liquidación del régimen matrimonial, una vez admitida la solicitud de liquidación, se citará para una comparecencia a ambos cónyuges que, si termina sin acuerdo, supondrá el nombramiento de contador cuya tramitación se seguirá por los arts. 785 y ss LEC, de modo que, por último, si no hubiere conformidad, continuará la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal (art. 787.5 LEC). Y en el proceso especial de liquidación del régimen de participación en gananciales, por último, si no se obtiene acuerdo sobre la liquidación, continuará la tramitación conforme a lo previsto para el juicio verbal (art. 811.5 LEC).

46 Sobre un tipo específico de estos procedimientos, puede verse mi trabajo *La reclamación judicial de los gastos de comunidad*, Editorial Edisofer, Madrid, 2004.

47 Sobre este procedimiento, puede verse mi trabajo *Juicio cambiario y oposición del deudor*, La Ley Editorial, Madrid, 2004.

48 Sobre los mismos puede verse mi trabajo, *El procedimiento por "cuenta manifestada". Reclamación de la cuenta del procurador y de los honorarios del abogado*, La Ley Editorial, Madrid, 2010.

49 Pone de manifiesto el AAP Tarragona, Secc. 3ª, 17 julio 2003, AC 2003\1747, que no conteniendo exigencia concreta sobre ello el art. 734 LEC, "debe ser suficiente la asistencia de las mismas a través de su Procurador, conforme a la regla general del artículo 25, sin que resulte siquiera necesario que el mismo ostente poder especial". Por ello que el desistimiento de la parte se produciría con la absoluta falta de asistencia de la parte por sí o por procurador.

50 En los procesos sobre capacidad, art. 762.3 LEC remite al citado art. 734 LEC. Y con mucha claridad, para los procesos matrimoniales, el art. 771.2 y 3 LEC contempla una comparecencia de los cónyuges y, en su caso, al Ministerio Fiscal, integrada la postulación; y si no hubiere acuerdo o no fuere aprobado "se oírán las alegaciones de

puntualmente, cuando se pretende potenciar la posición del acreedor, la oralidad se matiza. Es el caso de la adopción del embargo preventivo en el procedimiento monitorio para la reclamación de gastos de comunidad (art. 21.5 LPH) o en el juicio cambiario (arts. 821 y 823 LEC), en los que se adoptará sin posibilidad de un específico trámite oral de oposición anterior ni posterior<sup>51</sup>.

##### b) Incidentes

El procedimiento común sobre los incidentes se caracteriza también por la oralidad, con remisión a la vista de los juicios verbales<sup>52</sup>. Y lo mismo ocurre en los procedimientos especiales donde carácter general rige la oralidad pero siempre que sea necesaria dada la naturaleza de su objeto. Así, aunque la mayor parte de los incidentes contemplan actos orales<sup>53</sup>, excepcionalmente algunos incidentes se

los concurrentes y se practicará la prueba que éstos propongan y que no sea inútil o impertinente, así como la que el tribunal acuerde de oficio. Si alguna prueba no pudiera practicarse en la comparecencia, se señalará fecha para su práctica, en unidad de acto, dentro de los diez días siguientes". Incluso prevé *in fine* que la falta de asistencia sin causa justificada de alguno de los cónyuges a la comparecencia podrá determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por el cónyuge presente para fundamentar sus peticiones sobre medidas provisionales de carácter patrimonial. Por su parte, para la confirmación de medidas provisionales, el art. 772.2 LEC, prevé excepcionalmente, esto es, "sólo cuando el tribunal considere que procede completar o modificar las medidas previamente acordadas", una comparecencia que se sustanciará con lo dicho antes y con lo previsto en el citado art. 771. Por último, para las medidas provisionales, el art. 773.3 LEC, previamente a su adopción, contempla igualmente una comparecencia que se sustanciará también conforme a lo previsto en el artículo 771. Si se solicitan por el demandado, no hubieren sido adoptadas con anterioridad o no hubieran sido solicitadas por el actor, se sustanciará en la vista principal, salvo que ésta no pudiera señalarse en el plazo de los diez días siguientes a la contestación (art. 773.4 LEC), en la que se convocará la comparecencia del citado art. 773.3 LEC. Y en la misma línea, en materia de tutela sumaria por incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de contrato inscrito de compraventa a plazos de bienes muebles, el art. 441.4 LEC prevé que, cuando el demandado anuncie su oposición a la reclamación, se citará a las partes para la vista y, si el demandado no asistiera a la misma sin concurrir justa causa o asistiera, pero no formulara oposición o pretendiera fundar ésta en causa no comprendida en el apartado tercero del artículo 444, se dictará, sin más trámites, sentencia estimatoria de las pretensiones del actor. En estos casos el demandado, además, será sancionado con multa de hasta la quinta parte del valor de la reclamación, con un mínimo de 180 euros.

51 En relación con la personación prevista en el art. 747.1 LEC, HURTADO YELO, J. J., "La diligencia de requerimiento de pago y embargo en el juicio cambiario. Posibilidad de levantamiento del embargo trabado", en *Estudios jurídicos. Secretarios judiciales, VII-2001*, Ministerio de Justicia, CEJAJ, Madrid, 2001, p. 846, considera como correcta solamente la escrita, puesto que «admitir la comparecencia directa en el juzgado puede en muchos casos perturbar la buena marcha del mismo», además de que la forma escrita sea el modo «normal de relacionarse con el juzgado».

52 Aunque el planteamiento de la cuestión incidental será por escrito (art. 392 LEC), y si es admitida, se dará traslado a las demás partes para que contesten igualmente por escrito en plazo de cinco días, "transcurrido este plazo, el tribunal citará a las partes a una comparecencia, que se celebrará conforme a lo dispuesto para las vistas de los juicios verbales" (art. 393.3 LEC).

53 Así, en el art. 14.2 LEC el "tribunal oír al demandante" previa la resolución sobre la intervención instada por escrito por el demandado. Lo mismo que el art. 17.1 LEC impone que el tribunal oír por diez días a la otra parte. El art. 22.2 LEC prevé que "si alguna de las partes sostuviere la subsistencia de interés legítimo... el Secretario judicial convocará a las partes a una comparecencia sobre ese único objeto, en el plazo de diez días". El art. 40.7 LEC remite al art. 712 y ss, de modo que por último, en caso de oposición, "se sustanciará la liquidación de daños y perjuicios por los trámites establecidos para los juicios verbales en los artículos 441 y siguientes". Y el art. 43 LEC contempla la posibilidad de suspensión a petición de una parte "oída la contraria". Por lo que se refiere al procedimiento de tacha de testigos, como no se regula nada expresamente, ha de distinguirse si se realiza previa o simultáneamente al acto de vista o juicio. Solamente en el primer caso parece excluirse la forma oral (en ese sentido la mayor parte de los autores, entre otros, GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P., "Tachas de los peritos. Tiempo y forma de las tachas", en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, I. Arts. 1 a 516*, (coor.: CORDÓN, ARMENTA, MUERZA y TAPIA), Aranzadi, Elcano, 2001, p. 1184, por un examen integrado del art. 343.2, 347.1.6ª y 427.2 LEC. PICÓ I JUNOY, J., "Art. 343", en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, II*, (Dir.: LORCA), Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 1905), de modo que, si se solicita en la vista o juicio, la tacha podrá formularse oralmente. Por su parte, los arts. 234 y 235 LEC regulan una vista en los trámites de reconstrucción de actuaciones judiciales, que habrá de celebrarse dentro

integrarán por escrito: intervención de terceros (arts. 13.2 y 3 LEC)<sup>54</sup>, declinatoria (art. 65.1 LEC), y acumulación de procesos (arts. 83.1 y 94 LEC).

#### c) Recursos

Por último, los recursos se tramitarán en principio por escrito, salvo que excepcionalmente sea necesaria la vista<sup>55</sup> (básicamente, por ser admisible practicar prueba, lo soliciten las partes o lo considere necesario el órgano jurisdiccional conforme al art. 464 LEC para la apelación, 475.2 y 3 LEC para el recurso extraordinario por infracción procesal, y art. 486.2 LEC para la casación, aunque en ésta no hay práctica de prueba)<sup>56</sup>.

### 4. Requerimientos reflejos de la oralidad

Para que sea factible la oralidad, han de cumplirse algunos requerimientos que van implícitos con la misma. Es el caso de la dirección de los debates por parte del juez o el presidente del tribunal, la necesaria documentación específica de las actuaciones, y el uso de la lengua, por concurrencia de varios oficiales o por la intervención de extranjeros. Veamos como se ha resuelto en el ordenamiento jurídico español.

#### A) La dirección de los debates

Consecuencia de la forma oral en que se desarrollará el debate, incluido en las eventuales audiencias de los procedimientos escritos<sup>57</sup>, el juez o presidente del

del plazo máximo de veinte días, y a la que habrán asistir las partes y sus Abogados si su intervención es preceptiva en el proceso cuyas actuaciones se pretenden reconstruir (art. 234.1 LEC). Además, la inasistencia de alguna de las partes no impedirá la prosecución de la vista con las que estén presentes (a pesar de no preverse expresamente, LLANOS PITARCH, J. M., "Asistencia a la vista", en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 181, estima que cabría además imponerle la sanción prevista en el art. 183.5 LEC, esto es, hasta un máximo de 600 euros, si la incomparecencia impide o dificulta la reconstrucción). Y, como particularidad, de no estarlo ninguna, se sustanciará el trámite sin más con el Ministerio Fiscal que siempre ha de actuar (arts. 232.2 y 234.2 LEC). La vista se seguirá tal y como previene el art. 235 LEC, entre otras cosas, oyéndose a la partes y, en su caso, con proposición y práctica de prueba "que se practicará en el mismo acto, o si ello no fuera posible, en el plazo de quince días".

54 Incluso se contempla la posibilidad de que el interviniente de modo desconcentrado presente las alegaciones necesarias para su defensa, "que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso", de las que se dará traslado a las demás partes por plazo de cinco días.

55 Opina MAGRO SERVET, V., "Artículos 182 a 189. Los actos procesales (I)", en *Proceso civil práctico*, V, (dir.: GIMENO; COOR.: MORENILLA), *La Ley-Actualidad*, Madrid, 2001, p. II-439, que el procedimiento eventualmente sin vista no supone "merma del principio de oralidad", ya que así se da "más agilidad a la resolución de los recursos de apelación civiles" por aplicación del plazo de un mes para dictar sentencia desde que se reciben los autos.

56 No obstante, en algunos casos ni siquiera habrá posibilidad de actividad oral en el recurso de queja, dada su función de nuevo enjuiciamiento de los presupuestos de admisión de los recursos devolutivos (art. 495 LEC); en el llamado "recurso en interés de la ley", que, como pone de manifiesto BONET NAVARRO, A., *Los recursos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 252-3, no es propiamente un recurso ni siquiera un medio autónomo de impugnación de resoluciones firmes, se tramitará totalmente escrito, probablemente por su finalidad, esto es, según el art. 493 LEC, respetando las situaciones jurídicas, fijar en el fallo la doctrina jurisprudencial para que, a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, complemente el ordenamiento jurídico con carácter vinculante; igualmente, por ser innecesaria la oralidad, dado que se formula frente a determinadas resoluciones de dirección procesal y sin efecto devolutivo (arts. 451 y 224.3 LEC), la reposición se tramitará totalmente de forma escrita (art. 453 LEC), salvo que en los supuestos de admisión e ilicitud de pruebas, pueda tramitarse oralmente (arts. 285.2 y 287.2 LEC respectivamente).

57 Así, conforme al art. 15 CPCP, "son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de

tribunal dirigirá el mismo, mantendrá el buen orden, exigirá que se guarde respeto y consideración a los tribunales y a quienes se hallen actuando, corregirá en el acto las faltas que se comentan (art. 186.1 LEC), tal y como previenen los arts. 191 a 193 LOPJ, impondrá amonestaciones en el acto o expulsiones si no obedecen a la primera advertencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir<sup>58</sup>.

La función del juez (o del presidente del tribunal) será agilizar el desarrollo de las vistas, si es necesario llamando la atención a los abogados<sup>59</sup>. Lógicamente, la amplitud en el ejercicio de esta atribución depende del buen hacer y de la personalidad del juez o presidente correspondiente<sup>60</sup>. A pesar de algunos inconvenientes como lo desagradable que pueda resultar para el abogado al que se le llame la atención o se le retire la palabra, y hasta incluso aunque eventualmente pueda provocar nerviosismo y hasta al final inducir a algún error, lo bien cierto es que un ejercicio adecuado y ponderado por el director del debate de nuevo viene a constituir una garantía de que el debate oral se circunscriba a unos límites objetivos y temporales razonables y adecuados, a la vez que facilita el cumplimiento del principio de concentración de los actos procesales al prevenir presumibles suspensiones de vista que no terminan en la sesión prevista.

En todo caso, parece claro que en ejercicio de esta función, ni incluso a través de la llamada de atención respecto de la falta de entendimiento o incorrecta estructura del informe, el director del debate no deberá complementar las ausencias, faltas de conocimiento o rigor de la parte o del abogado. De ese modo, una vez más como consecuencia de la introducción de la oralidad, los abogados han de contribuir al ágil y correcto desarrollo del debate, informando con concisión, concreción y estructura de modo que faciliten la comprensión del informe así como que la contraparte pueda igualmente presentarlo de tal modo. Todo ello exige, sin duda, empeño en el estudio

*Organización Judicial... f) dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos por este Código: 1. Concentrar, en lo posible, en un mismo acto o audiencia, todas las diligencias que sean menester realizar; 2. Vigilar que en la tramitación de la causa se obtenga la mayor economía procesal; y 3. Mantener la igualdad de las partes en el proceso; y g) procurar, en cuanto sea compatible con el ejercicio de sus atribuciones, especialmente en los juicios referentes a las relaciones de familia, que los litigantes pongan término a sus diferencias mediante avenimiento amigable. A este efecto podrán convocarlos a su presencia en cualquier estado del juicio".*

58 Quienes se resistieren a cumplir la orden de expulsión, serán multados, como igualmente lo serán los testigos, peritos o cualquiera otro que, como parte o representándola, faltaren en las vistas y actos judiciales de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a los tribunales cuando sus actos no constituyan delito. Y cuando los hechos cometidos en la vista revistieren la consideración de delito, sus autores serán detenidos y puestos a disposición del Juez competente conforme el artículo 195 LOPJ.

59 El mismo art. 186.2 LEC previene que es función del juez o presidente del tribunal agilizar el desarrollo de las vistas, "a cuyo efecto llamará la atención del Abogado o de la parte que en sus intervenciones se separen notoriamente de las cuestiones que se debatan, instándoles a evitar divagaciones innecesarias, y si no atendiesen a la segunda advertencia que en tal sentido se les formule, podrá retirarles el uso de la palabra". Como pone de manifiesto LLANOS PITARCH, J. M., "Llamada de atención", en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 167, "no se trata de que el juez coarte la libertad de la parte o del Abogado que esté interviniendo, sino que determine los contornos por los que debe discurrir la controversia, partiendo de la causa del conflicto y las características de la vista, de modo que no se pretendan integrar asuntos o cuestiones ajenos al debate suscitado, sino que todas las partes de la litis circulen por los mismos cauces formales y materiales, que consigan definir el buen curso de la vista".

60 LLANOS PITARCH, J. M., "Llamada de atención", cit., p. 168, señala con razón que "es mejor conceder un mínimo de libertad de argumentación, que capturar casi a priori el discurso de las partes o de su Abogado, y ello siempre en beneficio del principio constitucional de contradicción y defensa, que deben cuidar los Jueces y Tribunales como consecuencia de la tutela judicial efectiva de éstos".



de las cuestiones procesales y sustantivas que se susciten, y un modo de expresión depurado<sup>61</sup>.

### B) Documentación de las actuaciones

En comparación con el método tradicional de acta escrita, la documentación de los actos mediante el registro en soporte apto para la grabación y reproducción de sonido e imagen supone una mayor calidad en el sistema de documentación, y permite una mejor valoración judicial así como, para las partes, potencia el ejercicio del derecho de defensa, en especial a los efectos de formular recursos<sup>62</sup>. Desde luego, supone una mejora puesto que el acta del secretario, pese a toda la voluntariedad y esfuerzo con que se pudiera redactar, no permitía registrar todo lo acontecido<sup>63</sup>.

Junto a ello, la documentación mediante la intervención del secretario judicial como fedatario público supone una importante garantía de la oralidad y sus principios consecuencia<sup>64</sup>, pues impide —o al menos dificulta cualificadamente— la realización de "vistas" y comparecencias ficticias o sin presencia judicial o de ambas partes<sup>65</sup>.

La LEC da preferencia a la grabación con acta abreviada, y sólo si no es posible se realizará sin grabación y con acta completa<sup>66</sup>. La custodia de la grabación (discos, cintas o dispositivos) corresponderá al Secretario judicial. Y las partes podrán pedir, aunque sea a su costa, copia de los originales (art. 147 y 187.1 LEC).

Con todo, las indudables ventajas, este sistema implica contrapartidas. En

61 LLANOS PITARCH, J. M., "Llamada de atención", cit., p. 169.

62 Aunque la actividad probatoria es la que requiere mayores exigencias de documentación hasta el punto de que autores como GIMENO SENDRA, V., "Artículos 399 a 430. Alegaciones y audiencia previa", cit., p. III-129, consideran que la audiencia previa, dado su contenido jurídico, no debería haberse exigido su grabación, la LEC exige que la grabación sea necesaria siempre que en el acto el "tribunal" tenga que oír a las partes, aunque el contenido de las alegaciones sea estrictamente jurídico. Ello sin perjuicio de que para la declaración de nulidad consecuencia de la falta de documentación haya de fundarse en situaciones concretas de indefensión, menos evidentes a las que se dan cuando el contenido de la vista es probatorio.

63 ALANDETE GORDÓ, F., "Nueva Ley, nueva Abogacía", en *Consideraciones prácticas sobre Derecho, Justicia y Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), CIDP, Valencia, 2004, p. 36.

64 Dice MAGRO SERVET, V., "Artículos 146 a 147. Los actos procesales (I)", en *Proceso civil práctico*, V, (dir.: GIMENO; COOR.: MORENILLA), *La Ley-Actualidad*, Madrid, 2001, p. II-139, desde el punto de vista del recurso de apelación (ha de tenerse en cuenta que el autor es el Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante), que existe quizá una relación directa entre la aplicación del principio de inmediación y la observación de la grabación, de modo que hay constancia de la presencia judicial. En mi opinión, también es garantía de la oralidad y hasta de la propia existencia material de la vista regularmente realizada.

65 Posiblemente por tal motivo pone de manifiesto FONT SERRA, E., *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, p. 15, que "se trata de un proceso regido, de verdad, por la inmediación y la oralidad. No será posible que sigamos desarrollando actos escritos sin que estén presente el juez y los letrados de las partes, fingiendo oralidad y la inmediación".

66 Conforme a los arts. 146, 147 y 187 LEC las actuaciones procesales orales en vistas y en comparecencias se documentarán mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y del sonido. Y si no fuera posible, solamente del sonido, en cuyo caso, si el "tribunal" lo considera oportuno, se unirá a los autos una transcripción escrita de lo que hubiera quedado registrado en los soportes correspondientes. En estos casos también se documentará el acto mediante acta, pero ésta será abreviada o sucinta pues se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el Tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no constaran en soporte apto para la grabación y reproducción (artículo 146.2 LEC). Solamente si no pudieran utilizarse los medios de registro por cualquier causa, la vista se documentará por medio de acta completa realizada por el Secretario Judicial (art. 187.2 LEC).

primer lugar, un importante esfuerzo económico no solamente para la inversión en material técnico en todas y cada una de las salas de vistas de los órganos jurisdiccionales<sup>67</sup>, como igualmente, cosa que no es desdeñable, su mantenimiento en condiciones de calidad y prontitud<sup>68</sup>. En segundo lugar, ciertos riesgos derivados del mal uso de la copia de la grabación, en cuanto que pueda afectar derechos fundamentales, como la intimidad el honor, o afectar a menores, etc<sup>69</sup>. Y, en tercer lugar, problemas y deficiencias en las grabaciones pueden generar nulidades cuando la reproducción del sonido y/o imagen no se encuentren en condiciones y no se haya elaborado acta completa. De hecho, la jurisprudencia ha decretado la nulidad de actuaciones en numerosas ocasiones consecuencia de deficiencias en la grabación<sup>70</sup>.

### C) Oralidad y el uso de diversas lenguas

La lengua utilizada en las actuaciones es un aspecto particularmente relevante en un sistema de oralidad. Sobre todo es así cuando, como ocurre en Paraguay o en España, se hablan varias lenguas en todo o en parte del territorio<sup>71</sup>, o concurren flujos de inmigración de personas que hablan otras lenguas.

En el caso del derecho español la cuestión se afronta con una regulación expresa. Con carácter general, se usará el español o castellano en todas las actuaciones<sup>72</sup>, así como también la lengua oficial propia de la comunidad autónoma en que radique el órgano siempre que ninguna de las partes se oponga, alegando

67 Conforme la Disposición Adicional Tercera LEC "en el plazo de un año, a partir de la aprobación de esta Ley, el Gobierno de la Nación y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas que tengan transferidas las correspondientes competencias, adoptarán las medidas necesarias para que los Juzgados y Tribunales dispongan de los medios materiales y de los recursos humanos precisos para la constancia de las actuaciones orales conforme a lo dispuesto en el artículo 147 de la presente Ley".

68 Así, según manifestaciones del Secretario de Justicia en el momento de elaboración de la LEC (dato citado por MAGRO SERVET, V., "Artículos 146 a 147. Los actos procesales (I)", (dir.: GIMENO; COOR.: MORENILLA), cit., p. II-138, transcribiendo unas manifestaciones que realizó el Sr. González Montes en unas jornadas celebradas en Málaga en febrero de 2000), el ministerio de Justicia (lo que no incluye las Comunidades Autónomas con competencias transferidas) iba a invertir casi cuatro millones de euros para equipar con medios audiovisuales los juzgados de lo civil en el año 2000.

69 Como indica MAGRO SERVET, V., "Artículos 146 a 147. Los actos procesales (I)", cit., p. II-139, en ocasiones ha provocado que se haya entendido que cabe decidir la no grabación en correlación con lo previsto en el art. 138.2 LEC. Sin embargo, ha de recordarse que este precepto autoriza limitaciones a la publicidad pero no a la documentación del acto. Otra cosa es que, una vez documentado mediante grabación, se adopten medidas especiales de protección como sería la denegación de copias del acto a que se refiere el art. 147, III LEC.

70 Así, por ejemplo, la SAP Soria, 16 octubre 2002, AC 2003\123, decreta la nulidad por falta de grabación de la vista por un incorrecto funcionamiento del sistema, y sin documentación escrita completa. Y la justifica en que el Tribunal de apelación no puede valorar el denunciado error en la valoración de la prueba practicada en la instancia. En similar sentido la jurisprudencia unánime ya se había pronunciado antes y después, como las SSAP Valencia, Secc. 9ª, 2 octubre 2002, JUR 2003\9286; Málaga, Secc. 4ª, 30 abril 2003, AC 2003\1671; Cádiz, Secc. 7ª, 15 septiembre 2003, JUR 2003\242851; Granada, Secc. 4ª, 13 mayo 2003, JUR 2003\222873; Córdoba, Secc. 2ª, 21 diciembre 2002, JUR 2003\34846). Por supuesto, la nulidad no será procedente cuando no se haya producido indefensión como tampoco cuando se haya documentado con acta completa como ponen de manifiesto, entre otras, las SSAP Asturias, Secc. 7ª, 22 abril 2003, JUR 2003\231770; Huelva, Secc. 2ª, 31 enero 2003, JUR 2003\93332; AAP Madrid, Secc. 14ª, 27 octubre 2003, JUR 2004\87935, incluso aunque se solicite la transcripción mecanográfica de la misma y es denegada (SAP Granada, Secc. 4ª, 3 noviembre 2003, JUR 2004\12519).

71 En el caso español, con la concurrencia de lenguas cooficiales en determinadas comunidades autónomas (Galicia, Asturias, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña, Islas Baleares y Comunidad Valenciana).

72 Algo similar ocurre en el Paraguay donde, conforme al art. 105 CPCP "en todos los actos del proceso se usará el idioma español..." si bien a continuación también contempla como excepción a la designación de traductor público que pudiera expresarse en guaraní.



desconocimiento de ella que pudiese producir indefensión (arts. 142.1 y 2 LEC, en relación con el art. 231 LOPJ). Las partes y sus representantes, como testigos y peritos, podrán utilizar la lengua cooficial en todo caso (art. 142.3 LEC)<sup>73</sup>.

Solamente serán traducidas las actuaciones cuando deban surtir efecto fuera de la Comunidad Autónoma, salvo que compartan lengua propia o cuando lo dispongan las leyes o a instancia de parte se alegue indefensión (art. 142.4 LEC). Y aunque con críticas doctrinales, no se contempla la traducción de oficio por desconocimiento del propio juez o magistrados<sup>74</sup>.

En cualquier caso, cuando alguna persona que deba prestar declaración o haya de entregársele personalmente alguna resolución no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua cooficial, el art. 143.1 LEC autoriza al tribunal para que habilite como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua de que se trate (exigiéndosele juramento o promesa de fiel traducción). Asimismo, si la persona fuere sordomuda y supiera leer o escribir, se empleará o podrá valerse de la escritura; si no sabe una cosa ni otra, se nombrará intérprete adecuado (art. 143.2 LEC)<sup>75</sup>.

## 5. Algunas excepciones a la oralidad en el derecho español

### A) Excepciones en la celebración de vistas y comparencias

La regla general es la oralidad y sus principios consecuencia (arts. 137 y 138 LEC). Básicamente el informe de las partes, por medio de sus abogados, o las partes mismas cuando no sea preceptiva su asistencia y efectivamente no asistan, se realizará mediante la palabra. Asimismo, una vez practicada la prueba se les concederá la palabra de nuevo para rectificar hechos o conceptos y, en su caso, formular concisamente alegaciones sobre el resultado de las pruebas practicadas. Pero, pronto encontramos excepciones o, cuanto menos, importantes matices. Al margen de las crisis procesales derivadas de cuestiones prejudiciales<sup>76</sup>, cabrán alteraciones que afecten a la actividad procesal que maten la forma en que se realiza el acto, así como la concentración y hasta incluso la intermediación. Sin embargo, nótese que la misma previsión expresa de estas excepciones no es más que

73 A tal efecto, el art. 142.5 LEC permite habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de fiel traducción. De otro lado, las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia pueden determinar cuál es el alcance de la cooficialidad y así en algún caso, a través de las leyes de normalización lingüística, se reconoce el derecho a que cuando el interesado lo solicite, los tribunales de la Comunidad Autónoma correspondiente deben dirigirse al mismo en el idioma cooficial (JUAN SÁNCHEZ, R., «Uso de lengua oficial», en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp. 207-208).

74 Para DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, (con DÍEZ-PICAZO y VEGAS), Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 336, supondrá un importante freno para la movilidad del personal juzgador y puede llegar a matizar el principio de unidad jurisdiccional. Por lo que algún autor, como BANACLOCHE: (37), p. 303, entiende que sigue pudiendo traducir de oficio puesto que solamente así puede cumplir con el mandato del art. 11.3 LOPJ de resolver sobre las pretensiones que se le planteen.

75 En el Paraguay donde, según el art. 105 CPCP cuando el español no fuera conocido y no pudiera expresarse en guaraní, el juez o tribunal designará un traductor público. Se nombrará intérprete cuando deba interrogarse a sordos, mudos o sordomudos que sólo pueden darse a entender por lenguaje especializado. Únicamente podrán agregarse a los autos documentos redactados en lengua extranjera, cuando fueren vertidos al español por traductor público.

76 Véase un panorama de las mismas en ORTELLS RAMOS, M., «Capítulo 27. Las crisis procesales», en *Derecho Procesal Civil*, (et al), cit., pp. 641-59.

una manifestación de oralidad, pues toda excepción presupone una regla general. De hecho, en un procedimiento escrito, la interrupción de la vista por ejemplo no puede darse y, en cualquier caso, resultaría irrelevante<sup>77</sup>.

### a) Vista a puerta cerrada como excepción de la publicidad

Excepción a la publicidad aunque no al deber de documentación, el art. 138.2 y 3 autoriza que las actuaciones indicadas se celebren a puerta cerrada, oídas las partes sobre ello, cuando se estime necesario para la protección del orden público o de ciertas situaciones extraordinarias, como la seguridad nacional, o intereses específicos como los de los menores, la vida privada, o cuando el tribunal lo considere estrictamente necesario por darse circunstancias especiales.

### b) Aplazamiento de los señalamientos

La LEC regula detalladamente las posibilidades de nuevos señalamientos de vista. Ante la fijación de vista, con un carácter excepcional a los efectos de evitar dilaciones<sup>78</sup>, esto es, para prevenir posibles suspensiones, inmediatamente al señalamiento se solicite otro si se acredita la imposibilidad de acudir por causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad (art. 183.1 LEC).

Si la solicitud la formula el abogado de una de las partes, parece que el legislador se presenta menos riguroso puesto que basta meramente que la causa sea atendible y acreditada, sin exigir imposibilidad<sup>79</sup>, y ni siquiera sería necesario que su participación fuera preceptiva<sup>80</sup>. Si la causa afecta a las partes se requerirá que no sea preceptiva la postulación y la parte no esté asistida de abogado o representada por procurador; sea necesaria la presencia personal de la parte; o, particularmente, cualquiera de las partes haya sido citada para responder al interrogatorio. Si afecta a testigo o perito, en caso de que el tribunal acepte la excusa, decidirá, oídas las partes en el plazo común de tres días, si deja sin efecto el señalamiento de la vista y efectúa uno nuevo o si cita al testigo o perito para la práctica de la actuación probatoria fuera de la vista señalada<sup>81</sup>.

Para evitar actitudes torticeras y dilatorias, están previstas multas de hasta seiscientos euros cuando el director del debate entienda que "han procedido con dilación injustificada o sin fundamento alguno", sin perjuicio de lo que resuelva sobre el nuevo señalamiento (art. 183.5 LEC)<sup>82</sup>. Igualmente, caben otras sanciones

77 Así, MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de juicio verbal*, Cizur Menor, 2ª ed., 2004, p. 889.

78 IVARS RUIZ, J., "Solicitud de nuevo señalamiento de vista", en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 154.

79 IVARS RUIZ, J., "Solicitud de nuevo señalamiento de vista", en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), cit., p. 154.

80 Tratándose el Ministerio Fiscal, como señala CALDERÓN CUADRADO, M. P., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, (dir.: LORCA; coor.: GUILARTE), Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 1167-8, el principio de unidad de actuación la impediría. Y lo mismo cabría afirmar, en mi opinión, con el abogado del Estado.

81 Incluso, será posible obtener un efecto similar al aplazamiento por la vía de la recusación del juez o tribunal (art. 202 LOPJ, y derecho al juez ordinario y predeterminado así como a la prohibición de indefensión) consecuencia del efecto suspensivo del incidente (arts. 226 LOPJ y 190.2 LEC), que impondrá nuevos señalamientos una vez resuelta. Véase IVARS RUIZ, J., "Celebración de las vistas", cit., p. 162. Igualmente entre otras la STS, Sala 1ª, 22 febrero 2003. RJ 2003\2719.

82 Véanse las consideraciones y jurisprudencia citada por JUAN SÁNCHEZ, R., «Multas por dilación indebida de la

a los abogados por infracción del código deontológico<sup>83</sup>; requerimientos a testigos y peritos bajo apercibimiento de proceder contra él por desobediencia a la autoridad si el juez cuando se le cite de nuevo (art. 292.2 LEC); y hasta la posibilidad de que los testigos sean conducidos por la fuerza pública<sup>84</sup>.

c) Suspensión de las vistas

Dado que entre el señalamiento y la vista habrá de mediar al menos diez días (arts. 184.2 LEC), el art. 188.1 LEC prevé que pueda suspenderse en los supuestos que prevé el mismo precepto<sup>85</sup>, en los supuestos referidos por el mismo precepto<sup>86</sup>.

A pesar del tenor aparentemente taxativo del citado art. 188 LEC, cabrá la suspensión con base en otros preceptos de la misma LEC o incluso cuando sea consecuencia "natural" o lógica de determinadas actuaciones igualmente reguladas en el curso del procedimiento<sup>87</sup>, máxime a través de la remisión que realiza el art. 188.7.º LEC<sup>88</sup>.

vista», en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp. 157-159.

83 Véase STS, Sala 3ª Secc. 6ª, 29 febrero 2000, 2000\2331, sobre la suspensión por tres meses en el ejercicio de la abogacía por incomparecencia a juicio oral.

84 IVARS RUIZ, J., "Solicitud de nuevo señalamiento de vista", cit., p. 155.

85 DE LA OLIVA SANTOS, A., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (et al), Civitas, Madrid, 2001, p. 350, aclara que la suspensión a diferencia de la interrupción supone que la vista ni siquiera comienza.

86 En síntesis, los motivos de suspensión son los siguientes: 1.º Por impedir su celebración la continuación de otra pendiente del día anterior. 2.º Por faltar el número de Magistrados necesario para dictar resolución o por indisposición sobrevenida del Juez o del Secretario Judicial, si no pudiere ser sustituido (atendidas las posibilidades de sustitución, concretamente las del art. 143 del Reglamento 1/1995, 7 junio, de la Carrera Judicial, en relación con los arts. 200.1 y 212.2 LOPJ). 3.º Por solicitarlo de acuerdo las partes, alegando justa causa a juicio del tribunal (téngase en cuenta el art. 19.4 LEC). 4.º Por imposibilidad absoluta de cualquiera de las partes citadas para ser interrogadas en el juicio o vista, siempre que, justificada suficientemente a criterio del tribunal, se hubiese producido cuando ya no fuera posible solicitar nuevo señalamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 183 LEC, aunque el hecho de encontrarse en prisión no es causa de suspensión si se encuentra debidamente representada (SAP Málaga, Secc. 4ª, 6 marzo 2003, AC 2003\1371). 5.º Por muerte, enfermedad o imposibilidad absoluta del Abogado de la parte que pidiera la suspensión, justificadas suficientemente, a juicio del tribunal, siempre que tales hechos se hubiesen producido cuando ya no fuera posible solicitar nuevo señalamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 183. Los efectos de la mera incomparecencia de facto del abogado no queda resuelta, la doctrina se encuentra dividida, GIMENO SENDRA, V., "Artículos 399 a 430. Alegaciones y audiencia previa", p. III-127, estima que procede la suspensión si incomparece el letrado, sin perjuicio de las correcciones disciplinarias que procedan. Por el contrario, estima DE LA OLIVA SANTOS, A., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con otros), cit., pp. 351-2, no procede suspensión y cabe celebrar vista si, siendo preceptiva, el abogado no hace acto de presencia). 6.º Por tener el Abogado defensor dos señalamientos de vista para el mismo día en distintos tribunales, resultando imposible por el horario fijado su asistencia a ambos, siempre que acredite suficientemente que al amparo del artículo 183 intentó sin resultado un nuevo señalamiento que evitara la coincidencia. Será preferente la causa criminal con preso y, en su defecto, la que tenga señalamiento más antiguo. Además, la continuación de un juicio tiene siempre preferencia respecto del que todavía no se ha celebrado (SAP Valencia, Secc. 10ª, 19 noviembre 2002, JUR 2003\53557, con base en el art. 188.1 LEC). 7.º Por haberse acordado la suspensión del curso de las actuaciones o resultar procedente tal suspensión de acuerdo con lo dispuesto por la LEC (por ejemplo, arts. 30.3º, II, 16 y 17, 40 a 43 ó 64 todos de la LEC).

87 Para la SAP Málaga, Secc. 6ª, 2 abril 2003, AC 2003\1002, no es causa de suspensión el omitir una parte de la grabación, sobre todo si es posible documentar en acta o no afecta a elementos relevantes de la vista.

88 Sin ánimo de agotar los supuestos y en síntesis por: 1.º La formulación de una recusación durante la vista (arts. 226 LOPJ y 190.2 LEC). 2.º Sucesión procesal mortis causa, aunque no deba prestar declaración (art. 16.1, II LEC). 3.º La tacha de testigo en el juicio verbal cuando proceda su trámite conforme a lo previsto en el art. 379 LEC (algún autor, como GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., "Prueba testifical (arts. 360-381)", en *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia*, 3, (con TORRES, DURO y CASERO), Bosch, Barcelona, 2001, p. 231, estima que solamente es admisible este precepto en el juicio ordinario). 4.º Por designación de perito, pues ésta se producirá en el plazo de cinco días desde la contestación en la vista (art. 339.1 y 2 LEC). 5.º Como consecuencia

d) Interrupción de las vistas

Iniciada la vista, podrá interrumpirse por las causas previstas en el art. 188 LEC, solamente en los supuestos contemplados en el art. 193 LEC. Una vez interrumpida se reanudará al desaparecer la causa que la motivó, salvo que se proceda a señalar nueva celebración en la fecha más inmediata posible cuando la desaparición del motivo no se produzca dentro de los veinte días siguientes a la interrupción o deba ser sustituido el juez o el número suficiente de magistrados (art. 193.3 LEC).

e) Repetición de las vistas

Además del supuesto previsto en el art. 193.3 LEC, la repetición de una vista, como la de un completo proceso, puede derivar de la declaración de nulidad y retroacción de actuaciones decretada conforme al régimen de nulidad prevista en los arts. 238 a 243 LOPJ y 225 a 231 LEC.

**B) Excepciones a la oralidad en la práctica de la prueba**

La oralidad adquiere especial importancia en la fase de práctica de prueba<sup>89</sup>. La forma de expresión de quienes intervengan se realizará mediante la palabra. Incluso tratándose de la prueba pericial, en principio escrita, el perito habrá de exponer su informe, cuando la parte lo requiera, con sometimiento al examen contradictorio de las partes. Asimismo, no serán admisibles escritos preparatorios de interrogatorios de la parte<sup>90</sup>.

El juicio o la vista se caracterizan por la concentración. Las pruebas se practicarán en unidad de acto (art. 290 LEC), sin perjuicio de las excepciones previstas. Asimismo, concurren numerosas normas tendentes a garantizar la inmediación,

de lo previsto en el art. 429 LEC (véase PEDRAZ PENALVA, E., y BLASCO SOTO, C., "Juicio verbal", en *Proceso civil práctico*, V, (dir: GIMENO; COOR: MORENILLA), La Ley-Actualidad, Madrid, 2001, p. V-159). 6º En casos de fuerza mayor como fenómenos meteorológicos o de índole similar. 7º Control de los presupuestos procesales. La posibilidad de suspensión para subsanación es negada por algunos autores como MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de juicio verbal*, cit., pp. 136 y ss. PEDRAZ y BLASCO: (n. 58), pp. 5-148. Por el contrario, otros autores sostienen la posibilidad de subsanación como DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, «Art. 443», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con DE LA OLIVA, VEGAS y BANACLOCHE), Madrid, 2001, p. 765. Posición esta último que en palabras del AAP Huesca (Secc. Única), 27 de febrero de 2003. Ponente: D. José Tomás García Castillo. JUR 2003\85643, se justifica en "evidentes razones de economía del procedimiento".

89 Para un análisis de los principios del proceso en general, véase, ORTELLS RAMOS, M., et al, *Introducción al Derecho Procesal*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 301 y ss. En particular para los principios en el ámbito probatorio, y en particular en la prueba testifical, puede verse CHOZAS ALONSO, J. M. *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, Madrid, 2001, pp. 29-33.

90 Diversos preceptos legales son claros reflejos de oralidad. Así, para la declaración de la parte, arts. 302, 305 y 306 LEC, salvo la excepción del art. 315; de peritos, art. 347 LEC; y testifical, arts. 370, 372 y 373, con la excepción del art. 381 LEC. El inconveniente es que, como consecuencia de la oralidad y concretamente por el hecho de que las preguntas no se sometan a escrito previo, los interrogatorios resultan por sí de mayor dificultad. Además, como indica LLANOS PITARCH, J. M., «Intervención en actuaciones de práctica de prueba», en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con otros), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 245, en el desarrollo de la prueba habrá de reaccionarse frente a posibles valoraciones acerca de su improcedencia por parte del juez, quien establecerá los límites, ya sea atendiendo a las reglas de la buena fe en el desarrollo normal del procedimiento (ex artículo 247 LEC), o bien con los límites preestablecidos en el artículo 302 LEC, que circunscribe el ámbito del interrogatorio de parte a los hechos sobre los que se admitió éste, sin admisión de valoraciones o calificaciones que quiebren la claridad y la precisión exigible a las preguntas formuladas.



llegando su infracción incluso a la causa de nulidad (arts. 137, 193.3, 194.1 LEC), todo sin perjuicio de las excepciones derivadas de la práctica mediante auxilio judicial. Y, por último, la vigencia de lo anterior permite una efectiva publicidad (arts. 138.1 y 289.1 LEC)<sup>91</sup>. Ésta impone que los medios de comunicación, tanto de prensa escrita como radio y televisión, al margen de sus límites (junto al citado art. 138 LEC, con carácter general, arts. 120.1, 20.4 CE, 232.2 LOPJ), puedan tener acceso a las vistas<sup>92</sup>.

Sin embargo, la LEC contiene importantes excepciones a la oralidad. Al margen de que los documentos, dictámenes y otros instrumentos han de ser aportados como regla general en un momento anterior al ordinario de proposición de pruebas (art. 264 a 272 LEC), cabe que ésta se practique eventualmente sin la vigencia de la oralidad y sus principio consecuencia por razones diversas. Veamos ahora las principales.

#### a) Prueba anticipada

Como excepción a la concentración y en la práctica quizás también de la publicidad, se autoriza la práctica de pruebas antes del acto del juicio, de la vista y hasta incluso del inicio del proceso mismo en previsión de que fuera imposible practicarlos en el momento ordinario<sup>93</sup>. No obstante ser regla general la unidad de acto, el art. 290 LEC (también art. 429.4 LEC) inmediatamente permite su práctica con al menos cinco días de antelación al juicio o vista<sup>94</sup>.

#### b) Declaración por Administración Pública

Cuando se admita la declaración del Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad Local u otro organismo público, la práctica probatoria, además de separada y anterior, tendrá forma escrita (arts. 315 y 381 LEC) y hasta dispersa<sup>95</sup>.

<sup>91</sup> Según este último precepto, "las pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal", de modo que será admitida la presencia de público durante el juicio o la vista, sin perjuicio de las excepciones que previene el mismo art. 138.2 y 3 LEC.

<sup>92</sup> MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de juicio verbal*, cit., p. 134. Por ello que, como ha dicho recientemente la STC 57/2004, 19 abril, en relación con la grabación de imágenes en las vistas que "no es compatible, pues, con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información (art. 20.4 CE) el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de los medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador. La eventual limitación o prohibición de tal utilización, inicialmente permitida, ha de realizarse de forma expresa en cada caso por el órgano judicial".

<sup>93</sup> Para ello habrá de concurrir temor fundado por causa de las personas, como la avanzada edad del declarante; o por el estado de las cosas, como la eventual necesidad de demolición de un inmueble (art. 293.1 LEC).

<sup>94</sup> Comparto con ORTELLS RAMOS, M., "Capítulo 14", en *Derecho Procesal Civil*, (et al), cit., p. 371, que la excepcionalidad concurre también si con la práctica en un momento anterior al juicio se evita una posterior interrupción de éste o se posibilita un señalamiento del juicio en la fecha en que pueda ser practicada, sin riesgo de suspensión, la mayor parte de la prueba admitida.

<sup>95</sup> El régimen será el siguiente: se les remitirá, sin esperar al juicio o a la vista, una lista con las preguntas que, presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba, el tribunal declare pertinentes, para que sean respondidas por escrito y entregada la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para aquellos actos. Las respuestas serán leídas en el acto del juicio o la vista. A su vez, si la representación justificase cumplidamente no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito como diligencia final (art. 315 LEC). Igualmente, cuando se admita el informe de personas jurídicas y entidades públicas en cuanto a tales por referirse esos hechos a su actividad y sin que quepa o sea necesario individualizar en personas

#### c) Reconocimiento y auxilio judicial

El reconocimiento judicial rompe con la unidad del acto en la práctica de las pruebas y por tanto la concentración. Se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el Tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona (art. 353.1 LEC). Esto presupone que se realizará no solamente en un lugar distinto a la sede del órgano judicial, sino hasta ocasionalmente, mediante auxilio judicial y, por tanto, excluyendo la intermediación.

Aunque supone una excepción a la concentración, al mismo tiempo potencia la contradicción y la oralidad<sup>96</sup>; así como incluso la intermediación en cuanto, tratándose de órganos colegiados, todos los magistrados habrán de trasladarse y no solamente el ponente<sup>97</sup>.

El auxilio judicial será admisible cuando el "tribunal" no considere posible o conveniente hacer uso de la facultad que se le concede de desplazarse fuera de su circunscripción para practicarlas (genéricamente, arts. 129.3,II y 169.2 LEC), de modo que excluirá la intermediación pues el juzgador no habrá participado directamente en la práctica de prueba.

Asimismo, la declaración domiciliaria, sea de la parte (arts. 311 a 313 LEC), del testigo (art. 364 LEC) o, en su caso, del perito<sup>98</sup>, posiblemente sea el ejemplo más claro de eventuales limitaciones a la oralidad y principios consecuencia. En efecto, eventualmente supone excepción a la contradicción, cuando no pudieren comparecer o el tribunal considere prudente no permitir que concurra o no resultare procedente teniendo en cuenta las circunstancias (arts. 364.1 y 2 y 311.2 LEC)<sup>99</sup>;

físicas determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interese, la parte a quien convenga esta prueba podrá proponer que la persona jurídica o entidad, a requerimiento del tribunal, responda por escrito sobre los hechos en los diez días anteriores al juicio o a la vista. Recibidas las respuestas escritas, se dará traslado de ellas a las partes, a los efectos de que, en su caso, el tribunal disponga, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, que sea citada al juicio o vista la persona o personas físicas cuyo testimonio pueda resultar pertinente y útil para aclarar o completar, si fuere oscura o incompleta, la declaración de la persona jurídica o entidad (art. 381 LEC).

<sup>96</sup> A tal efecto, se señalará "con cinco días de antelación" (art. 353.3 LEC); y, entre otras cosas, permite a las partes concurrentes, sus procuradores y abogados formular las observaciones que estimen pertinentes. Asimismo, podrán ser oídas las personas técnicas o prácticas en la materia que concurran (arts. 354.2 y 3 LEC).

<sup>97</sup> Como destaca FONT SERRA, E., *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, cit., pp. 243-244, es así porque el art. 181 LEC deroga el art. 205.3 LOPJ al no tratarse de norma orgánica, o al menos impone esta interpretación del mismo por ser la única razonable.

<sup>98</sup> Se producirá cuando por enfermedad o por otras circunstancias personales (distancia, dificultad del desplazamiento o cualquier otra causa de análogas características) por la que "no pudiera" la parte o resulte imposible o muy gravosa la comparecencia en la sede, podrá decidirse la declaración domiciliaria de la parte, del testigo o, en su caso, del perito ex art. 169.4 LEC. A la que podrán asistir las partes y sus Abogados, y, "si no pudieren comparecer" en caso de testigos o si "las circunstancias no lo hicieran imposible o sumamente inconveniente" en caso de la parte, se les autorizará a que presenten interrogatorio escrito previo con las preguntas. Ciertamente, como indica PICÓ I JUNOY, J., «De las partes de la ejecución», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, II, (Dir.: LORCA), Valladolid, 2000, p. 1971, siendo necesaria la declaración del testigo, si éste está impedido de declarar en el juicio o vista, resulta obvio que tendrá que poder declarar allí donde se encuentre pues, de lo contrario, se estaría denegando injustificadamente el derecho a la prueba. Por ello que, como señala ASENCIO MELLADO, J. M., «La prueba», en *Proceso civil práctico*, IV, (Dir.: GIMENO), Madrid, 2001, p. I-890, no podrá ser inadmitida la prueba propuesta con base en su dificultad de ejecución o aduciendo que la misma pudo ser llevada a efecto como anticipada, ya que ni la anticipación es obligatoria ni la dificultad es motivo de inadmisión.

<sup>99</sup> Atendidas circunstancias como el estado de salud o, como indica, GUTIÉRREZ SANZ, M. R., «Declaración domiciliaria del testigo», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Arts. 1 a 516, (coor.: CORDÓN,

a la inmediación, salvo que considere conveniente y posible constituirse fuera del territorio de su circunscripción sin necesidad de auxilio (art. 275 LOPJ y 129.3,II LEC); y a la concentración en cuanto se producirá siempre fuera de la sede del órgano que conoce, posible incluso con anterioridad al juicio o vista (arts. 290,II y 429.4 LEC), lo que implicará en todo caso dispersión<sup>100</sup>, máxime si atendidas las circunstancias, además provoca suspensiones o interrupciones del juicio o la vista (art. 183.4 y 193 LEC). Incluso puede implicar excepción a la audiencia pública cuando las circunstancias lo exijan<sup>101</sup>.

No obstante las dificultades que implica, el acto habrá de ser debidamente documentado<sup>102</sup>. Siendo insoslayable la comparecencia del juzgador o en su caso del juez auxiliante, así como del secretario judicial<sup>103</sup>.

#### d) Diligencias finales

La última excepción a la concentración deriva de la posibilidad de practicar pruebas con posterioridad al juicio mientras todavía no se ha dictado sentencia y se den las circunstancias previstas en el art. 435 LEC<sup>104</sup>.

ARMENTA, MUERZA y TAPIA), Elcano, 2001, p. 1227, practicándose mediante auxilio judicial atendiendo circunstancias que la revelen dificultosa o gravosa como la lejanía o gastos que ocasionaría. Ante ello, se les autorizará a que presenten el interrogatorio por escrito previo con las preguntas que desean formular. Tras ello, los trámites seguirán dando vista de las respuestas para que puedan solicitar, dentro del tercer día, que se formulen al testigo nuevas preguntas complementarias o que se le pidan las aclaraciones oportunas, conforme a lo prevenido en el artículo 372 (art. 364.2 LEC). En cuanto al modo de presentar los pliegos de preguntas y al de proceder a su admisión, caben dos posibilidades: que los interrogatorios se deban presentar, en su caso, en una lista abierta (RIFÁ SOLER, J. M., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coor.: con FERNÁNDEZ-BALLESTEROS y VALLS), Barcelona, 2000, p. 1695); o, como parece más adecuado, que las preguntas escritas habrían de guardarse en sobre cerrado para asegurar la máxima espontaneidad en la declaración y evitando manipulaciones por el conocimiento previo de las preguntas (PICÓ: (n. 75), p. 1972). En cualquier caso, la forma escrita habría de ser adoptada con suma cautela, sobre todo cuando no la pida la propia parte, pues, como indica CHOZAS: (n. 63), p. 33, está en juego la contradicción real y no solamente formal.

<sup>100</sup> Como esta declaración, por mucho que así se rubrique, no necesariamente tendrá que ser domiciliaria, salvo cuando el declarante se encuentre impedido para prestar declaración fuera de su domicilio y siempre que no pueda recuperarse (como matiza GUTIÉRREZ: (n. 76), p. 1225), si se considera que el testigo pueda recuperarse antes del fin de la fase probatoria, el juez debería posponer la práctica de la misma, dentro de los límites del art. 290.2 LEC), sea por edad avanzada, alto cargo social o político (diputados, senadores, defensor del pueblo, etc.). Con todo, el auxilio no implica necesariamente la declaración domiciliaria pues el correcto entendimiento de lo previsto en los arts. 311 y 313 LEC y 364, como pone de manifiesto RIFÁ: (n. 76), p. 1691, impone que la declaración se produzca en la sede del órgano judicial requerido de auxilio cuando la dificultad de declarar se base meramente en la dificultad del desplazamiento.

<sup>101</sup> El "tribunal" podrá considerar "prudente no permitir a las partes y a sus Abogados que concurran a la declaración" (art. 364.2 LEC), o "si las circunstancias no lo hicieran imposible o sumamente inconveniente, teniendo en cuenta las circunstancias de la persona y del lugar", se celebrará el interrogatorio a presencia del tribunal y del secretario judicial (art. 311 LEC). En tales casos, la salvaguarda del derecho de defensa impone que en este caso las partes tengan conocimiento de forma diferida.

<sup>102</sup> En el supuesto de declaración domiciliaria de las partes, el art. 312 LEC parece imponer como forma exclusiva de documentación el acta "suficientemente circunstanciada de las preguntas y respuestas". Así y todo, como sea que las declaraciones forman parte del ámbito típico de las vistas, que la grabación otorga dosis de calidad superiores y es medio legalmente preferente, las dificultades técnicas (fácilmente salvables con un simple ordenador portátil, una "webcam" y un micrófono), no deberían impedir su puesta en práctica.

<sup>103</sup> Las partes, en principio habrán de comparecer asistidas por sus abogados, sin perjuicio de las limitaciones en las que se ejercitará el derecho de defensa diferidamente y en forma escrita. Incluso, como indica ASENCIO: (n. 75), p. I-893, cabrá la presencia de los abogados y no de las partes.

<sup>104</sup> Por no haberse podido proponer en tiempo y forma; o habiéndolo sido, no se practicaran por causas ajenas a la parte; o referidas a hechos nuevos o de nueva noticia. Asimismo, de oficio o a instancia de parte, podrán practicarse sobre hechos oportunamente alegados si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes por

Con posterioridad a las diligencias finales y ya dictada sentencia, solamente es posible la práctica de prueba, conforme al art. 460 LEC, en el recurso de apelación cuando se cumplan los taxativas circunstancias previstas en el citado precepto.

## V. ÉXITO INDUDABLE DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL

Ya sabemos que la oralidad implica inconvenientes en lo económico y en lo personal. Son necesarios espacios físicos adecuados para albergar las vistas y audiencias, así como también se requiere inversiones importantes en los medios e instrumentos tecnológicos para la grabación y posterior reproducción del sonido y de la imagen, incluido su mantenimiento. De otro lado, en lo personal exige una mayor preparación y experiencia para afrontar con éxito las actuaciones orales.

Sin embargo, la anteriores exigencias so compensadas, con creces, por la indudable mejora en la calidad de la justicia efecto de la inmediación, la concentración y la publicidad real. Pero esto no es solamente un mero ejercicio de lógica. Los datos estadísticos demuestran que la oralidad ha aportado una mejora en la administración de la justicia española<sup>105</sup>.

Aunque la oralidad implica esfuerzos y posibles inconvenientes en lo presupuestario y en lo personal, los datos demuestran que la introducción de la oralidad en el ordenamiento procesal civil español no ha resultado en absoluto traumática, y, desde luego, como constatan los datos estadísticos, ha supuesto ya desde sus inicios una mejora en la administración de justicia<sup>106</sup>.

De entrada señalar que la introducción de un nuevo proceso civil supuso, inicialmente, una ligera disminución de los asuntos<sup>107</sup>, probablemente como consecuencia de la incertidumbre que generaba la entrada en vigor la nueva LEC así como por el aumento en la entrada de asuntos que se había producido en el año 2000, el anterior a dicha entrada en vigor. Y lo más significativo es que mejoró el nivel resolutivo<sup>108</sup>, manteniéndose la pendencia de asuntos a pesar del aumento de registros. De otro lado, se observan reducciones significativas en la duración media de los procesos, sobre todo los tramitados por los juzgados de primera instancia.

circunstancias ya desaparecidas e independientes a la voluntad y diligencia de la parte, y siempre que existan motivos fundados para estimar que permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.

<sup>105</sup> Véase CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Evolución de los datos estadísticos en relación con la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, <http://www.poderjudicial.es>.

<sup>106</sup> Véase CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Evolución de los datos estadísticos en relación con la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, <http://www.poderjudicial.es>.

<sup>107</sup> El número de asuntos ingresados respecto del 2000 se reduce el 1,13 %. Asimismo, en el año 2002 los asuntos han aumentado considerablemente: respecto del 2001 el 17,25%; y respecto del 2000 el 16%, superándose la pequeña disminución operada en el 2001.

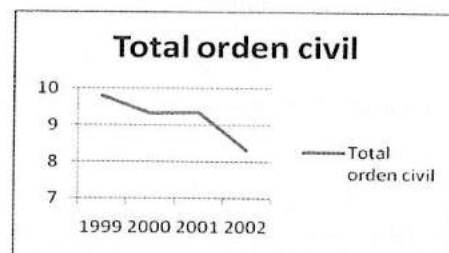
<sup>108</sup> En el 2001 y respecto del 2000, aumentó un 6,6%. Y todavía más en el 2002, que fue un 9% superior al 2001 y un 16,2 % superior al 2000. De los asuntos resueltos correspondientes a la LEC 1881, el 55,7% lo fueron en 2001, y el 15,7 % en 2002. Solamente quedaban pendientes por resolver 75.055 asuntos al fin del 2002.



Puede verse la evolución de la introducción del procedimiento oral mediante la LEC en el siguiente cuadro:

DURACIÓN MEDIA DE LOS PROCESOS EN MESES 1999-2002				
	1999	2000	2001	2002
Juzgados de Primera Instancia	9,36	8,88	8,73	7,96
Juzgados Primera Instancia e Instrucción	9,71	9,23	9,51	8,48
Audiencia Provincial. Secc. Civil	12,13	12,05	11,30	9,44
Audiencia Provincial. Secc. Mixta	8,66	7,55	6,63	5,05
Tribunal Superior de Justicia. Sala Civil y Penal	3,99	4,22	4,02	3,79
Tribunal Supremo. Sala 1ª	28,88	30,76	32,12	32,07
<b>Total del orden civil español</b>	<b>9,79</b>	<b>9,32</b>	<b>9,34</b>	<b>8,32</b>

Veamos los datos totales en una gráfica:

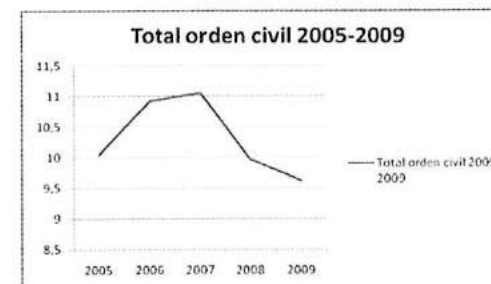


Como puede observarse, la introducción de la oralidad inmediatamente supuso una tendencia claramente a la baja (con la única excepción de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que se aprecia un aumento constante salvo en el último año que baja levemente).

De otro lado, si atendemos al tipo de procedimiento, los más eficientes en cuanto a brevedad son los juicios verbales, siendo que la duración media de los juicios ordinarios es superior a los verbales entre alrededor de un cincuenta por cien en el mejor de los casos.

DURACIÓN MEDIA DE LOS PROCESOS EN MESES 2005-2008					
	2005	2006	2007	2008	2009
Juzgados de Primera Instancia	7,7	7,9	7,2	6,9	7,3
Juzgados de Familia	3,9	4,3	4,1	4,0	4,0
Juzgados Primera Instancia e Instrucción	7,7	7,9	8,1	8,1	8,6
Juzgados de lo Mercantil	10,6	15,6	21,6	22,9	20,3
Audiencias Provinciales	4,9	4,9	5,1	5,4	5,4
Tribunal Superior de Justicia. Sala Civil y Penal	3,6	3,7	3,5	3,1	3,3
Tribunal Supremo. Sala 1ª	31,9	32,2	27,8	19,4	18,5
<b>Total del orden civil español</b>	<b>10,04</b>	<b>10,92</b>	<b>11,05</b>	<b>9,97</b>	<b>9,62</b>

Veamos de nuevo los datos totales en una gráfica:



Puede apreciarse inicialmente un aumento en la duración media de los procesos como consecuencia del aumento de los tiempos de resolución de los Juzgados de lo Mercantil, competentes para conocer de los concursos de acreedores. Aumento que es consecuencia directa de la situación coyuntural de crisis económica. Así y todo, la tendencia general es todavía en sus inicios de una leve reducción de los periodos de duración de los procesos, que se incrementa considerablemente en el último año recogido de 2009. Esta reducción se produce constantemente en los juzgados de primera instancia y en el Tribunal Supremo, aunque en este último todavía sigue siendo excesiva la duración<sup>109</sup>. En el año 2009, como decía la tendencia general a la reducción aumenta considerablemente, si bien se produce, a pesar del ligero aumento de los periodos resolutorios de la mayor parte de los órganos jurisdiccionales, a excepción de los Juzgados de lo Mercantil y del Tribunal Supremo, donde se produce una clara tendencia a la baja, no obstante seguir siendo excesivamente alta la tasa de duración en los mismos.

En fin, desde un punto de vista estadístico, puede afirmarse que la implantación de la oralidad y sus principios consecuencia, no obstante sus inconvenientes y exigencias, han supuesto una clara abreviación en los periodos de duración de los procesos, sin perjuicio de que por cuestiones coyunturales (las situaciones de insolvencia de las empresas fruto de la crisis) ésta no llega a apreciarse con rotundidad. Si a lo anterior añadimos el aumento en la calidad de las resoluciones, puede afirmarse que suma sin duda un saldo favorable en la mejora del proceso civil en todos sus aspectos, incluido el de la celeridad. Desde luego, este avance merece ser tenido en cuenta en cualquier movimiento de reforma del proceso civil.

El indudable éxito de la oralidad y su clara influencia en la mejora del proceso civil permite considerarlo como factor de eficiencia y sistema al que ha de aspirarse con carácter general. Pero no ha de hacernos creer que se trata de un dogma sin excepciones y de debe ser debidamente atemperado cuando las circunstancias lo requieran. Sin duda en algunos casos, para procedimientos completos o determinadas partes de los mismos, la escritura puede ser conveniente y hasta incluso necesaria.

<sup>109</sup> El resto de datos son menos significativos. Los Tribunales Superiores de Justicia tienen un número de asuntos irrelevante en materia civil. Las Audiencias Provinciales se ven también afectados por la crisis, en cuanto también conocen de los recursos frente a resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil. Y los juzgados mixtos, conocen también de asuntos penales. Y los juzgados de familia se hallan en los mismos niveles resolutorios.

En mi opinión, un buen aprovechamiento de estas ventajas diversas, partiendo de la oralidad como regla general y sin perjuicio de especiales configuraciones mediante la escritura, partiría de considerar que no hay inconvenientes ontológicos y sí muchas ventajas para que las partes tuvieran facultades para convenir una configuración de las formas procedimentales como mejor se adaptara o conviniera a sus concretas necesidades.

## EL CORRIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS HACIA LAS GARANTÍAS Y REGLAS PROCESALES

Por Osvaldo A. Gozáini

### 1. ¿Principios o sistemas?

Un sector de la doctrina clásica, dice que son *principios procesales* los presupuestos políticos) que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera <sup>1</sup>.

Este criterio fue aceptado por la mayoría de los cultores de la ciencia y, en definitiva, incorporaron la afirmación. Por ejemplo, Palacio sostiene que "se denominan principios procesales a las directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal" <sup>2</sup>.

Sin embargo, la simplicidad del argumento exigió mejorar la fundamentación, porque al admitirse que los principios eran "presupuestos políticos", fácilmente se llegaba a convalidar que ellos podían variar por razones "políticas" <sup>3</sup>.

Fue así que otros autores, anticipándose al dilema, optaron por referir a "sistemas", dando la idea de que el proceso se ejecutaba mediante una serie de actos que se cumplían de manera ordenada (sistemática), estableciendo principios que le daban unidad al mecanismo <sup>4</sup>.

Con estos parámetros, en lugar de referir a principios, razonaron sobre la base del método adoptado por un Estado cualquiera para desarrollar sus procedimientos.

De algún modo, esta duplicidad en la orientación estaba ya en los orígenes de la ciencia, cuando Chiovenda argumentó que la finalidad del proceso era la actuación de la voluntad de la ley, pretendiendo así señalar que lo verdaderamente importante era conseguir que el Estado aplicara el derecho objetivo sin importar los condicionamientos formales <sup>5</sup>.

Aunque frente a este criterio aparecía una concepción diferente, que veía en el proceso una lucha entre partes, donde el Estado sólo intervenía con sus jueces para evitar que las reglas del debate fueran cambiadas en beneficio de uno de los

1. Díaz, Clemente A., *Instituciones de Derecho Procesal*, Parte General, Tomo I (Introducción), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 212

2. Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979 (2ª ed. 1ª reimpresión), p. 301.

3. El mismo Palacio dijo que los principios procesales, en la medida en que se extraen de un determinado contexto normativo, expresan valoraciones de la respectiva comunidad, y deben interpretarse por lo tanto, en un sentido armónico con las necesidades propias del tiempo y del lugar en que han de aplicarse. En su mayor parte, los principios procesales no revisten carácter absoluto. Dificilmente, en efecto, la ley que adopta un determinado principio no prevé, respecto de ciertas situaciones, la necesidad de hacer prevalecer, en mayor o menor medida, un principio distinto y aún opuesto. El principio dispositivo, por ejemplo, es susceptible de funcionar junto con las facultades concedidas a los jueces en materia de iniciativa probatoria, siempre que el ejercicio de tales facultades no ocasione agravio al derecho de defensa ni comprometa la igualdad de las partes (ob. cit., p. 251).

4. Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1957, p. 448.

5. Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Cárdenas, 1989, p. 51. Agregando: "Ni siquiera la circunstancia de que el juez civil proceda únicamente a instancia de parte, puede conducir a un criterio distinto. Pues no hay que confundir la naturaleza de una función con el interés de su desenvolvimiento en el caso concreto. El primer interesado en pedir la actuación de la ley es el particular; pero esto no impide que lo que él solicita sea la actuación de la ley..."