

## ORALIDAD Y EFICIENCIA DEL PROCESO CIVIL: AYER, HOY Y MAÑANA

FERNANDO MARTÍN DIZ

Profesor Titular de derecho Procesal. Universidad de Salamanca

### I.- APROXIMACIÓN CUASIMITOLÓGICA

Acercarse a los principios del derecho procesal, adentrarse en la médula de ésta disciplina jurídica, valorar y meditar, con nuevos perfiles y reflexiones, sobre los puntales dogmáticos del enjuiciamiento, y más aún, tratar con ello de mejorar el modelo existente, dada la íntima interrelación entre los diferentes principios del proceso y del procedimiento, es, si se me permite, abrir la “caja” de Pandora<sup>1</sup>.

Mi afirmación inmediatamente anterior es plenamente intencionada y consciente por dos motivos. En primer lugar por que Pandora, uno de los mitos hesiódicos<sup>2</sup>, es retratada como la primera mujer, creada por Hefesto y Atenea, con ayuda de todos los dioses y por mandato de Zeus. En parangón, la oralidad es uno de los primeros principios procesales, y por mandato del legislador aparece reflejado, directa o indirectamente, en los diferentes Códigos y Leyes de Enjuiciamiento. Desde los más remotos orígenes<sup>3</sup> existe la transmisión vocal y directa de las peticiones del justiciable al juez, y la resolución de tales pretensiones, se ha ventilado a través de la intermediación en la comunicación mediante la oralidad.

En segundo lugar porque al igual que a Pandora se le confirieron una serie de cualidades que la cultivaban y hacía atractiva (belleza, gracia, habilidad manual, persuasión), estos atributos del mito son trasladables al principio de oralidad y su relación con la eficiencia del proceso civil. La oralidad, tal y como iremos caracterizándola en los siguientes apartados de este trabajo, presenta ventajas. Sin duda, entre ellas está la brevedad y la agilidad que aporta al discurrir del cauce procedimental, la simplificación de los actos, un menor formalismo rigorista en la práctica de las actuaciones procesales, y sobre todo una mejor intelección del asunto para el juzgador al tener conocimiento de primera mano y directo de la cuestión que debe resolver.

---

<sup>1</sup> HESÍODO, *Los trabajos y los días*, edición a cargo de P. Mazon, Paris, 1928, p. 570, cuenta que Zeus envió a Pandora a Epimeteo, el cual, olvidando el consejo de su hermano de no admitir ningún presente de Zeus, se dejó seducir por su belleza y la hizo su esposa. Existía una jarra –que no caja- que contenía todos los males. En algunas otras tradiciones se alude, versión que seguiremos en texto, a que fue el regalo de boda que Zeus le dio a Pandora, y que en su interior, albergaba tanto males como bienes.

<sup>2</sup> *Cfr.*, GRIMAL, P., *Diccionario de mitología griega y romana*, Barcelona, 1981, p. 405.

<sup>3</sup> *Cfr.*, CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal civil*, vol. III, Madrid, 1940, pp. 154-155, donde el autor justifica, y demuestra, que ya el proceso romano clásico fue oral “como así o exigía la función que se atribuía a la prueba en él, dirigida a formar el libre convencimiento del juez, sobre la base de la observación inmediata de los elementos de conocimiento”.

Enumeraba ROSEMBERG<sup>4</sup> entre las ventajas de la oralidad, frente a la escritura, “la de la mayor claridad y energía, agilidad y naturalidad en la exposición; la posibilidad, más fácil, de adaptación al caso particular; la eliminación de las malas interpretaciones; el complemento y aclaración de la materia procesal; el alejamiento de las falsedades y triquiñuelas; la posibilidad de la publicidad, que tiene tanto valor para alejar la desconfianza contra los tribunales; el otorgamiento franco de la audiencia a las dos partes; en el caso de los tribunales colegiados, la participación de todos los vocales en la recepción de la materia litigiosa y mediante ello en la sentencia”.

Pero también Pandora presentaba una faz menos atractiva. Hermes puso en su corazón la mentira y la falacia, lo cual trasladado al ámbito del principio de oralidad nos hace poner sobre la mesa, someramente, sus desventajas e inconvenientes. El mal uso, o interpretación, del principio de oralidad puede acarrear evidentemente disfunciones de gravedad en la pretendida eficacia del proceso civil. Se ha rebatido la bonanza del principio de oralidad desde la crítica de que conlleva una cierta superficialidad y precipitación en la actividad del juez. Igualmente se pretende su desautorización invocando que favorece a aquellos intervinientes en el juicio (fundamentalmente los abogados) con una mayor capacidad de persuasión en el debate y exposición de las cuestiones<sup>5</sup>, y por ello no necesariamente ligado a una mejor y mayor preparación del asunto y a la solidez de los argumentos de sus posturas. Se ha refutado la oralidad por los mayores costes económicos que implica. Es evidente que en materia de medios materiales y personales son necesarios más recursos en los órganos jurisdiccionales para el tratamiento de la oralidad que en el caso de predominio de la escritura, sobre todo, como es lógico, para la necesaria seguridad y constancia de lo alegado y argumentado en juicio.

Retomando nuevamente a ROSEMBERG<sup>6</sup>, en esta caso para dar cuenta de los inconvenientes de la oralidad, relata los siguientes: “el peligro de que las partes poco diestras y no ejercitadas no estén en condiciones de exponer en forma oral la controversia al tribunal (contrarrestado por la obligación del abogado), la fugacidad de la impresión de la palabra hablada, la posibilidad de que no sea oído algo importante o que sea olvidado; la dificultad de fijar la materia procesal...”.

En definitiva, Pandora fue, según la mitología, el regalo que todos los dioses ofrecieron a los hombres, para su desgracia<sup>7</sup>. Salvando las distancias, y sensu contrario al mito, la oralidad ha sido, es, y deberá seguir siendo, un referente procesal con el que se

---

<sup>4</sup> Cfr., ROSEMBERG, L., *Tratado de derecho procesal civil*, (trad., Romera Vera, A), T. I, Buenos Aires, 1955, pp. 395-396.

<sup>5</sup> Ilustrativo es el pensamiento de CALAMANDREI al exponer que “todo abogado vive en su patrocinio ciertos momentos durante los cuales, olvidando la sutilezas de los Códigos, los artificios de la elocuencia, la sagacidad del debate, no siente ya la toga que lleva puesta ni ve que los jueces están envueltos en sus pliegues; y se dirige a ellos mirándoles a los ojos de igual a igual, con las palabras sencillas con que la conciencia del hombre se dirige, fraternalmente a la conciencia de su semejante a fin de convencerlo de la verdad. En esos momentos la palabra “justicia” vuelve a ser fresca y joven, como si se la pronunciase entonces por primera vez; y quien la pronuncia, siente en la voz un temblor discreto y suplicante, como el que se percibe en las palabras del creyente que reza. Bastan esos momento de humilde y solemne sinceridad humana para depurar a la abogacía de todas sus miserias”. Cfr., CALAMANDREI, P., *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Buenos Aires, 1980, pp. 9-10.

<sup>6</sup> Cfr., ROSEMBERG, L., *Tratado de derecho procesal civil*, cit.

<sup>7</sup> PICARD, CH., *Le péché de Pandora*, L'Arc, 1932, pp. 39-57.

obsequia al proceso civil, y no precisamente para su calamidad, tal y como vamos a tratar de desarrollar seguidamente.

Completa el círculo mitológico de la caracterización de Pandora la que es, a buen seguro, su vertiente más conocida: la “caja de Pandora”. Con ella, si el lector está conforme, se nos habilita para establecer un último paralelismo en la aproximación cuasimitológica que sobre el principio de la oralidad en sede procesal hemos tratado de introducir. La “caja de Pandora” contenía no sólo males, como en muchas tradiciones mitológicas se apunta, sino asimismo bienes. Al abrirla imprudentemente, Pandora dejó que los bienes escapasen y se volvieran a la mansión de los dioses, en vez de quedarse con los humanos. De este modo los hombres se vieron afligidos por todos los males que se asentaron en su territorio, quedándoles únicamente el pobre consuelo de la esperanza, que había quedado en el fondo de la “caja” y no pudo escapar puesto que Pandora la cerró antes de que se esfumase.

La oralidad, como “caja” de Pandora, como principio básico procesal, incluso si se me permite, como sistema<sup>8</sup> en la forma de la actividad procesal, encierra otra serie de principios. No procede, como en el contrapunto mitológico, calificarlos a priori como buenos o malos. Estos principios hilvanan el tejido mitológico que hemos elaborado en cuanto a que están depositados dentro de la “caja” de Pandora que es el principio de oralidad. Por tanto si la oralidad está presente en un modelo procesal, éste se abre automáticamente a toda una serie de principios connaturales a la misma, nacidos en su interioridad, que se propagan sin solución de continuidad. Nos referimos, claro está, a los principios de inmediación, concentración y, en menor medida, publicidad.

Lacónicamente, en aras a la brevedad de exposición que hemos de guardar, trataremos con precisión de cirujano de desentrañar en un recorrido histórico-procesal, de “ayer” a “hoy”, el principio de oralidad. Trataremos igualmente de plasmar su reflejo, e influjo, en toda la serie de principios satélites<sup>9</sup> que giran a su alrededor. Como colofón, y con una cierta dosis de aventura, plantearemos cómo debiera ser el “mañana” del principio de oralidad, sobre todo desde la perspectiva de erigirse en elemento procedimental que aporte eficacia y eficiencia al proceso civil.

## II.- AYER

Con carácter previo a entrar en el análisis dogmático del principio de oralidad es indispensable ubicarlo dentro de las dos grandes categorías de principios fundamentales del derecho procesal que tradicionalmente se han manejado en la disciplina. Como señaló en su momento DEVIS ECHANDÍA<sup>10</sup>, diferenciamos, dentro de los principios de la ciencia procesal, entre aquellos que sientan las bases generales del derecho procesal (principios del proceso) y aquellos otros que miran a la organización del proceso

---

<sup>8</sup> Entendido tal y como lo plantearon MIGUEL Y ROMERO, M., DE MIGUEL Y ALONSO, C., *Derecho procesal práctico*, undécima edición, T. I, Barcelona, p. 188 en alusión a la forma de desarrollar la actividad procesal conforme a variados principios que serían reconducibles a dos sistemas opuestos entre sí: oralidad y escritura.

<sup>9</sup> Denominados muy acertadamente como “principios-consecuencia” por BERZOSA FRANCOS, V., “Principios inspiradores del futuro proceso civil”, *Presente y futuro del proceso civil*, Barcelona, 1998, p. 36. *Vid.*, también PICÓ I JUNOY, J., “La prueba en el Proyecto de Ley de enjuiciamiento civil”, *La Ley*, 1999, Ref. D-119, Tomo 3.

<sup>10</sup> *Cfr.*, DEVIS ECHANDÍA, H., *Tratado de derecho procesal civil*, T. I, Bogotá, 1961, pp.105 y 115.

(principios del procedimiento). En este segundo grupo se ubica el principio de oralidad (y su antagónico, el principio de escritura).

Conviene aclarar asimismo que, por la imprescindible parquedad en la extensión de la exposición, no podemos agotar todas las referencias doctrinales en la materia, tanto las que habitualmente calificamos como “clásicas” del Derecho procesal, aunque sus planteamientos y opiniones no lleguen siquiera a tener un siglo de antigüedad, como las más modernas, ya sean nacionales o extranjeras. Desde todas ellas se ha delimitado conceptualmente el principio de oralidad en el proceso civil, e igualmente desde su magisterio se hace presente la singularidad del citado principio, sus implicaciones, sus ventajas, sus inconvenientes, su acoplamiento y enlace con otros principios fundamentales, y su encaje en definitiva como elemento de eficiencia del proceso civil.

Debemos comenzar delimitando, según la tradición procesal, el criterio por el cual calificamos un procedimiento (sea del orden jurisdiccional que sea) como oral o escrito. Oralidad y escritura<sup>11</sup> son formas procedimentales, y no va a ser el mero predominio de una sobre otra la que califique el procedimiento como oral o escrito. Ni siquiera implica que se proscriba totalmente de un proceso calificado como oral o escrito la realización de actos en la forma contraria a la que lo caracteriza. Entonces, como señala CAPPELLETTI<sup>12</sup>, el problema de la oralidad y de la escritura viene determinado como una cuestión de prevailecimiento o de coordinación, no de total exclusión. Así por ejemplo nuestra Constitución Española alberga el principio de oralidad en el art. 120.2 estableciendo que “el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”, es decir, no supone la absoluta consagración de la oralidad (sólo “predominantemente”). En definitiva, como bien concluyó CARNELUTTI<sup>13</sup> “resulta que hablar y escribir no son medios equivalentes sino más bien medios complementarios... por eso el proceso no puede y no debe renunciar ni al uno ni al otro; ni tampoco si el hablar debe dominar al escribir o viceversa; sino cuál de los dos medios debe concluir el diálogo”.

Lo anteriormente expuesto tampoco nos debe conducir al equívoco de aceptar entonces una posible clasificación en “procesos mixtos”<sup>14</sup> por el hecho de que los actos se desarrollen en ambas modalidades. El proceso debe ser calificado como oral o escrito, no cabe un tercer género.

---

<sup>11</sup> Vid., PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., “Oralidad y escritura en el proceso civil”, *Trabajos y orientaciones prácticas de Derecho Procesal*, Madrid, 1964.

<sup>12</sup> CAPPELLETTI, M.: “Processo orale e processo scritto nel mondo contemporaneo”, *Giustizia e società*, Milán, 1972, pp. 151-152, que afirma que “unánime es, por parte de los relatores, la exclusión, en la fase actual de la civilización humana, de un sistema procesal en el cual la forma oral domine en su absoluta pureza. Se afirma, en otras palabras, la necesaria coexistencia de elementos escritos y de elementos orales; por lo que el problema de la oralidad y de la escritura viene a menudo indicado como un problema de prevailecimiento o de coordinación, no de total exclusión”.

<sup>13</sup> CARNELUTTI, F., *Derecho Procesal civil y penal*, reedición, México, 1994, p. 100.

<sup>14</sup> Cfr., CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal civil*, cit., pp. 159, indica que todo proceso moderno es mixto, pero que deberá ser llamado oral o escrito según el sitio que reserve a la oralidad y a los escritos y, sobre todo, según la manera como esté desenvuelta en él la oralidad. En la misma línea se manifestó DEVIS ECHANDÍA, H., *Tratado de derecho procesal civil*, T. I, Bogotá, 1961, pp.116, indicando que “en casi todos los países que han adoptado el procedimiento oral, se ha reglamentado, en verdad, un procedimiento mixto, con predominio de la forma oral, pero con participación más o menos acentuada de la escrita”.

El elemento de referencia deberá centrarse<sup>15</sup> en el momento en que las partes aporten al juez el material fáctico y probatorio para que éste lo someta a su consideración. La forma elegida por el legislador en el planteamiento de la controversia<sup>16</sup>, sea por escrito u oralmente ante el juez, en que cada parte libremente y en igualdad reproduce y comunica sus medios de ataque y defensa (tanto de hecho, como de derecho), propone sus pruebas y plantea sus excepciones en relación con las pretensiones y resistencias esgrimidas en unidad de acto, será el rasero por el cual se dilucide la consideración de oral o escrito de un procedimiento.

Unánimemente<sup>17</sup> se ha considerado a CHIOVENDA<sup>18</sup> como uno de los mayores defensores de la oralidad. Parece por ello obligado acudir a sus postulados como primera fuente y referencia principal para determinar, en la visión pretérita de la oralidad en el proceso civil, la importancia de este principio y sus consecuencias.

El primer argumento esgrimido por CHIOVENDA para defender la benignidad del procedimiento oral es de carácter histórico. Según el autor, la experiencia ofrecida en los antecedentes –desde el derecho romano- permite agregar “sin titubeos, que el proceso oral es, con mucho, el mejor de los dos y el que mejor conviene a la naturaleza y exigencias de la vida moderna, ya que sin comprometer en nada, antes bien, garantizando el acierto intrínseco de la decisión, proporciona ésta con mayor economía, sencillez y celeridad”. A día de hoy entendemos que este considerando se mantiene intacto, y que, sin perjuicio de otros motivos que iremos exponiendo, la oralidad es, procedimentalmente hablando, más sencilla y rápida, y por tanto eficiente, en el proceso civil que la escritura que nos conduce a una tramitación farragosa, burocrática, despersonalizada y distante.

Para CHIOVENDA el principio de oralidad se descompone en la aplicación de una serie de elementos para la consideración de un procedimiento como tributario del principio de oralidad:

predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y de documentación<sup>19</sup>. Insistiendo en que no exige que se prescinda de la escritura en el proceso sino únicamente de “darle el sitio que le corresponde” teniendo en cuenta, juicio del autor que suscribimos plenamente, “que la viva voz le coloca al juez en mejores condiciones de apreciar lo declarado... la confrontación pierde toda eficacia en el escrito que la reproduce”.

---

<sup>15</sup> Cfr., CAPPELLETTI, M., “Valor actual del principio de oralidad”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm., 10, 1960, p. 85.

<sup>16</sup> CALAMANDREI, P., *Derecho procesal civil*, reedición, México, 1996, p. 72, señalaba que “el procedimiento se califica como oral o escrito ... del predominio de un carácter sobre el otro... el momento típico que se tiene presente para ver si en un procedimiento predomina la escritura o la oralidad, es el de las deducciones de las partes”.

<sup>17</sup> Vid., por todos, GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal*, segunda edición, vol. I, Madrid, 1949, p. 228.

<sup>18</sup> Cfr., CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal civil*, cit., pp. 153-175.

<sup>19</sup> Cfr., CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal civil*, cit., p. 161, establece que los escritos cumplen una doble función en el proceso oral. La primera es la de preparar la sustanciación de la causa, puesto que el primer escrito preparatorio es el que contiene la demanda judicial, y además los escritos, en general, son la forma de las deducciones; una demanda, una excepción, una proposición de prueba, no es válida si no se hace por escrito. La segunda función

Inmediación<sup>20</sup> de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar. Desde una mayor amplitud la exigencia de que los medios de prueba se practiquen directamente ante el juez, guardando por tanto una íntima correlación entre ambos principios. GÓMEZ ORBANEJA<sup>21</sup> indicaba que “el principio de inmediación exige que el juez que pronuncia la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, y presidido a ella, y , aun más radicalmente, oído a las partes en sus alegaciones y deducciones ... de forma que pueda apreciar por si mismo las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas relativas al litigio, fundándose en la impresión inmediata recibida y no en referencias ajenas”, concluyendo que así entendido “sólo en un proceso oral la inmediación puede ser plena y verdaderamente aplicada”.

Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante el juicio. Es imposible llevar a efecto los principios de oralidad e inmediación si las diferentes actuaciones del proceso se verifican ante personas físicas distintas, pues la impresión recibida de las alegaciones de las partes es personal e intransferible de un juez a otro. Requiere por tanto lo que podría denominarse a nuestro juicio, tomando la concepción originaria de CHIOVENDA, “unidad personal”<sup>22</sup>.

Concentración en la sustanciación de la causa en un periodo único, que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas. Nos referimos a otro gran principio indisolublemente entroncado con la regencia de la oralidad en el proceso. Al vincularse oralidad a presencia directa del juez (inmediación) y a lo que hemos denominado unidad personal (identidad entre los intervinientes en el proceso), no cabe más opción que la necesaria proximidad ininterrumpida en el desarrollo de los actos procesales nucleares del proceso. No debe confundirse la concentración con la brevedad procesal. La concentración, como principio procesal derivado de la exigencia de oralidad, repercute en la eficiencia del proceso como exigencia de continuidad, como garantía de constancia y persistencia en el desarrollo de las audiencias en las cuales se ventilan las alegaciones de las partes y las pruebas que verifiquen los hechos que sustentan

---

<sup>20</sup> Vid., IGARTUA SALAVERRÍA, J., “El nombre de la inmediación en vano”, *La Ley*, núm., 5768, 2003, pp. 1-ss.

<sup>21</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal*, cit.

<sup>22</sup> En una posición que no compartimos se pronuncia la Sentencia de la AP de Madrid de 21 de febrero de 2003 (sección 22.<sup>a</sup>), referencia Westlaw JUR/2003/94120, que no declara la nulidad de unas actuaciones en un procedimiento de incapacitación de una persona entendiendo que “puesto que de la exposición de motivos del nuevo texto procesal se deduce que la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la justicia al justiciable... como en la determinación de lo verdaderamente controvertido, de manera que en la práctica de la prueba, y para una mejor valoración, se hace preciso cumplir con el principio de oralidad y de inmediación; en suma, y en consecuencia con lo anterior, se viene a introducir una novedad capital que es la práctica de toda la prueba en el juicio o vista. En este sentido, la ley ha diseñado los procesos declarativos de modo que la inmediación y la oralidad hayan de ser realmente efectivas... y en todos los casos, en ambos procedimientos es inexcusable la presencia del juzgador. Sin embargo, y ello también es recogido en la exposición de motivos de la ley, no es posible prescindir de particularidades justificadas relativas a ciertos aspectos del procedimiento mismo o de los procesos especiales. En consonancia con lo anterior, los procesos especiales, entre los que se encuentra el relativo a la capacidad de las personas, tienen unas inequívocas e indiscutibles particularidades que han dado lugar, en relación al trámite procesal que hacen que la vista no constituya el acto procesal esencial del procedimiento, puesto que la protección del interés que se ventila exige que ciertas pruebas, o diligencias, que deben realizarse al margen y fuera del acto de la vista. En conclusión no puede decirse que el hecho de que el acto de la vista no haya sido presidida ni celebrada por la juez que dictó la sentencia, haya dado lugar a la vulneración de los principios inspiradores de la nueva LEC.”

las pretensiones y resistencias esgrimidas. Y tras ellas, sin ruptura ni interferencias, la sentencia.

Consideración aparte merece el principio de publicidad hermanado históricamente a la oralidad, tal y como apuntó ALMAGRO NOSETE<sup>23</sup>. Indica el autor, a cuya postura nos sumamos, que el principio de publicidad viene referido a la posibilidad de control de los actos por los terceros asistentes a las sesiones que se celebran en la sala o local del tribunal o juzgado en que se desarrollan “coram populo” las actividades procesales, resultado con ello una garantía más política que del proceso, incluso reconocida como derecho fundamental<sup>24</sup> en el art. 24 de la Constitución Española vigente. En este sentido el principio de publicidad de ve favorecido por la actividad oral. Pero la publicidad no es absoluta, sino que en determinadas actuaciones procesales puede quedar restringida, sin llegar al extremo del secretismo, en cuyo caso los actos de las partes y el órgano jurisdiccional pueden desembocar en actuaciones escritas y no públicas.

Evidentemente el principio de oralidad recibe objeciones<sup>25</sup>. Sintéticamente podemos aludir a que se le achacaba que podía dar lugar a una decisión judicial superficial y precipitada, quizá en buena parte, entendemos personalmente, por la confusión de lo que debe entenderse como principio de concentración y lo que no debe verse como brevedad o premura procesal. También se le imputa que favorece decisiones judiciales influidas por la elocuencia<sup>26</sup> de los intervinientes, situación que por la propia preparación del juez no debería temerse. Igualmente, de forma sinóptica, pueden recapitularse sus puntos fuertes: simplificación procedimental, reducción del formalismo, mejor y más directo conocimiento del asunto por parte del juez.

### III.- HOY

Contemporáneamente el principio de oralidad, entendido en los términos y límites anteriormente expuestos, no ha experimentado grandes cambios en la visión y estudio que del mismo ha realizado, y realiza, la doctrina procesal. Sus bases son sólidas, difícilmente variables, y las apreciaciones que se realizan sobre el mismo vienen dadas básicamente por dos motivos: uno, ante la aparición de cualquier reforma procesal de envergadura una de las cuestiones que centra los focos de atención en sus momentos iniciales es la determinación de si el producto legislativo procesal ofrecido se puede encuadrar dentro de los procesos orales o si bien, por el contrario, responde más a un modelo escrito. El segundo motivo que también hace correr tinta entre los estudiosos es si una vez asimilada

---

<sup>23</sup> ALMAGRO NOSETE, J., TOMÉ PAULE, J., *Instituciones de Derecho procesal*, T. I, Madrid, 1993, p. 174.

<sup>24</sup> Vid., FONTÁN SILVA, E.J., “Los derechos fundamentales de naturaleza procesal en el orden civil. El panorama interno e internacional de su contenido”, *La Ley*, 2000, Ref. D-265, Tomo 8. Vid., Sentencia del Tribunal Constitucional 213/2007, de 8 de octubre, fundamento jurídico segundo.

<sup>25</sup> Vid., CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal civil*, cit., pp. 165-ss. Una revisión actual de las ventajas e inconvenientes de la oralidad se encuentra en el trabajo de NIEVA FENOLL, J., “Los problemas de la oralidad”, *Justicia*, num., 1-2, 2007, pp. 101-ss.

<sup>26</sup> “Defiende las causas con esmero; pero sin exageraciones. El exceso de doctrina, el desmedido alarde de citas de autores, el refinado virtuosismo dialéctico, cansan al juez. Si escribes demasiado, no lee; si hablas con exceso, no escucha; si eres oscuro, no tiene tiempo para tratar de comprenderte. Para ganar las causas, hay que poner a colación argumentos mediocres y sencillos, que ofrezcan al juzgador el fácil camino de la menor resistencia”, *cfr.*, CALAMANDREI, P., *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, cit., pp. 106-107

la opción del legislador por uno u otro modelo en la forma procedimental con ello se aporta eficiencia<sup>27</sup> a las actuaciones procesales.

Ni en uno ni en otro caso los cimientos del principio de oralidad, tal y como se formuló por nuestros predecesores, se tambalean o cuestionan<sup>28</sup>. Es cierto que comienzan a presentarse matices y propuestas de relectura de sumo interés, como las apuntadas atinadamente por NIEVA FENOLL<sup>29</sup>, para que se mantenga, en opinión del citado autor, “una correcta comprensión de la oralidad de la que dependería que no se acabe perdiendo la esencia de un principio que, aplicado en sus justos términos, es muy beneficioso para la eficacia del procedimiento”.

Así, pues, el principio de oralidad<sup>30</sup> se ha asentado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española<sup>31</sup> de 2000, al igual que ocurre en buena parte de los procesos civiles de los países europeos<sup>32</sup>, primando simultáneamente el principio de intermediación (art. 137 LEC),

---

<sup>27</sup> Según el *Diccionario de la Lengua española* de la Real Academia, eficiencia es la virtud y facultad para lograr un efecto determinado.

<sup>28</sup> Véase los trabajos de FAIRÉN GUILLÉN, V., “Los principios procesales de oralidad y de publicidad general y su carácter técnico o político”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, núm., 2, 1975, p. 309, y “Principios de oralidad, de escritura y de socialización del proceso, en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, núm., 4, 1981, p. 547; GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos del Derecho procesal*, Madrid, 1981, pp. 221-227; DE LA OLIVA SANTOS, A., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho procesal civil*, T.I, Madrid, 1992, pp. 131-134; LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al derecho procesal*, Madrid, 1990, pp. 165-177; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., *Teoría general del derecho procesal*, Santiago de Compostela, 2005, pp. 331-332.

<sup>29</sup> NIEVA FENOLL, J., “Los problemas de la oralidad”, cit.

<sup>30</sup> Como gráficamente establece la Sentencia de la AP de Barcelona de 15 de noviembre de 2001 (sección 16.<sup>a</sup>), referencia La Ley 206317/2001 “por estar regido por los principios de oralidad, intermediación y concentración, todas las actuaciones son orales y deben llevarse a efecto en el propio acto del juicio y también su prueba, con presencia real e intervención efectiva”. Véase el trabajo de RODRÍGUEZ MERINO, A., “Oralidad y reforma del proceso civil”, *Crisis de la justicia y reformas procesales*, Madrid, 1988, pp. 617-627.

<sup>31</sup> En la vigente LEC, y junto a la audiencia previa oral del juicio ordinario (414 y ss. LEC), se han instaurado una audiencia principal (art. 289.1 LEC) que establece que las “pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública, o con publicidad”, y que el art. 290 corrobora al señalar que se practicarán en unidad de acto, frente al antiguo sistema de “posiciones” (pliegos escritos de preguntas), los arts. 305 y 306 facultan a los abogados a interrogar directamente a las partes quienes habrán de contestar por sí mismas. Igual ocurre con la prueba de testigos (arts. 368 a 372 LEC), en tales interrogatorios el juez podrá solicitar verbalmente aclaraciones o precisiones (arts. 306.1.II y 426.6 LEC). Asimismo las conclusiones escritas han sido sustituidas por informes orales (art. 433.2 LEC), las resoluciones interlocutorias en las vistas habrán de ser orales (art. 210.1 LEC) y tales actuaciones habrán de registrarse en soportes de grabación y de reproducción del sonido y de la imagen (art. 147 LEC). Para los asuntos de escasa cuantía (inferior a 3000 euros) el juicio verbal mantiene la oralidad, art. 443. *Vid.*, MONTERO AROCA, J., “La nueva Ley de enjuiciamiento civil española. Los poderes del juez y la oralidad”, *Revista de Derecho procesal*, núm. 1, 2001, pp. 555-636.

<sup>32</sup> *Vid.*, GIMENO SENDRA, V., “Observaciones al Proyecto de Ley de enjuiciamiento civil desde el derecho procesal europeo”, *La Ley*, 1999, Tomo 1, pp. 1794-1797. En el ámbito iberoamericano el principio de oralidad, fundamentalmente como elemento que reduce la duración de los procesos, ha sido recogido en el *Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica*, elaborado bajo el auspicio del Instituto Iberoamericano de Derecho

salvo en el caso de la apelación, medio de impugnación tradicionalmente oral en nuestro sistema y que se ha convertido en escrito por obra y gracia de la Ley de 2000, siendo éste uno de los puntos de mayor controversia.

El modelo de apelación diseñado por el legislador civil español de 2000 es criticable, tomando como parámetro el principio de oralidad. Justifica esa postura un motivo ostensiblemente palpable: no existe tal principio, salvo situaciones muy excepcionales en que la ley permite la celebración de vista y con ello de práctica de prueba (art. 464 LEC<sup>33</sup>), dándose carta de naturaleza a un modelo de apelación basado en la escritura. Se produce por tanto una tangible quiebra de la oralidad –e intermediación- en la segunda instancia civil actual en España. A nuestro juicio, a día de hoy, esta situación debería cambiar en el sentido de restaurar la obligatoriedad de la vista en la apelación, y con ello la reproducción de las alegaciones de las partes y, lo que es más importante, la práctica de la prueba ante el tribunal que debe resolver. Especial trascendencia tiene la situación descrita, y en atención a las características de la oralidad y de la intermediación que hemos planteado anteriormente, en la práctica y valoración de las pruebas de tipo personal, en las cuales no sólo el juzgador debe valorar lo que escucha sino como se produce la declaración, todos y cada uno de los matices que en la expresión verbal de las partes (interrogatorio), de los testigos y peritos puedan aportarles un mejor criterio a la hora de fijar la verdad de los hechos.

Es sin duda un caballo de batalla sobre el cual debe reflexionarse si se pretende mejorar, y hacer más eficiente, el proceso civil español. La apelación debe retomar el rumbo tradicional de modelo oral que tuvo tradicionalmente en nuestro sistema procesal civil –al igual que se mantiene, con las ventajas que ello produce, en la apelación penal-. Acuciante se hace esta necesidad en cuanto a la valoración de las pruebas personales en la segunda instancia como hemos apuntado. El aporte de las grabaciones de las pruebas prácticas en primera instancia, para su análisis y valoración por el juzgador de apelación, no puede salvar los impedimentos y reparos<sup>34</sup> que levanta el dato, incontestable, de que

---

Procesal, en cuyas bases generales –concretamente en la número 20- se indica “Debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, intermediación y concentración; para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz”, *vid.*, al respecto JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, A., “Consideraciones sobre la unificación del derecho procesal civil”, *Actualidad civil*, núm. 16, 2003, pp. 403-ss.

<sup>33</sup> Para GIMENO SENDRA, V., “Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *La Ley*, núm., 6700, 2007, pp. 1-ss., “La consagración, como regla general y salvo supuestos de *ius novorum*, del principio de la «escritura» en la apelación (art. 464 LEC) ha ocasionado una merma notable de garantías para las partes”, recomendando el autor, en las conclusiones del trabajo citado, que “debiera reestablecerse la «oralidad» en la apelación”.

<sup>34</sup> Sentencia AP de Salamanca de 27 de noviembre de 2006, referencia La Ley 250816/2006, “implican que por regla general, deba concederse singular autoridad a la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Juzgador en cuya presencia se practicaron. Es este Juzgador, y no el de alzada, quien goza de la especial y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y de valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente, sobre todo en la prueba testifical su expresión, comportamiento, rectificaciones, dudas, vacilaciones, seguridad, coherencia, y en definitiva, todo lo que afecta a su modo de narrar los hechos sobre los que son interrogados haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido. De tales ventajas, derivadas de la intermediación y contradicción en la práctica de la prueba carece sin embargo el tribunal de apelación llamado a revisar esa valoración en la segunda instancia”.

evidentemente no es lo mismo “visionar” una declaración a través de un medio de reproducción de imagen y sonido a “recibirla” en directo. Ni siquiera el que esta anómala situación<sup>35</sup> puede llegar incluso a ser denominada, de forma absurda e inconveniente por confusa, “oralidad documentada”<sup>36</sup>.

En segundo lugar queda por contrastar si la oralidad hace el proceso civil más eficiente, por tanto, si con la instauración de la oralidad en el proceso civil se logra imprimir a éste de alguna virtud para lograr el efecto deseado como es la dispensa de adecuada tutela judicial efectiva al ciudadano. Entonces, quizá pueda ser más propio hablar de la eficacia<sup>37</sup> del proceso civil, esto es, en palabras de RAMOS MÉNDEZ<sup>38</sup>, la “utilidad manifiesta para el fin que persigue”. Suscribiendo el planteamiento del autor aludido, esto “nos obliga a volver ahora los ojos a la realidad cotidiana del proceso, a su concreto desarrollo por impulso de las partes y de los tribunales de justicia... poco importa que la construcción dogmática sea coherente y más o menos perfecta. El proceso tiene una irresistible vocación operativa y si a la postre no funciona bien tal como está concebido y programado, hay que reajustar forzosamente los esquemas trazados”. Por tanto siguiendo las acertadas indicaciones del profesor RAMOS MÉNDEZ<sup>39</sup>, y trasladándolas al modelo de proceso civil español actual, podemos deducir, y afirmar, las siguientes cuestiones en relación con la vigencia del principio de oralidad y la eficacia del proceso:

la posición del juez en el proceso civil, muy especialmente en la primera instancia, es activa. En virtud de la vigencia plena de la oralidad en la audiencia previa y en la vista oral, momentos en los cuales las partes despliegan sus posiciones procesales. Con ello el proceso civil, en la primera instancia es ágil, cercano y aceptablemente rápido. No ocurre

---

<sup>35</sup> Que descarga casi en su totalidad la responsabilidad de la valoración de los medios de prueba en el juez de primera instancia. Así lo corrobora la Sentencia AP de Guipuzcoa (sección 2.ª) de 28 de septiembre de 2000, referencia La Ley 173456/2000 “es altamente improbable conseguir sustituir la valoración probatoria del Juez de instancia que ha gozado de la inmediatez siempre que éste haya fundamentado su criterio probatorio, a no ser, claro está, que se aporten nuevos medios de prueba o se evidencie incontestablemente un hipotético y fundamental error valorativo”.

<sup>36</sup> Sentencia AP de A Coruña (sección 3.ª) de 31 de mayo de 2006, referencia La Ley 71218/2006, alude a que la LEC instaure “una oralidad documentada, pues así lo exigen los derechos de las partes las nuevas técnicas para la reproducción de imagen y sonido, que han sido implantadas en nuestro Derecho Procesal, de manera que, con las garantías que la fe pública judicial implica y que ostenta el Secretario, pueden quedar además grabadas las pruebas practicadas en el proceso, con lo que se trata de perseguir una triple finalidad, frente al Juez de instancia, al Tribunal de apelación y a las propias partes litigantes; de manera que siendo frecuente la alegación en el recurso de apelación de error en la interpretación de las pruebas practicadas, es necesario para valorar tal causa el conocimiento de dichas pruebas, y si falta el soporte visual o bien éste carece de sonido, no se puede tener conocimiento del resultado de dichas pruebas, no sólo para formular el recurso, con lo que se le causa un perjuicio a la propia parte recurrente, sino que al tribunal de apelación se le priva de ello, lo que es necesario para resolver la apelación”.

<sup>37</sup> Entendida, según la Real Academia, *Diccionario de la lengua española*, como tratar de lograr hacer efectivo un intento o propósito.

<sup>38</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho y proceso*, Barcelona, 1979, p. 252.

<sup>39</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho y proceso*, cit., pp. 253-254, donde establece tres magnitudes para valorar la dimensión de eficacia de un proceso: duración temporal, coste (económico) y organización judicial.

lo mismo en la segunda instancia, donde, como acabamos de referir, hay una quiebra palmaria de la oralidad y la posición del juez pasa a ser más pasiva, casi, si se me permite, de un juez lector y espectador de lo ya acontecido<sup>40</sup>. En este sentido si parece que en cuanto a duración del proceso civil se cumple la ratio de eficacia que la oralidad, como principio procesal, debe aportar.

la oralidad reduce costes, no solo temporales, sino económicos. A priori, con la oralidad la documentación, sobre todo en cuanto a las alegaciones de las partes, ha de verse reducida puesto que las pretensiones y posteriores posiciones y deducciones de las partes en el proceso se elevan oralmente ante el juez en las comparencias y audiencias a que son convocadas. Aquí la realidad no es tan alentadora. Siguiendo, una vez más, la atinada posición de RAMOS MÉNDEZ<sup>41</sup> “la invasión del papel” está arraigada y asentada en el proceso civil, chocando diametralmente con lo que sería una verdadera preponderancia de la oralidad como principio general y expresión de la eficacia procesal civil en cuanto a una reducción de costes (y también temporal, abundando en el planteamiento del apartado anterior).

el último elemento del diagnóstico nos lleva a revisar si la organización judicial existente, al menos en el orden jurisdiccional civil, es la correcta en cuanto a medios (materiales y personales) y organización. El sentir general, en la doctrina, en el foro, e incluso en el ámbito político, es que no “pasa por su mejor momento” (si es que alguna vez hubo tal “momento”). Las quejas, incluso implorando o rogando como si de la ansiada lluvia primaveral se tratara, por la carencia de jueces suficientes (y preparados), de personal auxiliar, de medios materiales suficientes y modernos, son el pan nuestro de cada día. De nuevo acudimos al control de la situación que recientemente nos ofrece RAMOS MÉNDEZ<sup>42</sup>, en su doble y enriquecedora vertiente de teórico y práctico. El panorama que nos describe es desolador en cuanto a una hipotética medición de los tiempos que se dedican en cada juzgado a cada tipo de actividad, en una jornada normal, y en ítems tan sensibles como: porcentaje de trabajo burocrático que se documenta (el papel, que no la oralidad, añadimos nosotros) de forma medieval, comunicaciones prehistóricas y tiempo empleado en ellas (el papel, más que nunca presente, nada de medios de comunicación electrónicos o telemáticos, añadimos de nuestra cosecha), el trabajo dedicado a definir lo que se cree que dicen las reglas de juego (y siempre luego dejando constancia por escrito, no vaya a ser que alguna de las partes quiera impugnar...) o la realización de las audiencias “estresadas”, salvo excepciones (pronto hemos olvidado el sabio consejo de COUTURE, “en el proceso el tiempo no es oro, sino justicia).

Por todo lo dicho anteriormente nos preguntamos: ¿no es más rápida, asequible y adecuada a la organización judicial, que presenta en la actualidad innumerables carencias, la comunicación directa del pensamiento –posiciones procesales- de las partes y el juez de viva voz? Si la respuesta es positiva, entonces la oralidad es una virtud que logra el efecto deseado de facilitar la función judicial y hacerla eficiente. Si la respuesta es negativa, entonces olvidemos la oralidad y sigamos construyendo montañas de papel, en forma y manera de expedientes judiciales, en nuestros juzgados y tribunales. Como conclusión nos

---

<sup>40</sup> Véase al respecto el interesante trabajo de GÓMEZ MARTÍNEZ, C., “La grabación del sonido y la imagen en los juicios civiles. Del juez lector al juez espectador”, *Jueces para la democracia*, núm. 48, 2003, pp. 81-87.

<sup>41</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, T. I, Barcelona, 2008, p. 42.

<sup>42</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, cit.

parecen suficientemente elocuentes las palabras de ALMAGRO NOSETE<sup>43</sup> al indicar que “por medio de la oralidad se intenta conseguir concentración, intermediación y publicidad, todo ello en beneficio de la celeridad que se traduce en eficacia y de la ejemplaridad cara a los propios justiciables y a los ciudadanos en general. Hecha esta última salvedad conviene decir que el tema de la oralidad en España no puede plantearse como una cuestión académica sino en función de la realidad procesal vigente”.

#### IV.- MAÑANA (COMPENDIO FINAL)

Breve y sumariamente, aprovechando lo más sustancial de la materia ya expuesta latamente, vamos a tratar de presentar algunas de las ideas fundamentales que la vigencia del principio de oralidad -en relación con el caso español- puede proyectar, hacia el futuro, en un proceso civil eficiente.

1.- El principio de oralidad puede ser una virtud que aporte eficacia a la actividad procesal y con ello aumente la eficiencia del proceso civil.

2.- La oralidad aporta un acercamiento al justiciable que no se debe perder, es más que se debe potenciar. Fortalece la confianza en la justicia. Humaniza el proceso, el juez tiene “rostro”, la justicia es más personal, más cercana, más real sin que ello afecte en modo alguna las garantías constitucionales de imparcialidad e independencia de la misma. El predominio del principio de escritura implica un alejamiento y burocracia no deseables.

3.- La escritura, frente a la oralidad<sup>44</sup>, “no satisface plenamente nuestra curiosidad, no contesta a nuestras dudas, no nos presenta los infinitos aspectos posibles de una misma cosa. En la voz viva hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, el modo de decir y tantas otras minúsculas circunstancias las cuales modifican y desarrollan el sentido de las palabras generales, y nos suministran innumerables indicios a favor o en contra de lo que las palabras afirman. Esa lengua muda, la elocuencia del cuerpo, siendo más interesante, es más verídica que las palabras, y sólo en menor grado logra esconder la verdad. Todos esos signos se pierden en la escritura, y le faltan al juez los más claros y seguros argumentos”. Quizá, pecando de cierta contumacia en nuestra preferencia por la oralidad, la escritura es “cosa muerta”.

4.- La oralidad no relega al ciudadano a ser un “numero”, un “expediente”, o un “legajo”, sino que a ojos del juez es alguien con cuerpo y voz, que acude a demandar tutela efectiva para sus derechos a quien constitucionalmente se le ha conferido tan importante tarea. Quizá esta última dimensión no pueda ser calibrada en términos de eficiencia procesal, pero para mí, no tiene ningún elemento de cálculo comparable en cuanto al atractivo que respecto de la visión del ciudadano sobre la justicia en sí, y al derecho procesal, le puede irrogar.

5.- La oralidad es más “bilateral” que la escritura, hace el debate más intenso, y más acorde a la naturaleza dinámica y tuitiva<sup>45</sup> del proceso. La escritura es más estática y aséptica.

6.- La oralidad elimina actos superfluos, redundantes, dilatorios y que encarecen en tiempo y coste el proceso civil. Su imbricación con los principios de intermediación judicial y

---

<sup>43</sup> ALMAGRO NOSETE, J., “Garantías constitucionales del proceso civil”, *Para un proceso civil eficaz*, ed. Ramos Méndez, F., Barcelona, 1982, pp. 14-15.

<sup>44</sup> PAGANO, M., *Consideraciones sobre el derecho criminal*, 1787, capítulo XXI.

<sup>45</sup> En el sentido de esta acepción que proporciona el *Diccionario de la Lengua española*, respecto de aquello que “guarda, ampara y defiende”.

concentración son vitales para la eficiencia del proceso. Esto no significa la radical proscripción de la escritura, pero sí un necesario alivio de la misma, reconduciéndola a aquellas situaciones en que la seguridad jurídica demanda de la constancia de las actuaciones (y no solo en soporte escrito, sino que, como nuestra LEC ya permite, en cualesquiera otros soporte de grabación magnética).

7.- De forma muy concreta se podrían analizar cambios en algunas actuaciones del proceso civil como pudieran ser, sin ánimo de exhaustividad; apoderar al procurador apud acta ante el secretario sin necesidad de más formalidades –ello además disminuye gastos-, presentar la demanda oralmente y de forma sucinta ante el juez, e igualmente la contestación, dejando en ambos casos para actos orales posteriores (audiencia previa fundamentalmente) el planteamiento de excepciones, proposición de prueba, tal y como ya se viene haciendo a tenor de los arts. 414 y siguientes de la vigente LEC.

8.- Urge, finalmente, adecuar la segunda instancia civil (apelación) al modelo formal de la oralidad. Es inaplazable esta necesidad respecto a la valoración, por el órgano judicial, de aquellas pruebas de carácter personal practicadas en la primera instancia. Sin la imprescindible intermediación del juzgador con la fuente de prueba desde luego que se pierde gran parte de la virtud que la oralidad como elemento eficaz del proceso civil aporta a la eficiencia del mismo.





