

# LA ORALIDAD, SUS LÓGICAS EXIGENCIAS Y ALGUNOS INCONVENIENTES DEL AUXILIO JUDICIAL

JULIO SIGÜENZA LÓPEZ

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Murcia

## I. INTRODUCCIÓN. AVANCE DE INTENCIONES.

Los autores que dedican sus esfuerzos al estudio del Derecho Procesal suelen diferenciar los conceptos de proceso, procedimiento y juicio al entender –acertadamente a nuestro parecer– que, siendo nociones ciertamente relacionadas, en absoluto resultan coincidentes, definiendo a tal efecto el *proceso* como “la serie o sucesión jurídicamente regulada de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto”<sup>1</sup>, el *procedimiento* como el método o conjunto de reglas conforme al cual se lleva a cabo el proceso antes definido, y el *juicio* como “la acción o efecto de juzgar”<sup>2</sup>.

Y es a propósito del primero de estos conceptos –el de proceso, que junto con los de jurisdicción y acción, constituye uno de los ejes básicos de esta disciplina–, y más en concreto en torno a la peculiar estructura del mismo, cuando suele estudiarse la forma en que se desarrollan los actos que lo integran, analizándose si la actividad procesal se lleva a cabo de forma predominantemente oral o predominantemente escrita<sup>3</sup>.

Es éste el aspecto que ahora nos interesa, ya que nos proponemos analizar en sus líneas más gruesas cuál fue la apuesta que en este campo realizó el legislador español al promulgar la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y si ésta se asumió con todas sus consecuencias o, por el contrario, con importantes reservas, lo que, en su caso, debería ser objeto de reflexión y posiblemente dar lugar a alguna modificación.

## II. FORMAS DEL PROCESO: FORMA ESCRITA Y FORMA ORAL.

Con todo, y con anterioridad a lo que se acaba de apuntar, resulta preciso concretar cuándo se entiende que un proceso es oral y cuándo por el contrario se manifiesta de forma escrita, lo que depende, según se apuntó anteriormente, de la manera en que se manifiesten los actos que integran el proceso.

---

<sup>1</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Derecho Procesal. Introducción* (con Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres), 3ª ed., Madrid, 2004, p. 44.

<sup>2</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Derecho Procesal. Introducción*, *ob. cit.*, p. 453. En parecidos términos, MONTERO AROCA, J.: *Derecho Jurisdiccional I. Parte general* (con Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar), 14ª ed., Valencia, 2005, p. 295.

<sup>3</sup> En la actualidad no resulta imaginable un proceso enteramente oral o absolutamente escrito, siendo por el contrario mucho más ajustado –y sin duda más realista– hablar de un proceso en el que predomina una u otra nota característica sobre la otra.

Es éste el aspecto que ahora nos interesa, ya que nos proponemos analizar en sus líneas más gruesas cuál fue la apuesta que en este campo realizó el legislador español al promulgar la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y si ésta se asumió con todas sus consecuencias o, por el contrario, con importantes reservas, lo que, en su caso, debería ser objeto de reflexión y posiblemente dar lugar a alguna modificación.

De ahí que se diga que un proceso es escrito o que tiene forma escrita cuando los actos que lo integran se manifiestan predominantemente en esa forma, afirmación de la que se derivan básicamente dos exigencias. De un lado, la necesidad de que los actos procesales se desarrollen de manera ordenada en el tiempo, conforme a las previsiones legales que señalen para cada uno de ellos un concreto momento de realización o un determinado período o ciclo (término o plazo). De otro, y con el propósito de garantizar ese desarrollo ordenado al que se acaba de hacer referencia, la imposibilidad de que se realice un acto procesal con posterioridad al momento legalmente establecido, so pena de considerarlo absolutamente ineficaz (preclusión), regla que sin embargo no es absoluta, toda vez que admite algunas matizaciones con el propósito de que no se produzcan posibles injusticias o pérdidas de derechos como consecuencia de la rigidez preclusiva a la que acaba de hacerse referencia, lo que explica que, en determinados supuestos, sea posible subsanar los actos procesales defectuosos o acumular eventual o subsidiariamente dos o más acciones.

La referida subsanación permite que, en determinados casos, puedan corregirse en el proceso civil los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que éstas hubiesen manifestado su voluntad de cumplir los requisitos legalmente exigidos en relación con ellos (art. 231 de la LEC de 2000).

A su vez, la admisión de la acumulación eventual de pretensiones, de medios de defensa o de argumentos fácticos o jurídicos permite que puedan formularse con carácter subsidiario acciones, alegaciones o fundamentos incompatibles entre sí con el propósito de que, si el tribunal no estima los que se hubiesen expresado con carácter principal, se pronuncie sobre el que se formuló para el supuesto de que aquél no se estimase (art. 71.4 de la LEC de 2000)<sup>4</sup>.

Por el contrario, se dice que un proceso es oral o que tiene forma oral “cuando la actividad procesal se lleva a cabo predominantemente mediante la palabra hablada”<sup>5</sup>, lo que requiere que ésta se lleve a cabo en una o varias sesiones celebradas en días seguidos o muy próximos (*concentración*), de acuerdo con el orden legalmente establecido.

La oralidad y la lógica concentración de la actividad procesal que aquélla implica requiere a su vez necesariamente la inmediatez o presencia personal del juez o tribunal en las actuaciones, lo que le permitirá alcanzar por sí mismo las conclusiones que la impresión directa de aquélla pueda determinar y conlleva

---

<sup>4</sup> Aunque el precepto se refiere tan sólo a la acumulación eventual de acciones, es evidente que también pueden acumularse con tal carácter los medios de defensa que el demandado desee formular, así como los argumentos de hecho o de derecho que cualquiera de las partes estime oportuno.

<sup>5</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 81.

necesariamente dos exigencias: la de que los juzgadores estén presentes en la práctica de las pruebas que hayan sido propuestas y admitidas, y la de que sean ellos mismos los que, con base en el juicio que de todo lo anterior pueda deducirse, dicten las correspondiente sentencia o resolución final del caso.

Pero la oralidad significa también que el proceso sea público, y consiguientemente la imposibilidad de que pueda seguirse un proceso sin que pueda llegar a ser conocido por personas ajenas a las implicadas en él, lo que sólo encuentra su excepción, lógica por otra parte, en aquellos casos en que sea necesario para proteger el orden público, los intereses de los menores, la vida privada de las partes u otros derechos, intereses o libertades dignos de protección<sup>6</sup>.

### III. LA APUESTA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 2000.

Sentado cuanto antecede, debemos preguntarnos si la oralidad y sus lógicas consecuencias de concentración e intermediación han sido acogidas en la nueva ley procesal civil española del año 2000, lo que no puede responderse sino afirmativamente, aun cuando realizando de inmediato importantes matizaciones, toda vez que el legislador ha establecido notables excepciones a las mismas que enmiendan en gran medida esa impresión inicial. Ya que, aunque es cierto que dicha regulación ha establecido dos procesos declarativos ordinarios en los que prima claramente la oralidad sobre la escritura, no lo es menos que sus lógicas derivaciones de concentración e intermediación han sido asumidas con notables particularidades que, si bien con carácter general pueden resultar razonables, a nuestro entender no siempre resultan convenientes.

Que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ha preferido la forma oral sobre la forma escrita se manifiesta con claridad observando la manera en que se desarrolla cada uno de los dos procesos declarativos ordinarios que regula.

Así, en el denominado “juicio ordinario”, tras la demanda y contestación a la misma, que necesariamente han de formularse por escrito (cfr. los arts.399 y 405 de la norma antes citada), el objeto del proceso y los términos del debate entablado por las partes quedan determinados en un acto oral llamado audiencia previa que, usualmente, concluye con el señalamiento de una fecha para la celebración de un juicio en el que ha de practicarse la prueba propuesta y admitida como paso previo a la resolución del pleito.

De igual modo, en el otro proceso declarativo ordinario al que antes nos referíamos, al que la ley denomina “juicio verbal”, previsto para asuntos de menor entidad económica que el anterior y para la tramitación y resolución de diversos asuntos por razón del objeto, la oralidad se manifiesta tanto en su denominación como en su regulación y naturaleza.

Sin embargo, como antes apuntábamos, la ley no ha asumido hasta sus últimas consecuencias las notas de concentración e intermediación que líneas arriba decíamos que forman con la oralidad un conjunto inescindible.

En efecto, la concentración, que constituye sin duda la principal característica externa de todos aquellos procesos que adoptan la forma oral, se acoge en nuestra legislación al disponer que el objeto del proceso, los términos del

---

<sup>6</sup> En tal sentido, véanse los artículos 138 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal españolas.

debate y la determinación de los medios de prueba que las partes pretendan utilizar en defensa de sus argumentos han de fijarse en un solo acto y que todos aquellos medios probatorios que hayan sido admitidos por el órgano jurisdiccional llamado a resolver la controversia han de practicarse en otro acto distinto a aquél (denominado “juicio” en el juicio ordinario y “vista” en el juicio verbal). Lo que, rectamente entendido, supone que las partes, los testigos y los peritos deberán acudir a la sede y local del tribunal el día que éste a tal efecto indique, independientemente del lugar donde tengan su domicilio o efectivamente residan.

Sin embargo, esta importante regla, de indudable influencia sobre la forma del proceso, se ve matizada en la ley a través de algunas excepciones:

- Así, y en primer lugar, al admitir ésta que, en determinadas circunstancias, pueda procederse a la práctica de las pruebas antes del momento legalmente requerido (esto es: en el juicio o vista, según el proceso en que nos encontremos), supuesto en el cual el tribunal habría de señalar con una antelación mínima de cinco días la fecha, la hora y, en su caso, el lugar en que aquélla deberá practicarse (artículos 290 y 429.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000)<sup>7</sup>.

- Y, en segundo término, al prever diversas circunstancias cuya concurrencia autoriza la celebración de la prueba propuesta y admitida en lugar distinto a aquel en el que el tribunal tiene su sede, lo que se permite cuando debe interrogarse a alguna de las partes en su domicilio o residencia (artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000), deba tomarse declaración domiciliaria a algún testigo por causa de enfermedad u otro motivo justificado (artículo 364 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000) o deba practicarse la prueba fuera de la circunscripción del tribunal, supuesto en el cual habrá de acudir al llamado auxilio judicial (artículos 169 a 177 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000)<sup>8</sup>.

Pero si importantes son estas excepciones a la mencionada regla de unidad de acto, por más que puedan estimarse –y así las entendemos– como absolutamente razonables y entradas en razón para una adecuada y recta administración de justicia, aún son más notables las previstas para la regla que dispone que el tribunal competente para dictar sentencia ha de haber presidido la práctica de las pruebas que, oportunamente propuestas, han sido autorizadas.

#### IV. POSIBLES SOLUCIONES A LA QUIEBRA DE LA INMEDIACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE AUXILIO JUDICIAL.

En efecto, tan relevante norma, consecuencia natural de la regla de unidad de acto antes citada, se manifiesta cuando se dispone que las vistas y las comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el juez o los magistrados que integren el

---

<sup>7</sup> Además de estas previsiones generales, el artículo 291 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 dispone: “aunque no sean sujetos u objetos de la prueba, las partes serán citadas con antelación suficiente, que será de al menos cuarenta y ocho horas”.

<sup>8</sup> Esta hipótesis está prevista en el caso de que por enfermedad “o por otras circunstancias especiales de la persona que haya de contestar a las preguntas no pudiera ésta comparecer en la sede del tribunal”.

tribunal que conozca del asunto (artículo 137.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000), y que las pruebas pertinentemente propuestas y admitidas han de practicarse en el juicio o vista (artículo 431 para el “juicio ordinario” y 443 para el “juicio verbal”, ambos de la repetida ley procesal civil de 2000), ya que “*en un proceso oral, tan solo el órgano judicial que ha presenciado la aportación verbal del material de hecho y de derecho y, en su caso, de la ejecución de la prueba, está legitimado para dictar sentencia*”<sup>9</sup>.

Sin embargo, al igual que en el supuesto anteriormente mencionado, tampoco en este caso el legislador ha entendido conveniente exagerar “la importancia de la inmediación en el proceso civil” ni aspirar “a la utopía”, y ello pese a reconocer que “la ordenación de los nuevos procesos civiles impone concentración de la práctica de la prueba y proximidad de dicha práctica al momento de dictar sentencia”<sup>10</sup> y que la ley “diseña los procesos declarativos de modo que la inmediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas”<sup>11</sup>, lo cual, aun cuando puede parecer ajustado a la realidad, a nuestro juicio implica un claro alejamiento de lo que ha de constituir el procedimiento ideal.

Pues, a nuestro parecer, la posibilidad de que pueda acudir al auxilio judicial para la práctica de cualquiera de los medios de prueba admitidos por nuestro ordenamiento (el reconocimiento judicial, cuando el tribunal no considere posible o conveniente hacer uso de la facultad de desplazarse fuera de su circunscripción territorial –posibilidad a la que le faculta los artículos 169.2 y 129.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y 275 de la Ley Orgánica del Poder Judicial–, y el interrogatorio de las partes, la declaración de los testigos y la ratificación por los peritos del dictamen que previamente hayan emitido cuando por razón de la distancia, la dificultad del desplazamiento, las circunstancias personales de la parte o cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del tribunal) supone una importante merma de la regla de la inmediación –que sólo debe ser ignorada en supuestos ciertamente excepcionales– que en modo alguno colabora a disminuir las posibilidades de error judicial, propósito al que nunca ha de dejar de aspirarse.

---

<sup>9</sup> Vid. la STC núm. 64/1993, de 1 de marzo, de la que fue ponente el Sr. Gimeno Sendra; y la STC núm. 215/2005, de 12 de septiembre, Pte. Sr. Aragón Reyes, que a lo anteriormente dicho añade: “*o dicho en otras palabras, la oralidad del procedimiento exige la inmediación judicial*” y que “*la validez de esta doctrina, que enlaza con el contenido medular del derecho fundamental a una efectiva tutela judicial no se ciñe exclusivamente al ámbito de los órganos judiciales unipersonales, sino que es igualmente predicable de los órganos judiciales de conformación pluripersonal*”. Ello explica por el contrario que, en los procesos presididos por la forma escrita, la totalidad del contenido de lo actuado pueda ser examinado por el juez que dictó sentencia aunque no fuera el que presidió la tramitación de procedimiento (en tal sentido, cfr. el ATC núm. 209/2002, de 28 de octubre).

<sup>10</sup> Cfr. el apartado IX de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

<sup>11</sup> Cfr. el apartado XII la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

De ahí que consideremos necesario que, en aquellos casos en que deba interrogarse en su domicilio a alguna de las partes por vía de auxilio judicial (posibilidad prevista en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000), y en aquellos otros en que se acuda a ella para tomar declaración domiciliaria a algún testigo por concurrir alguno de los supuestos legalmente permitidos o para pedir al perito que haya emitido un informe que conste en autos que se ratifique en el mismo y dé las explicaciones que se estimen necesarias<sup>12</sup> (lo que resulta igualmente admisible conforme al artículo 169 de dicha ley procesal civil), no sólo se registre dicha actividad a través del oportuno soporte audiovisual –lo que nos parece imprescindible al tratarse de actuaciones orales– sino también que se habilite lo necesario para que el órgano judicial exhortante pueda presenciarla a través de los medios técnicos adecuados –el sistema más lógico sería el de la videoconferencia– en todos aquellos casos en los que efectivamente comparezcan las partes y sus letrados.

Para entender adecuadamente lo que acaba de proponerse resulta preciso tener en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 autoriza el interrogatorio domiciliario por vía de auxilio judicial cuando la parte que hubiere de responder al mismo resida fuera de la demarcación judicial del tribunal encargado de resolver la causa y concurra alguna de las circunstancias que la propia norma enumera en su artículo 169, regulándolo de modo distinto según concurra o no la parte que lo hubiera propuesto, disponiendo a tal efecto que, si efectivamente lo hace, ésta formulará en el acto las preguntas que estime necesarias, las cuales “deberán ser declaradas pertinentes por el tribunal que conozca del asunto” (artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000), circunstancia que obliga a preguntarse –como atinadamente ha señalado JIMÉNEZ CONDE– sobre cómo podrá asumir con el rigor que se precisa dicha tarea un juez que ignora por completo los pormenores del asunto que se discute<sup>13</sup>. Lo que pasa forzosamente por reconocer que, no siendo ello posible, resulta preciso buscar alguna solución razonable que permita paliar dichos inconvenientes, propugnando en tal sentido dicho autor la posibilidad de que se permita utilizar el sistema de video-conferencia, el cual facilitaría que el órgano judicial exhortante, que es al que corresponde valorar la prueba, pudiera presenciar por esta vía el desarrollo del interrogatorio, salvando así, siquiera sea mínimamente, la regla de la inmediación<sup>14</sup>.

Semejante solución, válida como se ha apuntado para solventar los problemas que a este respecto puede provocar el interrogatorio domiciliario por vía de auxilio judicial, constituye igualmente la idónea –a nuestro parecer– para

---

<sup>12</sup> Nótese que, según la ley (artículo 347.2 de la LEC de 2000), también el tribunal puede formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto de su dictamen, lo que muy difícilmente podrá solicitar un juez distinto a aquel que efectivamente conozca los pormenores de la cuestión debatida.

<sup>13</sup> JIMÉNEZ CONDE, F., *La nueva prueba del interrogatorio de las partes en el proceso civil*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 2006, p. 95.

<sup>14</sup> JIMÉNEZ CONDE, F., *La nueva prueba del interrogatorio de las partes en el proceso civil*, *ob. cit.*, p. 95.

paliar los inconvenientes que pudieran surgir en aquellos casos en que por idéntica vía se solicite la declaración domiciliaria de testigos o la ratificación del dictamen pericial previamente emitido (posibilidades permitidas por el artículo 169 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), toda vez que sólo así podrá respetarse, aunque sea parcialmente, los requerimientos propios de la inmediación judicial, que, como antes se dijo, constituye una máxima intrínseca a los procesos dominados por la nota de la oralidad.

De ahí que defendamos una adecuación de la regla de la inmediación a la realidad que permita acudir al mecanismo del auxilio judicial para la práctica de las pruebas previamente propuestas y admitidas tan solo cuando sea estrictamente necesario, lo que debería razonarse y justificarse debidamente a fin de minimizar en la medida de lo posible la quiebra de la inmediación que el recurso al auxilio judicial en tales casos supone.