

## LA ORALIDAD EN EL MODERNO PROCESO CIVIL ESPAÑOL. IMPLANTACIÓN Y DIFICULTADES DE LA ORALIDAD

José Luis VÁZQUEZ SOTELO\*

SUMARIO: I. *Del tradicional proceso escrito al nuevo proceso civil español por audiencias orales. El mandato del artículo 120.2, Constitución Española.* II. *Las disposiciones de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la oralidad y la inmediación judicial, siempre incumplidas.* III. *El intento de la extensa reforma de la Ley 34/1984 y su inobservancia en la práctica.* IV. *La implantación de la oralidad gracias al empleo de los modernos medios de registro y reproducción de la palabra y de la imagen (DVD y video).* V. *Oralidad, inmediación y publicidad.* VI. *Combinación de oralidad y escritura en el nuevo proceso civil español.* VII. *Oralidad y celeridad de los juicios: el coste de la oralidad.* VIII. *Efectos colaterales de la oralidad.* IX. *Retroceso en la oralidad en el proceso civil de segundo grado. Consecuencias. Una “abogacía muda”.* X. *Retroceso de la oralidad en los recursos extraordinarios.* XI. *La prueba entre la escritura y la oralidad en el anterior proceso escrito y en el nuevo proceso oral.* XII. *La preferencia por la oralidad ante los acuciantes problemas del funcionamiento de la justicia.* XIII. *El ejemplo de la última reforma del proceso civil en Italia, del 4 de julio de 2009.*

### I. DEL TRADICIONAL PROCESO ESCRITO AL NUEVO PROCESO CIVIL ESPAÑOL POR AUDIENCIAS ORALES. EL MANDATO DEL ARTÍCULO 120.2, CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

A partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) del 7 de enero de 2000 (en vigor desde el 8 de enero de 2001), el proceso civil español de primer grado ha experimentado una indudable transformación, que debe considerarse un salto cualitativo, debido a la introducción de la oralidad. Podemos afirmar que se ha hecho realidad en la práctica del proceso civil

\* Catedrático de derecho procesal.

español aquel *desideratum* de “un proceso con rostro humano”, que fue lema de un recordado Congreso Internacional de Derecho Procesal (un lema que coincidía con lo que se reclamaba respecto del socialismo en la “Primavera de Praga”).

No parece dudoso que la introducción efectiva del proceso oral (con intermediación judicial y publicidad) ha sido un gran paso adelante en la configuración del proceso civil español, en la línea de lo que todos los procesalistas, siguiendo a Chiovenda, habían venido reclamando insistentemente en la segunda mitad del siglo XX.<sup>1</sup>

Como es bien sabido, el proceso civil tradicional, de base medieval romano-canónica, tipificado en el modelo del *solemnis ordo iudiciarius*, ha estado dominado por la escritura. Varios factores contribuyeron al predominio del proceso escrito, entre ellos el peso de la tradición jurídica; la superioridad de la escritura para ofrecer garantías de autenticidad de acuerdo con la advertencia *verba volant y scripta manent*, y sus indudables ventajas para la revisión de las resoluciones judiciales en un grado superior, sin olvidar otros factores. Cappelletti ha subrayado que en las disposiciones que imponen el proceso escrito como superior al oral hay alusiones al peligro representado por los jueces “viles”, si actuaban sin el control de la escritura.<sup>2</sup> En el último siglo, al menos en algunos países (entre ellos España), también ha sido muy decisiva la actitud de la judicatura y de la propia abogacía, más partidaria de la escritura que de la oralidad, por la mayor comodidad que supone la elaboración escrita de los trámites procesales (que es precisamente el argumento que hoy está detrás del retroceso sufrido por la oralidad en el segundo grado jurisdiccional y en los recursos extraordinarios, como diremos más adelante: *cf.* apartados IX y X), por cuanto la escritura facilita la reflexión, la consulta

<sup>1</sup> Gimeno Sendra, “Justicia 2007. Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de Derecho Procesal*, Barcelona, número especial, 2008, pp. 21 y ss.; Vázquez Sotelo, *Il nuovo codice di procedura civile spagnolo*, *Annali del seminario giuridico*, Milán, vol. VI, núm. 6, 2006, pp. 311 y ss., esp. p. 319.

<sup>2</sup> Cappelletti, M., *El proceso civil en el derecho comparado. Las grandes tendencias evolutivas*, que comprende varios estudios del autor, edición preparada por Sentís en la colección “Breviarios” de EJEJA, 1973. En lo relativo a la “Publicización, oralidad y socialización” del proceso civil sostiene el autor (p. 52) que la oralidad exige buenos jueces (*magnus iudex*) y trae a la cita como argumento que la famosa Decretal de Inocencio III (1216), imponiendo el triunfo de la escritura en el proceso romano-canónico, hace referencia a la necesidad de garantizar que el juez sólo pueda juzgar sobre la base de los escritos o “actas” del juicio, por la necesidad de proteger a los litigantes contra la iniquidad o la falsedad del juez deshonesto (*contra falsam assertionem iniqui iudicis*). Además de exigir buenos jueces, el proceso oral exige mayor número de jueces, como se ha podido ver en España con la multiplicación del número de juzgados de primera instancia y de salas en los tribunales de apelación.

de obras y de jurisprudencia y el trabajo en equipo, y no obliga a improvisar, como exige la oralidad. Que esa resistencia llegó hasta nuestros días lo demuestra el que el “borrador” de la futura Ley hubo de ser modificado en este punto en virtud del Informe del Consejo General del Poder Judicial, que censuró que no se implantase el proceso civil oral, tal como indicaba el artículo 120.2 de la ley fundamental. Y todavía hoy es posible encontrar a antiguos abogados o magistrados que suspiran por “aquel sosegado juicio declarativo” compuesto por trámites escritos.

En España —a semejanza de lo que ahora sucede en México tras el prolongado debate parlamentario—, la introducción de la oralidad en el proceso civil se consideraba una necesidad que algún día habría que plantear. Con la diferencia de que en España no había que plantear una modificación de la Constitución sino sólo el cumplimiento de lo que dispone el artículo 120.2 de la ley fundamental, que muestra su preferencia al indicar que el “procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal” (una norma cuyo desarrollo en las leyes procesales se fue aplazando al no ser de aplicación directa). Los constituyentes españoles, con criterio discutible, decidieron establecer en la Constitución principios sobre materias que acaso sería preferible dejar a las leyes ordinarias, porque afectan a materias que pueden cambiar (como la elección por el proceso oral o por el jurado). La mejor demostración es que transcurridos muchos años desde que se aprobó la Constitución, tales previsiones no fueron desarrolladas o, si lo fueron, han exigido cuantiosos esfuerzos económicos y organizativos que acaso habrían podido emplearse en materias más urgentes. Sea como sea, la ley fundamental española dejó establecida la preferencia sobre el proceso oral con carácter general y, “sobre todo, en materia penal” (cuyo procedimiento viene siendo oral desde el siglo XIX). Y es lógico considerar que el legislador no debe alejarse de la preferencia constitucional por la oralidad, tanto en cuanto sea posible.

El proceso penal en España es oral desde la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) de 1882 y el gran ministro Alonso Martínez explica en el preámbulo las razones por las que ya entonces consideraba superior un enjuiciamiento oral frente al procedimiento escrito que se venía arrastrando desde hacía siglos. Si se ha tardado más de veinte años en introducir la oralidad en el proceso civil ha sido por las dificultades que comporta.

Conviene tener en cuenta la observación que hizo el eminente procesalista y constitucionalista mexicano Héctor Fix-Zamudio en un seminario realizado en la Universidad de Barcelona cuando se preparaba el antepro-

yecto de la LEC: “la oralidad no se implanta por decreto ni por ley”. Con lo que quiso decir que para implantar la oralidad en el proceso es necesario disponer una serie de medidas que están más allá de la ley para que la oralidad pueda convertirse en realidad, tales como disponer de las nuevas tecnologías de registro de la palabra y la imagen, disponer de salas preparadas para ese fin, e incluso contar con la “cultura de la oralidad”, para la que, como queda anticipado, no siempre la judicatura ni la abogacía se muestran favorables.

La oralidad se ha introducido en el nuevo proceso civil, configurándolo como un “proceso por audiencias”, mediante el empleo de las modernas tecnologías de registro y reproducción de la palabra y de la imagen en las sesiones judiciales (audiencia previa o preliminar, audiencia de prueba o “juicio”, audiencia sobre medidas cautelares).

Se acabaron las “posiciones” o afirmaciones sometidas por escrito para ser “absueltas” por la contraparte, ahora sustituidas por preguntas dentro del “interrogatorio de partes”. Se acabaron las “preguntas escritas” a los testigos y las “repreguntas” también escritas, ahora también sustituidas por el “interrogatorio de testigos” realizado por los abogados de las partes ante la presencia del juez. Se acabaron las providencias judiciales declarando previamente la pertinencia o impertinencia de las preguntas que se pretendían formular, sustituidas por acuerdos, en el momento del interrogatorio, tomados verbalmente por el juez o magistrado que preside la sesión. Se acabó el proceso civil en el que el ciudadano demandante o demandado asistía a los actos judiciales de prueba o a otros trámites sin poder ver el rostro del juez que iba a dirimir su caso. Era una petición recurrente que muchos ciudadanos formulaban a sus abogados: “oiga, quién es el juez que juzga mi caso”. A cuya pregunta el abogado tenía que contestarle cosas como ésta: “es un señor de mediana edad; es muy estudioso; usted no lo ve porque está en su despacho estudiando otros asuntos y sólo ordena que las pruebas pasen ante él si hay alguna dificultad o en asuntos muy singulares...”.

Ésta ha sido la gran transformación del proceso civil español de primera instancia, operada a partir de la entrada en vigor de la LEC 2000. Ahora, los ciudadanos que tienen que litigar “ven” a su juez; “ven” y “oyen” a sus abogados; presencian las audiencias o sesiones establecidas para el desarrollo del proceso y pueden estar presentes en la recepción de las pruebas, realizadas en sesiones verbales, así como en las alegaciones finales o de conclusión realizadas por los abogados, cuya respectiva “calidad” los propios ciudadanos a veces pueden apreciar.

## II. LAS DISPOSICIONES DE LA ANTERIOR LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL SOBRE LA ORALIDAD Y LA INMEDIACIÓN JUDICIAL, SIEMPRE INCUMPLIDAS

Siguiendo la recordada advertencia del maestro Fix-Zamudio de que “la oralidad no se implanta [sólo] por ley ni por decreto”, es necesario explicar que la introducción real de la oralidad en el proceso civil no se debe propiamente a las disposiciones del nuevo código procesal que imponen los trámites verbales. Porque con la experiencia histórica de las leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855, de 1881 y de la extensa reforma urgente de 1984, que quiso imponer la oralidad, es seguro que volvería a quedar en letra muerta en la práctica del proceso. Dada la mayor comodidad de la escritura, todos los operadores del proceso civil volverían a conspirar para simular que los actos que la ley ordenaba se realizasen verbalmente, en realidad se redujesen a escritos que no pocas veces se llevaban preparados (por ejemplo, las alegaciones en las vistas o comparecencias, que eran sustituidas por alegaciones escritas llamadas en Cataluña “instructas”, que se intercambiaban entre los abogados y se dejaban con los autos para que el juez pudiese leerlas al preparar su sentencia, de acuerdo con la advertencia *scripta manent*).

Si la oralidad se ha introducido realmente en el proceso civil español a partir de la LEC 2000 ha sido gracias a la implantación efectiva de las modernas tecnologías del registro y reproducción de la palabra, la imagen y el sonido, en los trámites procesales realizados verbalmente.

Disposiciones legales imponiendo la celebración de las vistas o audiencias, y singularmente de los actos de prueba, bajo la presidencia del juez, con asistencia del secretario judicial como documentador y bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad disciplinaria por la infracción, ya existían en las leyes procesales y orgánicas anteriores a la LEC 2000 y estaban sancionadas con la misma energía que en la actualidad, sólo que en la práctica no se cumplían. Durante el siglo XX, todos los operadores del proceso (abogados, procuradores, secretarios judiciales y jueces) conspiraron por razones de utilidad o comodidad en falsificar aquella exigencia legal, de modo que las pruebas personales de confesión, testigos y peritos, se realizaban en la Secretaría y en sesiones frecuentemente presididas por el oficial que tenía a su cargo el procedimiento, el cual se ausentaba para pasar al despacho del magistrado para que le declarase previamente la pertinencia de las posiciones o de las preguntas formuladas. De cada sesión o de cada acto de prueba se levantaba un acta en la que se fingía la presencia judicial, que se suscribía por todos los que aparecían participando en el trámite.

La vieja LEC de 1881 contenía, en efecto, numerosos preceptos que imponían el cumplimiento de tales exigencias procesales (artículos 249, 313, 318, 321, 322, 330, 331, 332 y 334); los artículos 570 y 573 para la prueba en general, y 583, 584 y 586 para la prueba de confesión en juicio; los artículos 613 para la prueba pericial, y 642, 647, 649 y 651 para la prueba de testigos. En esas y en otras disposiciones de la LEC derogada se hacía constante referencia a la presencia e intervención del juez y a su protagonismo en los medios de prueba. Por lo tanto, la norma legal que imponía la intermediación del juez no sólo no faltaba, sino que se reiteraba en el texto de la ley.

En 1984, al promulgarse la extensa reforma de la LEC mediante la Ley 34/1984, del 6 de agosto de 1984, el legislador volvió a proclamar enérgicamente la exigencia legal de que las pruebas fuesen producidas ante la presencia judicial y, específicamente, de que el nuevo trámite de la “comparecencia previa” que introducía en el juicio de menor cuantía se celebrase ante el juez, con la asistencia del secretario judicial.

### III. EL INTENTO DE LA EXTENSA REFORMA DE LA LEY 34/1984 Y SU INOBSERVANCIA EN LA PRÁCTICA

La Ley 34/1984, del 6 de agosto (de “Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil”), con el deseo de favorecer una respuesta judicial más rápida, dispuso la generalización del “juicio de menor cuantía” como cauce del proceso declarativo para la mayoría de los objetos procesales, huyendo del juicio más solemne, el declarativo de “mayor cuantía”. A la vez, dentro del nuevo juicio de menor cuantía introdujo la nueva institución de la “comparecencia previa”, a cuya regulación destinó los artículos 691-693 de la antigua LEC, a los que dio nueva redacción. Con tan importante novedad el legislador deseaba sustituir el método tradicional de las excepciones dilatorias (propio del proceso civil escrito) por el nuevo de la audiencia preliminar, propio del proceso oral. La comparecencia tenía que celebrarse ante la presencia del juez para poder asumir las funciones que suelen atribuirse a la “audiencia preliminar” en otras legislaciones, que exigen la presencia judicial para adoptar las resoluciones correspondientes.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Al hacer referencia en España a la audiencia previa o preliminar (o a su inmediato antecedente, la “comparecencia” de los artículos 691-692, LEC 1881), es de estricta justicia recordar que se trata de una institución cuyo introductor en la doctrina procesal española ha sido Fairén, ya desde el I Congreso de Derecho Procesal, Madrid, 1950, con su informe “El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites. Sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar”, reproducido en los *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1955, pp. 232 y ss., y en multitud de trabajos posteriores (*cf.* “La comparecencia en el juicio

La nueva regulación legal de la comparecencia establecía que habría que citar a las partes y a sus representantes procesales y abogados, cuya presencia se exigía con el rigor de acordarse el sobreseimiento del proceso por la incomparecencia de las partes o de oír sólo a la que se hallase presente (artículo 691). Comparecidas las partes, el juez declaraba abierto el acto, procediendo a proponerles soluciones transaccionales que evitasen tener que proseguir el juicio (artículo 692), y “de no lograrse el acuerdo”, la comparecencia proseguiría para las demás funciones atribuidas a dicho trámite (artículo 693).

A pesar de tratarse de una institución nueva en la legislación procesal española, en la que el legislador ponía muchas esperanzas de una renovación de nuestro modelo de proceso declarativo, es necesario reconocer que en cuanto a la oralidad y a la intermediación judicial, la innovación constituyó un absoluto fracaso. Con la excepción de algunos jueces, que celebraban formalmente la comparecencia tal como disponía la ley (en términos similares a como lo ordena la LEC vigente), obteniendo a veces resultados espectaculares en cuanto a la avenencia de las partes, en la gran mayoría de los juzgados, por pura comodidad o rutina, los abogados y los jueces volvieron a conspirar para que sus celebración fuese un puro simulacro desarrollado ante el oficial de la Secretaría y el trámite se reducía a firmar un acta impresa en la que se hacía constar que la comparecencia se había celebrado, que no se había podido alcanzar acuerdo entre las partes y, cuando no había defectos procesales que subsanar, se concluía concediendo a las partes un plazo de diez días para proponer por escrito las pruebas de las que intentasen valerse.

Después de la reforma de 1984 todo continuó igual en orden a la oralidad y a la intermediación judicial. “Nada nuevo bajo el sol” en el procedimiento civil español, que continuó siendo escrito.

Se dijo entonces que por ser la comparecencia un trámite propio del proceso oral que se injertaba en un proceso que seguía siendo escrito, el trasplante tendría que resultar estéril y la novedad estaba condenada al fracaso. Y se dijo también que el fracaso de la comparecencia venía favorecido

de menor cuantía”, *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Madrid, 1984, t. II, pp. 307 y ss.). Es fundada la queja reiterada de Fairén de que en las publicaciones posteriores a la nueva LEC 2000 se ocultan sus aportaciones sobre la audiencia preliminar o sobre los procesos sumarios, cuya regulación en la LEC (en materia de cosa juzgada) considera errónea. *Cfr.* su extensa y reciente obra sobre la utilidad de los procesos cualitativamente sumarios en relación con la eficacia (limitada) de la cosa juzgada que ahora le niega la LEC. *Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente*, Madrid, Centro de Estudios del Colegio de los Registradores de la Propiedad, 2006.

por la deficiente regulación legal en orden a la obligatoriedad de su celebración, incluso cuando no hubiera que realizar precisiones sobre el objeto del proceso y no hubiera defectos que sanar. Pero la realidad demostraba que, en algunas ciudades, había jueces de primera instancia que celebraban formalmente la comparecencia, en cuyos casos se podía observar la utilidad del nuevo trámite. La verdadera explicación estaba en la comodidad de la no celebración formal del trámite (la comparecencia exigía que el juez hubiera estudiado la demanda y la contestación y los demás escritos de alegaciones) y en la inercia de siglos de práctica del proceso civil escrito, cuyas actas seguían siendo escritas y formularias después de la Ley 34/1984.

#### IV. LA IMPLANTACIÓN DE LA ORALIDAD GRACIAS AL EMPLEO DE LOS MODERNOS MEDIOS DE REGISTRO Y REPRODUCCIÓN DE LA PALABRA Y DE LA IMAGEN (DVD Y VIDEO)

Si la comodidad y la rutina del procedimiento escrito explicaban el fracaso de la nueva regulación, la experiencia de los años transcurridos desde 1984 ha demostrado que si la exigencia legal de la presencia directa del juez se volvió a conculcar fue debido a que las actas del proceso seguían siendo escritas y no se disponía de los medios electrónicos de registro de la palabra y de la imagen que, en cambio, han acompañado a la LEC 2000 desde su entrada en vigor.

El Ministerio de Justicia, durante la *vacatio legis*, dispuso lo necesario para que las salas de audiencia de los juzgados contaran con los medios electrónicos modernos de registro, conservación y reproducción de la imagen y del sonido, para la documentación de las actuaciones procesales. Realizó una inversión económica importante, en un momento en que la economía lo permitía.

Cuando se elaboraba la LEC 2000, y aun después de promulgada, entre los abogados, jueces y procesalistas españoles se expresó el temor de que las nuevas disposiciones sobre la oralidad y la intermediación judicial volverían a quedar en “papel mojado”. La realidad acumulada durante todo un siglo en la aplicación de la anterior LEC y la fallida experiencia de la Ley 34 de 1984 avalaban ese temor. Pero no ha sido así. En el DVD que registra las sesiones tiene que verse al magistrado presidiendo y dirigiendo la sesión, al secretario judicial que le asiste y a los representantes y abogados de las partes, e incluso a las propias partes. Si el DVD acredita que el juez o el secretario judicial no están presente (su sillón no está ocupado), todo lo actuado en la sesión sería radicalmente nulo con sólo visionar el DVD, y con las



correspondientes sanciones disciplinarias. Tal hipótesis no se produce en la realidad porque la intermediación judicial y la oralidad se observan y guardan con todo rigor.<sup>4</sup>

El secretario judicial ahora se limita a certificar que se ha realizado el trámite correspondiente, el cual ha sido registrado en el soporte que documenta el acto bajo la fe judicial, como fiel reflejo de lo sucedido. El DVD o el video certificado por el secretario judicial es la verdadera “acta” que documenta la audiencia celebrada.<sup>5</sup> El original (certificado) queda incorporado al proceso y una copia se facilita a cada parte a través de su representación procesal, en sustitución de la “copia” o de la “fotocopia” que se venía utilizando en las últimas décadas.<sup>6</sup>

El nuevo método de documentación ha obligado a que cuando se interpone después algún recurso contra la sentencia o resolución judicial, los abogados, en vez de referirse a una hoja o página, se refieren al minuto y segundos de la grabación (*v. gr.*, se alega que “en el minuto 34” el testigo respondiendo a tal pregunta contestó...).

## V. ORALIDAD, INMEDIACIÓN Y PUBLICIDAD

Al introducirse en el actual proceso civil español de primera instancia la oralidad, se ha implantado también la exigencia de intermediación judicial (que según el clásico estudio de Calamandrei es su corolario),<sup>7</sup> con la necesi-

<sup>4</sup> También, cuando hace años se experimentó en la Sala 20 de la Audiencia Territorial de Stuttgart el modelo de proceso oral antes de promulgarlo como reforma de la ZPO (el llamado “modelo de Stuttgart”), se resaltó la importancia que había tenido para su éxito la aplicación de las modernas tecnologías.

<sup>5</sup> La LEC (que en su planteamiento inicial no optaba por la tramitación oral del proceso civil) parece tener una fe absoluta en las modernas técnicas de registro y reproducción del sonido y la imagen. No ha contemplado que el sistema informático pueda “caer” y el registro de la audiencia resulta defectuoso o se haya borrado por completo. Se plantea entonces un problema de nulidad y reconstrucción de actuaciones que carece de solución en la ley. A veces los jueces optan por un acta escrita por el secretario en la que recoja lo que recuerde de la sesión borrada (con el peligro de que los representantes de las partes discrepen). Otras acceden a la nulidad de actuaciones y acuerdan que la audiencia se repita (con el peligro en este caso de que el resultado de las pruebas personales pueda no ser el mismo).

<sup>6</sup> Al tiempo en que se redacta este texto (julio de 2009) se debate y tramita en las Cortes españolas (Cámara Baja) un proyecto de ley de gran importancia para la “implantación de la oficina judicial”, con atribución de nuevas funciones procesales (no sólo de impulso sino incluso de dirección del proceso) al secretario judicial, anteproyecto que ha levantado polémicas muy vivas y que, en caso de ser aprobado, obligará a modificar gran parte del articulado de la LEC 2000 y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985.

<sup>7</sup> Entre las muchas páginas que Calamandrei dedicó a la oralidad, siguiendo las ense-

ria presencia del juez, del secretario judicial, de los defensores de las partes y de éstas mismas. Todos los personajes están hoy presentes en las audiencias del proceso civil español de primer grado, en su caso con los testigos y los peritos.

Con la oralidad y la intermediación se practica la concentración en un solo acto, frente a la dispersión propia de la escritura.

Y con la oralidad, la intermediación y la concentración, se observa la publicidad de las audiencias del procedimiento, garantizada por preceptos de la LEC y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que se cumple en la práctica bien como publicidad *coram populo* (“audiencia pública”), o cuando menos como publicidad restringida para los representantes y letrados de las partes.

## VI. COMBINACIÓN DE ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL NUEVO PROCESO CIVIL ESPAÑOL

Al afirmar que el nuevo proceso civil español es un proceso oral desarrollado por audiencias no se quiere decir que en el nuevo modelo procesal se haya prescindido por completo de la escritura.

Por el contrario, la LEC no prescinde de la escritura sino que combina los dos principios para obtener los mejores resultados. Ya lo aconsejó así, siempre, la mejor doctrina y el buen sentido.

La demanda es escrita para todos los juicios (artículos 399 para el “juicio ordinario” y 437 para el “juicio verbal”). Es también escrita la contestación y la reconvenición (artículos 405 y 406). La demanda de medidas cautelares es igualmente escrita (a no ser que se incorpore como petición accesoria en la demanda principal: artículos 721.1, 730.1 y 732). Es también escrita la petición de “diligencias preliminares” (artículo 256). Incluso los recursos de reposición (artículo 452), de apelación (artículos 457.2 y 458.1 y 2) y de casación (artículos 479.1 y 481.1) se formalizan y fundamentan por escrito.

Pero los trámites fundamentales para el enjuiciamiento se desenvuelven verbalmente. En el juicio ordinario se celebra oralmente en una sesión concentrada la audiencia previa (artículos 414-427), a la que sigue, de no truncarse el procedimiento mediante resolución de sobreseimiento, la audiencia de prueba (que la ley llama caprichosamente “juicio”: artículos 429 y 431-

ñanzas de su gran maestro Chiovenda, pueden recordarse ahora las escritas en *Proceso y democracia*, conferencias en México, traducidas por el joven H. Fix-Zamudio y editadas en Buenos Aires, EJEA, 1960. Son de especial utilidad las explicaciones de las causas por las que fracasó la oralidad en Italia (pp. 167-169).

433). En el juicio verbal a esos trámites corresponde la “vista”, en la que, después de la demanda escrita, las partes realizan alegaciones, proponen y se practica la prueba (artículos 440, 443 y 444). Lo mismo procede decir, en general, respecto de los procesos especiales (*v. gr.*, artículos 770 y ss. para los procesos matrimoniales).

Para la segunda instancia y los recursos véanse los apartados IX y X.

La combinación entre la escritura y la oralidad es fructífera y siempre ha sido defendida en la doctrina y en la práctica, como preferible al proceso guiado exclusivamente por uno de los dos principios.

## VII. ORALIDAD Y CELERIDAD DE LOS JUICIOS: EL COSTE DE LA ORALIDAD

La introducción del proceso oral ha podido producir, especialmente en la práctica, la frustración de que el nuevo proceso civil sigue siendo tan lento como era el anterior, dominado por la escritura. La duración del actual juicio ordinario no suele ser mucho menor que la del viejo juicio declarativo de mayor o el de menor cuantía. La frustración proviene de la creencia errónea de que un proceso oral es más rápido que un proceso escrito.

Cuando se defiende que el procedimiento debe ser oral no es (al menos prioritariamente) para obtener una resolución más rápida, sino para lograr un proceso de más calidad, que responda a aquella exigencia de “justicia de rostro humano”. Aunque, evidentemente, el ideal es que se logren las dos finalidades de una justicia de calidad y, a la vez, sin dilaciones.

Las dilaciones pueden producirse igual en un procedimiento oral que en un procedimiento escrito. Y con frecuencia, como se demostró ya hace muchos años en nuestra doctrina, en un estudio que puede considerarse clásico,<sup>8</sup> las dilaciones obedecen frecuentemente a causas ajenas a los principios que puedan inspirar el procedimiento (*v. gr.*, causas relativas a la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales).

Es más: un proceso escrito puede ser incluso más expeditivo que un proceso oral. Precisamente es ése el principal argumento que está detrás de lo que se viene practicando en la segunda instancia y en los recursos extraordinarios a partir de la LEC 2000 (*infra*, apartados IX y X).<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Aludo al trabajo de Guasp sobre “Dilaciones irregulares en el juicio de mayor cuantía”, en el que comparó la duración de ese tipo de juicio según su diseño legal y las dilaciones que en la práctica se producían, que tenían muy poco que ver con el diseño legal y obedecían a causas distintas (con frecuencia orgánicas, *v. gr.*, juzgados que no contaban con juez titular o que carecían de personal de la Secretaría).

<sup>9</sup> Hace cuatro años, con ocasión de un magnífico congreso internacional celebrado en

Un proceso oral por audiencias puede ser más lento que el proceso desarrollado mediante intercambio de escritos. La redacción de escritos supone un trabajo de despacho, que puede haber exigido muchas horas, pero su intercambio con los escritos de la contraparte es sumamente sencillo y permite la tramitación simultánea de múltiples procesos (igual que sucede con las varias secciones de un proceso concursal). En cambio, una audiencia o comparecencia exige la presencia simultánea de muchos profesionales: juez, secretario, procuradores y abogados, y sus respectivos patrocinados o clientes, y, a veces, testigos y peritos. En la audiencia o “vista” se reúnen las energías de muchas personas que sólo pueden atender al asunto que motiva su comparecencia. No cabe duda de que la verbalidad u oralidad supone mayor dificultad para el trabajo de los abogados y de los jueces.<sup>10</sup> Si, pese a ello, se defiende el proceso oral es porque se espera alcanzar un resultado superior, de más calidad, que el que se obtendría mediante el procedimiento escrito. Pero de la sustanciación verbal se derivan también otros efectos.

#### VIII. EFECTOS COLATERALES DE LA ORALIDAD

La aplicación de la oralidad y de la inmediación en el proceso de primer grado (con la publicidad de las sesiones) ha producido otros efectos colaterales que conviene destacar.

- a) El método procesal de las audiencias orales obliga a los profesionales a trabajar de otro modo. Es éste uno de los principales desafíos de la oralidad.

La actuación en las audiencias exige conocer a fondo el proceso e ir convenientemente preparado para contestar a cualquier alegación que la contraparte pueda realizar, sin poder pedir aplazamientos o esperas para estudiar el problema.

La diferencia en la preparación técnica de los defensores de las partes puede ser patente. Aunque oralidad no es lo mismo que ora-

México, varios profesores fuimos requeridos para intervenir en un programa de Televisión organizado por el “Canal Judicial”, en el que se involucraban dos cuestiones en sí distintas: un proceso más rápido y un proceso oral, que frecuentemente se plantean juntas. Insistimos en tal ocasión en que el proceso oral se defiende por ser un modelo procesal de calidad superior, pero no necesariamente porque sea más rápido que el proceso escrito. Esa realidad ha podido constatarse en España en los años de aplicación de la LEC 2000, en los que ha podido verificarse que el actual proceso verbal dura igual que el anterior proceso escrito.

<sup>10</sup> Desde que se practica la oralidad en España, diversas academias o centros de formación vienen ofreciendo cursos de expresión oral y de elocuencia forense.

toria, y no exige grandilocuencia, no siempre los profesionales disponen de buenas condiciones expositivas.

Por otra parte, como toda la actuación se desenvuelve en presencia de las partes (por lo tanto, del propio cliente y de la contraparte), es inevitable que los litigantes puedan realizar valoraciones sobre la actuación de su propio abogado y lo comparen con el de la parte adversa, con las consecuencias profesionales, favorables o adversas, que se puedan derivar.

- b) La presencia del juez o magistrado en la primera audiencia (“audiencia previa” en la terminología de la LEC) ha propiciado un incremento en las soluciones transaccionales mediante convenios procesales alcanzados en ese trámite, del cual constituye la primera de las finalidades.<sup>11</sup>
- c) El intercambio de fotocopias de documentos entre las partes favorece la concesión de valor probatorio a las reproducciones de los documentos mediante fotocopias, cuando no son impugnadas de contrario.

## IX. RETROCESO EN LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL DE SEGUNDO GRADO. CONSECUENCIAS. UNA “ABOGACÍA MUDA”

Sorprendentemente, la introducción efectiva de la oralidad en el proceso civil de primer grado contrasta con el retroceso producido en el juicio de segunda instancia que sigue al recurso de apelación. Y la sorpresa y el contraste es mayor si se tiene en cuenta que en España, cuando el proceso de primer grado ha sido escrito, el de segunda instancia era oral.

Tradicionalmente, el recurso de apelación, que abre la segunda instancia, se fundaba en el “gravamen” de la sentencia y se interponía mediante un sencillo escrito, limitado a anunciar el recurso y a solicitar que se remitieran los autos del proceso al tribunal de segundo grado, ante el cual, llegado el momento, en la correspondiente “vista”, se exponían los argumentos que fundaban el recurso. Y tan era así que los jueces que integraban el tribunal de segunda instancia (las tradicionales audiencias territoriales o cancillerías) recibían el nombre bien gráfico de “oidores”, porque su función consistía en oír las quejas o agravios que exponía contra la sentencia el que se alzaba

<sup>11</sup> La recientísima reforma del proceso civil promulgada en Italia, para entrar en vigor el 4 de julio de 2009, ante la acumulación de 5,400,000 procesos civiles pendientes, con los enormes retrasos que ello supone, entre otras medidas, impone sanciones “por hacer perder el tiempo al magistrado”, *v. gr.*, para el que rechaza una propuesta de conciliación como solución si después, aunque venza, obtiene menos de lo que el juez había propuesto.

contra ella (una función equivalente a la de los jueces “desembargadores” de Portugal y de Brasil). En esos momentos de los informes en las vistas era, especialmente, donde los grandes abogados adquirirían fama y prestigio, sobre todo en una época en la que se valoraba la elocuencia (puede recordarse cómo no sólo jóvenes abogados sino jóvenes periodistas iban a las salas de las audiencias a oír a los grandes abogados).

La LEC 2000 (artículos 457 y 458) ha modificado el sistema que venía funcionando pacíficamente durante más de un siglo y ha llevado a la apelación la distinción entre “preparación” (anuncio del recurso) e “interposición” (formalización del recurso, articulando y fundando los motivos por los que se ataca la sentencia o resolución impugnada), una distinción que sólo era propia del recurso de casación (al tener que fundarse el recurso en “motivos” legales, la formalización del recurso requiere tiempo, mientras que el anuncio o preparación puede hacerse en un plazo más breve, para que no quede pendiente largo tiempo la firmeza de la resolución). Además, la LEC 2000 establece ahora que la interposición del recurso se realice ante el propio juzgado que pronunció la resolución impugnada (artículo 458), el cual confiere traslado a la contraparte para que pueda impugnar el recurso (artículo 461), procediendo después a elevar los autos del proceso al tribunal de segundo grado (hoy, Audiencia Provincial) para que sustancie y resuelva la apelación. El nuevo sistema acumula más trabajo en los juzgados después de la sentencia y descarga a las Audiencias, y tiene el inconveniente de que no se argumenta con la misma libertad si los reproches a la resolución tienen que formularse en un escrito dirigido al propio juez autor de la resolución, que si las alegaciones se realizan ante un órgano distinto y superior al que resolvió en la instancia anterior.

En cuanto a la celebración de la tradicional “vista” para oír a las partes sobre los fundamentos del recurso, a partir de la reforma del 10 de abril de 1992 (Ley 30/1992) se fue iniciando una tendencia a suprimir, o cuando menos restringir, la celebración de las vistas, por ejemplo, al exigir que fuesen solicitadas por las partes recurrentes y recurridas, o bien la opinión del tribunal favorable a la utilidad de su celebración.

La regulación de la LEC 2000 ha mantenido el criterio restrictivo al disponer en su artículo 464.2: “Si no se hubiere propuesto prueba o si toda la propuesta hubiere sido inadmitida, podrá acordarse la celebración de vista siempre que así lo haya solicitado alguna de las partes o el tribunal lo considere necesario”. La regulación legal sólo considera inexcusable la celebración de vista cuando en segunda instancia se haya practicado prueba (a fin de someter sus resultados al necesario debate entre las partes). En los demás

casos, que son la inmensa mayoría, la celebración de la vista se condiciona a la concurrencia de alguno de los dos supuestos que el precepto indica: que la haya solicitado alguna de las partes, o que el tribunal la considere necesaria. Pero en el primer caso la celebración de la vista es potestativa para el tribunal, el cual “podrá” celebrarla o no, según lo considere o no “necesario” (el precepto no dice “conveniente”).

La LEC 2000 no impide que se celebren vistas. Pero la redacción del artículo 464.2 ha dejado al criterio de las secciones de las Audiencias la conveniencia, la utilidad y aun la necesidad de proceder a su celebración. Y por los argumentos ya referidos, los tribunales responden a la petición de que se celebre vista (realizada por el recurrente y/o por el recurrido) negando su celebración “por no considerarla necesaria”. En los años de aplicación de la LEC este acuerdo ya es una fórmula de estilo en las resoluciones de las Audiencias al mandar formar el “rollo” del recurso, por lo que es sumamente infrecuente que se celebren vistas que el tribunal no está obligado a conceder. Las partes, incluso actuando de consuno en este punto, no tienen un derecho procesal a que la vista se celebre. Por lo tanto, no pueden exigirla. La celebración de vista es una pura concesión que puede hacer la sala de segunda instancia si así lo considera para mejor juzgar (*v. gr.*, por la complejidad de los temas planteados en el recurso).

Por obra de esta disposición se ha producido un flagrante retroceso en cuanto a la oralidad en la segunda instancia del proceso civil. Las salas o secciones de las Audiencias, en lugar de señalar una fecha para la celebración de la vista, realizan un señalamiento distinto: “para votación y fallo” o “para deliberación y fallo” del recurso.

El hecho de que la fundamentación del recurso ya lo conozca el tribunal por el escrito de interposición formulado ante el juzgado, junto con la contestación de la otra parte, contribuye a explicar que las Audiencias sean muy poco propicias para acordar la celebración de las tradicionales “vistas” o audiencias orales, que antes constituían el momento culminante del procedimiento de segundo grado. Como, por otra parte, muchos abogados lo que harían con frecuencia, si se celebrase vista, es volver a repetir lo que ya han expuesto por escrito, cabe argumentar que para los magistrados la celebración de la vista carece de utilidad y es un trámite dilatorio y entorpecedor, porque su escasa utilidad entorpece el trabajo de los magistrados, que podrían dedicar esas horas a estudiar y redactar sus sentencias. Incluso se añade que con el nuevo criterio ya no podrá suceder que los abogados muy competentes sorprendan en las vistas al adversario con una alegación jurídica a la que éste no estaba en condiciones de contestar.

En realidad, de todos los argumentos expuestos el verdaderamente importante es el del tiempo que la oralidad obliga a dedicar a los magistrados del tribunal de apelación, obligados a dedicar muchas mañanas a oír los recursos y contrarrecursos de los litigantes, expuestos en informes acaso mediocres con excesiva frecuencia. Un tiempo que es especialmente valioso en un momento en el que el mayor problema de los tribunales es la sobrecarga de asuntos y el retraso con el que los despachan. En las pasadas décadas, mientras en la sala de lo Civil y en la de lo Penal del Tribunal Supremo se celebraban vistas de los recursos de casación, las tres salas de lo Contencioso-Administrativo (hoy refundidas en una sola pero con mayor número de magistrados que las restantes) resolvían sin celebración de vistas, por lo que los magistrados disponían de más tiempo para estudiar y resolver los asuntos (pese a ello, ha sido siempre la Sala que arrastraba mayor retraso, y sigue siendo la administración del Estado la que más contribuye al colapso jurisdiccional).

Los argumentos indicados son sólo una cara del problema, que tiene también su cruz. Porque el precio que se paga por prescindir de la oralidad es muy alto.

De una parte, si los abogados dejan de “informar” se convierten en lo que he llamado en anterior ocasión una “abogacía muda”. Intervenir en una comparecencia o “audiencia” ante el juzgado de primera instancia no equivale a informar. Si los abogados no se ejercitan en el arte de informar (aunque la oratoria forense haya cambiado en la segunda mitad del pasado siglo, haciéndose más técnica) parece evidente que la abogacía pierde una de sus cualidades más preciadas.<sup>12</sup>

De otra parte —y esto es lo más preocupante—, cabe recordar aquella advertencia del gran abogado Ossorio y Gallardo cuando en su celebrada obra defendía la oralidad, alegando que “del juez que no me oye no puedo tener la confianza de que me lea”. Argumento que refuerza el temor de que al prescindirse de la oralidad se rompa la colegialidad del órgano de segunda instancia o de recurso. Con frecuencia se oye la queja sobre la decisiva función que en los órganos colegiados tiene el magistrado ponente, único que conoce de verdad los autos del proceso y a través de cuya opinión se informan los demás integrantes del colegio judicial. Es cierto que los “votos discrepantes” que, siguiendo las “opiniones discordantes” de la jurisprudencia

<sup>12</sup> En el Tribunal Supremo de España y en las antiguas y gloriosas Audiencias territoriales, hace décadas, era habitual que cuando en un recurso informaban grandes abogados, entre el público asistente estaban jóvenes abogados que deseaban aprender, y también jóvenes que se preparaban para ser periodistas o escritores.



cia anglo-norteamericana, se formulan, con alguna frecuencia, en los tribunales españoles vendrían a desmentir aquel temor. Pero el peligro cierto de que se produzca la “ruptura de la colegialidad” del tribunal es evidente y existen muchas anécdotas forenses que así lo acreditan (hay incluso confidencias de los propios magistrados en las que admiten que, gracias a la celebración de vista, la exposición del abogado le hizo pensar en un argumento que en otro caso habría pasado inadvertido).

## X. RETROCESO DE LA ORALIDAD EN LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

Un retroceso equivalente se ha producido en el recurso extraordinario de casación.

Uno de los planteamientos más erróneos de la LEC 2000 es el realizado en sede del recurso extraordinario de casación. Después de la Ley 34/1984, España ha contado con el recurso de casación más eficiente del mundo, que permitía incluso el control de la prueba documental en ciertos casos. El retraso de la Sala debido a la acumulación de recursos obligó al legislador, a partir de 1992 (Ley 10/1992, de 30 de abril) a limitar las vías del recurso. Con la LEC 2000 se socavaron los cimientos mismos de la casación utilizando criterios arbitrarios, sin precedente alguno ni posible homologación en la legislación comparada. El recurso de casación que (como explicó Calamandrei) fue producto de la fusión de la impugnación de la sentencia por vicios de forma (la *querella nullitatis*) con la impugnación por su injusticia, fue disociado artificialmente en dos recursos: uno, denominado “extraordinario por infracción procesal”, y otro propiamente “de casación” (artículos 469 y 477). Y no contentos con tal disociación del recurso, atribuyeron el primero al conocimiento de los tribunales superiores de justicia y el segundo al Tribunal Supremo (artículos 468 y 478), creando graves dificultades sobre la preferencia de uno u otro recurso cuando se deseaban interponer los dos, que suele ser lo más frecuente (artículo 478).

Esta innovación de la LEC fue muy mal recibida por la doctrina (salvo la de los autores que participaron en la elaboración del anteproyecto). Finalmente, esta innovación de la LEC no pudo entrar en vigor, porque el proyecto de la LEC no contó en el Parlamento con la mayoría necesaria para que pudiese ser aprobada como “Ley Orgánica” (incluso grupos políticos que sostenían al gobierno del partido que preparó la Ley se abstuvieron en la votación), por lo que no podían tomarse en consideración aquellas regulaciones de la nueva LEC que alteran las competencias del Tribunal Supre-

mo y las de los demás órganos jurisdiccionales (establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, LO 6/1985). La falta de “quórum” en el Congreso para promulgar la LEC como Ley Orgánica obligó en el trámite ante el Senado a añadir una farragosa y confusa (calificativos de una sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo) “disposición final decimosexta”, sobre “régimen transitorio de los recursos extraordinarios”, en tanto en cuanto no pudiesen entrar en vigor las previsiones de la LEC. Las cuales ya nunca van a entrar en vigor porque en estos momentos está muy adelantado un nuevo proyecto regulando una nueva casación.

En lo que ahora interesa, en punto a la oralidad la LEC sigue los pasos de la Ley 10/1992, del 30 de abril, de modo que prácticamente ya no se celebran vistas de los recursos ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Sala Primera). La Sala señala un día para deliberación, votación y fallo, y lo notifica a las partes.

Para el recurso extraordinario por infracción procesal, el artículo 475.2 reproduce el mismo criterio ya afirmado para la segunda instancia: admite la celebración de vista si en el recurso se ha practicado alguna prueba o si la Sala considera oportuna su celebración.

Para el recurso de casación, el artículo 486 contempla una “eventual vista”, permitiendo a la Sala que decida, según lo que considere más conveniente, la celebración de “vista” o el señalamiento directo para “votación y fallo” del recurso.

En la práctica, es inusual que se celebren vistas de los recursos ante la Sala Primera (de Derecho Civil) del Tribunal Supremo, fallándose directamente los recursos, previa deliberación y votación por los magistrados.

En el Tribunal Constitucional, su Ley Orgánica no prohíbe que se celebren vistas de las demandas de amparo. Pero por las razones a las cuales se ha hecho referencia, su celebración resulta impensable.

## XI. LA PRUEBA ENTRE LA ESCRITURA Y LA ORALIDAD EN EL ANTERIOR PROCESO ESCRITO Y EN EL NUEVO PROCESO ORAL

La etapa del proceso civil donde más útil puede resultar utilizar el procedimiento oral es la de la práctica o recibimiento de la prueba, porque garantiza la presencia inmediata del juez, que puede observar toda la riqueza de circunstancias en las declaraciones de los propios litigantes, de los testigos y de los peritos, que no pueden ser apreciadas en actuaciones escritas. Su presencia inmediata le permite al juez pedir explicaciones o aclaraciones y observar las dudas o contradicciones en que los declarantes puedan in-

currir (lo que después podrá tomar en cuenta al hacer la valoración de las pruebas).

1) El procedimiento de la prueba se integra por los siguientes momentos, etapas o “tiempos”: *a)* petición de prueba; *b)* recibimiento del proceso a prueba; *c)* proposición de prueba; *d)* admisión de la prueba; *e)* práctica de la prueba, y *f)* valoración de la prueba.

La petición genérica de prueba se limita a solicitar que en un determinado proceso exista prueba. Cada una de las partes tiene el deber jurídico (carga) de formular la petición genérica de que haya prueba, porque, con frecuencia, las legislaciones no establecen que el juez reciba a prueba el juicio cuando lo considere necesario, aun cuando no medie petición de parte.

El recibimiento a prueba corresponde al juez del proceso y es un acuerdo o resolución disponiendo que en un determinado juicio se practique prueba.

La proposición de prueba corresponde a cada una de las partes y es una petición formal en la que, partiendo de que el proceso ha sido recibido al trámite de prueba, se concretan los medios de prueba que se desean utilizar.

La admisión de la prueba (en su caso, su inadmisión) corresponde al juez del proceso y es una resolución por la cual el juez resuelve si admite o rechaza los concretos medios de prueba que cada parte desea utilizar. En caso de admisión, el juez debe ordenar o realizar las citaciones, requerimientos y comparecencias necesarios para que las partes puedan producir la prueba que han propuesto.

La práctica de la prueba consiste en recibir las pruebas, documentando sus resultados. Es también un momento que corresponde al juez, porque es él el destinatario de la prueba. Pero es respecto a este momento donde se muestra la gran diferencia entre un proceso acoplado al principio de la escritura o al de la oralidad, sobre todo por lo que afecta a la percepción directa e inmediata del juez del proceso, algo que es fundamental para que pueda después realizarse una correcta valoración de los resultados probatorios.

La valoración de la prueba, que es siempre una función intransferible del juez, es el último de los momentos o etapas de la prueba, que se realiza en el momento de decidir y que se explica o motiva en la fundamentación jurídica o motivación de la sentencia.

2) En el tradicional proceso escrito la petición de prueba se realizaba en los escritos de alegaciones iniciales (demanda, contestación, reconvencción, contestación), generalmente en la súplica del escrito de demanda o por medio de una petición accesoria (Otrosí) añadida a la petición principal de la súplica.

El recibimiento a prueba lo acordaba el juez con excesiva sujeción a que las partes lo hubiesen solicitado (extremo que fue censurado por la mejor doctrina, que defendió siempre la conveniencia de que el juez pudiese disponer de iniciativas por su propio oficio).

La proposición concreta de los medios de prueba se realizaba dentro del plazo legal concedido por la providencia judicial, común para las dos partes.

Se formaban ramos o piezas separadas de prueba para cada una de las partes, actuando la pieza correspondiente a cada parte en la pieza respectiva.

La admisión de la prueba era realizada por el juez siguiendo criterios de estricta legalidad, adoptando los acuerdos o disposiciones necesarios para proceder a su práctica (*v. gr.*, realizando los señalamientos correspondientes).

En sucesivas diligencias, documentadas por medio de las correspondientes actas, se iba ejecutando la prueba admitida propuesta por cada una de las partes.

Cuando se concluía con la práctica de las pruebas se disponía que se uniesen a los autos y se pusieran de manifiesto a las partes para preparar el trámite de alegaciones finales con el “resumen de pruebas”.

3) En el nuevo proceso por audiencias, la oralidad ha afectado a todas las pruebas, porque frente a la anterior dispersión en múltiples actos de prueba, propia del procedimiento escrito, ahora las pruebas se practican en audiencias o sesiones públicas y concentradas, bajo la dirección del juez, la presencia del secretario judicial, la de los representantes de las partes y la intervención de sus abogados. Y todo cuanto ocurra lo registra con toda fidelidad el soporte DVD o video, acreditando el secretario el día y hora de la celebración y su correspondencia al proceso de que se trata.

4) Como queda dicho, en la recepción o práctica de la prueba es donde se producen profundas diferencias entre un proceso escrito y un proceso oral (especialmente en cuanto a las pruebas personales). Las diferencias se han podido observar en la práctica forense española que siguió a la aplicación de la LEC 2000, en su comparación con la que se observaba hasta entonces.

La oralidad ha afectado de modo especial a dos pruebas personales: la de interrogatorio de las partes y la de testigos, porque es respecto de estas pruebas donde se muestra la superioridad del método oral.

a) Las diferencias son mínimas en cuanto a la prueba documental. En el multisecular proceso escrito, los documentos se acompañaban con los escritos de alegaciones iniciales, salvo que se tratase de documentos de fecha posterior, o anteriores pero descubiertos después de la demanda o retenidos en poder de la otra parte, que hubiese impedido su presentación en el

momento oportuno. Igual sigue sucediendo con el proceso oral, si bien el intercambio de las fotocopias de los documentos al finalizar la audiencia previa ha hecho que se reconozca autenticidad a las fotocopias cuando no son impugnadas.

b) Existen grandes diferencias en cuanto a la prueba pericial. Pero no proceden de la oralidad o de la escritura, sino de las innovaciones introducidas por la LEC 2000 respecto de la regulación anterior de esa prueba (novedades que generalmente han sido muy censuradas).

c) Apenas existen diferencias en cuanto a la prueba de reconocimiento judicial.

d) Las diferencias son, en cambio, muy considerables respecto de las pruebas personales. Tanto la antigua confesión judicial de los litigantes como el interrogatorio de testigos han sufrido grandes cambios, como se expone a continuación.

5) En el *proceso escrito* anterior a la LEC 2000:

a) La “confesión en juicio” de cada parte podía ser solicitada por la parte contraria (artículo 579) bajo juramento indecisorio (artículo 580: el juramento decisorio había caído en total desuso), y consistía en contestar (“absolver”) las “posiciones” formuladas por escrito, con claridad y precisión, en sentido afirmativo (estableciendo o dando por sentado un determinado hecho: “pono”) y concretadas a lo que fuese objeto del debate, repeliendo el juez las preguntas si no reunían tales requisitos (artículo 581). El interrogatorio se realizaba mediante cuestiones formuladas como afirmaciones de la parte que solicitaba la prueba (“posiciones”) para que pudiesen ser aceptadas o negadas por el litigante que rendía la confesión, y se formulaba sin entregar copia a la otra parte (sin perjuicio de que para garantizar el secreto de las posiciones podía presentarse en pliego cerrado, que conservaría el juez en su poder sin abrirlo hasta el momento de dar comienzo la prueba y de declarar la pertinencia de las posiciones) (artículo 582). El litigante o “confesante” tenía la carga de comparecer el día y la hora señalados y de responder por sí mismo las posiciones, de palabra, en presencia de la otra parte y de su letrado, sin poder valerse de borrador de respuestas, aunque permitiéndole contestar en el acto simples notas o apuntes para poder precisar la respuesta (artículo 585). Las contestaciones deberían ser afirmativas (“es cierto”) o negativas (“no es cierto”), pudiendo agregar (brevemente) las explicaciones pertinentes para justificar su respuesta (artículo 586). La negativa a declarar o las respuestas evasivas producían la advertencia del juez de que podría acudir a la *ficta confessio* en la sentencia que pronunciase, teniendo a la parte por confesa en cuanto al hecho objeto de la posición que se había negado o eludido contestar (artículo 586). Las posiciones deberían

referirse a hechos propios del confesante. Si alguna posición versaba sobre hechos que no serán personales del confesante, éste podría lícitamente negarse a contestar (artículo 587), si bien en este caso podría admitirse que la posición fuese contestada por un tercero que conociera personalmente los hechos por haber intervenido en ellos, siempre que el litigante aceptase la responsabilidad de tal declaración (artículo 587).

La habilidad de los abogados (cumpliendo siempre las exigencias legales) consistía en someter cuestiones (“posiciones”) que pudiesen confundir al confesante, de modo que pudiese reconocer hechos que le perjudicaban (*v. gr.*, con afirmaciones que sólo fuesen en parte verdad).

La prueba, mayoritariamente, tenía escasa utilidad, porque era casi rutinario que los confesantes negaban, desconocían o no recordaban los hechos afirmados por la contraria.

b) La prueba de testigos se proponía por cada una de las partes. Exigía presentar un “pliego” o documento con la “lista de testigos”, y otro con el “interrogatorio de preguntas” que se deseaban formular, acotando las preguntas que se deseaban formular a cada testigo de la lista. Esos interrogatorios (a diferencia de los de la prueba de confesión) se presentaban en pliego abierto, con copia para la otra parte, la cual, al recibir las preguntas, completaba el interrogatorio formulando a su vez un “pliego de repreguntas” (contrainterrogatorio) para completar la exploración del testigo.

Las preguntas tenían que formularse por escrito, con claridad y precisión, numeradas correlativamente, y concretándose a los hechos objeto del debate (artículo 638), pero, a diferencia de las “posiciones”, no tenían que ser formuladas como cuestiones afirmadas por la parte solicitante de la prueba. No obstante, las preguntas solían empezar con la expresión “diga ser cierto” o “diga como es cierto”. Las repreguntas de la contraparte (artículo 641) solían comenzar con la expresión “diga como es también cierto” o “diga como es más cierto”, a la que seguía la cuestión que se deseaba fuese reconocida por el testigo y con la cual se esperaba neutralizar lo que hubiera reconocido al contestar la pregunta. Lógicamente, las repreguntas tenían que referirse a los hechos que previamente habían sido objeto de la pregunta. El pliego de preguntas se presentaba con copia para la contraparte. En cambio, el pliego de repreguntas sólo se presentaba en el momento en que se iba a practicar el interrogatorio, para que los testigos de la contraparte no conocieran de antemano el contenido de las repreguntas. Previamente a la prueba, el juez debía declarar la pertinencia de las preguntas, y en el momento del interrogatorio tenía que acordar la pertinencia de las repreguntas (artículo 649). El testigo debía responder por sí mismo, de palabra, sin valerse de borrador de respuestas, pudiendo pedir al juez permiso para consultar

libros o papeles para constatar un dato que necesite para contestar (artículo 650). En cada una de las contestaciones el testigo debía expresar la “razón de ciencia” de su saber (artículo 649).

Los testigos declaraban separada y sucesivamente entre sí y el resultado de su interrogatorio se documentaba en la correspondiente acta, que era leída y después firmada por el testigo con el juez, el secretario y los representantes y defensores de las partes (artículos 651 y 652).

El “acta” que documentaba en el proceso el resultado de la confesión o de cada interrogatorio de testigos no podía ilustrar sobre las circunstancias subjetivas de cada declarante, *v. gr.*, la firmeza, la claridad y la precisión de sus respuestas o las dudas o vacilaciones. Tales circunstancias podían ser recordadas por el juez que hubiese presidido la prueba y podían contribuir a su valoración. Pero los defensores de las partes, al preparar sus escritos de conclusiones con los resultados probatorios alcanzados (artículos 667 y 670), no podían hacer referencia a esos importantes aspectos subjetivos y a veces pretendían salvar las deficiencias del sistema recordando en su escrito, *v. gr.*, que la parte o el testigo había respondido con firmeza y precisión o que se había mostrado vacilante al responder y que había acabado diciendo lo que reflejaba el acta después de expresar dudas (“no sé”, “ahora no me acuerdo”, “tengo dudas”, para concluir optando por la respuesta que se había hecho constar en el acta). Y si el juez que dictara la sentencia no era la misma persona del juez que había presidido los actos de prueba (lo que podía suceder) tampoco podía tener de los resultados probatorios otra visión que la facilitada por la correspondiente acta, *vox mortua* de lo sucedido. Otro tanto los jueces de los tribunales superiores que conocían del proceso en vía de recurso.

6) En el *proceso por audiencias orales*, a partir de la aplicación de la LEC 2000, se han producido cambios sustanciales en cuanto a la prueba. La práctica de la prueba es ahora mucho más ágil. Gracias a la utilización de las modernas técnicas de grabación y reproducción del sonido y de la imagen, los resultados de las pruebas cuentan con una documentación que permite “revivir” todos los aspectos que quedaban ocultos en las tradicionales actas escritas.

La proposición de prueba se realiza al final de la audiencia previa, cuando el proceso deba proseguir por no haberse alcanzado la avenencia entre las partes y después de agotadas las demás finalidades que la ley atribuye a dicho trámite (artículo 429.1).<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Esta disposición, para la aceleración del procedimiento, obliga a los abogados a llevar bien preparada la audiencia previa para todas las salidas que eventualmente se puedan pro-



Los diversos medios de prueba se articulan en el escrito correspondiente, en el que se harán constar “con separación”, los domicilios o residencia de las personas que deban ser citadas (artículo 284). Pero ya no hay que adelantar los interrogatorios que se formularán a los testigos y tampoco las preguntas que se desean hacer a los litigantes.

Las pruebas se practican en vista pública y contradictoria entre las partes (artículo 289.1) y “será inexcusable la presencia judicial” en los interrogatorios de partes y testigos, en el reconocimiento judicial de personas, lugares o cosas, en la reproducción de palabras, sonidos e imágenes, así como en la explicación de los dictámenes periciales (artículo 289.2). Si las pruebas no se practican en la sede del juzgado (*v. gr.*, interrogatorios domiciliarios, reconocimientos de cosas o personas) se observará una “publicidad y documentación” similares (artículo 289).

La LEC 2000 admite como medios de prueba típicos, los clásicos: interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos (artículo 299.1). Pero también admite expresamente como prueba los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, y los instrumentos que permitan archivar y reproducir datos, cifras u operaciones matemáticas o contables (artículo 299.2), así como “cualquier otro medio no expresamente previsto” que permita obtener certeza sobre hechos relevantes en el proceso (artículo 299.3).

En el “juicio ordinario” (el juicio tipo de la nueva LEC), la segunda sesión o audiencia se destina precisamente a practicar las pruebas propuestas por las partes y a que las partes formulen las conclusiones sobre las pruebas practicadas (artículo 431). Esta audiencia o “juicio” comienza con la práctica de las pruebas admitidas (artículo 433.1) y concluye con la formulación por los defensores de las partes de sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y sobre las pruebas practicadas (artículo 433.2), quedando a partir

ducir dentro de las diversas funciones que corresponden a dicho trámite. Si se alcanza una solución por avenencia, el trabajo de proposición de prueba habrá sido en vano, pero es inevitable. El sistema de la LEC anterior a partir de la reforma de 1984 era más cómodo para los abogados: sólo si no se alcanzaba la avenencia, y el proceso debía continuar, se concluía la comparecencia y se concedían ocho días a las partes para que sus defensores pudieran presentar sus escritos, proponiendo los medios de prueba.

Esta “audiencia de prueba” (la segunda de las audiencias típicas del juicio declarativo ordinario) recibe en la LEC el nombre inadecuado de “juicio”, término que en el vocabulario procesal español siempre se ha utilizado como equivalente a proceso, para designar todo el fenómeno del litigio en primer grado y no la concreta fase de prueba (la LEC, equivalente al código del proceso civil, se llama Ley de “Enjuiciamiento” o ley de los juicios civiles). No es el único ejemplo de terminología caprichosa de la LEC 2000.



de entonces los autos del proceso conclusos para pronunciar sentencia (artículo 434).

a) La “confesión” de las partes ha sido sustituida por el “interrogatorio de partes” (artículo 301-316).

Las antiguas posiciones actualmente son “preguntas” que se formularán oralmente, en sentido afirmativo, con la debida claridad y precisión, sin incluir valoraciones ni calificaciones, que se tendrán por no realizadas. El juez decide sobre la procedencia de las preguntas en el mismo momento del interrogatorio (artículo 302). La parte interrogada responderá por sí misma, sin valerse de borrador de respuestas, aunque se le permitirá consultar en el acto documentos, notas o apuntes cuando sea conveniente para auxiliar la memoria (artículo 305.1). Las respuestas habrán de ser afirmativas o negativas o, al menos, precisas y concretas, pudiendo agregarse las explicaciones convenientes (artículo 305.2). Los abogados de las demás partes y el de la propia parte interrogada podrán formular a su vez nuevas preguntas y el juez podrá también interrogar para pedir al declarante aclaraciones o adiciones a sus respuestas (artículo 306.1).

La incomparecencia de la parte puede permitir al juez considerar como reconocidos los hechos en los que la parte haya intervenido personalmente (artículo 304), y la negativa a responder (salvo si concurre un deber legal de guardar secreto) o las respuestas evasivas, después del correspondiente apercibimiento, permiten al juez considerar reconocidos los hechos a los que se refiere la respuesta negada o evasiva (artículo 307).

b) El “interrogatorio de testigos” ha recibido una nueva regulación para adaptarlo al proceso oral (artículos 360-381).

La prueba se propone junto con las demás, indicando la identidad de los testigos (nombre, apellidos, profesión, domicilio o residencia): artículos 360 y 362.

Los testigos declararán separada y sucesivamente, sin que se comuniquen entre sí, no pudiendo asistir a las declaraciones de otros testigos (artículo 366). Su declaración se hace bajo juramento o promesa de decir verdad y con la advertencia del posible delito de falso testimonio (artículo 365).

Después serán interrogados por las llamadas “circunstancias generales de la ley”, relativas a su imparcialidad (si es familiar, socio, dependiente, amigo íntimo o enemigo manifiesto de la parte que lo presenta, etcétera) (artículo 367).

Las preguntas al testigo se formularán oralmente, deberán ser en sentido afirmativo y con la debida claridad y precisión, sin incluir valoraciones

ni calificaciones que no deben ser autorizadas por el juez, pero que en todo caso se tendrán por no puestas (artículo 368).

En el mismo momento del interrogatorio el juez admite las preguntas formuladas correctamente y prohíbe las que no se ajusten a las exigencias legales (artículo 368.2). En ese mismo acto del interrogatorio, los defensores de las partes que no hayan propuesto al testigo podrán impugnar las preguntas indebidamente admitidas y señalar las valoraciones y calificaciones improcedentes. Además, la parte podrá pedir que conste en el acta su protesta a los efectos del ulterior recurso (artículo 369).

La LEC da entrada a la figura híbrida del “testigo-perito” (artículo 370), regula los supuestos en que el declarante tenga un deber de guardar secreto sobre los hechos por los que se le pregunte (artículo 371), regula la intervención del juez y de las partes en el interrogatorio (artículo 372) y la posible confrontación o careo de los testigos entre sí o con las partes (artículo 373), así como la indemnización que los testigos deben percibir (artículo 375), las “tachas” que pueden hacerse a los testigos en los que concurra alguna causa legal (artículos 377-380), el interrogatorio sobre hechos que consten en “informes escritos” (artículo 380) y el de las personas jurídicas o entidades públicas (artículo 381).

#### 7) Oralidad y valoración de las pruebas

a) La oralidad se demuestra superior a la escritura en el momento de la valoración de las pruebas personales.

En un estudio clásico subrayó Chiovenda cómo el proceso oral tiene que ir unido a la libre convicción judicial y cómo la oralidad pierde su significación y su utilidad en un sistema de prueba legal en el que el juez es sólo un computador aritmético de las pruebas practicadas, para saber si se ha llegado a establecer la “verdad legal” (tres testigos coincidentes hacen prueba plena; el testimonio de una persona adulta cuenta más que el de un joven, o el de un aristócrata valía por el de tres personas vulgares, o el del hombre más que el de la mujer, etcétera).<sup>14</sup>

El juez va ponderando el resultado de los distintos medios de prueba a medida que se procede a su práctica, y en el momento culminante de la sentencia realiza el juicio de conjunto. Pero puede suceder que debido a cualquier incidencia, el momento en que las pruebas se han practicado quede a distancia del momento en que se ha de pronunciar la sentencia, en

<sup>14</sup> Chiovenda, G., *Ensayos de derecho procesal civil*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1949, t. I. La famosa “prolusionone” de la Universidad de Parma, en “Romanismo y germanismo en el proceso civil”, pp. 301-346, esp. pp. 342-344, así como el titulado “La idea romana en el proceso civil moderno”, *ibidem*, pp. 363-366.

cuyo caso, si el juez tiene que recordar los resultados probatorios, no es igual disponer de un grabación exacta de la imagen y del sonido que le permitirá “revivir” aquella sesión de prueba, que tener que “leer” en las actas escritas lo que allí se dice que dijo el testigo o lo que declaró la parte. El DVD permite reproducir la *viva vox* del testigo o de la parte, mientras que el documento es sólo la *vox mortua* que acredita lo que respondieron los declarantes pero sin poder reflejar los matices, a veces tan importantes para dar o negar crédito a lo que se dijo (*v. gr.*, la seguridad o las dudas con las que se hicieron las manifestaciones).<sup>15</sup>

b) La oralidad se muestra muy superior a la escritura cuando es necesario someter la valoración de la prueba al control de una *prioris instantiae*. La reproducción del DVD permite a los magistrados de apelación revivir la sesión probatoria, apreciando las declaraciones con todos sus matices, como si hubiesen presenciado los interrogatorios.<sup>16</sup>

## XII. LA PREFERENCIA POR LA ORALIDAD ANTE LOS ACUCIANTES PROBLEMAS DEL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA

En muy pocos años, el fenómeno de la masificación que hoy podemos observar en todos los países desarrollados ha puesto sobre la mesa de los legisladores situaciones mucho más urgentes y apremiantes que la opción por un proceso oral o un proceso escrito. Las sociedades desarrolladas son muy conflictivas y las fórmulas para “soluciones alternativas” a la procesal (ADR) no están dando el resultado que se podía esperar. Se crean nuevos órganos jurisdiccionales que en muy pocos años quedan saturados de causas (como ha sucedido en España con los juzgados de lo mercantil, creados para aplicar la Ley Concursal, o con los juzgados de violencia contra la

<sup>15</sup> En la bibliografía moderna sobre la oralidad en general, en la doctrina y en la jurisprudencia, no puede olvidarse el importante volumen de la *Revista de Derecho Procesal*, núm. 2005-1: *Prueba*, con contribuciones de Morello, Arazí, Berizonce, Peyrano, Kaminker, Kielmanovich, Ledesma, Acosta y Guilermo Marinoni, entre otros.

<sup>16</sup> Al limitarse la exposición que antecede a confrontar la escritura con la oralidad en el proceso civil español, prescindimos de la reciente jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos del Hombre que sólo para el proceso penal y en razón al derecho al recurso que se reconoce al acusado en el Convenio Europeo de 1950, si el Tribunal de primer grado absolvió fundándose en las pruebas personales recibidas en el juicio ante su presencia, el Tribunal de Apelación no puede revocar la sentencia valorando de otro modo esas pruebas, a no ser que acuerde reproducirlas y practicarlas de nuevo en el juicio de segundo grado (lo que ya ha sido motivo de comprensible polémica al vaciar en buena parte de contenido la segunda instancia en el proceso penal).

mujer, también saturados de procedimientos). Las circunstancias son tan apremiantes que ponen a prueba los remedios a que acude el legislador, los cuales, con frecuencia, en muy pocos años quedan desacreditados.

Italia lleva años (desde 1990 no han cesado de producirse reformas importantes) sometiendo el proceso civil a sucesivas reformas importantes. Cuando se celebró en México el Congreso Mundial de 2003, era tema de actualidad el “rito societario” introducido por el legislador italiano. En una reforma que acaba de promulgarse para entrar en vigor el 4 de julio de 2009 esa novedad ha sido derogada y sustituida por un proceso declarativo sumario. Se habían introducido fuertes reformas en el proceso civil en 2005 y 2006. Pero las sucesivas reformas no han podido dar salida a los graves problemas que tiene la justicia italiana, que arrastra 5,400,000 procesos pendientes. La reforma del 4 de julio ha tenido que acudir a soluciones har- to discutibles y que han levantado vivísimas polémicas.

En el coloquio internacional de procesalistas, celebrado en Gandía, el profesor Peyrano señaló que el grave problema para la justicia civil de su país no era si el proceso debía ser escrito u oral, sino cómo se podía agilizar el procedimiento. ¿De qué sirve que el proceso sea oral si, por ejemplo, las audiencias se convocan con dos o tres años de retraso por la sobrecarga de trabajo de los juzgados?

En el mismo encuentro entre procesalistas se calificó la oralidad como “un gran mito” del que es preciso desprenderse en nombre de un proceso civil más eficaz.

Tiene actualidad el ejemplo de la audiencia preliminar en el proceso civil. En España —y en muchos otros países— hemos estado toda la segunda mitad del siglo XX luchando para introducir un trámite propio del proceso oral: la famosa “audiencia previa”, destinada a intentar la avenencia y a sanear el proceso de cuantas deficiencias impidan que llegue a buen puerto. Es la famosa *erste Tagzatzung* creada en la Ordenanza Procesal Civil Austriaca. Una pieza procesal que mereció grandes estudios y las mayores alabanzas. En 1984 hubo de ser modificada su regulación para suprimir su carácter preceptivo. Pero ¿quién iba a decir que en el país donde nació acabaría siendo suprimida hace poco como un trámite dilatorio y encarecedor del proceso?

Nada digamos de los tribunales que deben conocer de los recursos ordinarios o extraordinarios, frecuentemente saturados o colapsados por el número excesivo y a veces ingente de recursos que reciben, de modo que ha habido que introducir filtros severos a su admisión.

### XIII. EL EJEMPLO DE LA ÚLTIMA REFORMA DEL PROCESO CIVIL EN ITALIA, DEL 4 DE JULIO DE 2009

Permítanme que les ilustre con una información que podemos considerar “de última hora”, de total actualidad. La legislación italiana sobre el proceso civil ha sufrido en los últimos años sucesivas reformas desde 1990. Más recientemente, mediante las leyes de 2005 y 2006 se han introducido profundas innovaciones, todas ellas de hondo calado, dirigidas siempre a dotar el proceso civil de mayor eficacia. Pues bien, cuando tales innovaciones están siendo analizadas por la doctrina, en la que se han levantado fuertes polémicas, apenas tres años después de la última reforma, el gobierno italiano ha promulgado una nueva reforma que acaba de entrar en vigor el 4 de julio de 2009. El ministro guardasellos A. Alfano la ha justificado en nombre de “un proceso menos lento y más justo”, por la necesidad de dar solución a 5,400,000 procesos civiles pendientes ante los tribunales italianos y para luchar con más eficacia “contra el mayor enemigo de la justicia que es su lentitud”. Se pretende que un proceso no dure diez años, y se quiere evitar el grave daño que para la economía produce la duración intolerable de los juicios.

La reforma utiliza numerosas medidas. Hace poco (en 2003) se había introducido el “proceso societario”, que ahora sólo tres años después es cancelado y sustituido por un “procedimiento sumario de cognición”. El número de “ritos” o procedimientos se reduce a los indispensables; el formalismo procesal también se simplifica; el juez tendrá la obligación de fijar el “calendario del proceso”; se establecen las notificaciones vía “mail” como forma ordinaria de comunicaciones; la sentencia será simplificada, comprensible y concisa para garantía del ciudadano. Por primera vez en la historia de la legislación procesal italiana se introduce un filtro en el recurso de casación, para controlar su admisibilidad con más eficacia (lo que hará un colegio de cinco jueces, siguiendo los criterios de la jurisprudencia de la Corte). Se introduce, asimismo, la “mediación” como instrumento que se espera permita a los ciudadanos resolver sus problemas en cuatro meses, sin necesidad de tener que acudir ante el tribunal, aunque con la ayuda de un experto que les ayudará a resolver sus diferencias. Se adoptan medidas sancionadoras contra el “perditempo” en el proceso: el que rechaza una propuesta conciliadora hecha por el juez al inicio del procedimiento, aunque venza en la causa, pero en suma inferior a la ofrecida como solución compositiva, puede ser condenado a pagar las costas procesales producidas a partir del rechazo de la conciliación. El que llama a juicio a otro sin fundamento (“a vanvera”)

puede ser condenado a pagar no sólo las costas procesales, sino también una suma a título de resarcimiento. Y el que desobedece la orden del juez para hacer o no hacer alguna cosa, paga una suma por cada retraso o por cada día de incumplimiento.

Por lo que se refiere a la oralidad en el proceso civil, la recientísima reforma introduce la posibilidad del “testimonio escrito”, que toma de la legislación francesa, consistente en que si las partes están de acuerdo y la causa es sencilla pueda asumirse el testimonio mediante una declaración escrita a cumplimentar sin necesidad de acudir ante el tribunal. El ministro de Justicia anunció que “otras iniciativas están en estudio”.

Si ante estos problemas realmente dramáticos y angustiosos del proceso civil, a los que tienen que hacer frente los legisladores de todos los países desarrollados, el proceso escrito se demuestra más eficiente que el proceso oral, es probable que la preferencia por la oralidad pasaría a un segundo plano y la escritura volvería a ganar otra batalla, como ya sucedió hace siglos, aunque ahora por razones distintas.