

DR 21 65

Garantías constitucionales del proceso civil, continuación, Derecho Procesal I, autor José Almagro Nocete, día de grabación, 25 de marzo. Tema importante sin duda el de la forma del proceso civil. En la actualidad no es tema controvertido el de las formas puras, escrita u oral, en orden a la elección como único de uno u otro sistema para la válida producción y eficacia de los actos procesales considerados como conjunto unitario integrador del concepto de proceso.

Es la regla del predominio de una forma sobre otra la que sigue originando polémica a favor o en contra de uno u otro principio, principio de la escritura o principio de la oralidad. La experiencia, por otra parte, demuestra que la instauración de un proceso civil oral no resuelve los problemas que originan el proceso escrito, bien porque no se tenga una organización judicial preparada al efecto, bien porque sus propias imperfecciones pueden anular las consecuencias pretendidas. Por medio de la oralidad se intenta conseguir concentración y mediación y publicidad, todo ello en beneficio de la celeridad que se traduce en eficacia y de la ejemplaridad cara a los propios justiciables y a los ciudadanos en general.

Hecha esta última salvedad, conviene decir que el tema de la oralidad en España no puede plantearse como una cuestión académica, sino en función de la realidad procesal vigente, y conforme a esta realidad resulta claro que todos los males del principio de la escritura se encuentran concentrados no sólo en la ley de enjuiciamiento civil, sino en la práctica judicial y forense española. En efecto, la ley de enjuiciamiento civil, que incluye dos juicios ordinarios básicos escritos, mayor cuantía y menor cuantía, exclusión hecha del juicio verbal que responde al principio de la oralidad, aunque incrusta notas de oralidad en el proceso de menor cuantía, tal cual la comparecencia de las partes, y tímidamente en el de mayor cuantía, la vista como resumen conclusivo o antiguas alegaciones de bien probado, tiene, sin embargo, posibilidades de oralidad en el desarrollo de la práctica de la prueba que no han sido aprovechadas. En materia aprobatoria, en efecto, la ley ordena la presencia del juez en la práctica de las pruebas, testifical, de confesión y pericial, dotándole de facultades para intervenir en estas.

Sin embargo, todos los profesionales saben que las comparecencias civistas se despachan con notas escritas que simulan la celebración y que las pruebas, salvo casos aislados de gran importancia, se practican las más de las veces en presencia del oficial o de un auxiliar del juzgado. Se infiere de esta realidad que la inmediatez judicial prácticamente no existe, ni siquiera en materia de recepción de pruebas, con la consecuencia del pleno divorcio entre práctica y apreciación de la prueba conforme al principio de convicción libre o de sana crítica frente al sistema de la prueba tasada. No cabe mayor incongruencia.

El artículo 123 de la Constitución, apartados en este sentido de precedentes constitucionales habituales, señala que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. ¿Qué quiere decir este precepto? ¿Qué indica como directiva de desarrollo constitucional? En primer lugar, que no impone un proceso oral puro en ningún caso, pues se limita a establecer que debe ser predominantemente oral, lo que no excluye, por tanto, las

actuaciones escritas. Y, en segundo lugar, que este predominio de la oralidad debe ser más acusado en el proceso penal que en los restantes, mas si estas son las delimitaciones negativas del precepto, también en este se afirma, respecto de todos los procesos, sin excluir el civil, que en la regulación ha de predominar la oralidad.

Si trasladamos esta última exigencia a nuestra realidad procesal civil, que es la que tiene que servir de punto de referencia a los nuevos poderes legislativos, nos encontramos con una clara necesidad de regular el proceso civil según patrones, aunque no exclusivos, en los que predomine la oralidad. La estructuración, pues, del proceso civil no puede omitir este mandato, y es además conveniente que así sea, puesto que, como ya se ha expuesto, el apego a lo escriturario frustra los mínimos orales establecidos, en perjuicio incluso de un principio de observancia tan necesaria como el de la inmediación judicial en las pruebas. A nuestro entender, la permisión de lo escrito debe volcarse en la regulación de la fase de alegaciones, demanda y contestación a la demanda, la introducción a renglón seguido de un simple y puro juicio oral que concentrara la práctica de las pruebas y la valoración oral de las mismas, a semejanza del proceso de trabajo, aunque con la diferencia de la contestación escrita, no parece que pudiera dar los resultados apetecidos.

Pues supondría un cambio excesivamente novedoso que, además de chocar con la mentalidad forense, tropezaría con dificultades técnicas en procesos de naturaleza compleja, tanto en lo que se refiere a los presupuestos procesales como a la materia aprobatoria. Preferible sería adoptar en este sentido el modelo del llamado proceso por audiencias, que deberían de ser las mínimas imprescindibles para el saneamiento, vicios procesales subsanables o impeditivos de la continuación, resueltos en audiencia preliminar y también para la realización de las pruebas en una o en varias audiencias, donde igualmente habría de valorarse oralmente las conclusiones. La sentencia habría de ser escrita y motivada según exigencias por lo que a la motivación se refiere del precepto constitucional, artículo 123, que lo determina de esta manera expresamente.

Lo importante, sin embargo, para lograr la inmediación y la concentración, que son en definitiva las ventajas de la oralidad, es la presencia del juez, que debería establecerse bajo inexcusable sanción de nulidad de lo actuado. En íntima conexión con el principio de oralidad hay que contemplar el principio de publicidad. Es esta otra de las garantías del proceso civil, reconocida con sus lógicas limitaciones con carácter general en el artículo 121 de la Constitución, y también es uno de los requisitos que componen la garantía de tutela jurisdiccional en el artículo 24.2 de dicho texto fundamental.

Aunque las excepciones a este principio son las que previenen las leyes de procedimiento, éstas deben de interpretarse conforme al artículo 6º de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre, en lo que se refiere a la publicidad a terceros, para que se ajuste indudablemente a una interpretación concorde a lo que el texto reclama. El principio de publicidad tiene dos claras vertientes. Publicidad para las partes, lo que significa manifestación del principio de audiencia y del principio de contradicción, por cuanto las partes tienen que

conocer las determinaciones respectivas de cada una para ejercitar debidamente su derecho de defensa, así como conocimiento de los actos del tribunal a los efectos de las impugnaciones y para saber el curso del asunto.

Y publicidad, que es la segunda vertiente más relacionada con el principio de la oralidad, para terceros, que sirve a dos fines, ejemplaridad de la justicia y control social de los órganos jurisdiccionales por el público asistente y por la difusión de sus resoluciones. En todo caso, el principio de publicidad está vinculado, en este caso sí, fuertemente al principio de la oralidad. La ley de enjuiciamiento civil responde a un reconocimiento del principio de publicidad plenamente claro respecto de las partes.

En cambio, la publicidad a terceros no está favorecida por el proceso escriturario. Por eso, en definitiva, un proceso por audiencias facilitaría mejor el cumplimiento del precepto constitucional.