

## ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO\*

Por el doctor Ignacio MEDINA LJMA

Director del Seminario de Derecho  
Procesal de la Facultad de Derecho  
de la UNAM

En una materia tan extensamente tratada y discutida como lo es la de las formas procesales y en particular la que se refiere a oralidad y escritura en el proceso civil, dos panoramas conviene esbozar, siquiera sea en la medida compendiosa que nos impone el breve tiempo de que disponemos en esta ocasión: por una parte el espectáculo histórico en algunos de sus rasgos más salientes, sin el cual el asunto resultaría poco menos que incomprensible, y por la otra el teórico, que a su vez ha de llevarnos a considerar en qué medida el influjo de la doctrina ha logrado proyectarse en la obra del legislador y cómo en el ámbito forense ha operado entre nosotros su aplicación práctica.

Desde luego, resulta inaceptable imaginar hoy día por una parte, una administración de justicia en la que la comunicación entre el tribunal y las partes se realizara exclusivamente por medio de la palabra hablada entre presentes, como habrá ocurrido en los primeros tiempos, a partir del momento en que los pueblos alcanzaron un nivel de evolución social suficiente para hacerles adoptar la solución pacífica de sus conflictos como la mejor fórmula para mantener la convivencia. De igual modo habrá que descartar la posibilidad de que el proceso pudiera desarrollarse íntegramente con la sola ayuda del lenguaje escrito.

No cabe, por tanto, sino la consideración del tercer extremo, es decir, de la conjugación de ambas formas de la proporción en que más con venga armonizar uno con otro de esos elementos.

Por cuanto al uso de la escritura, el profesor Robert Wyness Millar hace observar en su estudio *"The formative principles of civil procedure"*<sup>1</sup> que ésta no es tan sólo un medio de comunicación, sino también una manifestación del principio de *"recordingation"* palabra que puede traducirse por documentación o, mejor, por *protoco-*

\* Conferencia sustentada por el autor en el aula "Jacinto Pallares" de la Facultad de Derecho de la UNAM, el día 10 de febrero de 1978.

<sup>1</sup> En *A history of of continental civil procedure*, by Arthur ENGELMANN and others. New York, N. Y. 1969, p. 49.

lización, voz empleada por la doctora Catalina Grossman en su traducción a nuestro idioma, del mencionado estudio del eminente catedrático escocés.<sup>2</sup>

Por nuestra parte pensamos, en vista de la finalidad que en tal sentido cumple la letra en el proceso, que debe hablarse del principio de historicidad, pues lo que se busca con la materialidad de la escritura es dejar constancia perdurable de lo dicho y de lo acontecido en un proceso jurisdiccional, a fin de no confiar tan sólo a la memoria de los protagonistas el recuerdo de cuanto en él se haya dicho o haya acaecido en su presencia, y especialmente de los términos precisos en que la decisión se hayan pronunciado.

Ejemplo, por demás interesante, del tránsito paulatino entre una y otra de las mencionadas formas de comunicación, se encuentra en la historia de las instituciones judiciales del antiguo Derecho romano, en las que en primer lugar se impuso el ceremonial rituario y la expresión verbal entre presentes durante la época preclásica, y posteriormente, al transcurso de varios siglos, se llegó a la *extraordinaria cognitio* de la Roma imperial, en la que predominaba la forma escrita en el procedimiento a partir de la demanda (*libellus conventionis*) y la contestación (*libellus contradictionis*).

Algo semejante se manifestó en al Edad Media. Con una cita de von Bar, Wyness Millar refiere cómo en el procedimiento germánico de esa época únicamente se empleaba la palabra hablada de suerte que cuando el conocimiento de un asunto tenía que elevarse a un tribunal superior, éste para resolver sobre la impugnación hecha valer requería información de los funcionarios judiciales que antes habían intervenido, de tal suerte que en tal situación, los que antes habían fungido como juzgadores después tenían que actuar como testigos. El derecho lombardo obligaba a los tribunales seculares de Italia a preparar un informe escrito sobre sus procedimientos y su sentencia, y a partir del siglo IX requirió que se llevaran apuntes por escrito.<sup>3</sup>

El principio procedimental de escritura que imperó en el derecho romano - económico se concretó en el conocido brocado, "*quod non est in actis non est in mundo*" hacia el siglo XIII. El profesor Mauro Cappelletti, que ha estudiado profundamente los múltiples aspectos, del tema, ha encontrado que dicho principio puede descubrirse ya en ciertos aspectos, en una célebre decretal del Papa Inocencio III dada en 1216 (es decir, cuyo nombre era Lorenzo de Segni).<sup>4</sup> Afirma Cappelletti que por efecto de esa decretal se suprimió todo vestigio de relación

<sup>2</sup> *Los principios formativos del procedimiento civil*, Buenos Aires, 1945. p. 144.

<sup>3</sup> Robert Wyness MILLAR, *Op. cit.* p. 50.

<sup>4</sup> Su fallecimiento acaeció en Roma, a 17 de julio de 1216.

directa entre el juzgador y las partes, que había permanecido vigente en el procedimiento ante los tribunales desde la época justiniana y postjustiniana. Según el repetido documento pontificio todos los actos realizados durante el procedimiento ante el juez y por el juez mismo, debían de ser consignados en forma escrita por los notarios o actuarios y agregados al expediente, a efecto de que con base imprescindible en las constancias procesales pudiera fundarse válidamente la sentencia. De esa suerte era muy raro en el procedimiento romano-canónico y común que los jueces recibieran por sí mismos los actos de prueba, pues había otros terceros llamados *interrogatores* que estaban encargados de recibirlos.

"Como lamenta Hostiensis, *judices per se raro recipiunt testes, vel eos examinant, sed illa committunt aliis*".<sup>5</sup>

La obligatoriedad de la escritura en todos los actos del proceso, demanda y contestación, declaraciones testificales, sentencias, etc., llevó consigo progresivamente, la lentitud en el desenvolvimiento del proceso, que hubo de dividirse en múltiples fases delimitadas por la preclusión que vino a funcionar como barrera entre unos y otros momentos del proceso; interpuso, podríamos decir, el expediente entre juzgador y las partes y facilitó la proliferación de los recursos.

La idea capital de la época, que pervivió por largos siglos, fue la de que el asunto en controversia era del interés exclusivo de las partes, en los términos redactados por los funcionarios encargados de dar fe de los actos.

Este procedimiento, observa Cappelletti, representa sin embargo, importantes adelantos si se le compara con el germánico en la Alta Edad Media, en que la oralidad y la publicidad dominaban simplemente porque la escritura era por entonces casi completamente desconocida.

Las supersticiones y las preocupaciones teológicas hacían depender la suerte de los litigantes de la realización de las pruebas llamadas ordalías o juicios de Dios, que en realidad no eran sino formas arbitrarias al través de las cuales se creía descubrir el signo decisivo de la divinidad.

En el proceso romano-canónico se encontraba, por el contrario, seguridad y control sobre la sentencia en cuanto a los hechos y a sus fundamentos legales que debían ser congruentes con los planteamientos contenidos en los escritos de la fase de controversia.

Los recursos estuvieron en auge y el juez tenía que fallar conforme a elementos objetivos de prueba aportados por las partes. Se es-

<sup>5</sup> Mauro CAPPELLETTI. *La oralidad y las pruebas*. EJE, Buenos Aires, 1972, pp. 35-36.

tableció, el procedimiento secreto para las pruebas, a fin de que los testigos no quedaran expuestos a influencias ni a temor. Había además, el sistema de apreciación de las pruebas conforme a reglas legales con el objeto de impedir la arbitrariedad judicial.<sup>6</sup>

En concreto, como antecedente histórico de nuestras formas procesales a partir del siglo XIII, es preciso hacer mención de los antiguos ordenamientos españoles, especialmente de Las Siete Partidas (primera versión 1256-1263) obra como se sabe, de S.M. el rey don Alfonso el Sabio, y de éstas, la Partida Tercera dedicada a la materia procesal (hecha excepción de sus títulos postreros XXVIII a XXXII, dedicados a otras cuestiones no procesales).

De dicha Partida Tercera, Título II, ley XLI consagra el principio de la demanda escrita, como sigue: "En escripto tovieron por bien los antiguos que fuese fecha toda demanda que hobiesen a facer de diez maravedís arriba o de cosa que lo valiese: mas dende ayuso non ha por que la facer el demandador en escripto si non quisiere, ca abonda que diga por palabra ante el juez seyendo hi el demandado que es lo que demanda et porqué razón asi como desuso es dicho: et esto tovieron por bien porque los pleytos pequeños se puedan librar mas aina et sin grant costa".

Como se ve, aquí se precisa ya la distinción entre negocios de mayor cuantía y negocios de menor cuantía, que pervive hasta el presente, al mismo tiempo que se explica la diversidad de procedimientos dispuestos para unos y otros.

Más adelante, la Ley VI del título XXII, que determina "*Quales juicios son valederos maquer non sean escriptos*" dispone que las sentencias se formulen por escrito, excepto en asuntos de pequeña cuantía y otros taxativamente mencionados, como sigue "En escripto deximos en la ley desuso que debe todo judgador dar su juicio acabado; pero pelytos hi ha que puedan ser judgados sin escripto et por palabra tan solamente: et esto serie quando la demanda fuese de cuantia de diez maravedís ayuso o sobre cosa que non valiese mas desta cuantia, et mayormiente quando tal contienda como esta acaeciese entre homes pobres et viles; ca en tales como estos deboelos el judgador oir et librar llanamente, de guisa que non hayan de facer costa et misión por razon de las escripturas. Eso mesmo decimos que deber seer guardado quando los oficiales dan cuenta de lo que ficieron en sus officios, ó quando algun obispo oye et libra pleytos entre sus clérigos".

Dice el magistrado español don Manuel de la Plaza, que no se debe olvidar que todos los cuerpos legales promulgados hasta la época

<sup>6</sup> *Op. cit.* pp. 50-51.

de la codificación, es decir hasta el siglo pasado, no han rectificado salvo contados aciertos, la legislación de las Partidas y que en su exégesis y aplicación se formaron las más altas figuras del Foro y de la Magistratura de su patria.<sup>7</sup>

Llegado, pues, el siglo de la codificación, en 5 de octubre de 1855 se promulgó en España la Ley de Enjuiciamiento Civil, que entró en vigor a partir del día primero de enero del año siguiente, ordenamiento que fue, como lo expresa Niceto Alcalá Zamora y Castillo, el más fecundo texto procesal que ha habido en el mundo, cimiento de casi toda la correspondiente codificación hispanoamericana, hecha excepción de la República Dominicana que tiene en vigencia su código de 17 de abril de 1884.<sup>8</sup>

Fue la Ley de Enjuiciamiento Civil española, por tanto, el prototipo en que se inspiraron los códigos de procedimientos civiles mexicanos de 1872, y de 1880. En ella, de acuerdo con la tradición que la inspiraba, la demanda y la contestación, la réplica y la dúplica debían formularse precisamente por escrito. Para el ofrecimiento y desahogo de pruebas se daba un plazo no mayor de sesenta días y se ordenaba formar "pieza separada" para las de cada una de las partes (artículo 277) con independencia —claro está— del cuaderno principal. La prueba testifical debía rendirse mediante las respuestas que los testigos dieran a los interrogatorios de preguntas y de repreguntas previamente presentados por las partes (artículos 306 a 311).

Concluído el término de pruebas tenía que hacerse publicación de probanzas, para pasar después a la fase de alegatos igualmente escritos, que habían de producirse dentro de un plazo de seis a veinte días para cada una de aquéllas. Hecho ésto, dentro de los dos días siguientes a la devolución de los autos por el demandado, citaba el juez a las partes para sentencia; pero si alguna de ellas lo solicitaba se podía señalar día y hora para la vista, en la que se oían alegatos. Este acto procesal tenía el carácter de "vista pública". En tal caso, la sentencia tenía el juez que dictarla dentro de los ocho días siguientes a la vista; de lo contrario el plazo para el juez era de doce días, entendido que de dictarla fuera del plazo legal, se le impondría por la Audiencia una corrección disciplinaria (artículos 326 a 332 de la Ley). Los incidentes se substanciaban también por escrito, así como los diversos recursos que la ley reglamentaba en condiciones de extrema lentitud.

<sup>7</sup> Manuel DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Tomo I, p. 75. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942.

<sup>8</sup> Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. *Panorama del Derecho mexicano. Síntesis del Derecho procesal*. Ed. UNAM, 1966, p. 13

El Código de procedimiento dominicano, tuvo a su vez por modelo, el Code de Procédure Civile francés, que entró en vigor en lo. de enero de 1807.

La figura del juicio de menor cuantía, que se aplicaba a los asuntos cuyo valor no excedía de tres mil reales, se integraba con demanda y contestación (no había réplica ni dúplica) tres días para ofrecimiento de pruebas y nueve para su recepción, en la misma forma prescrita para los juicios ordinarios, "Unidas las pruebas a los autos convocará el juez a las partes a juicio verbal y las oírás si se presentaren o a sus apoderados, asentándose la oportuna acta" decía el artículo 1151. Al día siguiente el juez debía pronunciar sentencia (artículo 1152).

En suma, el juicio de menor cuantía no era otra cosa más que un plenario abreviado.

Para los negocios de cuantía no mayor de seiscientos reales se prescribía el juicio verbal ante el juez de paz. El procedimiento comenzaba por demanda en una papeleta, firmada por el actor o por un testigo a ruego suyo si él no pudiese firmar. En la papeleta se asentaba el nombre y ocupación del demandante y los del demandado; la pretensión hecha valer, fecha y firma y se sacaba una copia para el demandado. Recibida la papeleta por el juez, éste señalaba día y hora para la celebración del juicio dentro de los seis días siguientes. En esa ocasión las partes hacían exposición cada cual de sus pretensiones en forma verbal y en seguida se desahogaban sus pruebas. Al día siguiente el juez tenía que dictar sentencia, la cual era apelable en ambos efectos para ante el juzgado de primera instancia correspondiente. La segunda instancia se substanciaba asimismo en forma verbal en una audiencia análoga, en lo pertinente a la establecida para la primera instancia. Esta nueva sentencia venía a ser por fin, irrecurrible. (Artículos 1162 a 1180 de la Ley).

Esos mismos lineamientos, apresuradamente resumidos por nuestra parte, se adoptaron con pocas variantes por nuestros códigos de procedimientos civiles de 11 de agosto de 1872 y de 15 de septiembre de 1880, ambos de limitada vigencia temporal, ya que, como se ve, el primero rigió únicamente ocho años y el segundo solo cuatro, dado que el siguiente entró en vigor en 15 de mayo de 1884.

Nuestro código procesal civil de 1884 cuyo modelo fue la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, impuso la forma escrita para toda clase de juicios, así fueran ordinarios, sumarios, ejecutivos o hipotecarios.

Había disposiciones en capítulos aparte para los juicios verbales, de los que en atención a la cuantía debían conocer, si no excedieran de \$500.00, los jueces menores y de más de esa cantidad hasta \$1,000.00, los jueces de primera instancia. La competencia de los jueces de paz se limitaba a los asuntos de cuantía no mayor de \$50.00.

En los juicios verbales, como su nombre lo indica, predominaba

la forma oral a partir de la comparecencia en que el actor solicitaba la citación del demandado para la celebración del juicio y se fijaba día para la audiencia de demanda y excepciones. Si entre las excepciones se hubieran opuesto algunas dilatorias, se concedía un breve plazo (8 días) para las pruebas correspondientes y después se señalaba nueva fecha para oír alegatos y resolver sobre tales excepciones. Si éstas fueran desechadas y el demandado hubiera opuesto también perentorias, se abría un lapso probatorio no mayor de veinte días. Venía después la publicación de probanzas y una vez hecha ésta, se ponían los autos a la vista de las partes para que tomaran apuntes a efecto de alegar en la audiencia que habría de efectuarse dentro de tres días.

En los negocios de cuantía no superior a cien pesos, no había recurso alguno que motivara segunda instancia.

Fácil es comprender, dados estos antecedentes, que por tantos años padeciéramos una administración de justicia lenta y plagada de ancestrales deficiencias que llegaron a ser intolerables ya en las primeras décadas del siglo presente. La impaciencia que, no tan solo en los medios forenses sino en la sociedad en general se experimentaba por abandonar los viejos moldes, volvía imperiosa la necesidad de que se elaborara y pusiera en vigencia un nuevo código procesal. Otro importante factor acudió además a robustecer las inquietudes de nuestros juristas de aquella época: tal fue la divulgación entre los profesores y entre los abogados jóvenes atentos al desarrollo de las corrientes doctrinales europeas, de las obras de Giuseppe Chiovenda y sus discípulos, y de autores españoles formados conforme a las orientaciones de los grandes maestros alemanes e italianos, que delinearon los nuevos rumbos del pensamiento procesal y proclamaron entre sus principios la prevalencia de la oralidad.

Los profesores José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, en su conocida obra *Instituciones de Derecho procesal civil* cuya primera edición apareció en 1946, relatan así la situación prevaleciente en México al tiempo que hubo de dar principio la tarea de cambio: "La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y Territorios contenida en el código de 1884 era sentida en los medios jurídicos de México desde muchos años antes de iniciada, pero, en realidad, fue la publicación del Código Civil del 28 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo código procesal civil, y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por el licenciado Federico Solórzano...".

"Como ese proyecto —prosiguen de Pina y Castillo Larrañaga refiriéndose al de Solórzano— no fuera aceptado en un Congreso de Abogados a que convocó la Secretaría de Gobernación, esta depen-

dencia oficial nombró una comisión... El proyecto de Solórzano y el de la Comisión que lo había adoptado como ponencia, fueron desechados, *esencialmente porque conservaban la forma escrita en el juicio y porque el Ejecutivo trataba a toda costa de introducir el juicio oral en la legislación del Distrito Federal, o cuando menos, que el Código que se iba a promulgar fuera un Código de transición entre el sistema escrito y el oral y como un ensayo para establecer gradualmente la oralidad con todas sus ventajas, sin privar al Código de los beneficios del sistema escrito, en lo que debiera observarse*".<sup>9</sup>

En el mismo tratado, que reviste importancia entre otras razones, porque uno de sus autores, el profesor José Castillo Larrañaga, formó parte de la comisión redactora del Código de Procedimientos Civiles de 1932, se transcribe la opinión del Sindicato de Abogados del Distrito Federal que existía en aquella época, en el sentido de que el nuevo ordenamiento procesal era superior al de 1884 porque perfilaba la tendencia hacia la realización del ideal procesal, o sea el juicio oral en toda su pureza y porque pugnaba por desterrar el espíritu individualista del código anterior, que nacido dentro del ambiente liberal de su época y no podía por menos que consagrar la concepción privatista del proceso. Encontraba, además, que el nuevo código sustentaba el principio de verdad real en lugar del de verdad formal y ubicaba al Derecho procesal civil entre las ramas del Derecho público; que se daban amplias facultades al juez para investigar la verdad y en beneficio no sólo de las partes sino de la sociedad; que prescindía del complicado sistema tradicional de competencias con sus obligados incidentes de nulidad y otros trámites engorrosos.<sup>10</sup>

Los principios anejos a la oralidad postulados por Chiovenda<sup>11</sup> tan en moda por aquel tiempo, y elocuentemente proclamados por él mismo y por sus seguidores, hallaron expresa consagración en el flamante código mexicano: la comunicación verbal entre el juzgador y las partes, en audiencia (artículo 387); la inmediatez (inmediatez o inmediatividad, que de todos esos modos se llama) entre el juzgador, sea individual o colegiado y las personas, partes o sujetos distintos de éstas concurrentes al proceso como órganos de prueba (artículo 60); la identidad física de aquél durante todo el desarrollo de la instancia, es decir que el juez del conocimiento debe ser el mismo que pronuncie la sentencia (artículo 398, fracción II); la concentración del procedimiento de tal suerte que el proceso pueda terminar en una sola

<sup>9</sup> *Op. cit.* pp. 35-36.

<sup>10</sup> *Op. cit.* p. 36.

<sup>11</sup> Giuseppe CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho procesal civil* volumen I., trad. de E. Gómez Orbaneja, p. 56. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.

audiencia sin interrupciones de ninguna especie, así sean recusaciones, recursos, incidentes, digresiones, etc., o por lo menos dentro del menor número de sesiones posible y en caso de interrupción inevitable, con los intervalos más cortos entre una y otra sesión para impedir los desfavorables efectos que el transcurso del tiempo puede originar en la memoria y en el ánimo del juzgador (artículo 398, fracción I) y la publicidad de la audiencia (artículos 59, 387 y 398, fracción V).

La tendencia oralista del código de 1932 entrañaba novedades innegables. A partir de la fase postulatoria, tanto de los procesos ordinarios como de los sumarios (que comprendía demanda, contestación, réplica y dúplica) comenzaba a dársele cabida. En efecto, una vez contestada la demanda, podía el juez eludir los escritos de réplica y dúplica convocando a las partes a una junta que habría de efectuarse dentro de los ocho días siguientes a la contestación, en la que éstas deberían fijar con claridad y precisión los puntos controvertidos (artículo 270 del C.P.C. D.F., posteriormente derogado por decreto de 30 de diciembre de 1966).

Para la fase probatoria las partes podían ponerse de acuerdo sobre la forma en que las pruebas habrían de desahogarse, o de lo contrario la elección competía al juez. Nuestros jueces escrituristas casi todos, solían optar entonces por la forma escrita. En cambio en los sumarios las pruebas debían desahogarse precisamente en audiencia por disposición del artículo 435. Se configuró, además, para ciertos asuntos de urgente resolución, lo que los prácticos mexicanos llamaron juicios sumarísimos, de forma oral a partir de la demanda (artículos 430, fracciones VI, VII, XVI y 432 del C. P. C., posteriormente derogado).

La segunda instancia, en cambio, se substanciaba mediante los escritos de expresión de agravios y de contestación a los mismos, después de lo cual se entregaban los autos a las partes por diez días a cada una para alegar y pasado ese término se les citaba para sentencia que debía de pronunciarse dentro de ocho días, salvo que se hubieran ofrecido y admitido pruebas, en los casos en que éstas fueran procedentes, pues de ser así, la sala *ad quem* determinaría si la recepción de las mismas hubiera de efectuarse en forma escrita o en forma oral (artículos 704 a 712 en su redacción original).

La predilección oralista del código, si bien es cierto que encontró defensores brillantes, tropezó también con adversarios de gran prestigio en el foro. Mencionaremos, entre estos últimos al ilustre juriconsulto y tratadista Demetrio Sodi, que en su obra, *La nueva ley procesal*, dedicada a comentar con método exegético el código que nos ocupa, invocaba argumentos copiosos de orden histórico y de experiencia práctica en nuestros medios forenses en defensa del proceso

escrito. Recordaba cómo el Derecho canónico, desde la recopilación anterior al Concilio ecuménico de Nicea (año 325 d.C.) hasta el Concilio de Trento (1545-1563), había procurado perfeccionar sus procedimientos dentro de una preponderante forma escrita con el objeto "de dejar bien definida la práctica judicial y bien afianzada, y excluir la arbitrariedad judicial". Argumentaba además que la implantación de la oralidad era contraria a nuestra tradición, a nuestras costumbres y aún "a nuestra raza", y por lo tanto "su admisión significa, como se demostrará por la experiencia y por el tiempo, el decaimiento de los estudios jurídicos y la oportunidad para que triunfen los oradores sobre los jurisconsultos que por medio de sus alegaciones escritas han levantado las discusiones legales a las más altas cimas de la ciencia jurídica, a las que no llegarán los torbellinos que se presenten, como han comenzado a presentarse en las audiencias de los juicios orales".<sup>12</sup>

Por su parte el doctor Eduardo Pallares, en su obra *Derecho procesal civil*,<sup>13</sup> resumía sus observaciones en el foro a lo largo de casi treinta años de vigencia del código, diciendo que las ilusiones de los legisladores de 1932 quedaron fallidas, no por defectos de reglamentación de la oralidad, sino por la conducta procesal de los abogados "que se valen de toda clase de argucias y maniobras censurables, para embrollar y demorar la terminación de los procesos, por la prolijidad de sus alegaciones". Señalaba también que la defectuosa organización de los tribunales, el corto número de empleados y la escasez de elementos materiales de que disponen para desempeñar sus labores "han convertido al juicio oral en una caricatura de sí mismo, que en lugar de prestar los servicios que debe prestar, rinde los contrarios. Como si eso no fuera bastante, los jueces con demasiada frecuencia carecen de energía para poner coto a las maniobras mal hechas e impertinentes a los abogados".

Cualquiera que sea el partido que se tome sobre el particular será preciso reconocer en todo caso que el legislador confió demasiado en la buena voluntad de los jueces para hacer realidad las directrices innovatorias de la nueva ley al otorgarles facultades para determinar la forma de los actos en los supuestos que dejamos apuntados. Sus disposiciones debieron ser en todo caso categóricamente impositivas para impedir que los pronósticos pesimistas de los adversarios de la oralidad procesal se cumplieran.

Sin embargo, el espectáculo de la época inicial de vigencia del código de 1932 no fue del todo desalentador. Quienes tuvimos oportu-

<sup>12</sup> Demetrio Sodi, *La nueva Ley Procesal*, tomo I, Imprenta LABOR, México, 1933, pp. 454, 455.

<sup>13</sup> Ed. Porrúa, S. A. México, 1961, pp. 355-356.

tunidad de presenciar y aún de participar como litigantes en los primeros años de nuestro ejercicio profesional, en algunos de los procesos que se apegaron al designio del legislador pudimos comprobar que, sobre todo los jóvenes jueces de aquellos días presidían celosamente las audiencias sin escatimar su tiempo, más allá de las horas normales de oficina a fin de no interrumpirlas antes de dictar allí mismo los puntos resolutivos de sus sentencias.

Pronto las argucias de muchos litigantes, al espíritu tradicionalista, rutinario y apático de funcionarios judiciales caducos o enemigos del nuevo sistema, se hicieron sentir. Poco a poco los jueces fueron delegando su presidencia de las audiencias en sus secretarios de acuerdos; por una razón o por otra se difería la continuación de éstas para reanudarlas en fechas lejanas y por regla general, para eludir la audiencia verbal en los juicios plenarios los jueces solían ordenar la forma escrita para el desahogo de pruebas.

A corregir esas irregularidades trató de acudir el legislador mediante reformas sucesivas en lugar de tomar, como debió hacerlo, la decisión radical de elaborar un código procesal nuevo.

En el aspecto material las autoridades realizaron una obra importante para la actividad forense al remplazar el antiguo edificio de los tribunales del fuero común ubicado en las calles de Donceles número cien de la capital de la República (ampliado después con los dos edificios que para aumentar su capacidad le fueron sucesivamente anexados), por el que actualmente ocupa la mayor parte de aquéllos en la concurrencia de las calles de Niños Héroes y Claudio Bernard, que fue inaugurado por el Presidente de la República, licenciado Adolfo López Mateos en 16 de octubre de 1964.

Los juzgados civiles y los menores que tenían su sede en los aludidos edificios de Donceles, nunca contaron con salas de audiencias no obstante haber permanecido allí durante los primeros treinta y dos años de vigencia del código de 1932, deficiencia que contribuía a volver inoperantes la oralidad y la publicidad que este ordenamiento proclamaba. En la nueva sede judicial encontráronse ya locales debidamente acondicionados y amueblados para la realización de actos procesales en audiencia pública. Hay que lamentar, empero que las salas de audiencia pocas veces se hayan utilizado para el objeto que determinó su edificación y, lo que es peor, que se cometa el desacato de destinar muchas de ellas a servicios de copiado fotostático de documentos, almacenaje de papelería y otros menesteres secundarios ajenos a los actos formales.

Nueve años después de inaugurado el referido edificio, una nueva manifestación legislativa vino a reiterar otra vez el empeño de hacer realidad el principio procedimental de que tratamos: por decreto de

18 de febrero de 1973 (publicado en el Diario Oficial de 14 de marzo inmediato), se instituyó la figura del juicio plenario único con obligatoria recepción de pruebas en audiencia pública; suprimiéronse los sumarios y los sumarísimos y se añadió al código un título nuevo, el decimosexto, en virtud del cual se independizó y se dotó de un tratamiento procesal propio a los litigios sobre asuntos el orden familiar. Puestas aparte otras características que no es el momento de analizar, se impuso la libertad de formas para los procesos de alimentos y otros de similar urgencia que antes se ventilaban en vía sumarísima.

Por otra parte, debemos mencionar el surgimiento en fecha imprecisable pero no muy lejana, de una figura funcional no prevista en la Ley orgánica de los tribunales del fuero común, que ha contribuido en no escasa medida a romper con el principio de inmediatidad, a saber; el *secretario proyectista*, personaje que, como su nombre lo indica, se encarga de elaborar los proyectos de las sentencias que diencias, con o sin instrucciones previas del juez y sin más conocimiento del negocio que el que los autos le proporcionan, el *secretario* por principio deberían ser dictadas personalmente por el juez del conocimiento. Sin conocer a los litigantes ni haber asistido a las *audiencias proyectistas*, que no ha oído a las partes ni a sus abogados, prepara el proyecto que, una vez aprobado y firmado por el juez vendrá a constituir en definitiva la sentencia. ¿Podrá señalarse un ejemplo más claro de retorno al dramático brocardo citado al principio de esta exposición, *quod non est in actis de hoc mundo non est*?

La evolución así compendiosamente descrita pone de manifiesto cómo a partir de los años treinta hasta la actualidad, la mano del legislador no ha tenido un sólo momento de indecisión ni el más leve movimiento de retorno al pasado, antes por el contrario es ostensible que su esperanza de dotar a nuestra sociedad de una administración de justicia ágil, profundamente humana y expedita, la cifró en la aplicación del principio procedimental que nos ocupa y de los que le son correlativos, en tanto que la mayoría de los juzgadores y de los litigantes ha sostenido a toda costa la preponderancia de la forma escrita y ha hecho todo lo posible por limitar a su más simple y esquemática expresión la observancia de los imperativos atinentes a la forma opuesta. Dos posiciones antitéticas en el fondo, que no deben aspirar a la exclusión una de la otra, sino a su conciliación equilibrada. Tal ha sido el problema largamente explorado por los teóricos.

En tal sentido se debe reconocer que nuestros juristas, además de los puntos de vista que en sus desarrollos acerca del tema en cuestión han presentado, tanto en obras generales como en estudios mono-

gráficos y en artículos de revistas, han permanecido siempre atentos a las posiciones doctrinales postuladas por los colegas de otros países, expuestas por éstos no únicamente al través de sus obras, si que también mediante contactos personales en reuniones científicas de relevante importancia.

Entre estas últimas recordaremos desde luego, el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal organizado por el Instituto Mexicano de Derecho Procesal, que se reunieron en la ciudad de México durante los días 14 a 18 de febrero de 1960. Concurrieron entonces destacados especialistas latinoamericanos, norteamericanos y europeos. El tema segundo de agenda de las Segundas Jornadas Latinoamericanas fue precisamente, "situación y perspectiva de la oralidad en América". Correspondió formular la ponencia al doctor Raúl Moretti, profesor titular de Derecho procesal y presidente del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Montevideo, Uruguay, y aportaron informes de importancia para quienquiera que se interese en el estudio del asunto, otros diez eminentes catedráticos. Discutida la ponencia del doctor Moretti en un largo debate en que tomaron parte catorce congresistas, se adoptaron en definitiva, los cinco acuerdos siguientes: 1º Recomendar el establecimiento o la adopción de un procedimiento oral en la justicia reglamentaria administrativa; 2º Recomendar la creación, para la República Mexicana, de un juzgado "piloto" en el que se experimentara el procedimiento oral en materia civil; 3º Recomendar el establecimiento en las facultades de Derecho, de cursos vivos de práctica forense, en los que se aplicarían los principios del juicio oral para preparar a los futuros funcionarios que hubieran de aplicarlo más tarde; 4º Recomendar a los diversos gobiernos de América Latina el establecimiento del juicio oral progresivo en aquellos países en que a la sazón no existía; 5º Que el procedimiento que se estableciera en la tramitación de juicio oral fuese biinstancial. Las dos primeras recomendaciones fueran propuestas por los profesores mexicanos Roberto Molina Pasquel y Leopoldo Aguilar, respectivamente.<sup>14</sup>

Con anterioridad, en 1950, la oralidad había sido objeto de estudio bajo la fórmula "El elemento oral y el elemento escrito en el procedimiento civil", por el III Congreso Internacional de Derecho Comparado que tuvo lugar en Londres, y posteriormente, en 1970, volvió a plantearse bajo la denominación de "Procedimiento escrito y procedimiento oral" en el VIII Congreso Internacional de Derecho Com-

<sup>14</sup> "Revista de la Facultad de Derecho de México", tomo X, Nos. 37-40 enero diciembre 1960, p. 754.

parado, que organizó la misma Academia, y tuvo lugar en la ciudad de Pescara, Italia, del 28 de agosto al 5 de septiembre de 1970.

En el informe general presentado a ese Congreso (Sección II c.2), por el relator profesor Mauro Cappelletti, se puso de manifiesto el interés de los especialistas al registrar un total de dieciocho informes procedentes de Europa, Estados Unidos y América Latina. Hizo notar allí el relator, que los informantes se habían concretado al procedimiento en primera instancia y que no habían examinado las vías de ejecución ni los procedimientos especiales; que todos los informantes habían señalado la preponderancia de la oralidad en los negocios de menor cuantía ante los jueces de paz, que requieren simplicidad, rapidez y economía, y que en ellos los interesados pueden comparecer personalmente sin necesidad de asistencia profesional. Añadió el relator que la oralidad ligada a la administración de la prueba y sobre se presentan en las vías de ejecución y que en general se había sostenido la admisibilidad y la apreciación de las pruebas *no escritas*, no nido la conveniencia de pautar una conjugación armoniosa entre los elementos orales y los elementos escritos. "La escritura tiene precisión y conservación; la oralidad tiene espontaneidad, inmediatez y simplicidad".

Anotó también Cappelletti, que las soluciones española y latinoamericana por cuanto a relación entre elementos orales y escritos en el proceso, eran en cierto aspecto las más ligadas a los viejos esquemas del *jus commune*. "En efecto —añadió— como lo deploran los informantes, señores De Miguel, Medina, Devis Echandía y Rodríguez U., los elementos escritos son dominantes y a menudo van acompañados por el sistema escrito de división del proceso en una serie rígida de obligatorias "fases de preclusión", lo que produce una fragmentación excesiva del proceso, con más la expectativa inmediata de apelar de las sentencias interlocutorias. La parte "chicanera" puede así paralizar el proceso. El carácter fragmentario de aquel crece desmesuradamente y el problema de duración del mismo es más grave que en otras partes. A eso se suma la pervivencia de características de la prueba legal, cosa que se justifica por la falta de relación directa entre el órgano de decisión y los elementos de prueba..."<sup>15</sup>

Dos años después, del 12 al 18 de marzo de 1972, celebróse en la ciudad de México el Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal. En esa ocasión, dado que se hallaban entre los congresistas destacadas personalidades del mundo científico procesal, por iniciativa del Presidente del Congreso, Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se organiza, ba-

<sup>15</sup> Mauro CAPPELLETTI, *Procédure orale et procédure écrite, Rapport général* présenté au VIII Congrès International de Droit Comparé, Section II, c. 2. Ed. Giuffrè, Milano, 1970. pp. 23-25.

jo el patrocinio de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la comisión organizadora del propio Congreso, un ciclo de conferencias acerca del funcionamiento de la oralidad en algunos de los países allí representados. Fueron conferenciantes los eminentes catedráticos: Mauro Cappelletti de Florencia, Italia; Hans Walter Fashing, de Viena, Austria; Karl Heinz Schwab, de Erlangen, Alemania; J. Jolowicz, de Cambridge, Inglaterra; Roger Perrot, de París, Francia; y Carlos de Miguel y Alonso, de Salamanca, España.

A ese brillante ciclo expositivo concurrió gran número de miembros de nuestra judicatura, del Ministerio Público y de la abogacía, todos deseosos de obtener una información actualizada hasta ese momento, en cuanto a experiencias de aplicación en distintos foros, del principio procedimental en cuestión.

Una síntesis excelente de perspectiva doctrinal en relación con la vivencia práctica de la oralidad procesal y de sus correlativos principios, inmediatividad y concentración, se encuentra en la obra del asiduo congresista, doctor Enrique Véscovi, *Curso de Derecho procesal*, en la que hace constar que a pesar de que la oralidad se encuentra instituida en la mayoría de los países tanto del *common law*, con audiencia entre las partes y el juez, llamada *trial*, como en los de Derecho civil (civil law) en Europa, en los que, después de producidas por escrito la demanda y la contestación, se realiza una audiencia oral, si bien el sistema se desvirtúa por circunstancias de orden práctico, "en Latinoamérica, pese a proclamarse en Congresos las excelencias del régimen oral, los más modernos códigos (de la Nación Argentina de 1967, de Colombia de 1970) establecen el régimen escrito siguiendo la tradición de nuestro Continente (del que se aparta el sistema brasileño) producto de la herencia española, dándose como argumento, a nuestro juicio falacioso, el de la escasez de recursos".<sup>16</sup>

En el caso de nuestro país resulta fácil advertir por cuanto dejamos expuesto, cómo se ha logrado independizar definitivamente nuestro proceso civil, en lo que a formalidad se refiere, de la herencia española a que alude el profesor Véscovi, y como ha cobrado fisonomía propia, ciertamente no exenta de imperfecciones y de defectos, pero a la que ya no puede criticarse de constituir una imitación irrestricta de los modelos decimonónicos que nuestro legislador tuvo a la vista en otro tiempo.

Situándonos ahora frente a la actual fisonomía de nuestro sistema, habida cuenta, claro está, de las peculiaridades que distinguen a unas de otras "familias" —como les llama Alcalá Zamora— de nuestros códigos, y tomando en consideración al mismo tiempo las modalidades de

<sup>16</sup> *Curso de Derecho procesal*, tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1972, pp. 79-80.

aplicación que a esos ordenamientos han dado en la práctica juzgadores y litigantes, cabe preguntarse si en nuestros días vale la pena seguir sosteniendo una ortodoxia chiovendiana "a outrance" o será preferible adoptar criterios más acordes con las modernas corrientes de pensamiento procesal.

En un valioso estudio aportado por Nicola Picardi, profesor extraordinario de la Universidad de Perugia a los *Studii in memoria di Carlo Furno*, el autor hace notar que desde Chiovenda en adelante, la polémica acerca de oralidad y escritura ha acompañado a la historia de las reformas al proceso civil italiano, y que ha servido como parámetro para medir realizaciones y fracasos; que las expresiones oralidad y escritura no siempre son empleadas con un mismo significado y que, partiendo de ángulos diversos aunque no opuestos, la misma normativa se ha calificado contemporáneamente como "oral" y como 'antioral'. Añade que la oralidad tiene dos sentidos: que unos han preferido presentarla sobre el plano de una escogida "política judicial" y otros se han visto atraídos más por el valor "ontológico" y han situado el concepto oralidad en el terreno de la técnica jurídica, que es el que correspondió a Chiovenda el cual insistió sobre el perfil técnico y propuso una construcción coordinada de ese principio con los que le son interdependientes; pero que hoy día, añade Picardi, se ha visto que es posible prescindir de la idea de interdependencia de esos principios. En un cuidadoso análisis encuentra este autor, que, por ejemplo, la abreviación del proceso puede lograrse no únicamente a través de la forma oral, como lo demuestra, *verbi gratia*, el juicio arbitral, cuyo desenvolvimiento es más acelerado a pesar de que no reviste la forma oral. Tampoco la oralidad se encuentra indisolublemente ligada a la concentración, pues "se trata del reflejo de una particular dimensión del tiempo en el proceso, y en tal perspectiva es preciso reconsiderar críticamente las recientes, interesantes tentativas de aceleración del proceso".<sup>17</sup>

Siempre apartándose de la ortodoxia chiovendiana, Picardi hace notar que puede haber proceso oral mediato, como ocurre en la segunda instancia de los procesos tramitados oralmente y cuando por razones de brevedad se encomienda la realización de ciertos actos procesales a un juez distinto del que ha de fallar la causa; así como hay también proceso escrito inmediato, como acontece cuando lo substanciación total, incluida la administración de la prueba, se desarrolla íntegramente ante el mismo juez que ha de pronunciar la sentencia. De allí deriva el autor cuatro combinaciones posibles: proceso oral inmediato; proceso oral mediato; proceso escrito inmediato y proceso escrito mediato.

<sup>17</sup> Nicola PICARDI, *Reflessioni critiche in tema di oralità é scrittura*, en *Studii in memoria di Carlo Furno*. Ed. Giuffrè 1973, pp. 727-730.

En vista de esas posibilidades él encuentra que el tema oralidad debe replantearse no ya en el campo de la técnica jurídica, sino en el de las dimensiones sociales y políticas del fenómeno procesal. Prescindiendo de la ideología liberal que antes sustentó a la oralidad procesal, hoy día hay que tratar ese elemento en relación con la concepción social del Derecho y del proceso. Según esta doctrina "la lucha por la oralidad termina por resolverse en la lucha por la afirmación en el ámbito procesal, dice empleando palabras de Cappelletti, de aquellos criterios de igualdad no solamente formal sino substancial, que representen una de las aspiraciones, más profundas del hombre contemporáneo".<sup>18</sup>

Según Picardi la oralidad es "una fórmula empleada para enmascarar aspiraciones opuestas y para revestir con rigor acentos polémicos contradictorios... El viejo dilema aparece actualmente equívoco, hoy se diría "desviatorio". A nuestro juicio debemos buscar ahora la renovación con referencia a los otros perfiles estructurales y funcionales del proceso".<sup>19</sup>

Habrà, pues, que abandonar el ángulo dilemático de mera técnica procesal, oralidad-escritura, que en la práctica se reduce a una cuestión de grado tanto en lo que mira a la comunicación oral como a la palabra escrita entre juzgador, partes y demás sujetos procesales, como en cuanto a los demás principios correlativos, inmediatividad, concentración, etcétera, por un criterio predominante político y social orientado a determinar la igualdad real entre las partes, la dirección y el control inmediato del juez sobre la decisión final. Para eso habrá que pensar de nuevo en la oralidad facultativa que en el caso nuestro había postulado ya el Código de Procedimientos Civiles de 1932 en su texto original; pero no librada como allí se disponía al simple acuerdo de las partes o al criterio indiscriminado del juez, sino en consideración a las especiales condiciones individuales de los sujetos del litigio (personas morales unas veces, personas físicas dotadas de distintas condiciones sociales o culturales otras veces, etcétera); en consideración a las peculiaridades objetivas del asunto en controversia y a la facilidad o dificultad de los problemas planteados.

En general, nadie discute hoy en día la aplicación de los principios clásicos de la oralidad en los procesos seguidos ante los jueces de paz y en nuestros tribunales de trabajo; pero en otros negocios de gran complejidad o en los litigios surgidos entre sujetos de muy diversas capacidades económicas, culturales o profesionales, convendría variar la forma: disponer en ciertos casos una parcial substanciación escrita y en otros aspectos el diálogo inmediato entre el juzgador y los litigan-

<sup>18</sup> *Op. cit.* p. 733.

<sup>19</sup> *Ibid.* p. 737

tes y sus abogados, etcétera. Claro está que para eso se requeriría dotar al poder judicial de un mucho mayor número de jueces y de magistrados del que hoy día lo componen y preparar a todos esos elementos desde la etapa de formación facultativa, dentro de una ideología nueva. Las imperfecciones de nuestro sistema en el fondo no son de naturaleza puramente formal y por tanto las soluciones, difíciles de conseguir, por cierto, no se han de lograr tan sólo por obra del legislador, sino por la acción combinada de éste con la actividad cotidiana de quienes han de aplicar sus normas en la conflictiva dramática de los casos justiciables.