

## LA ORALIDAD EN EL PROCESO FAMILIAR

José OVALLE FAVELA\*

SUMARIO: I. *Los orígenes de la oralidad.* II. *El resurgimiento de la oralidad.* III. *La oralidad en México.* IV. *La oralidad en el proceso familiar.*

### I. LOS ORÍGENES DE LA ORALIDAD

En contra de lo que se suele afirmar con frecuencia, la oralidad no es un principio moderno del proceso. La oralidad fue el tipo de forma de procedimiento que prevaleció en la antigüedad. En la historia de la evolución del proceso se han alternado los principios de oralidad y de escritura, de acuerdo con la cultura y los medios de expresión que han prevalecido.<sup>1</sup>

En su significado original, el principio de la oralidad se traducía básicamente en el predominio de la comunicación hablada entre las partes, los terceros y el juez en el proceso; lo que el juez debía tomar en cuenta era la palabra hablada y no la palabra escrita, al contrario de lo que ocurrió con el principio de la escritura, en el cual lo que el juez debía tomar en consideración eran los escritos presentados por las partes y las pruebas practicadas y recogidas en el expediente del proceso.

El procedimiento oral nació en el proceso griego. En la época de los tribunales del Areópago y de las Heliastas había oralidad, y en el ágora, en la plaza, se celebraban en público los juicios.<sup>2</sup> En la comedia *Las avis-*

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, y miembro de la Junta Directiva del Instituto Federal de la Defensoría Pública.

<sup>1</sup> Wyness Millar, Robert, *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. de Catalina Grossman y prólogo de Eduardo J. Couture, Buenos Aires, Ediar, 1945, p. 144.

<sup>2</sup> Cfr. Petrie, A., *Introducción al estudio de Grecia*, trad. de Alfonso Reyes, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 93 y 94.

*pas*, Aristófanes hace una sátira de este tipo de tribunales populares y de sus procedimientos. Igualmente, en el procedimiento germánico medieval prevaleció el procedimiento oral, que se desarrollaba únicamente mediante la palabra hablada. Sólo hasta que el proceso, después de que se había dictado sentencia, era remitido a un tribunal superior, éste recibía un informe sobre el fallo impugnado, con base en “las declaraciones orales de funcionarios judiciales que actuaban a modo de testigos”.<sup>3</sup>

A partir del derecho canónico y del proceso civil medieval intermedio (que se conoce como proceso civil común, porque recibe la confluencia del derecho romano, el germánico y el propio canónico), es cuando se consagra el principio de la escritura, que se expresa en la regla según la cual no puede haber nada en el juicio que no esté expresado en el expediente, lo cual obliga al juez y a las partes a basar sus argumentaciones, sus razonamientos, exclusivamente en lo que consta en el expediente escrito. Este principio se expresaba en el adagio *quod non est in actis non est in mundo*.<sup>4</sup>

Como una expresión extrema del proceso escrito, conviene recordar que en el derecho procesal civil español medieval, después de que se presentaban los escritos de demanda y contestación a la demanda, venía la *réplica* del actor (que era una contestación a la contestación de la demanda), y a su vez el demandado producía su *dúplica* (que era una contestación a la réplica, es decir, una contestación a la contestación de la contestación a la demanda); y todavía después, el actor podía hacer una *tríplica* con la que contestaba a la réplica, y el demandado, a su vez, podía presentar una *cuadrúplica*, en la que contestaba a la tríplica.<sup>5</sup>

## II. EL RESURGIMIENTO DE LA ORALIDAD

El principio de la oralidad resurge históricamente sobre todo a partir de la Revolución francesa. Frente al procedimiento inquisitivo escrito,

<sup>3</sup> Millar, *op. cit.*, nota 1.

<sup>4</sup> En este sentido, Kleinfeller, citado por Millar, escribía: “A través del derecho canónico, este precepto resultó ser el fundamento del imperio del principio de escritura, tanto en dicho sistema como así también ante los tribunales seculares de Alemania, después de la recepción del derecho romano. Bajo su dominio, cada medida esencial del juicio —demanda, contestación, examen de testigos, resoluciones judiciales— llegó a ser objeto de un documento especial”, *op. cit.*, nota 1.

<sup>5</sup> *Cfr.* Millar, *op. cit.*, nota 1, p. 157.

secreto, sin intermediación y disperso que rigió en la Edad Media, durante la Revolución francesa surgió un procedimiento penal acusatorio, oral, de carácter público, con intermediación entre el juzgador, las partes y los demás sujetos procesales, y con prueba valorada libremente por el juez,<sup>6</sup> que son exactamente los principios contrarios a los que rigieron durante el *ancien régime*, antes de que hiciera explosión ese gran fenómeno jurídico, político y social que fue la Revolución francesa.

Los revolucionarios franceses trataron de establecer un procedimiento penal acusatorio, oral, público, concentrado y sujeto a la libre valoración de las pruebas. Que lo hayan logrado o no, ésa es otra cuestión. Las reclamaciones de las clases sociales ante los Estados generales que preceden a esa gran Revolución política y económica, contenidas en *les cahiers de doléances*, expresaban la necesidad de un procedimiento penal mucho más civilizado que el procedimiento penal inquisitivo. A todo esto, los pensadores de la Ilustración francesa agregaron el jurado popular.<sup>7</sup>

Había muchas voces, muchas quejas, muchas obras escritas en contra del procedimiento inquisitivo. En Italia, un gran pensador, Cesare Beccaria, escribió un libro formidable, *De los delitos y de las penas*, en el que hace una crítica incisiva, profunda, al derecho penal y al procedimiento penal del antiguo régimen. Sin duda, *De los delitos y de las penas* constituye el más avanzado programa de reforma penal que jamás haya existido. Todavía cuando leemos a Beccaria en muchos temas, como en el de la tortura, la libre valoración de las pruebas, etcétera, encontramos un programa que está vigente para América Latina. El programa de Beccaria era un proyecto para transformar el derecho penal autoritario de la Edad Media, en un derecho penal liberal, un derecho penal de signo humanista.<sup>8</sup> A Beccaria lo seguirían después los grandes pensadores de la escuela penal clásica, como Carmignani y Carrara, que van a expresar el sentido liberal del derecho penal, que se sustenta en el respeto a los derechos fundamentales de la persona.

<sup>6</sup> Cfr. Esmein, A., *Histoire de la procédure criminelle en France*, Frankfurt am Main, Verlag Sauer Auermann, 1969, p. 419, y Zappalà, Enzo, *Il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale*, Milán, Giuffrè, 1982, pp. 1-46.

<sup>7</sup> Cfr. Ovalle Favela, José, "La crítica de la Ilustración al sistema de la prueba legal", *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, 1988, t. III, pp. 2295-2305.

<sup>8</sup> Cfr. Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*; Voltaire, *Comentario al libro De los delitos y de las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, Madrid, Alianza Editorial, 1968.

Así como Beccaria escribe su gran crítica al sistema de enjuiciamiento penal, otro gran escritor francés, Voltaire, el gran crítico de las instituciones monárquicas y de las convenciones de época, también celebra el libro de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, y hace su propia crítica. Voltaire no sólo fue un gran filósofo; no sólo fue un pensamiento civilizador; fue sobre todo una actitud permanente de crítica ante las instituciones que sojuzgan y someten a los hombres. Pero no sólo era un filósofo, un pensador, sino que también era un abogado. Fue uno de los grandes defensores de los derechos humanos en el siglo XVIII; él llevaba causas específicas y defendía a muchos procesados y juzgados en forma injusta por el sistema inquisitivo de aquella época.<sup>9</sup>

Además de Beccaria y de Voltaire hubo otros grandes pensadores del siglo XVIII, que influyeron para que el procedimiento penal se transformara y se volviera más racional, más humano; toda esa pléyade de pensadores se conoce como la *Ilustración*. En el Siglo de las Luces, se libera el pensamiento de los dogmas religiosos, se libera de las ataduras de la Iglesia católica, que era la que prevalecía, se libera de todos esos elementos que impedían la libertad de expresión, de pensamiento e investigación, y alcanza los más altos niveles de desarrollo. Nunca en la historia de la humanidad ha habido una época como el Siglo de las Luces; no hemos tenido pensadores como Voltaire; juristas como Beccaria; filósofos como Rousseau, como Montesquieu, hombres que están todavía iluminando nuestro presente y nuestro futuro. Todavía en nuestra época ir al pensamiento de la Ilustración no es volver al pasado; es mirar hacia el futuro.

En materia penal, el Código de Instrucción Criminal de Napoleón, de 1808, trató de recoger estas ideas. Pero en materia civil también ocurría algo parecido con el Código de Procedimiento Civil de 1806, igualmente de la época de Napoleón, que es la época de los grandes códigos. Napoleón, aparte de ser un gran militar, un gran estratega, impulsó los trabajos para preparar y expedir la codificación que lleva su nombre, y que se expresa en los grandes cinco códigos: el Código de Comercio, el Código Civil, el Código Penal, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Instrucción Criminal.

<sup>9</sup> Los comentarios de Voltaire al libro de Beccaria se incluyen en la *op. cit.* nota 8. Sobre la vida y la obra de Voltaire existe una excelente reconstrucción filosófica y literaria hecha con base en una imaginaria comunicación epistolar, pero basada en los trabajos de Voltaire, escrita por Fernando Savater, *El jardín de las dudas*, México, Planeta, 1993.

En el Código de Procedimiento Civil de 1806, Napoleón y sus colaboradores intentaron desde luego establecer un procedimiento civil de carácter oral, pero en dicho Código únicamente se introdujo la oralidad en la etapa de los alegatos, no en la etapa inicial, porque la demanda y la contestación a la demanda tenían carácter escrito, al igual que las pruebas. Esta reforma influyó en buena parte de Europa. En Italia, en el Código de Procedimiento Civil de 1865 también se da este cambio. Habría que recordar que hay una obra magnífica de Piero Calamandrei, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, en donde describe esa etapa final del juicio, el informe ante los magistrados, donde los abogados de manera oral exponen sus propias conclusiones. Claro que no falta la mordacidad, la ironía de Calamandrei, cuando describe lo aburrido que pueden llegar a ser algunos abogados, y del sueño que producen en algunos los magistrados cuando los escuchan.<sup>10</sup>

Ésta fue la primera etapa del resurgimiento de la oralidad en la época moderna. El segundo gran impulso, y quizá el más importante, es el que se dio en la Ordenanza Procesal Civil austriaca de 1895, de Franz Klein. Este procesalista fue ministro de justicia en Austria, de 1890 a 1900, diez años que fueron un periodo muy largo para un jurista dentro de una actividad política, pero que Klein pudo aprovechar muy bien para redactar su Ordenanza, para dictar las medidas necesarias para transformar la organización judicial y para ponerla en vigor.

Desde que era profesor de la Universidad de Viena, Klein había publicado críticas muy severas al sistema de enjuiciamiento civil austriaco, que tenía todos los rasgos de procedimiento civil europeo común que rigió desde el siglo XIII hasta el siglo XIX, en el cual prevalecía la escritura, no había intermediación entre el juez y las partes, el juez no conocía a las partes, ni a los testigos, ni a los peritos; sólo conocía el expediente. No había tampoco una concentración de los actos procesales, sino que había una gran dispersión en diversos actos del procedimiento.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Puede leerse sobre todo el capítulo IV, que Calamandrei dedica a la llamada *oratoria forense*, la cual es uno de los graves riesgos y desviaciones de la oralidad. *Cfr. Elogio de los jueces escrito por un abogado*, 2a. ed., trad. de Santiago Sentís Melendo, Conrado Finzi y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, México, Oxford University Press, 2001, pp. 33-48.

<sup>11</sup> *Cfr. Cappelletti, Mauro, "Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil", Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJE, 1974, pp. 35-45.

A partir de 1890, Klein empezó a preparar el proyecto de la nueva Ordenanza Procesal Civil, la cual, una vez aprobada por el Parlamento, se promulgó en 1895, para entrar en vigor en 1898, tres años después. Es una amplísima *vacatio legis*, que permitió al ministro Klein, por un lado, promover una reforma sustancial al Poder Judicial, y por el otro, preparar a los nuevos jueces para que conocieran, interpretaran y aplicaran la nueva Ordenanza.

El nuevo proceso civil tuvo como característica fundamental el que se desarrollaba fundamentalmente a través de dos audiencias: una audiencia previa, a la que se denominó *audiencia preliminar*, en la que el juzgador debía analizar y resolver sobre todas las cuestiones procesales planteadas (los requisitos de admisibilidad de la acción, las excepciones y los presupuestos procesales, tales como la competencia, la litispendencia, la cosa juzgada, etcétera), con la finalidad de depurar los obstáculos que pudieran impedir la continuación del proceso; una vez resueltas las cuestiones procesales, se pasaba a la *audiencia de fondo*, en la que se practicaban los medios de prueba admitidos u ordenados por el juzgador.

El proceso que surge de la Ordenanza es sobre todo un proceso que se desarrolla por audiencias. Pero, a diferencia del procedimiento germánico medieval, que tuvo un carácter exclusivamente oral, el proceso ideado por Klein no excluyó en modo alguno a la escritura, pues la demanda y la contestación a la demanda, el ofrecimiento de pruebas y la sentencia, entre otros actos procesales, se deben expresar por escrito; y aunque las audiencias preliminar y de pruebas se celebran en forma oral, se debe levantar un acta en la que se hagan constar tales actos. Éste es el gran modelo del proceso civil que va a influir en Europa en el siglo XX.<sup>12</sup>

En el Congreso Internacional de Derecho Procesal que se celebró en Viena, en septiembre de 1999, uno de los temas que se expusieron fue precisamente el de la Ordenanza Procesal Civil de Franz Klein, la cual, con más de un siglo desde que fue promulgada, sigue vigente en Austria con excelentes resultados. Por ejemplo, de acuerdo con Mauro Cappelletti, el periodo de duración de los juicios en Austria es el siguiente: más del 40% termina en un mes; más del 50% dura entre uno y seis meses (es decir, más del 90% dura entre uno y seis meses); y entre el 0.4 y el 1.2%

<sup>12</sup> Sobre la reforma de Klein, véase Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Proceso oral y abogacía", *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, UNAM, 1974, t. II, pp. 9-28.

termina en un poco más de un año. Esto nos indica cómo se ha logrado avanzar realmente en ese país con una Ordenanza Procesal Civil muy evolucionada aun para nuestra época.<sup>13</sup>

### III. LA ORALIDAD EN MÉXICO

En nuestro país han existido algunas manifestaciones del proceso oral. Por lo que se refiere al proceso penal, en la Ley de Jurados en Materia Criminal, que el presidente Benito Juárez promulgó en 1868, se intentó establecer un procedimiento penal acusatorio, oral, público, sin secreto y con una gran participación de la defensa. El sistema de enjuiciamiento previsto en esta ley estuvo vigente desde 1868 hasta 1929. El jurado popular en materia federal y en la ciudad de México fue durante esos años el juzgador de primera instancia ordinario de la mayor parte de las causas penales. El sistema implicaba la existencia de la oralidad, la publicidad de las audiencias y el funcionamiento del jurado popular, que formó parte del pensamiento liberal.

Los liberales normalmente han tratado de establecer el jurado, porque consideran que es una base esencial de la democracia, aunque en sentido estricto no tenga nada que ver aquél con ésta. En nuestro país, como en general en todos los países de origen latino, el jurado popular no funcionó adecuadamente. El jurado ha funcionado durante siglos en Inglaterra y en Estados Unidos, en donde ha desempeñado un papel relevante en el desarrollo del derecho de esos países, aunque ese papel se ha venido reduciendo cada vez más y ha sido objeto de serios cuestionamientos.

En México, el jurado popular definitivamente no funcionó. La baja preparación cultural de nuestro pueblo durante el siglo XIX (se tuvo que exigir que los jurados supieran leer y escribir, como lo preveía el artículo 20, fracción VI, de la Constitución, hasta antes de la entrada en vigor del decreto publicado el 18 de junio de 2008) y su poca disposición para integrar los jurados impidieron que este órgano funcionara con normalidad. Además, en las diversas leyes que regularon esta materia se previó que el jurado sólo intervendría al final del proceso, en la fase conclusiones, por lo que normalmente no presenciaba la práctica de las pruebas.

<sup>13</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1972, p. 55.

Los abogados mexicanos del siglo XIX (como lo son los del siglo XX y lo seguirán siendo los del XXI) eran muy elocuentes; eran abogados que tenían grandes dotes histriónicas; eran verdaderos maestros en el arte de conmovir hasta las lágrimas al jurado, y lograban regularmente la absolución de los inculpados, por muy culpables que fueran. El jurado se convirtió en un órgano que se encargaba de absolver a los inculpados. Seguramente ésta fue una de las razones principales por las que el jurado popular fue suprimido como juzgador ordinario de los delitos comunes por el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1929.<sup>14</sup>

En materia civil, la reforma del 26 de febrero de 1973 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal intentó establecer la forma oral para la práctica de las pruebas en el juicio ordinario, pero sin prever todas las condiciones indispensables para que funcionara realmente la oralidad, como son una reforma judicial que provea jueces con la preparación que requiere la técnica del proceso por audiencias; la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad física del juez, la publicidad de las audiencias, las instalaciones materiales necesarias, como una sala de audiencias, etcétera.

Aunque nominalmente el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal estableció que la recepción de las pruebas debe llevarse a cabo en forma oral en una o dos audiencias (con anterioridad a la reforma de 1973 se otorgaba al juez la facultad de elegir entre la forma oral o escrita para la práctica de las pruebas si las partes no habían optado previamente por alguna de tales formas), en la práctica lo que ha ocurrido es que el juez señala una fecha para la audiencia, a la que comparecen las partes que van a absolver posiciones, los testigos que van a declarar en el juicio, los peritos que van a rendir su dictamen y los demás sujetos que deben intervenir. Sin embargo, por el tiempo limitado que se destina cada audiencia, en ésta sólo se practica una o algunas de las pruebas, por lo que al concluir se señala una nueva fecha para que continúe la audiencia, dos o tres meses después, en la cual tampoco se practican

<sup>14</sup> Cfr. Ovalle Favela, José, “Los antecedentes del jurado popular en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980, pp. 747-786; publicado también en *Criminalia*, año XLVII, núms. 7, 8 y 9, julio-septiembre de 1981, pp. 61-94, y en *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981, pp. 299-337. De esta última obra remitimos al lector en particular a las pp. 333-335.

todas las pruebas y se señala de nueva cuenta otra fecha, con la misma diferencia de tiempo, y así sucesivamente. Además, contra lo que dispone el propio Código, las audiencias no son dirigidas realmente por el juez, sino por el secretario de acuerdos, con muy contadas excepciones.

En consecuencia, a pesar de la reforma nominal al artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se introdujo en forma efectiva la oralidad, pues no existe intermediación entre el juez y los sujetos del proceso, concentración de los actos procesales, identidad física del juez, publicidad de las audiencias ni las instalaciones materiales necesarias para tal fin.

Cabe señalar que por decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 10 de septiembre de 2009 se introdujo el denominado *juicio oral civil*, regulado en el título décimo séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Por tanto, mediante este juicio se tramitarán:

...todas las contiendas sobre la propiedad o demás derechos reales, cuyo valor de la cosa sea inferior a la cantidad que el artículo 691 establece para que un juicio sea apelable, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de interposición de la demanda, así como las contiendas sobre derechos personales cuya suerte principal sea inferior a dicha cantidad (artículo 969, reformado por el decreto del 18 de marzo de 2011).

La cantidad que señala el artículo 691 es de \$ 212,460.00, pero la misma debe ser actualizada cada año por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor. Para 2012 esa cantidad ha sido fijada en \$ 238,020.98.

Por medio del juicio oral civil no se podrán sustanciar las controversias familiares ni las de arrendamiento inmobiliario, ni aquellos litigios para los que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevea una tramitación especial, ni los que sean de cuantía indeterminada (artículos 969, párrafo cuarto, y 970).

El transitorio segundo del decreto del 10 de septiembre de 2009 dispuso que el título décimo séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal entraría en vigor a los 365 días siguientes a su publicación; es decir, el 10 de septiembre de 2010. Esta fecha de entrada en vigor ha sido modificada por sucesivos decretos; el último —publica-

do el 26 de enero de 2012— señala como última fecha de entrada en vigor del título mencionado, hasta ahora el 1o. de enero de 2013.

Del juicio oral civil conocerán los juzgados de proceso oral civil, introducidos por el decreto de reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y al Código de Procedimientos para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 18 de marzo de 2011, el cual originalmente entraría en vigor el 27 de enero de 2012, fecha que fue ampliada al 1o. de enero de 2013, por el decreto del 30 de diciembre de 2011.

Aunque el título décimo séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no ha entrado en vigor en un periodo aproximado de tres años, ya fue objeto de reformas por el decreto del 18 de marzo de 2011. La constantemente diferida entrada en vigor del título mencionado y las modificaciones de que ha sido objeto aun antes de su vigencia confirman la falta de seriedad y de cuidado en la elaboración de las reformas que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ha venido padeciendo en los últimos años.

#### IV. LA ORALIDAD EN EL PROCESO FAMILIAR

El título décimo sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regula un juicio especial para algunas controversias familiares, fue introducido con la misma reforma del 26 de febrero de 1973. A diferencia de lo que había ocurrido en los códigos de procedimientos civiles que siguieron al Anteproyecto de 1948 (antes de 1973, los códigos de Sonora, Morelos y Zacatecas, y con posterioridad los de Guerrero, Tabasco y Coahuila), en los que se regulan en forma sistemática todos los procesos familiares, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo se prevé un juicio especial para sustanciar algunos litigios familiares, que son los que se mencionan en el artículo 942 de dicho ordenamiento. Quedan fuera de ese título, entre otros, los juicios de divorcio, los de nulidad de matrimonio y los de pérdida de la patria potestad, los cuales se tramitan en la vía ordinaria civil.

Cualquier reforma que se intente llevar a cabo al título décimo sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal debe tomar como base el análisis del título que los códigos que siguen al Anteproyecto de 1948 dedican a los juicios sobre cuestiones familiares y el esta-

do y condiciones de las personas, tanto en la parte de disposiciones generales como en la regulación de cada juicio.

El juicio sobre algunas controversias familiares, que se introdujo en 1973, es muy similar al llamado *juicio sumario*, que se suprimió con la misma reforma de 1973. En él se advierte una tendencia hacia la oralidad, pero con la misma falta de intermediación entre el juez y los sujetos del proceso, de concentración en los actos procesales, identidad física del juez, así como de las instalaciones materiales necesarias para tal fin.

Los actos con los que se introduce y define el litigio familiar —la demanda y la contestación— son, por regla, escritos, como deben serlo aun en los procesos orales. Sin embargo, se prevé que la demanda y contestación pueda expresarse de manera verbal, “por comparecencia personal” en el juzgado. Tanto en la demanda y la contestación escritas como en las comparecencias, las partes deben hacer el ofrecimiento de las pruebas (artículo 943). No parece que ésta sea la forma más adecuada de presentar la demanda y la contestación a la misma, pues simplemente para dictarla cada parte requerirá del asesoramiento de un abogado, el cual bien podría llevar preparado por escrito el acto respectivo.

Es claro que el principio de la oralidad, el predominio de la palabra hablada sobre la palabra escrita, no excluye en lo absoluto la escritura, porque, salvo en la época germánica medieval, en la que no había nada escrito, no había constancias; en épocas posteriores y en la época actual todo debe constar por escrito. Recuerdo, por ejemplo, el caso de los juzgados de pequeñas causas en Brasil, con los que se quiso establecer la oralidad total, y se dijo que no iba a haber nada por escrito, por lo que todo quedaba registrado en la cinta de una grabadora. En primera instancia todo funcionó muy bien. Las partes hacían su demanda y su contestación de manera verbal, las pruebas se practicaban de manera oral y el juez dictaba la sentencia de la misma manera.

El problema se presentó en la segunda instancia, en la apelación, porque a los magistrados de apelación no les gustaba escuchar las grabaciones, y entonces ordenaban a sus secretarías que transcribieran todo. A partir de ese momento se perdía la rapidez que se había ganado; se perdía la intermediación, la concentración de los actos procesales, etcétera.

Los actos con los que se introduce y delimita el litigio familiar —la demanda y la contestación— deben ser escritos, aun en los procesos orales. En este caso la escritura da certeza jurídica a las partes, y al

juez, sobre el litigio sometido a proceso. La expresión oral de estos actos contribuye a que se pierda o se reduzca esa certeza, y no ayuda en nada a agilizar el proceso. Lo que se debe practicar en forma oral es la audiencia de pruebas, como lo previenen los artículos 944 y 948 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Pero es evidente que la regulación actual de la audiencia de pruebas es completamente insuficiente para propiciar la oralidad, con todas las condiciones que la hagan posible.

La *inmediación* supone que el juez está presente y dirige las audiencias, que escucha personalmente lo que las partes afirman en las audiencias, lo que los testigos declaran, lo que los peritos responden a sus propias preguntas y a las de las partes, etcétera.

En nuestro derecho procesal, por regla, no hay *inmediación*, porque el juez no está presente en las audiencias, no conoce a las partes, a los testigos, a los peritos; no conoce, en fin, a las personas que participan en el proceso, y sólo juzga con base en el expediente que lee. No hay esa *inmediación*, no hay ese conocimiento personal directo de las partes, de los testigos y los peritos; no hay un conocimiento inmediato, sino mediato.

La inspección judicial, que debería ser la prueba directa por excelencia en la que el juez presenciara personalmente los hechos, se ha convertido en una prueba indirecta en la que el secretario de acuerdos o el actuario va a dar fe de los hechos. El juez no está frente a los hechos, sino frente al acta que levanta el secretario o el actuario, quienes le dicen cómo son los hechos.

En el caso de la prueba testimonial, los testigos no son las personas que narran los hechos, pues el juez no los conoce, no sabe qué expresiones tienen, no sabe cuál es su actitud; el juez sólo conoce lo que el secretario de acuerdos dice que dijo el testigo; no conoce las palabras que expresa el testigo, sino la traducción que hace el secretario de esas palabras al lenguaje forense, al anticuado estilo de la curia, que acaba por ocultar o deformar las palabras del testigo.

Tampoco hay *concentración*, porque el principio de concentración supone que los actos procesales se deben concentrar en una, dos o muy pocas audiencias. En Austria solamente hay dos audiencias: la preliminar y la de fondo, y en Estados Unidos y en Inglaterra también hay básicamente dos audiencias: el *pretrial* y el *trial*. Pero entre nosotros tenemos no una, ni dos audiencias, sino numerosas audiencias, que se llevan a cabo en tiempos muy distantes y en forma muy dispersa.

También se requiere la *identidad física* del juez, lo cual significa que el juez que recibe las pruebas, que ve y escucha a los testigos, que ve a las partes confesando, debe ser el juez que resuelva. Lamentablemente eso no ocurre siempre en nuestro medio, porque en ocasiones el juez que inicia en el conocimiento del proceso no es el mismo que dicta la sentencia.

Estamos todavía realmente muy lejos de desarrollar adecuadamente el principio de la oralidad y de conjuntarlo con los principios de la inmediación, la concentración, la identidad física del juez y la libre valoración razonada de las pruebas, los cuales continúan siendo un programa de política procesal para los países iberoamericanos. Se debe tomar en cuenta la experiencia de otras reformas, como la austriaca de 1895 o la uruguaya de 1988, que han implicado reformas judiciales de gran relevancia y amplios periodos de preparación. Como lo demostró plenamente la reforma de 1973 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la peor adversaria de la oralidad es la improvisación.

Por último, el título décimo sexto no contiene disposiciones específicas sobre los alegatos, a pesar de que constituyen una de las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política,<sup>15</sup> por lo que su omisión podría implicar una violación a la garantía de audiencia consagrada en ese precepto constitucional. Por esta razón, estimamos que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 956 del propio título décimo sexto, se deberá aplicar supletoriamente lo que prevén los artículos 393 y 394 el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales regulan de manera muy deficiente los alegatos. En tales preceptos se establece que los alegatos se llevan a cabo de manera verbal, pero que no se deben hacer constar en el expediente, salvo que se presenten conclusiones por escrito; sólo que en este caso las conclusiones se deben presentar en la misma audiencia de pruebas, lo cual supone un esfuerzo de imagina-

<sup>15</sup> Cfr. tesis de jurisprudencia P./J.47/1995 en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. II, diciembre de 1995, pp. 133 y 134, "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO"; la cual aparece publicada con el número 218 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, pp. 260 y 261. Sobre el tema, véase Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., Oxford University Press, 2007, pp. 57-60, y "Los alegatos como formalidad esencial del procedimiento", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 8, enero-junio de 2003, pp. 185-189.

ción de quien alega, pues debe preparar su escrito antes de que se practiquen las pruebas. Pienso que la mejor solución sería que los alegatos se presentaran por escrito, dentro de un plazo determinado a partir de la terminación de la audiencia de pruebas, para evitar el abuso en la audiencia de lo que Alcalá-Zamora llamaba el abogado *torrente* (o el abogado *rollero*, diríamos ahora) frente al abogado *tortuga*,<sup>16</sup> o, en todo caso, los excesos de la llamada oratoria forense, a los que criticaba con toda razón Calamandrei.

<sup>16</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit.*, nota 12, p. 25.