

LIBRO SEGUNDO

Desarrollo del proceso (procedimiento)

CAPITULO PRIMERO

Las actividades procesales y su forma. (Figuras exteriores del proceso)

§ 43

Formas procesales en general

I. *Concepto* (1).—Las actividades de las partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante las cuales el pleito procede desde el principio hacia la definición, y el conjunto de las cuales se llama *procedimiento* (§ 3), deben amoldarse a determinadas condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión; estas con-

(1) VANTÍ, *De nullitatibus processuum ac sententiarum* (Tract. Univl. Juris. tomo IV); MURATORI L. A., *Dei difetti della giurisprudenza*, ed. Náp., tomo XXII; ROMAGNOSI, *Osservazioni preliminari sulla pena di nullità e sulla sua applicazione* (Giornale di Giurisprudenza, título IV, pág. 79); MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, lib. VI, cap. II; BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile*, 1857; MANFREDINI, *Il procedimento civile e le riforme*, 1885; CHIOVENDA, *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, a los *Saggi di dir. proc. civ.*, págs. 191 y 223; *Le riforme processuali e le corrente del pensiero moderno*, en la *Riv. giurid. e sociale*, 1907

diciones llámanse *formas procesales* en sentido estricto. En un sentido más amplio y menos propio, llámanse formas las mismas actividades necesarias en el proceso, en cuanto que, estando dirigidas a la actuación de un derecho *sustancial*, tienen carácter de forma respecto de la substancia. Veremos después nosotros cuales son las actividades necesarias o posibles en el proceso; de momento veamos, en general, a que condiciones formales pueden sujetarse las actividades procesales.

II. *Necesidad de las formas procesales.*—Por las gentes profanas dirígense numerosas censuras a las formas judiciales, basándose en que las formas originan largas e inútiles cuestiones y frecuentemente la inobservancia de una forma puede producir la pérdida del derecho; y se proponen sistemas procesales simples o exentos de formalidades. No obstante, la experiencia ha demostrado que las formas en el juicio son tan necesarias y aún mucho más que en cualquiera otra relación social; su falta lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre.

Desgraciadamente es difícil encontrar un sistema de formas lógico, que responda a las condiciones del tiempo en que se vive. Muchas formas son consecuencia de las condiciones sociales y políticas del tiempo, pero otras son restos de antiguos sistemas, que se transmiten por un aferramiento a veces justo, otras irrazonable a la tradición, y por el espíritu conservador que domina en la clase forense, como en todas las clases que se educan con una larga preparación *técnica*. Añádase a esto, el daño derivado de la aplicación que se hace de las formas, frecuentemente con espíritu litigioso y vejatorio, y más frecuentemente aún, con espíritu incierto

reproducido en los *Nuovi saggi di dir. proc. civ.*, pág. 95 y sigs.; HARSCHNER VON ALMENDIGEN, *Metaphysik des Civilprocesses*, 1808, págs. 253 y 356; JFHRING, *Geist des róm. Rechts*, passim. part., § 48 y sigs.; BRUNNER, *Wort und Form im altfranzösischen Process* (Actas de la academia de Viena, vol. 57, pág. 655 y sigs.); SIEGEL, *Die Erholung und Wandelung im gerichtlichen Verfahren* (allí, vol. 42, pág. 201 y sigs.); *Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang* (allí, vol. 51, pág. 120 y sigs.); COSACK, *Formzwang und Elastizität des Verfahrens im modernen Civilprozess* (Festgabe für Beseler, 1885); POLLAK, I, pág. 115 y sigs.; SUMNER MAINE, *Ancient Law*, cap. 10; *Early history of institutions*, lecturas, 9 y 10.

y formalista derivado de la mediocre cultura y elevación de las personas llamadas a utilizarlas. Esto explica porqué la historia de las leyes y de los usos forenses, nos presenta un eterno contraste entre el sentimiento de la necesidad de las formas y la necesidad de que la justicia intrínseca, la verdad de los hechos en el proceso no sea sacrificada a las formas (1); entre la necesidad de un conocimiento y de una defensa completa...

Difícil problema de legislación procesal es el de determinar si las normas deben ser señaladas por la ley o si debe dejarse al arbitrio del juez regularlas en cada caso, según las exigencias del momento (2). En la mayor parte de las leyes, prevalece el primer sistema como el que más garantías ofrece a los litigantes. Ciertamente la extensión de los poderes del juez, aun en la esfera de las formas, es un medio poderoso de simplificación procesal, y de esto nos da ejemplo el reglamento austriaco (3); pero no es posible sino en proporción de la confianza que, en un determinado momento, inspira el orden judicial a los ciudadanos.

(1) Así leemos en las pragmáticas napolitanas, capítulo *Detestantes: Dummodo alias debito modo super negotio liqueat DE PURA SUBSTANCIA VERITATIS, propositione, allegatione aut exceptione hujusmodi non obstante* (esto es, de nulidad por defecto de forma), *tum ad finalem decisionem causarum ipsarum procedere debeant*, y en el cap. 6, X de judic., II, 1, (acerca de las cuestiones formales sobre el nomen actionis); *ne ita subtiliter... cujusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem... investigare curetis*. Y el procedimiento sumario que ha venido poco a poco formándose en las diversas leyes (§ Introducción), inspírase precisamente en el deseo de disminuir las formalidades, acreciéndose la atención *sólo a la verdad del hecho*, (por ej., Constitución mod., lib. I, título VII, art. 4).

(2) V. SCHMIDT, *Die Richtervereine*, Berlín, 1911, pág. 87 y sigs.

(3) Esta es una de las ventajas del juicio arbitral (Cód. proc., art. 17), y de muchos procedimientos especiales. En algunos casos extraordinarios el legislador debe, por necesidad, entender los poderes del juez aun en esta esfera; v. para los países castigados por el terremoto el R. D. 31 Enero 1909, art. 1.º («las formas y los términos del procedimiento de la instrucción, serán determinados por el juez o por el Colegio según las circunstancias de los casos»); el R. D. 5 Febrero 1909, art. 5, («con análogos criterios de equidad serán regulados la instrucción y el trámite de los pleitos, etcétera»).

III.—*Consecuencias de la inobservancia de las formas. Nulidad.*—La inobservancia puede llevar a la nulidad del acto o da una corrección o quedar sin consecuencias. Hay muchas normas meramente reglamentarias de la marcha exterior de la función jurisdiccional; su inobservancia no puede tener consecuencias procesales. Pero aún las normas que tienen carácter procesal, no todas son empleadas con el mismo rigor.

A veces, en lugar de la nulidad, o además de ella, se comina una corrección a los órganos judiciales, o a los procuradores responsables de la nulidad (Cod. proc. civ. art. 60, 157, 170, 177, 313, 352, 558; Regl. gen. jud. art. 298). Otras veces la nulidad produce el efecto de que el acto se rehaga a costa de quien dió lugar a la nulidad (Cod. proc. civ. art. 249). La copia de un escrito que sea ilegible, se realizará a costa del procurador (art. 187 Cod. proc. civil art. 310 Reg. gen. jud.) La autoridad judicial, no puede tomar en consideración el acto irregularmente producido (L. 31 marzo 1.901, art. II.) Si se descubre disconformidad entre los originales y las copias de los escritos conclusionales u otras irregularidades importantes, puede ordenar la reapertura de la discusión, oídos en cámara de consejo los procuradores para las aclaraciones y las rectificaciones oportunas, condenando al procurador a una pena pecuniaria y, en los casos graves, a la suspensión del cargo hasta 90 días (1).

El legislador francés proclamó el principio de que ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo, si la nulidad no está formalmente pronunciada por la ley (art. 1.030); las demás inobservancias unas veces se castigan y otras no con multas. El reglamento gregoriano, en cambio, dispuso «cualquier contravención de las leyes de procedimiento induce a la nulidad del acto, (§ 408)». Entre los dos sistemas, nuestra ley siguió un término medio, como ya estaba preparado por la doctrina francesa, la cual, haciéndose cargo de las teorías sobre nulidad admitidas por el derecho común que distinguían entre *substantialia* y *non substantialia processus* (subdistinguiendo después entre *substantialia juris positivi* y *subs-*

(1) Una consecuencia especial de la omisión de una formalidad o de un acto de procedimiento en los términos establecidos por la ley, es la de que el acreedor solicitante que descuida así el procedimiento de ejecución puede ser subrogado (art. 575, Cód. proc. civ.).

tantialia juris naturalis), interpretaba la ley en el sentido de que los actos faltos de los elementos esenciales también pueden declararse nulos, aunque la ley no lo dijese. Esta doctrina análoga a la de ROMAGNOSI (1) originó nuestro art. 56: «No puede pronunciarse la nulidad de ningún acto de citación o de otro acto de procedimiento si la nulidad no está declarada por la ley. Pueden, no obstante, anularse los actos que carezcan de los elementos que constituyen su *esencia*.»

La determinación de la esencialidad o accidentalidad de una forma, déjase al juez; y es muy difícil, porque frecuentemente la *esencia* de un acto puede comprender un elemento o no comprenderlo, según como lo haya considerado el legislador; y la investigación de esta voluntad es fácilmente empírica o subjetiva (2). Téngase presente tan solo:

1.º Que las nulidades no son *penalidades*, sino únicamente la consecuencia lógica del incumplimiento de aquéllas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos.

2.º Que la *naturaleza* y el *destino* de un acto de procedimiento no bastan para determinar su esencia; de otro modo, se llegaría muy fácilmente a encontrar *equivalentes* las formas de procedimiento. Puede ocurrir que al fin al cual se dirige un acto, se llegue de diversas maneras; pero la ley eligiendo un medio con preferencia a otro, le atribuye carácter de *formalidad* y considera como inexistentes a los efectos jurídicos los demás medios; y en estos casos no se pueden utilizar los demás medios posibles para alcanzar el fin (3).

(1) *Giornale di giur.*, t. 4, pág. 81 y sigs.

(2) La dificultad es común a otros derechos, como el germánico que habla de *Wesentlicher Mangel des Verfahrens*, (defecto esencial del procedimiento); §§ 339 y 295. Sobre esto: WACH, *Vortrage*, pág. 268; WEISMANN, I, pág. 438. El proyecto de *nuevas disposiciones en torno al orden y a la forma de los juicios* presentado al Congreso de los diputados el 16 Marzo 1908, sustituía a esta fórmula del art. 56, esta otra sacada del artículo 495, núm. 2, del Cód. proc. de Ginebra; «La nulidad de un acto debe ser declarada cuando la violación de la ley ha producido a la parte que la opone un perjuicio que no puede ser reparado sino con la declaración de nulidad».

(3) Por ej., la notificación de la sentencia en el domicilio efectivo, cuando hubo elección de domicilio, no produce transcurso de términos,

3.º Que en la interpretación de las normas formales, como en la de las judiciales, es siempre preferible la interpretación que sigue, aunque sea rigurosamente, los principios sugeridos por la lógica y por el sistema, que, a lo menos, son fijos, constantes y objetivos, a ciertas equivocadas tendencias equitativas, que con el pretexto de combatir el formalismo o de adaptar elásticamente las formas a la sustantancia, abren con frecuencia el camino, a través del sentimiento subjetivo de la justicia, profesado por cada intérprete, a las pasiones y a la arbitrariedad.

Es preciso distinguir, además, la nulidad *propia* de un acto de la nulidad *derivada*, que consiste en ser el acto dependiente de un acto nulo, (art. 58.) Los actos *anteriores* al acto nulo no están nunca afectados por la nulidad de este. El acto nulo puede ser renovado, pero no después de haber transcurrido el término perentorio para hacerlo, salvo en los casos determinados por la ley, (art. 58).

Para las demás reglas sobre las nulidades v. §§ 4 y 41 bis.

IV.—*Reglas comunes acerca de las formas. Condiciones de tiempo y de lugar. Audiencias. Ferias. Medios de expresión.*—La ley, aun regulando preventivamente las formas de los actos procesales, admite algunas divisiones fundamentales de los pleitos según su naturaleza o su importancia, y tiene normas especiales para cada uno de estos grupos: *a)* ya sobre las actividades procesales necesarias en ellos; *b)* ya sobre los principios los rigen; *c)* ya sobre las formas a que están sujetos; de aquí los diversos tipos de procedimiento civil y mercantil, ordinario y formal, pretorial, etc. Con frecuencia estas diferencias de procedimiento no están justificadas; y son además un abundante origen de pleitos cuando sea incierta la misma naturaleza del litigio, esto puede decirse también en particular de las diferencias entre pleitos civiles y mercantiles (1)

artículo 367. V. CHIOVENDA, *Sulla pubbl. e notif. delle sentenze*, en los *Saggi* cit., pág. 289 y sigs. La palabra no es nunca sacramental si no por excepción, cuando se confunde con el acto mismo que representa y no admite equivalentes; así la palabra «juro» en el juramento; v. CHIOVENDA, *Le forme* cit., pág. 222; Cas. Roma, 15 Dic. 1906, (*Foro it.*, 1907, pág. 1).

(1) Acertadamente en el proyecto de reformas procesales antes citado se proponía la abolición por lo menos de una de estas diferencias, la concerniente a los términos en los pleitos civiles y mercantiles (art. 28).

Las diferencias entre estos diversos tipos de procedimiento serán poco a poco manifestadas. Aquí expondremos algunas normas formales comunes a todos, o propias del procedimiento *ordinario*.

A).—*Condiciones de tiempo* (1). Las determinaciones de tiempo son entre las condiciones normales las más necesarias, como que aseguran el fin del pleito, así el paso a cosa juzgada de una sentencia puede depender de una determinación de tiempo (término de impugnación). Entre las determinaciones de tiempo unas se refieren al *tiempo* propio para realizar actos procesales, otras al *término* fijado para su ejecución.

a) Los actos de citación, notificación y de ejecución no pueden hacerse desde el 1.º de Octubre al 31 de Marzo antes de las siete de la mañana ni después de las cinco de la tarde, y desde el 1.º de Abril al 30 de Septiembre antes de las cinco de la mañana ni después de las ocho de la tarde, bajo pena de nulidad (2).

Los actos de citación y de notificación cualquiera que sea la naturaleza del acto notificado, pueden hacerse en los días festivos.

Los actos de ejecución, excepto la pignoración y el embargo en terceros (que se realizan mediante simple notificación) no pueden hacerse, bajo pena de nulidad, en los días festivos sino en caso de urgencia, con autorización del pretor (art. 42 Cod. procesal civ.)

En los días festivos pueden darse las resoluciones de urgencia y cumplir los actos que con ella se relacionen, (especialmente los relacionados en los arts. 182, 185. 2.º párr. 444, 578, 624, 772, 774, 847, 856, 921, 924, 930, Cod. proc.) Mediante recurso de la parte interesada a la autoridad judicial competente, que resuelve por decreto, asumiendo, cuando sean necesarias, informaciones extrajudiciales (Reg. gen. jud. art. 304.)

b) Los *términos*. Pueden estar determinados por la ley o dejados al arbitrio del juez. Se distinguen ante todo en términos que deben transcurrir *antes* de que pueda realizarse una actividad procesal (términos *dilatorios* o términos intermedios; tal es el término para comparecer, el término entre la notificación de la ordenanza

(1) MORTARA, *Commentario*, II, núm. 616 y sigs.; WEISMANN, I, §§ 70 y 86; SCHMIDT, 2.ª ed., § 100; HELLWIG, *System*, I, § 170 y sigs.

(2) ¿Hora de Roma o de Europa central? V. GARGIULO, en el *Annuario della proc. civ.*, 1905, pág. 444.

que fija el día para el resumen y el día mismo, art. 233), término *dentro* de los cuales puede realizarse una cierta actividad (términos *perentorios* en sentido amplio, términos *preclusivos*).

No obstante, los términos *dentro* de los cuales puede realizarse una cierta actividad son más o menos rigurosos, y de aquí la subdistinción de los mismos en:

Términos *perentorios*, en sentido estricto, si vencidos tiene lugar una preclusión absoluta, una caducidad (art. 46.) Estos términos de ordinario, son términos *legales* (ejemplo principal, los términos de impugnación, art. 466); pero también el juez puede fijar a veces un término, bajo pena de caducidad (Cod. proc. civ. art. 304 párr. 1.º). No se admite la *restitutio in integrum* contra el transcurso de los términos perentorios, ni siquiera en caso de fuerza mayor. No pueden ser suspendidos sino mediante norma expresa de la ley (ej. art. III, 124, 468, 581), o resoluciones extraordinarias (por consecuencia de guerras, desgracias públicas) (1).

Términos *prorrogables*, son aquellos para los cuales la ley admite la prórroga, siempre que la petición sea propuesta *antes de caducar el término*, aunque no se haya resuelto sobre la prórroga dentro del término (2). Solo puede concederse *una* prórroga, salvo el caso de fuerza mayor justificada, y declarada en la resolución de prórroga, o de *consentimiento* dado por las *partes*, no solamente por sus procuradores en el pleito (art. 47 Cod. proc. civ.) Tal es el término para realizar la prueba testifical (art. 232). Si el acto a realizarse en el término, exige la intervención del juez, este puede de oficio y por motivos de oficio, prorrogar el término, siempre antes de la caducidad. Si se limita a fijar un día fuera del término, las partes se encontrarán en aquel día, respecto del término en las condiciones en que se encontraban en el momento en que fué señalado el día fuera del término. Si surgen oposiciones o incidentes sobre el acto a realizar, el término queda en suspenso hasta su resolución.

Términos *conminatorios o simples*, son todos los establecidos por la ley para la regularidad del procedimiento, sin que su inob-

(1) V. por ej., las normas para los países castigados por el terremoto antes citadas.

(2) Cas. Florencia, 28 Enero 1907, (*Foro italiano*, 1907, pág. 152).

servancia produzca caducidad (términos para el cambio de los escritos en el procedimiento formal, excepto el término para responder después de la notificación de la inscripción en la matrícula (*ruolo*) que es perentorio.)

No puede pronunciarse la caducidad sino a instancia de una de las partes, salvo que la ley declare que debe pronunciarse de oficio (art. 56, 2.º cap. art. 466).

En cuanto a la *computación* del término, dispone la ley que no se comprende el *día* de la notificación (o la hora de la notificación en los términos medidos por horas); esta es la máxima *dies a quo non computatur in termino*. Pero es cuestionable si nuestra ley admite el principio inverso (*dies ad quem computatur in termino*), por ej., si el día de la comparecencia está comprendido en el término para comparecer, si el día fijado para el examen testifical está comprendido en el término que debe transcurrir desde la notificación del señalamiento del día, y de las generalidades de los testigos (Cod. proc. civ. art. 233, 234). El Real decreto 31 Agosto 1901, art. 13 en cuanto al término para el depósito preventivo de los documentos, ha resuelto la cuestión, disponiendo que en él no se computen el día del depósito ni el de la audiencia, (término *libre*). Los días *festivos* se computan en los términos, (art. 43) (1).

Cuando la ley establezca un término a correr desde la notificación, este término corre también contra la parte, a instancia de la cual se hace la notificación, a menos que la ley haya establecido lo contrario, (art. 45).

B) Condiciones de lugar. Los actos procesales se realizan en el lugar de la autoridad judicial, salvo que por su naturaleza deba realizarse en otra parte, como las notificaciones, una inspección, el embargo, etc., etc. El juez puede ordenar que un acto, que por su naturaleza debe realizarse en el tribunal, se realice en otra parte, como el interrogatorio o el exámen de partes, testigos o peritos, a domicilio, (art. 215); como el exámen de los testigos en el lugar a que se refieren las declaraciones (art. 231). V. para las sentencias art. 261 Regl. gen. jud.

C) Las audiencias. Las audiencias son períodos de tiempo du-

(1) Pero según el proyecto de modificaciones al Cód. proc. civ., citado, si el término vence en día festivo, el vencimiento vendría prorrogado hasta el día siguiente no festivo, (art. 10).

rante los cuales, el magistrado toma asiento en una Sala, de su residencia, a esto destinada y las partes comparecen ante él, para tratar el pleito. Tienen lugar en días y horas determinadas, al principio de cada año, que se hacen saber al público, (art. 105 Reglamento gen. jud). Pueden señalarse audiencias extraordinarias (artículo 108 Regl. gen. jud). La audiencia se relaciona estrechamente con los principios de la oralidad y publicidad (§ § 44, 44 bis, 45). La *tramitación* (tratado) de los pleitos comprende todas las actividades procesales, que por su naturaleza, por una disposición especial de la ley o por una resolución, especial no deban realizarse fuera de la audiencia, comprende en particular, la constitución de las partes o de sus procuradores, la exposición de las demandas y de las excepciones, la producción y la asunción de pruebas, la lectura de las conclusiones y la discusión sobre los resultados de la instrucción.

Un pleito puede concluirse en una sola audiencia, o puede exigir la fijación de audiencias sucesivas (aplazamientos). El aplazamiento puede tener lugar *a) de oficio*, por razones de servicio o por las exigencias del pleito (Cód. proc. civ. art. 349, 353; Reglamento gen. jud. art. 246); *b) o a instancia unanime* de las partes (L. 31 Marzo 1901, art. 6), por *cinco* veces y, concurriendo justos motivos, *incluso por más*; *c) o, en fin, a instancia de una sola parte*, si no ha habido depósito de documentos por parte del adversario; si una parte depositó los documentos tiene derecho de hacer discutir el pleito en la primera audiencia, salvo motivos graves (L. 31 Marzo 1901, art. 576).

En nuestro sistema actual (L. 31 Marzo 1901: R. D. 31 Agosto 1901) la audiencia de los tribunales civiles se divide en dos fases: una se desarrolla ante el presidente solo, y se destina a una serie de actividades procesales meramente preparatorias de la discusión (constitución de las partes, aplazamientos, resoluciones tomadas mediante acuerdo de las partes, proposición de excepciones procesales, cambio de citaciones, etc.); le y^o 1901. art. 4, R. D. art. 24 y sigs; la otra se desarrolla ante el colegio para las resoluciones reservadas a él, previa discusión de las cuestiones a resolver: R. D. art. 47. No obstante esta decisión, nacida de la oportunidad de simplificar la actividad y el desarrollo procesal, la audiencia es *única*. Quien comparezca en la audiencia en una u otra fase no es rebelde (Real decreto art. 26).

El pleito es llevado a la audiencia señalada en la citación por medio de la inscripción en la matrícula general de expedición (§ 51), es llamado a la audiencia por el juez, (Regl. gen. jud. artículo 251); y esto marca el momento en que comienza el exámen oral (audizione) del pleito, y puede ser borrado de la matrícula de audiencia (si tuvo demasiados aplazamientos. L. 31 Marzo 1901, artículo 6; si ninguna de las partes ha comparecido, Regl. gen. judicial art. 252; si las partes lo piden, R. D. 5 Agosto 1901, art. 26). El pleito borrado de la matrícula puede ser inscrito nuevamente a instancia de la parte *más diligente* (Regl. gen. jud. art. 253).

La totalidad de las actividades que se desarrollan en la audiencia es *regulada* por el juez, y el juez es colegiado por el presidente, él concede y priva del uso de la palabra, llama al orden a los que pasan los límites de una cortés y ordenada discusión; elimina las digresiones ociosas y las cuestiones inútiles, prohíbe las interrupciones y cuando reconoce que el pleito está suficientemente discutido y aclarado, hace terminar los debates; fija además las cuestiones, alrededor de las cuales, después de la exposición del hecho, debe girar la discusión pública (art. 257 Regl. gen. judicial). Tiene además, la policía de la audiencia (§ 18). La dirección de la audiencia corresponde al presidente, también en la segunda fase; el presidente puede siempre consultar al colegio antes de resolver, y a veces la resolución aun meramente directiva del pleito *debe* ser tomada por el colegio, como en caso de reenvío, no obstante el realizado depósito de los documentos (L. 31 Marzo 1901, artículo 5). Cuando debe conclusionar el Ministerio público, sus conclusiones *cierran la discusión*, salvo el derecho de las partes de rectificar por escrito, (Cód. proc. civ. art. 347; Regl. gen. judicial artículo 259).

En caso de aplazamiento de un pleito, puede ser nombrado un ponente (L. 31 Marzo 1901, art, 5 ult. párr. Cód. proc. civ. artículo 349).

Una misma audiencia puede destinarse al exámen de *varios pleitos*, sea en el sistema de libre señalamiento de la audiencia por parte del actor, sea en el de señalamiento de la audiencia por parte del magistrado. Los diversos pleitos son llamados y tramitados según el orden de la inscripción en la matrícula de audiencia, a menos que el presidente, por graves motivos, cambie el orden, (Reglamento gen. jud. art. 251; R. D. 31 Agosto 1901, art. 25 y 47).

La audiencia, para cada pleito en particular, dura hasta que concluye con un aplazamiento o con el fin de la discusión; lo que tiene lugar después, para el exámen de los demás pleitos, ya no es audiencia para el pleito terminado.

Pueden destinarse audiencias especiales al exámen de un incidente ante el presidente, y a la ejecución de una prueba ante el juez delegado; pero estas audiencias están reguladas por principios diferentes.

D) Las ferias y el año judicial. El período de tiempo concedido anualmente al descanso de los magistrados, puede tener importancia procesal, en cuanto durante este período se suspendan las actividades procesales, como ocurre en algunos sistemas, que no admiten actividad jurisdiccional (de juicio) en tal período, sino para pleitos determinados (pleitos *feriales*). En nuestro sistema, los magistrados alternan y se sustituyen durante las ferias, y el servicio continúa regularmente si bien reducido por la naturaleza misma de la estación. El art. 602 del Regl. gen. jud. dispone que la instrucción de los pleitos en dicho período se continuará, y las audiencias se destinarán primeramente a los asuntos criminales y secundariamente a la expedición de los civiles para cuales la ley prescriba el *procedimiento sumario*. Hay, convertido en *ordinario* el procedimiento sumario (§ 44 bis) esta norma ya no tiene valor, y proveen circulares ministeriales a separar los asuntos *feriales* (urgentes y simples) de los no *feriales*.

El *año judicial* es un período de tiempo cuya importancia refiérese principalmente a la administración de la justicia en general (§ 20; resoluciones de validez durante el año, como la recomposición de las secciones, p. 409) y sólo indirectamente al proceso en particular. Coincidió con el año solar, pero la reciente ley de 2 de Julio de 1912, ha dispuesto acertadamente que comience en 5 de Noviembre, al cesar el período ferial evitando una segunda e inútil interrupción de la vida judicial.

E) Medios de expresión de las actividades procesales son la *palabra* y el *escrito*, conforme diremos en el párrafo siguiente. Si en las actividades procesales para las cuales es necesario el uso de la palabra, interviene persona que no tiene habla o no oye la ajena (mudo, sordo y sordo-mudo), se recurre al escrito para comunicarse con él; y si no sabe leer o escribir, apélase a otros procedimientos de comunicación mediante *intérpretes* elegidos con pre-

ferencia entre las personas habituadas a tratar con él (art. 213). La *lengua italiana* es oficial, pero cuando en algún acto de procedimiento se debe interrogar a persona que no conoce la lengua de la autoridad judicial que procede, o cuando los oficiales que intervienen en el acto no entienden la lengua de dicha persona, se nombra un *intérprete* que debe ser mayor de edad y no puede elegirse entre los jueces, los oficiales que intervienen en el acto ni los testigos. El intérprete presta juramento de aclarar fielmente las preguntas y transmitir las respuestas (art. 212). Si fuese preciso producir un documento en idioma desconocido del tribunal, es preciso presentar la traducción redactada por un perito judicial; y así puede suceder cuando se pida la aplicación de un derecho extranjero.

V. *Regularidad fiscal de los actos procesales*. Existen impuestos que gravan los actos procesales y los documentos que se producen en el proceso, esto es los impuestos (tasas) de registro y timbre, (1) Además a veces hácese valer en juicio, derechos sobre

(1) Para la tasa de *registro* v. L. 20 Mayo 1897, 23 Enero 1902, 2 Julio 1903, 23 Abril 1911. Los *documentos* que se producen en el proceso pueden estar sujetos a tasa desde su origen, y deben producirse debidamente registrados; pero en todo caso están sujetos a tasa por el sólo hecho de utilizarlos en juicio (art. 74, L. 1897 y art. 104 tarifa), y deben también producirse convenientemente registrados; pero esta tasa de registro por el sólo uso en juicio, ha sido convertida por la ley 23 Abril 1911 en una segunda tasa de timbre de un valor análogo (art. 13). Las *sentencias* pueden también estar sujetas a registro (L. 1897, art. 78 y art. 116 y sigs. de la tarifa); para las sentencias de los conciliadores, L. 28 Julio 1895, art. 8; L. 2 Julio 1903, art. 22).

Para la tasa del *timbre*; L. 4 Julio 1897 y las otras citadas; 13 Julio 1911. Los *documentos* que se producen deben también estar despachados con la tasa del timbre que les grava bien desde su origen, ya por el hecho de su presentación en juicio (L. 4 Julio 1897, arts. 1, 2 y 9). Los *actos* procesales, a excepción de los que la ley determina que se hagan en papel simple (citación por billete que ahora ha quedado en papel simple sólo en los juicios ante los conciliadores, por la ley 13 Julio 1911, art. 19; memorias y notas anejas, excepto el primer pliego del original, que está sujeto a la aplicación del sello que corresponda a su competencia; aviso de depósito de la citación, etc.), deben redactarse en papel sellado (conciliadores, L. 0,30 hasta 30 liras; 0,60 de 30 a 50; 1,20 en los demás casos; pretores L. 2,40; tribuna-

los cuales debió percibirse un impuesto directo o indirecto, como el de sucesión, el impuesto de riqueza móvil. Todo esto tiene importancia procesal porque:

1.º La autoridad judicial no puede tomar en consideración actos y documentos irregulares en cuanto a las tasas de timbre y registro (L. 20 Mayo 1897, art. 104 y sigs.; arts. 108, 109 y 126, números 3 y 128; L. 4 Julio 1897, arts. 45 y 54; L. 23 Abril 1911; 13 Julio 1911). Pero la irregularidad fiscal no produce la nulidad del acto de procedimiento (1).

2.º La autoridad judicial no puede pronunciar sobre derechos hereditarios si no se demuestra la denuncia de la sucesión y el pago de la tasa, a menos que haya transcurrido un cierto número de años (L. 20 Mayo 1897, art. 109); ni sobre derechos sujetos a impuesto de R. M. si no se demuestra que fué denunciada la renta (L. 24 Agosto 1877, arts. 68 y 69; regl. 19 Julio 1907, art. 123), y debe manifestar siempre en sus resoluciones la oficina donde fué hecha la denuncia.

3.º Las demandas, citaciones, sentencias que se refieran a una escritura privada, deben expresar siempre su registro (L. 20 Mayo 1897, arts. 107 y 108).

4.º La relación de los actos escritos en papel sellado está sujeta a ciertas normas, tales como el número fijo de líneas y de sílabas por páginas y por línea (L. 4 Julio 1897, arts. 7, 29 y 30; veinticinco líneas; o la media de treinta para los pliegos impresos o li-

les y Cortes L. 3,60; comprendidas las décimas adicionales; las citaciones por billete en los juicios ante las preturas, los tribunales y las Cortes, están sujetas a la tasa de 10 céntimos. Respecto al modo de hacer efectiva la tasa del timbre, ordinariamente es necesario el uso del papel sellado especial. Pero en las copias de las citaciones hácese mediante sellos que se aplican al original. Para las citaciones por billete puede usarse el papel sellado o la aplicación de la póliza antes de la firma (*Normale*, 30 Julio 1911, del Ministerio de Hacienda). Véase en particular acerca de la norma relativa a las memorias y notas de la ley 13 Julio 1912, la relación del abogado F. GREGORACI al Congreso de la Federación forense de Junio 1912. Las mismas tasas de 3, 2 y 0,50 liras, además de las décimas, según la cuantía del pleito, se imponen a los originales y copias de los compromisos, instancias y citaciones, resoluciones y decisiones en los juicios arbitrales.

(1) Opinión dominante, incluso en los fallos. V. Cas. Roma, 21 Diciembre 1906. (*Legge*, 1907, 747) y 6 Feb. 1907. (*Legge*, 1907, 419).

tografiados; no menos de catorce y no más de veintiocho sílabas por línea, admitida la compensación entre los excesos y faltas del mismo pliego); la prohibición de redactar varios actos en un mismo pliego (L. cit., arts. 34, 35 y 36).

5.º No puede hacerse uso de las sentencias ínterin no se hayan registrado.

6.º La letra de cambio y los demás efectos de comercio no sellados regularmente en su origen o en el tiempo señalado por la ley, no producen los efectos cambiarios (L. 4 Julio 1897, artículo 45) (1).

La admisión a la defensa gratuita (§§ 20 y 37), dispensa a la parte admitida, del pago de las tasas judiciales, las cuales se *anotan a débito* en el registro correspondiente (*campione civile*) para ser cobradas según el resultado del pleito. Pero los procuradores oficiosos (los cancilleres, etc.) deben indicar, en los actos que realizan, la fecha del decreto de admisión a la defensa gratuita (L. 20 Mayo 1897, art. 142; L. 4 Julio 1897, art. 25). No podrá expedirse copia a la parte no admitida al beneficio de los pobres, de los decretos, providencias y sentencias aún habiendo sido registradas a débito si antes la parte solicitante no paga por entero las tasas debidas por el decreto, providencia o sentencia cuya copia exige (artículo 143, ley 20 Mayo 1897).

En cambio están exentos de las tasas judiciales algunos juicios, como los juicios ante los *probiviri* (L. 15 Junio 1893, art. 44), los de accidentes del trabajo (L. 15 Marzo 1898, art. 11), juicios electorales, juicios especiales entre emigrantes y conductores, etc., (2).

(1) Es una cuestión importantísima la de si se trata de ineficacia radical e insubsanable que reduce la letra de cambio a simple documento de una obligación ordinaria o de ineficacia temporal y subsanable, mediante la formalización de la letra de cambio antes de usarla en juicio. V. el estado de la cuestión en CORTE ENNA, nota en el *Foro italiano*, 1896, página 639 y sigs.; VIVANTE, *Trattato*, IV, núm. 1.523, según el cual «la sanción introducida en favor del fisco, sirve de ayuda eficaz contra las alteraciones de la cantidad y del plazo cambiario y contra los abusos de las letras en blanco». V. también para la opinión más rigurosa C. ap. Turín, 2 noviembre 1906, en la *Legge*, 1907, pág. 350 y en el *Foro ital.*, 1907, pág. 190 y los allí citados.

(2) Facilidades especiales para los juicios en países castigados por el terremoto, art. 30, ley 13 Julio 1909.

APÉNDICE AL § 43

Derecho español.

Ley de Enjuiciamiento civil.—(Arts. 256 y sigs.)—Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad, Son días hábiles todos los del año, menos los domingos, fiestas enteras religiosas o civiles y los en que esté mandado o se mandare que vaquen los Tribunales.

Se entienden horas hábiles las que median desde la salida a la puesta del sol.

Los Jueces y Tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, a instancia de parte, cuando hubiere causa urgente que lo exija (1).

*
**

(Arts. 301 y sigs.)

Las actuaciones y diligencias judiciales se practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas. Cuando no se fije término, se entenderá que han de practicarse sin dilación.

La infracción de este precepto será corregida disciplinariamente según la gravedad del caso, sin perjuicio del derecho de la parte agraviada para reclamar la indemnización de perjuicios y demás responsabilidades que procedan.

Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento, citación o notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento.

En ningún término señalado por días se contarán aquéllos en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales. Tampoco se contarán los días de las vacaciones de verano en el término para

(1) V. también Ley orgánica del Poder judicial. Tít. IX y arts. 632 y 889.

interponer ante el Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley, a no ser que verse sobre desahucios, actos de jurisdicción voluntaria o cualquier otro negocio urgente de los que pueden decidirse en Sala de vacaciones.

Los términos señalados por meses se contarán por meses naturales, sin excluir los días inhábiles.

En estos casos, si el plazo concluyese en domingo u otro día inhábil, se entenderá prorrogado al siguiente día hábil.

Serán prorrogables los términos cuya prórroga no esté expresamente prohibida por esta ley.

Para otorgarla será necesario que se pida antes de vencer el término y que se alegue justa causa, a juicio del Juez o Tribunal, sin que sobre la apreciación que haga de ella se de recurso alguno.

No podrá pedirse ni concederse más de una prórroga, la cual se otorgará por el tiempo que el Juez o Tribunal estime prudente; pero en ningún caso excederá de la mitad del señalado por la ley para el término que se prorrogue.

Serán improrrogables los términos señalados:

- 1.º Para comparecer en juicio.
- 2.º Para proponer excepciones dilatorias.
- 3.º Para interponer los recursos de reposición, apelación o súplica, y preparar o interponer los de queja por la no admisión de la apelación.
- 4.º Para pedir aclaración de alguna sentencia, o que se supla la omisión que en ella se hubiere cometido.
- 5.º Para presentarse el apelante ante el Tribunal superior, en virtud de emplazamiento hecho a consecuencia de haberse admitido una apelación.
- 6.º Para comparecer ante el Tribunal superior con el correspondiente testimonio, a mejorar la apelación admitida en un efecto.
- 7.º Para pedir certificación de la sentencia, a fin de interponer recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal y para formalizarlo en el Tribunal Supremo.
- 8.º Para interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma.
- 9.º Para presentarse ante el Tribunal Supremo, a consecuencia de haberse admitido dicho recurso de casación, o recurrir en

queja de la providencia en que se deniegue la certificación de la sentencia o la admisión del recurso.

10. Cualesquiera otros respecto a los cuales haya prevención expresa y terminante de que, pasados, no se admitan en juicio la acción, excepción, recursos o derechos para que estuvieren concedidos.

Los términos improrrogables no podrán suspenderse ni abrirse después de cumplidos, por vía de restitución, ni por otro motivo alguno.

Sólo por fuerza mayor que impida utilizarlos, podrán suspenderse durante su curso.

Transcurridos que sean los términos improrrogables: se tendrá por caducado de derecho y perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de apremio ni de acuse de rebeldía, a no ser en el caso del término para comparecer en juicio.

*
* *

Todas las actuaciones judiciales deberán escribirse en el papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos, bajo las penas que en ellos se determinen.

Las providencias que deban dictarse de oficio en los casos ordenados por la ley de Enjuiciamiento civil, y las diligencias para su cumplimiento, se extenderán en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro, cuando y cómo proceda (art. 248, Ley Enjuiciamiento Civil).

*
* *

(V. también los *Apéndices* a los §§ 30 y 41).

§ 44

Oralidad y escritura en el procedimiento. Consecuencias de la oralidad. Concentración procesal.

I. *Oralidad y escritura en general* (1).—Entre los diversos problemas concernientes al procedimiento, este es el fundamental. El tipo y los caracteres de un proceso se determinan sobre todo por la prevalencia del elemento oral o del elemento escrito. Basta, para tener una prueba de ello, cotejar nuestro proceso penal que es oral con nuestro proceso civil que es escrito.

La experiencia derivada de la historia permite añadir aunque el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y a las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien garantizando, la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente.

(1) BAHR, *Der deutsche Civilprozess in praktischer Bethätigung* 1885, (extracto del Jahrbücher de Jhering, XXIII); KOFFKA, *Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Civilprozess*, 1887; WACH, *Mündlichkeit und Schriftlichkeit (Oralidad y escritura)* en la *Letiure sue reg. proc. germ.*, 1896, página 1 y sigs.; *Die Civilprozessordnung und die Praxis*, 1886; *Die Mündlichkeit ün osterreichischen Civilprocess-entwurf (La oralidad en el proyecto de proc. civ. austr.)*, 1895; SCHWARTZ, *Die künftige Civilprozessform*, 1902, págs. 44-58; TISSIER, *Le centenaire du Code de procédure et les projets de réforme (Revue trimestrielle du droit civil, 1906, núm. 3)*, p. 51 y siguientes del extracto; PETERS, *Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprocessreform*, 1908, p. 85 y sigs.; SCHMIDT, *Lehrbuch*, 2.^a ed., § 73; WEISMANN, § 47; HELLWIG, *System*, I, § 166 y siguientes; SKELD, § 8; POLLAK, § 85; GUTTMANN, *Der osterreichische Prozess und die deutsche Reform*, 1909; *Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung*, 1907; HAEGER, *Der französische Zivilsprocess und die deutsche Zivilprozessreform*, 1808; HENSCHEL, *Die Mündlichkeit des Strafprozesses (Blatter für Rechtsanwendung, 1910, p. 87)*; MENDELSSOHN-BARTHOLDY, *Zivilrechtspflege* (en *Handbuch der Politik*, I, p. 333), véase también el fascículo de la *Rheinische Zeitschrift*, cip. ap. 22.

La historia de las reformas procesales más notables realizadas en el siglo XIX, nos enseña la prevalencia progresiva del proceso oral sobre el escrito. Las primeras batallas por la oralidad tuvieron carácter preferentemente político y se han producido—bien se comprende—en el campo del derecho penal. En este campo la oralidad ha sido adoptada por la mayor parte de los Estados civilizados. Nuestro *debate* penal tiene por principio supremo la oralidad, y se desarrolla como lógica aplicación del mismo.

Y si este principio ha tardado en conquistar el campo del derecho civil, ha sido porque en este campo no se presenta como un principio político sino más bien como un simple principio técnico-jurídico. No tuvo, por tanto, hacia él la apasionada devoción de las masas, sino únicamente la fría y meditada adhesión de los estudiosos, de los prácticos, de los gobernantes, que consideraron por una parte la identidad sustancial del proceso civil y penal, y por otra la beneficiosa influencia que el principio de la oralidad por sí mismo puede tener en el desarrollo de los juicios.

Prescindiendo de mencionar los Estados menores (1), y los menos afines al nuestro por ley o por cultura, la primer ley procesal civil importante en que la oralidad ha triunfado es el reglamento procesal civil para el imperio germánico, de 1877, (nuevos textos 1898, 1910). Quince años después de la vigencia de este reglamento, también Austria preconizaba el proceso escrito regulado por el reglamento antiguo (que dominó cerca de cincuenta años en el Lombardo-Veneto), y con el nuevo Reglamento (1895) introducía la oralidad en los juicios civiles. La ley austriaca derivase de la germánica, pero ha aprovechado las enseñanzas de la experiencia de aquella, y adoptó la oralidad aún más rigurosamente (§ Introducción).

Ahora últimamente, Hungría adoptó también el proceso civil oral, mediante el nuevo reglamento de Enero 1911 (que regirá desde 1914) inspirado en el modelo germánico-austriaco (2).

En cuanto a Francia, el *Code de procedure civile* admite la

(1) Muchas, por ej., entre las leyes suizas. Particularmente el Cód. de proc. civ. del Cantón de Vaud.

(2) V. entre los proyectos de leyes procesales de otros países, el finlandés (*Rivista pel proc. civ. tedesco*, vol. 31, pág. 435 y sigs.); el proyecto danés (*Rivista cit.*, vol. 37, pág. 347 y sigs.).

oralidad; considérase ésta como uno de los principios fundamentales de aquella ley; y la gran obra doctrinal germánica que llevó al triunfo de la oralidad primero en las leyes de los estados alemanes en particular, y finalmente en el reglamento del Imperio alemán antes mencionado, tomó la iniciativa precisamente de los principios de la ley francesa. El dominio que ha tenido en Alemania esta ley, y que conservó en alguno de los Estados hasta la unificación de la legislación procesal, ha contribuido a preparar la reforma. Pero conviene reconocer que la oralidad del proceso civil francés no ha actuado con la plenitud que se observa en el proceso penal, y con que ha sido adoptada en los reglamentos del proceso civil alemán, austriaco, húngaro. El proceso francés tiene muchos de los defectos propios del proceso escrito; la moderna doctrina francesa reconoce que los inconvenientes ordinariamente notados en el funcionamiento del proceso se derivan de la incompleta aplicación del principio de la oralidad. Esta doctrina, bajo la dirección de su representante más autorizado, lucha ahora activamente en favor de la oralidad de los juicios civiles, indicando como modelo el reglamento austriaco (1).

En Italia hasta hace pocos años el problema era—puede decirse—desconocido. En la preparación del Código sardo de 1854 discutíase si sería preferible el sistema oral o el escrito; y se resolvió adoptando un sistema *mixto*, sin pensar que hoy el proceso no puede ser puramente oral o escrito. Exclusivamente oral sólo puede ser un proceso primitivo: cuando los pleitos y los medios de prueba son sencillos, simples, y no se admiten las impugnaciones o apelaciones y los medios de reproducción de la palabra son difíciles. En los pleitos de una civilización más avanzada la escritura tiene siempre una parte. Todo proceso moderno es, por lo tanto, *mixto*; y será oral o escrito según la importancia que en él se de a la oralidad y a la escritura, y sobre todo según el modo de verificar la oralidad.

El problema, abandonado y olvidado desde hace más de cincuenta años, ha resurgido en estos últimos tiempos por consecuencia de la activa propaganda hecha por nosotros en pro de la

(1) TISSIER, *Obra cit.*, pág. 43, que designa al reglamento austriaco como «la meilleure procédure civile du continent».

oralidad y de la *concentración procesal* (1). Ha atraído la atención de los juristas y de los prácticos; y recientemente el Congreso jurídico forense de Roma de Octubre 1911, en sesión plenaria aprobó, por enorme mayoría, un voto para la pronta aplicación de aquellos dos principios fundamentales al proceso civil (2).

II. *Concepto, ventajas e importancia procesal de la oralidad.*—Es este un extremo de gran importancia puesto que si se atiende únicamente al elemento exterior de la oralidad y de la escritura, es fácil errar sobre la índole de un proceso. Por ejemplo, el hecho de que nuestro Código admita la audiencia y la discusión oral, podría hacer creer que nuestro proceso es oral. Al contrario,

(1) Además de las precedentes ediciones de este libro, v. las conferencias dadas por nosotros en el Círculo jurídico de Nápoles, (*Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, 11 Marzo 1906, en la *Rivista giuridica e sociale* y en los *Nuovi saggi di diritto processuale*, 1912, página 95 y sigs.); en el Círculo jurídico de Roma (*Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, 17 Abril 1909; en la *Rivista di diritto civile*, 1910; en la *Rheinische Zeitschrift*, 1910, y en los *Nuovi saggi* citados, pág. 111 y sigs.); y en la Sociedad de los juristas y economistas de Milán (*La riforma del processo civile*, 27 noviembre 1910; en el *Monitore dei Tribunali*, 1911). Ya refiriéndose al primero de estos trabajos el *consigliere* D'AMELIO, *Rivista di dir. comm.*, 1908), reconocía en la concentración del proceso uno de los principales remedios a los defectos de nuestro proceso. Pero el terreno ganado por la reforma propuesta, púsose de manifiesto durante la discusión que tuvo lugar en el Congreso recordado en el texto, sobre nuestra memoria acerca de la *Reforma del proc. civ.*, que por la autoridad que le ha otorgado la aprobación de aquella solemne asamblea, reproducimos en parte.

Recuérdese que al mismo tiempo que la doctrina prepara el camino a la reforma del proceso civil, nuestro proceso penal ha visto reforzado el principio y las sanciones de la oralidad en la reciente reforma, (v. la relación Finocchiaro-Aprile al Senado, 27 Mayo 1911, § XVIII, sobre el artículo 340 del proyecto de Cód. de proc. pen.).

(2) V. otra autorizada adhesión en la Relación del Presidente CLAVARINO a la asamblea general de los procuradores de Roma, 1912. V. también FERRONES, *Il processo civile moderno*, 1912, pág. 282 y sigs.

También en defensa de la oralidad la conferencia de BIANCHI E., en el Círculo de estudios sociales de Florencia, 16 Mayo 1909, (*Rassegna nazionale* del 16 Junio 1909).

el hecho de que el reglamento austriaco admite las escrituras, podría hacer creer que el proceso austriaco es escrito.

Además, la oralidad tiene una serie de consecuencias procesales que son tan importantes como la oralidad misma. Y al decir «principio de la oralidad» compréndese en una fórmula necesariamente breve y representativa toda *aquella serie de consecuencias*. Por eso el proceso oral es al mismo tiempo más y menos de lo que un profano podría creer oyendo la palabra «oralidad».

El principio de la oralidad no puede limitarse a una *discusión oral* en la audiencia, como la admitida por nuestra ley y que tiene lugar—ahora pocas veces—en nuestra práctica. En un sistema en que las partes están obligadas a exponer por escrito no sólo sus declaraciones y conclusiones, sino también «los motivos de hecho y de derecho que basan la pretensión del concluyente (Código procesal civil italiano, art. 146; Reglamento general judicial, art. 221) la discusión oral se reduce de ordinario a una repetición inútil; si la instructoria comprende exámenes de testigos, interrogatorios, dictámenes periciales. La discusión oral que tenga lugar meses y años después de que los testigos y las partes han sido oídos por un juez delegado, no tiene sentido: la discusión oral supone un *debate* oral. Además, el principio de la oralidad no exige de los escritos del proceso, como mediera hacer creer el nombre, puesto que la escritura, como medio perfeccionado, que es, de expresar el pensamiento y de conservar su expresión eternamente, no puede dejar de tener en el proceso el lugar que tiene en todas las relaciones de la vida. Pero precisamente exige que no tenga sino el lugar que le compete según las condiciones de la vida moderna y según la utilidad efectiva que pueda dar a los juicios. Ahora bien; en todos los casos en que es preciso medir la espontaneidad de las declaraciones de alguien, sea parte, sea testigo, sea perito, es evidente que el contacto directo y personal de éstos con el juez, pone al juez en situación de apreciar mejor la declaración. Y si la verdad de los hechos debe resultar de un contradictorio, sea de partes, testigos o peritos, la confrontación pierde toda eficacia en el escrito que la reproduce (1).

(1) Es tan cierto en el proceso civil como en el penal lo que MARIO PAGANO escribía hace más de un siglo, (*Considerazioni sul processo criminale*, XXI): «.....la escritura, como dice Sócrates, es cosa muerta, *né c'*

Pero aun en las cuestiones meramente jurídicas, y en aquellas en que el material de hecho resulta todo de documentos, la discusión oral entendida, no como declamación académica, sino como una concisa oposición de razones a razones, puede llevar a una definición ciertamente más pronta y probablemente mejor que la madurada en el interior del juez con solo la ayuda de los escritos. La mayor rapidez, la mayor facilidad de entenderse recíprocamente, la selección que la defensa hablada hace naturalmente en las razones y argumentos, haciendo sentir la eficacia de las buenas y la inutilidad de las malas, la sinceridad de la impresión del que escucha, explican la importancia que el debate oral tiene en las relaciones públicas y privadas de la vida moderna.

Pero todo esto no excluye la necesidad de la escritura. La escritura tiene una doble misión en el proceso oral:

a) La primera es *preparar* el tratamiento del pleito. El primer escrito preparatorio es el que contiene la demanda judicial, y ésta debe indicar los elementos de la demanda y los medios de prueba, de modo tan preciso y determinado que pongan al demandado en situación de defenderse; en otro caso se declarará improcedente la demanda:

A su vez el demandado debe anunciar sus declaraciones de hecho, sus excepciones, los medios de prueba que quiere proponer, mediante un escrito preparatorio. Y podrá haber un escrito de réplica y de dúplica. Pero estos escritos preparatorios no tienen que ver con los escritos, documentos y diligencias del proceso escrito.

En el proceso escrito, la escritura es la *forma* de las deducciones; una demanda, una excepción, una proposición de prueba no

parla che per per una una parte sola, cioè per mezzo di quelle idee che coi segni nello spirito ci desta. No satisface plenamente nuestra curiosidad, no responde a nuestras dudas, no nos presenta los infinitos aspectos posibles de la misma cosa. En la viva voz, habla también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, la manera de decir, y tantas otras diversas pequeñas circunstancias que modifican y desarrollan el sentido de las palabras, y suministran tantos indicios en favor o contra las afirmaciones de las palabras. La lengua muda en la elocuencia del cuerpo, valiéndome de la frase de Tulio como más interesante, es también más verídica que las palabras, y puede ocultar menos la verdad. Todos los signos percibidos se pierden en la escritura muda y faltan al juez los argumentos más claros y ciertos.

es válida si no se hace por escrito, y aun en el proceso escrito que admite la audiencia, las deducciones hechas en la audiencia se hacen por escrito. Los escritos preparatorios del proceso oral, en cambio, excepto el escrito que contiene la demanda introductiva, no son la *forma* de la declaración; son únicamente el *anuncio* de las declaraciones que se harán en la audiencia. Las declaraciones jurídicamente importantes se harán solo en la audiencia; en la audiencia si se quiere sostenerlas, deben confirmarse oralmente las declaraciones anunciadas, pero se pueden modificar, rectificar, abandonar estas declaraciones y hacer otras no anunciadas. Frecuentemente la declaración oral no será más que una alusión a las declaraciones escritas, una referencia a los escritos; pero una declaración no se considera hecha, si no ha sido hecha o referida oralmente en la audiencia. Y se entiende que estos escritos preparatorios son *anteriores* a la audiencia; es un verdadero contrasentido venir a la audiencia para comunicarse escritos; la escritura se emplea entre ausentes, pero entre presentes úsase la palabra.

b) El segundo oficio de la escritura en el proceso oral es la *documentación* de lo que tiene importancia para el pleito, en particular de lo que ocurre en la audiencia. A esto proveen ya los apuntes que los jueces toman en la audiencia en que se trata el pleito, ya más especialmente las actas, en éstas se reproducen las respuestas de las personas interrogadas como partes, testigos o peritos, las declaraciones no contenidas en los escritos preparatorios, las resoluciones tomadas por el juez, que no sean la sentencia. Las actas sirven no solo de ayuda a la memoria del juez que debe decidir, sino de documento de las actividades procesales en las instancias posteriores.

Oralidad, pues, en este sentido, por así decirlo, *inmediato*, significa que el juez debe conocer de las actividades procesales (deducciones, interrogatorios, exámenes testificales, cotejos, pericia, etcétera etc.), no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida; y también refrescada por los escritos, de estas actividades ocurridas ante él, por él vistas, como suele decirse.

Pero para que esto pueda tener lugar, requiérense algunas condiciones; y éstas confieren al proceso oral, la especial figura que es consecuencia lógica del principio de la oralidad, sin ser designada inmediatamente con este nombre.

1. Requiérese en primer lugar que el juez del proceso oral *esté constituido desde el comienzo del pleito hasta la decisión por las mismas personas físicas*. Claro está que la oralidad no es posible si los actos procesales tienen lugar ante personas físicas diferentes, puesto que la impresión recibida por el juez que asiste a uno o más actos no puede infundirse en el otro que debe juzgar, y únicamente pudiera serle representada mediante la escritura, en cuyo caso el proceso si fué oral respecto al juez instructor, deviene escrito en cuanto al que sentencia. Por lo mismo, si el juez es colegiado, todas las actividades procesales, las declaraciones, las pruebas, deben desarrollarse ante el Colegio y no ante el juez delegado. La obra aislada del presidente o juez delegado puede ser útil en las actividades meramente preparatorias, pero no en la preparación del material de conocimiento. Si un pleito no puede concluirse en una audiencia, el Colegio en la nueva audiencia debe componerse de las mismas personas, ante las cuales aquél comenzó a tratarse. En cambio, todo esto es indiferente en el proceso escrito, donde juzgándose a base [de los escritos, poco importa que una actividad se haya realizado ante un juez y otra ante otro y que juzgue un tercer juez. Casi como si el proceso fuese un cuadro, una estatua, un edificio que puede esbozarse por un artista y terminarse por otro, y no el desarrollo de una cadena de razonamientos, que requiere en cuanto sea posible la unidad de las personas que los realizan.

2. En segundo lugar se requiere que el proceso oral *sea concentrado lo más posible en una audiencia o en pocas audiencias próximas*, puesto que cuanto más próximas a la decisión del juez, son las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión adquirida por éste se borre y de que la memoria lo engañe; y tanto más fácil resulta mantener la identidad física del juez, que, en cambio, en un largo período puede fácilmente cambiar, por traslado, defunción, enfermedad, ascenso, retiro, etc. Este principio de la *concentración* es la consecuencia principal de la oralidad, y la que más influye en la brevedad de los pleitos. Decir *oralidad* es lo mismo que decir *concentración*. Y precisamente aquí es donde se manifiesta mejor la diferencia entre el proceso oral y el escrito; mientras el oral tiende necesariamente a concretarse en una o pocas audiencias próximas en las cuales todas las activida-

des procesales tienen desarrollo (1), el escrito, en cambio, difúndese en una serie indefinida de fases y *términos*, importando poco que una actividad actúe a distancia, incluso grande, de la otra, cuando consta en los escritos sobre los cuales deberá juzgar el juez en un día lejano. En el proceso oral domina la *audiencia* o *debate*, a cuyo término (clausura) debe seguir inmediatamente la sentencia, pudiendo concederse solo en los casos más graves que sea deliberada y publicada en un brevísimo término. Existe; pues, una conexión entre la división del proceso en numerosos períodos (*términos*) y el predominio de la escritura en el proceso (2).

Ni deben sustraerse a la regla de la concentración los llamados *incidentes*, ya se refieran a las cuestiones preliminares del pleito, ya a la admisión de medios instructorios. Los incidentes deben decidirse en la misma audiencia o en las audiencias próximas en que el proceso está concentrado; ya que no es lógico ni económico que una persona examine el pleito para conocer de la competencia y otra vuelva a examinarla desde el principio para conocer del

(1) Ej. de concentración en audiencias próximas, traído del proceso oral) romano, véase en la *lis fullounm*, (BRUNS, *Fontes*).

(2) Pero esta relación no significa que el primer fenómeno se derive siempre del segundo, pudiendo a veces, ocurrir lo contrario. Si un proceso originariamente oral y concentrado en una audiencia deviene escrito, se dividirá poco a poco en una serie de períodos, porque la respuesta escrita a una demanda escrita no puede darse inmediatamente, y si un proceso oral está ya dividido en partes (estadios)—como el procedimiento germánico medioeval, dominado por la idea de que cada extremo de la cuestión es casi un pleito autónomo, susceptible de una decisión *a sé*, y que, por lo tanto, presenta pluralidad de audiencias—en este caso fácilmente ocurrirá que el proceso oral devenga escrito, porque si a una demanda propuesta en una audiencia se debe responder en una audiencia posterior, y si una parte del pleito se trata en una audiencia y otra en otra, esto hace oportuno que la parte que debe responder tenga delante la demanda por escrito; así para la réplica, para la dúplica, etc., etc.; ocurre entonces que poco a poco, la comparecencia de las partes en las audiencias redúcese a una simple lectura de conclusiones; mientras que las partes, en vez de comparecer se limitan a depositar sus escritos en juicio dentro de ciertos plazos; así los términos se sustituyen a las audiencias. Así ocurre precisamente en el proceso común italiano y más en los procesos que derivaron de él, como el proceso común alemán. Aun hoy, en el lenguaje procesal alemán, la palabra *Termin*, significa audiencia.

fondo; que una resuelva sobre la admisión de un medio de prueba y otra conozca de los resultados de la prueba admitida. No solamente hay en esto el daño del desperdicio del tiempo y de la duplicidad inútil de muchas actividades, sino el peligro de juicios diferentes sobre extremos comunes al incidente y al fondo.

3. La oralidad y la concentración exigen que la decisión del incidente no sea impugnada separadamente del fondo. La inapelabilidad de las interlocutorias es una regla que no debe abandonarse sino para algunas excepciones *litis ingressum impediens*, cuando el juez crea conveniente suspender la continuación del pleito hasta que se decida sobre la apelación.

De todo esto dedúcese que el principio de la oralidad comprende una serie de principios consecuenciales:

1. La identidad física del juez del pleito.
2. La concentración del pleito.
3. La inapelabilidad de las interlocutorias.

Y no puede ocultarse que la oralidad y la concentración procesal son principios estrechamente ligados a otro grave problema, el concerniente a los poderes del juez. En el proceso civil moderno el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso de otros tiempos. Es un principio del derecho público moderno que el Estado hállese interesado en el proceso civil (§ § 3 y 4); no ciertamente en el objeto de cada pleito, sino en *que la justicia en todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible*. Es una verdad simple y clara que (por no hablar de Inglaterra y de las naciones alemanas, donde podría, tal vez, parecernos como un producto de raza), hoy vemos predicada hasta en Francia, esto es, en el país del cual hemos traído inmediatamente el espíritu individualista o privado del procedimiento (1).

El juez, por lo tanto, debe estar provisto también en el proceso civil, de una autoridad de que careció en otros tiempos. Autoridad dirigida ya sea a impulsar cuidadosamente el pleito (señalando las audiencias de manera que no se den aplazamientos, rechazando demandas propuestas fuera de tiempo, realizando de oficio las pruebas admitidas, notificando de oficio las resoluciones) ya a formar en el juez una convicción y la más justa convicción (hacién-

(1) TISSIER, *Scritto* cit., pág. 44.

ra rebelde, en el sistema austriaco. En segundo lugar, el juez puede en todo caso prorrogar términos y audiencias en favor de la parte que justifique estar—sin su culpa—imposibilitada para realizar un acto o para prepararse suficientemente para la discusión oral.

En cuanto al peligro, que frecuentemente se invoca para combatir la oralidad, de que ésta favorece a los *palabrer*os, trátase de un temor en gran parte derivado de una inexacta noción de la oralidad. La oralidad, bien considerada, no extiende, antes restringe el campo de la *discusión* oral propiamente dicha; lejos de favorecer la declamación académica, tiende a hacer el debate más familiar y más sencillo. Además, si el peligro de decisiones falseadas por la impresión de la elocuencia puesta al servicio de una causa injusta, no impide que oralmente se prepare la deliberación de leyes, de actos administrativos, de dictámenes, votos, propuestas, en las asambleas grandes y pequeñas, tanto menos deberá impedir que la oralidad triunfe en los jueces civiles, que por su especial educación espiritual están en condiciones de hacer frente mejor a los simples engaños del arte oratorio.

La creencia de que la actuación de la oralidad exija aumento de personal judicial, es ya de otra índole. Esta objeción no puede referirse más que a las magistraturas colegiadas, porque para el juez único no puede negarse que la concentración en una audiencia, de las actividades que en el proceso escrito hállanse dispersas en fases distintas y lejanas, representa un considerable ahorro de tiempo. En las magistraturas colegiadas puede parecer que la obligación de todos los componentes del Colegio, de asistir en audiencia a todas las actividades procesales, exige una pérdida de tiempo mayor para todos los jueces. Esto es verdad si se atiende al *momento de la audiencia*; pero el problema no puede considerarse así unilateralmente. Es preciso no mirar solo a lo que el juez *deberá hacer de más*, sino también a lo que en total *deberá hacerse de menos*. Ahora bien; examinando atentamente la figura del proceso oral, con la observación del caso expuesto más abajo en nota, se verá claramente:

1.º Que el proceso oral reduce en dos tercios, por lo menos, el número de los actos judiciales necesarios en un proceso escrito.

2.º Que ya sea por la simplificación de los actos, ya por la concentración de los medios de instrucción en una audiencia, falta la materia de un número enorme de cuestiones alimentadas por el

formalismo del proceso escrito, con la consiguiente discusión de incidentes, de impugnaciones y de sentencias.

3.º Que la prohibición de impugnar las interlocutorias separadamente del fondo, reduce también de modo notable los pleitos en apelación.

4.º Que la obligación de resolver los incidentes en la audiencia, procediendo en la misma sesión al estudio del fondo, suprime la gran cantidad de cuestiones incidentales a la cual el proceso escrito da figura de pleitos autónomos, cuando en rigor no son más que particulares contiendas pertenecientes a otro pleito; y de este modo obtiéndose también una notable economía de las actividades de los magistrados, puesto que claro está que si el mismo juez pronuncia en la misma audiencia sobre los incidentes y sobre el fondo, gasta una cantidad de energía mucho menor de la necesaria para que un número de jueces diferentes, en pleitos autónomos, a gran distancia de tiempo, pronuncien por ej., uno sobre la competencia, otro sobre la capacidad, el tercero sobre la admisibilidad de una declaración etc., etc., hasta que el enésimo juez pronuncie sobre el fondo.

5.º Que en fin, la actividad del juez delegado puede usarse para descargar la Colegio, de decisiones, a las cuales es inútil la colegialidad, como las sentencias sobre renuncia, sobre reconocimiento, sobre rebeldía, en que el juez delegado puede pronunciar como juez único (1).

Todo esto significa tal economía de actividad judicial, que compensa con creces la mayor actividad necesaria para que el Colegio íntegro participe en el pleito para poder juzgarlo colegiadamente.

(1) Puede decirse por tanto, que la colegialidad sólo en el proceso oral encuentra su verdadera razón de ser, y puede cumplir su función. Esto manifiéstase en nuestro proceso penal. Por eso, en la relación ministerial al Congreso de los Diputados sobre el proyecto de reformas de la organización judicial de que antes (§ 20) hemos hablado, léese que se propone el establecimiento del juez único en el proceso civil y no en el penal «donde, debido a la más amplia oralidad y publicidad de los debates y la absoluta concentración procesal, la colegialidad funciona del modo más completo, y donde el juicio es el resultado de una discusión efectiva (atendida la obligación de decidir inmediatamente después de cerrado el debate), entre magistrados que han asistido todos a la discusión pública y 10-

Más sería pudiera parecer la sospecha de que el proceso oral disminuya los honorarios de los procuradores, porque esto ocurriría realmente si se conservase el sistema de medir los honorarios de los procuradores a base del número de los actos que realicen. En el proceso oral, debe ser distinta la base de la remuneración; como la medida de los honorarios con arreglo a la importancia del pleito, calculada de manera que en la totalidad, la suma de los derechos no varíe y si es posible sea mejorada.

No puede creerse, por lo demás, que el proceso oral sea de una estructura invariada y fija de manera que deba aplicarse hasta sus extremas consecuencias lógicas en todo caso y para toda contienda. Si la oralidad en algunas aplicaciones debiese producir daños superiores a las ventajas, el principio teórico debe sacrificarse a la utilidad práctica. Si un acto procesal, como el interrogatorio de una parte o el examen de los testigos, no puede tener lugar ante el Colegio sino con grave inconveniente o gasto, será posible delegar en un juez, teniendo únicamente cuidado de que éste por lo menos participe en la decisión del pleito. Si las pruebas deben retirarse fuera de la jurisdicción del magistrado encargado del pleito, la delegación se impone, y la oralidad y los principios consiguientes a ella recibirán necesariamente una limitación.

Y puede haber también pleitos que aconsejen una instrucción separada (rendición de cuentas, liquidaciones), o en los que la cuestión de hecho sea tan extensa que se precise examinarla primero en un procedimiento preparatorio ante un juez delegado para llegar después simplificada al debate ante el Colegio.

Lo que interesa es que la oralidad y la concentración se observen rigurosamente *como regla*.

Más aún; hay procesos en los cuales la oralidad se nos presentará aplicada en su plenitud (tales serán por excelencia los pleitos en que deba tener lugar el *interrogatorio* de las partes y el *examen*

dos están igualmente informados de los elementos que sirven para formar la decisión (pág. 6).

Pero con estas palabras, en las cuales oímos con gusto el eco de las que tantas veces hemos escrito y pronunciado, más bien puede justificarse la extensión de la oralidad al proceso civil que la reducción de la colegialidad antes de que sea puesta en situación de funcionar (§ 20).

de los testigos) mientras que en otros procesos, como los fundados exclusivamente en *pruebas documentales*, dándose en menor número las actividades procesales que han de concentrarse en la audiencia, menor será la importancia del debate. Pero lo que importa es que un proceso tenga el sello preciso y determinado de la oralidad, porque cualquier contienda derivará de ahí la utilidad o ventaja que sea posible, dada su especial naturaleza.
