

# LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL

Por: DR. ANTONIO FRANCOZ RIGALT

Profesor Titular de Derecho  
Internacional Público en la  
Escuela de Derecho de la  
Universidad Anáhuac

## SUMARIO

I. El Espíritu Romano del Derecho Actual. II. Trayectoria y Destino del Procedimentalismo Francés. III. Klein y el Procesalismo Científico Germánico. IV. La Oralidad como símbolo de un nombre inmortal: Chiovenda. V. Oralidad y Escritura en el Derecho Procesal Iberoamericano. VI. Historia de las Instituciones Procesales en México. VII. Contribución del Código de 1932 a la Revolución de la Doctrina Procesal Mexicana. VIII. Concepto, Principios Consecuenciales y Ventajas de la Oralidad como forma del Procedimiento. IX. Conclusión: una técnica jurídica estricta aconseja un Proceso Civil Oral.

## I. EL ESPIRITU ROMANO DEL DERECHO ACTUAL

**E**s indudable que todo el derecho actual tiene un profundo contenido romanista y particularmente el derecho procesal civil moderno, ya que esta rama de la ciencia jurídica constituye el mejor ejemplo de como el pensamiento de los romanos ha logrado sobrevivir. Y ello se explica en función de que el principio de la autonomía de la voluntad, debilitado en casi todo los órdenes del derecho aún perdura, dentro de esta disciplina, que como ninguna otra ofrece, sin embargo, una honda crisis de valores. Dicho principio que se refunde en el de la igualdad de las partes, es una norma teórica que contrasta notablemente con la realidad que nos impone la vida misma.

En efecto, el proceso civil de hoy en día se estructura en las ideas romanas. Ellas constituyen sus cimientos, son como la sangre que alimenta su movimiento y su ritmo. Hablar de su formación histórica y de su evolución futura, es referirse a la supervivencia ininterrumpida del derecho romano —expresada por el derecho canónico y el historicismo del siglo XVIII— frente a las corrientes jurídicas propugnadas de la escritura y el secreto. En este sentido, el retorno seguro y cada vez más acentuado del proceso hacia el romanismo y como consecuencia, hacia la oralidad, es cosa indiscutible.

Hay que tomar en consideración que la noción misma del proceso es romana así como característica suya, el ser oral.

Ahora bien, examinemos la historia del derecho romano para confirmar nuestras ideas y analicemos *épocas, sistemas y leyes*.

En cuanto a las *épocas* me referiré a las dos principales: la del derecho nacional y la del honorario y de gentes.

Durante la primera época o sea la “era del derecho nacional”, desde la fundación de Roma hasta la creación de la Pretura, cuando la protección de los derechos privados de los ciudadanos pasó a ser misión del Estado siendo el objeto del procedimiento civil, ésta se realizaba mediante formas eminentemente orales. Ellas eran la *actio* o *iudicium* y la *lis* o *iurgium*.

José Chiovenda cita el litigio resumido en la lápida Capitolina, la *lis Fullonum*, que representa un modelo de proceso concentrado: el juez, oídas las partes, ordenaba una inspección y al día siguiente la desahogaba, examinando para ello los lugares e indicios que se mostraran a su vista y en seguida pronunciaba sentencia.

Y es que el proceso romano no surgió en esa época como un conflicto entre dos voluntades resuelto por el fallo sino como la sumisión de las partes a los tribunales públicos. Incluso la oralidad iba acompañada de todos sus principios consecuenciales, como el de la inmediatividad, entre otros, pues para que el juez pudiera tener contacto directo con las partes solamente podían comparecer a juicio los que gozaban de capacidad procesal, ya que la representación era inadmisibles: *nemo alieno nomine lege agere potest*.

El procedimiento era siempre y necesariamente público, ya fuese *in iure* ante el magistrado o *in iudicio* ante el jurado *iudex*

y a los tribunales tenían entrada libre todos los ciudadanos, con excepción de los esclavos a quienes estaba prohibida toda actuación pública.

En la segunda época, o sea la “era del derecho honorario y de gentes” desde la creación de la Pretura hasta el reinado de Adriano, ya dentro de la etapa histórica, se conservaron en el procedimiento las mismas características. El procedimiento era público. El magistrado administraba justicia *pro tribunali* y regido por la libre apreciación de la prueba.

Tales eran los elementos que se daban al jurado *iudex* en el procedimiento no formal, oral, *in iudicio*, para que pudiera dictar su sentencia, pues como dice el profesor de la Universidad de Praga, Roberto Von Mayr dicho proceso no tenía más fin que dar base a la convicción del juez y provocar su juicio mediante las afirmaciones contradictorias de las partes, *causae coniectio*, *causae suae in breve coactio*, probablemente la exposición sumaria del litigio y la *peroratio* o sea las indagaciones subsiguientes y mediante las pruebas afirmativas y negativas que era misión de las partes producir y presentar.

Por otra parte, si analizamos individualmente *los sistemas* del procedimiento civil romano y precisamos sus caracteres, comprobaremos que la forma oral era esencial en ellos.

Los tres fundamentales fueron el de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario.

En el “sistema de las acciones de la ley” o *legis actionis*, agrega el mismo Von Mayr:

la oralidad, la inmediatividad, la actuación de las partes y la libre apreciación de las pruebas parecen ser desde el primer momento los rasgos fundamentales predominantes de este procedimiento.<sup>1</sup>

El proceso trata de asegurar la certeza; se desarrolla con la conjunción de las partes, para resolver sobre la materia debatida: *in eadem re ne sito actio*, pronunciándose ciertas fórmulas verbales, en actos formales dentro del negocio, igualmente solemne. Tales actos no podían confiarse ni siquiera a un mensajero o

<sup>1</sup> Cfr. VON MAYR, Roberto. *Historia del Derecho Romano*. Labor, Barcelona, 1926, p. 138.

*nuntio* y para realizarlos correctamente, las partes se valían del *orator* o del *advocatus*; pero lo singular era el hecho de que las declaraciones de la parte misma eran las únicas que surtían efecto ante el Tribunal. Y así surgió el procedimiento de las fórmulas.

El "sistema formulario" nació con la *lex Aebutia*, quien creó la fórmula al lado de la *legis actio*, dejando un derecho de opción entre ambos procesos y quitando a obligatoriedad del de las acciones de la ley; entonces coexistieron dos sistemas: el uno, verbal y el otro escrito. Ambos elegibles con aprobación del magistrado.

A pesar de ello, la oralidad se mantuvo como elemento substancial prevalente sobre la escritura, al grado de que cuando se verificó la transformación del derecho procesal romano en virtud de las *legis Iuliae*, que eliminaron las *Legis actiones* como formas facultativas, hubo necesidad de establecer diversas excepciones, es decir, la *legis actio* y la *legis actio damni infecti*, ya que la transición de la fórmula verbal a la escrita no surtió su efecto.

Tratándose del "sistema extraordinario", a través de las enseñanzas de Gastón May, profesor de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad de París, podemos ver que esta forma procesal estaba caracterizada por los principios fundamentales del juicio oral.

Por último, si revisamos *las leyes* de los romanos llegaremos a la convicción de que éstas consagraban un juicio oral y que el proceso civil se encamina actualmente hacia los puntos directrices de aquella legislación, en forma indetenida y uniforme.

Remontándonos a la época del Bajo Imperio denominada clásica por los tratadistas e historiadores, por ser en la que se unifican los dos sistemas de derecho, el *jus civile* y el *jus gentium* y se codifica la ley, sin referirnos a los preliminares de la codificación *Codex Hermogenianus*, *Gregorianus* y *Theodosianus* sino sólo hablando de la codificación de Justiniano que vino a terminar la obra del Emperador Teodosio II y que es conocida modernamente como el *Corpus Juris Civile*, encontramos que tanto de los *Codex* como del *Digesto*, de las *Institutas* y de las *Novisimas*, se desprende que el proceso era oral y concentrado, tal y como son los procesos actuales de las naciones más aventajadas.

José Chiovenda, recuerda la sentencia: "*Alia est auctoritas praesentium testium alia testimoniorum quae recitari solent*" (FR.

3 No. 3, DIGESTO, "DE TEST"), ya que contiene las recomendaciones del Emperador Adriano dirigidas a los jueces para que interrogaran directamente a los testigos *ipsos interrogare soleo* y agregaba el propio autor la fórmula de otro de los textos (FR. 3, DIGESTO, "DE TEST", 22, 5), que decía: "*Hoc solum tibi describere possum... ex sententia animi tuite aestimare oportere quid aut credas param probatum tibi opinaris ex-sententia animi tu*", en relación con la delicada función de la prueba que no puede ejercitarse debidamente en el proceso escrito.<sup>2</sup>

Pues bien, a tantos siglos como van corridos, con proyecciones históricas suficientes, puede afirmarse que el proceso romano de la libre convicción, era eminentemente oral y que la publicidad era regla invariable en él.

¡He ahí uno de los puntos de contacto entre el pasado y el presente de la ciencia jurídica!

¡He ahí también su futuro cargado de destino!

### III. TRAYECTORIA Y DESTINO DEL PROCEDIMIENTO FRANCES

Durante el período primitivo posterior a Roma, en la época del apogeo de la escuela judicialista originada en Bolonia y del derecho común medioeval Italiano e Italo-canónico y aún más tarde, cuando la tendencia de los prácticos como Salgado de Somoza, el Conde de la Cañada y Benedicto Carpzov imperaba notablemente en el derecho, debe aceptarse que existió una prevalencia de la escritura y del secreto sobre la oralidad y la publicidad.

Sin embargo, con la Revolución Francesa y la codificación napoleónica que trajeron el procedimentalismo, la situación empezó a cambiar y un equilibrio mayor entre ambas formas procesales pudo apreciarse.

El proyecto de Código que fue elaborado por la Comisión Redactora designada por Napoleón se inspiró en las *Ordenanzas Procesales* francesas, que producto de la escuela jurídica del siglo XVI, proclamaban el principio de la oralidad. Una vez

<sup>2</sup> "A Idea Romana no Processo Civil Moderno". *Revista Forense*. Vol. 78, Rio de Janeiro, Brasil, 1939,

aprobado el antedicho proyecto, entró en vigor como *Code de procedure civile* el 1o. de enero de 1807 regulando los juicios en este país y consagrando la oralidad y la publicidad, normas que funcionan complementando el principio de la soberanía judicial. También se aceptó el derecho de disposición e iniciativa de las partes en el proceso en una forma acentuada.

Los Artículos 402 y 407 prescribían que en todas las materias sumarias y comerciales, los testimonios provenientes de las partes deben ser oídos en la audiencia.

Debido a la idea tradicional de que el aparato de la propia audiencia puede perturbar el testimonio de la parte, dicha regla no se hizo extensiva a los juicios ordinarios.

A pesar de ello, la doctrina francesa siempre se ha pronunciado en contra de esta posición con rara unanimidad, desde los más antiguos tratadistas como Boncenne, Boitard, Toullier y Bonnier, hasta las más recientes. Todos están acordes en exaltar las leyes extranjeras anteriores al *Code de procédure civile*, que tienden a hacer actuar de modo integral la oralidad, siguiendo las ideas de Jeremías Bentham y recordando entre los más modernos, a las leyes procesales germana y austriaca.

El *Code* ha sido reformado en diversas materias, menos en la que se refiere a la oralidad, el 2 de julio de 1841, el 21 de marzo de 1858, el 23 de octubre de 1884, el 30 de agosto de 1886, el 12 y 13 de julio de 1905 y en otras fechas posteriores más.

René Japiot, reconociendo en forma general el carácter oral del proceso en el *Code* dice:

El procedimiento es oral. Eso quiere decir que la mayor parte de los actos son realizados en la audiencia; que la parte del procedimiento que tiene de hecho influencia preponderante sobre la opinión del juez y el resultado del litigio, es la que consiste en los debates orales llamados alegatos, *plaidoiries*; y que se han suprimido o tornado facultativos los escritos, que no parecen tener una utilidad práctica cierta.<sup>3</sup>

El procedimiento francés es público. Y para entender el sentido de este principio, recordando las palabras del mismo René Japiot,

---

<sup>3</sup> JAPIOT, René. *Traité Elementaire de Procédure Civile et Commerciale*. Rocessau, París, 1929, p. 17.

cuyas novedosas tesis causaron honda impresión en nuestro medio, traigo hasta aquí una de las páginas de su tratado:

La publicidad significa que los debates tienen lugar en una audiencia a la cual toda persona puede asistir; que el juicio se realiza en alta voz en las mismas condiciones; que la prensa está autorizada a tomar nota de los negocios y a reproducir el enjuiciamiento; y que toda persona puede hacerse entregar copia de la sentencia misma.<sup>4</sup>

Como decía antes, ambas características, la de la oralidad y la de la publicidad, se aúnan a la de la soberanía judicial, pudiendo afirmarse que toda la doctrina alemana moderna que proclamó e impulsó el proceso oral se ha originado precisamente en las ideas sustentadas por el *Code de procédure civile*, aunque desde luego, superándolas notablemente. Los exponentes más brillantes de esta doctrina, las *Ordenanzas procesales civiles* austriaca y alemana, como consecuencia, se inspiraron parcialmente en él.

Arturo Hernández Padilla, distinguido jurista mexicano —desaparecido prematuramente— expresaba que este Código ejerció una influencia verdaderamente notable en las legislaciones procesales del continente europeo en el siglo XIX y explicaba su dominio, particularmente en determinados Estados, en que fue impuesto por las armas francesas como ley nacional.<sup>5</sup>

A sus méritos hay que añadir, por otra parte y en su contra, que el procedimiento judicial en Francia no adoptó en forma adecuada e intensa el principio de la oralidad. Es en cierto modo el propio sistema mixto que se advierte en nuestra ley mexicana del proceso. Por ello quiero resumir las principales críticas que con mira a tal extremo, se han hecho a dicha legislación.

La forma acentuada del derecho de disposición y de iniciativa de las partes en el juicio, ha sido el error más destacado. Y es que como dice el abogado brasileño Luis Machado Quimaraes, en su importante trabajo *O Processo oral e o Processo escrito*; “No basta

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 358 y sig.

<sup>5</sup> HERNANDEZ PADILLA, Arturo. *El Código Procesal Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales y algunas de sus innovaciones*. Tesis Profesional, UNAM, México, 1940.

la introducción de la oralidad para realizar el desideratum de un proceso rápido, seguro y poco dispendioso".<sup>6</sup>

El procedimiento francés viola permanentemente las normas consecuenciales de la oralidad. A saber: la de la concentración, pues dentro de él se conciben numerosos motivos de aplazamiento de las audiencias; la de la inmediación, pues como resultado de lo anterior, los pleitos se alargan, no siendo posible conservar la identidad física del juez; y la de la irrecurribilidad de las sentencias, ya que siempre existen medios de impugnación judicial.

Particularmente de dichas violaciones se ocupan Glasson, Tissier, Japiot y Chiovenda, por citar tan sólo a los partidarios del juicio oral, tanto dentro como fuera de Francia.

El primero, como los testimonios de las partes pueden recibirse fuera de la audiencia, considera que el Tribunal no puede darse cuenta de una serie de factores importantísimos como son la actitud del testigo, sus gestos y el acento con el cual expresa, que son los que dan el verdadero sentido de las palabras;<sup>7</sup> el segundo, criticando la ley francesa, de paso elogia las reformas austriacas de 1895 que establecieron el contacto directo de las partes con el juez;<sup>8</sup> el tercero endereza también duros cargos en contra del sumario secreto aceptado en el procedimiento civil y el papel del juez delegado francés, para determinados actos procesales;<sup>9</sup> y, el último, quien reconoce que la oralidad no ha actuado plenamente en el juicio civil de este país, afirma que el sistema oral proclamado por el *Code* de 1807 adolece de muchos de los inconvenientes del sistema escrito.

Estas desventajas ocasionadas por la aplicación precaria de la oralidad, no sólo son confesadas por la doctrina procesal antigua y moderna, como lo hemos visto, sino que se hacen sentir en los principales fallos de los Tribunales, cuya jurisprudencia uniforme las reconoce expresamente.

---

<sup>6</sup> MACHADO QUIMARAES, Luis. "Proceso Oral". *Revista Forense*. Río de Janeiro, 1940, pp. 15 y sig.

<sup>7</sup> Cfr. GLASSON. *Précis Théorique et Pratique de Procédure Civile*. Vol. 1o., No. 85, 2a. Ed., París.

<sup>8</sup> Cfr. TISSIER. "Le Centenaire du Code de Procédure et les Projects de Reforme". *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, fas. 3, París, 1906.

<sup>9</sup> Cfr. *Op. cit.*, París, 1916.

Como consecuencia de todo ello, diversos movimientos de reforma se iniciaron con objeto de aceptar la oralidad en forma más racional y completa. De ellos, los principales fueron dos: uno, verificado en el seno de la Cámara de Diputados con motivo de la discusión del Proyecto de Reformas, presentado el 25 de octubre de 1898, en virtud del cual, dentro del *Code de procédure civile* no sería posible dejar de desahogar la prueba testimonial en la audiencia, prohibiéndose recibirla fuera de ella y se sustituiría al juez comisionado o delegado, por la comparecencia personal de los miembros del Tribunal.

El otro movimiento se inició en 1934, al instituirse al lado del Ministerio de Justicia, una Comisión que se encargó de proponer un nuevo Proyecto de Reforma al proceso civil, el cual se presentó oportunamente y que dio origen al Decreto Legislativo de 30 de octubre de 1935, que modificó parcialmente el procedimiento civil francés.

Del informe rendido por el Presidente de la Comisión de Reforma del Juicio Civil de la Asociación Nacional de Abogados Inscritos, señor Apletton, sobre la tarea realizada, se desprende que precisamente los principios de la concentración procesal, de la inmediación y del aumento de los poderes del juez, normaron el criterio sustentado por la Comisión y constituyeron la orientación general de dicho trabajo.

Nuevas instituciones, otra organización judicial, renovados procedimientos y una diversa literatura iniciada en Francia, con Garsonnet, Glasson, Morel, Japiot, Cremieu y Vizioz, entre otros, anunciaba una pronta evolución hacia un verdadero procesalismo científico genuinamente francés; pero, por una parte, en la producción jurídica de este país como lo sostuvo Eduardo J. Couture se advirtió "algo de local, de nacionalizado, de falta de distancia geográfica y de perspectiva universal"<sup>10</sup> y, por otra, con la aparición de las dos guerras mundiales y las invasiones que tanto han afectado a esta gran nación, se señaló una paralización casi absoluta en las tareas.

El propósito del gobierno francés de dar un nuevo contenido

---

<sup>10</sup> Cfr. COUTURE, J. Eduardo. *Espíritu y Técnica en el Derecho Contemporáneo*. Antología Jurídica, Buenos Aires, 1938, p. 9.

a su procedimiento judicial y de aceptar la oralidad en forma más decidida, a pesar de haber sido anunciado en 1935, no llegó a tener una cristalización completa.

¿Ahora brilla un nuevo pensamiento jurídico en Francia?

Seguramente podría ser el principio de la reafirmación de la libertad en el derecho procesal. Esperemos que la vida social y política de esta gran nación marche hacia un futuro mejor.

La labor interrumpida por las citadas conflagraciones cobrará mayor fuerza y quizá el destino del procedimiento judicial francés, dentro del aspecto científico nacional, se cumplirá debidamente, proclamando las normas substanciales de un juicio eminentemente oral y público.

## II. KLEIN Y EL PROCESALISMO CIENTIFICO GERMANICO

Por otra parte, pasando del procedimentalismo al procesalismo científico iniciado por Oscar Bulof, quien concibió al proceso como una relación jurídica de naturaleza publicista y proclamó la autonomía, sistematización y teoría del derecho procesal, hagamos un recorrido histórico-comparativo por tendencias, instituciones y sistemas extranjeros, con la finalidad de precisar las semejanzas y diferencias que entre ellos existen, dando una orientación general acerca de la oralidad en el derecho procesal de otras épocas, aunque las tendencias sean heterogéneas y aún opuestas.

Esto nos permitirá determinar los principios consecuenciales que le son comunes a esta forma del procedimiento y señalar el sentido de su evolución frente a la escritura y establecer un método seguro de comprobación positiva para promover una reforma radical en México, a través de la consideración del desarrollo histórico y técnico del procedimiento civil extranjero, si es que de la revisión de las actividades procesales y de sus dos formas primordiales, se llega a la conclusión, como yo he llegado, de la conveniencia del predominio absoluto de la oralidad y la publicidad sobre la escritura y el secreto.

Mi idea principal en este ensayo es la de transmitir a los círculos interesados, mi auténtica convicción en favor de la oralidad,

concentración, inmediatividad, dialecticidad y economía del proceso civil mexicano y propugnar porque, con el material indispensable, se elabore un nuevo Código de Procedimientos Civiles eminentemente oral.

En consecuencia, veamos los resultados de una investigación sobre la doctrina de los juristas, los códigos en vigor y la jurisprudencia definida de los tribunales de diversas naciones, agrupándolos en relación con el procesalismo germano, italiano, español y portugués y hagamos algunas anotaciones sobre el derecho procesal ruso y angloamericano.

También examinemos los sistemas de la Argentina, Brasil y Uruguay, con el propósito de aprovechar todo aquello que implique un progreso evidente para la organización judicial mexicana.

Dentro del procesalismo germánico debe destacarse al Dr. Franz Klein, Ministro de Justicia de Austria y Profesor de la Universidad de Viena, a quien, como lo ha afirmado Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,

su larga permanencia en el Ministerio le permitió, a todo lo largo del decenio 1890-1900, planear, redactar e implantar la reforma del proceso civil, que ha inmortalizado su nombre y hacia la que han vuelto la mirada, ante los sorprendentes resultados obtenidos con ella, cuantos han querido, con posterioridad, hacer más eficaz y experta la justicia civil de sus países.<sup>11</sup>

La obra cumbre de Klein es la *Zivilprozessordnung*, de 1895, orgullo de Austria, aclamada por los más eminentes juristas como Pollak, Pisko, Ehrenzweig, Klang y Chiovenda como la máxima expresión de la oralidad, inmediatividad, concentración, publicidad, autoridad judicial y libre apreciación de las pruebas por el juez.

De entonces a la fecha estos principios son la mejor garantía de una justicia rápida y barata.

Siegmund Hellmann, antiguo abogado de Viena, al referirse a la oralidad en el proceso civil austriaco,<sup>12</sup> explica las pruebas

---

<sup>11</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. *Evolución de la Doctrina Procesal*. El Faro, México, 1950, p. 128.

<sup>12</sup> HELLMANN, Siegmund. "A Oralidade no Processo Civil Austriaco". *Revista Forense*. Vol. 78, Río de Janeiro, 1939, pp. 151 y sig.

y los testimonios en el proceso oral y la influencia de ésta en la moral procesal, fijando el papel de los jueces y abogados en el proceso oral.

En la audiencia de pruebas, el juez, con vista a la demanda y a su contestación así como a los alegatos de los abogados, procede a la determinación de las pruebas (*Beweisbeschluss*), esto es, a la determinación del objeto de las pruebas y a las pruebas mismas, es decir, de los documentos, testimonios, peritajes, etc. Puede ampliarlas o restringirlas y lleva la exclusiva dirección del proceso. El propio Hellmann acentuó el axioma del proceso civil austriaco según el cual el proceso en segunda instancia se funda solamente en las pruebas de la primera instancia, de tal modo que nuevos alegatos y pruebas son inadmisibles ante el superior.

Este proceso oral cumple debidamente la finalidad suprema de la justicia, el descubrimiento de la verdad a través de la inquisición hecha por el propio juez, con la solemnidad de una audiencia pública y previa las exhortaciones y protestas de que los testigos se producirán con verdad. Este interrogatorio, este examen judicial hecho directamente por el encargado de pronunciar el fallo, contribuye notablemente a la moral del testimonio. Y hablando de moral, ningún principio como el de la oralidad evita tan eficazmente las dilaciones y trampas y hace que los jueces y los abogados colaboren más estrechamente.

Con Klein, merecen citarse también a Glasser y a Menger, grandes defensores de la oralidad procesal en Austria.

Con excepción del *Reglamento General Judicial Prusiano* de 1793, que fue el punto culminante del liberalismo alemán y del poder jurídico individualista, puede asegurarse que todos los ordenamientos procesales posteriores así como los tratados, manuales, monografías y estudios que se produjeron durante la "época de oro" del procesalismo germánico, consagraron a la oralidad como forma ideal del procedimiento judicial.

Adolfo Wach, el representante más destacado de la escuela alemana atacaba en su famoso *Handbuch Des Deutschen Civilprozessrechts*, publicado en 1885, al citado *Reglamento General Judicial Prusiano*, el que por un lado exigía una completa verificación de la verdad y por otro, colocaba al juez dentro de reglas muy severas para tal comprobación.

En ese mismo año Ötte Bahr protestaba contra la falta de moralización del proceso. Más adelante Guillermo Kisch y James Goldschmidt defendieron la oralidad y, por último, entre los más modernos, Hans M. Semon y Wolfgang Bernhardt se han adherido a ella con entusiasmo.

A pesar de ello, con la terminación de la primera conflagración mundial y el movimiento social hitleriano se produjo una verdadera conmoción en el pensamiento jurídico de Alemania.

Es que todo el conjunto de elementos técnicos relativos al procedimiento judicial al confluir con las ideas políticas, adquiere múltiples tonos. Los problemas relativos a la naturaleza del debate, al principio de la iniciativa de las partes y a la posición del juez dentro del proceso, que se ligan estrechamente y forman un todo indivisible, tienen dimensiones que rebasan el ámbito puramente procesal.

En realidad se funden en el campo de las cuestiones político-jurídicas, que como resultado de la vigorosa acción ideológica engendrada por el triunfo de las revoluciones nacionales, están siendo hoy en día objeto de una total renovación, tanto en sus formas exteriores como en su contenido esencial.

Es imposible estudiar el proceso civil, ya sea en el Estado liberal o en el totalitario, sin reconocer que existe una marcada separación entre los tipos ideales de organización de la justicia y las realidades históricas.

Sólo en esta forma se puede entender el sentido de las grandes reformas procesales llevadas a cabo en 1924, 1931 y 1933 y de las medidas dictadas posteriormente.

La doctrina nacional-socialista no reconocía derechos fundamentales supraestatales e incluso destruyó la existencia de los derechos subjetivos públicos e infraestatales. Era la lucha contra el derecho subjetivo, que sus sostenedores llamaron la *kampf wieder das subjektive recht*.

La propia doctrina declaraba la guerra al liberalismo y al comunismo, como lo demuestran el célebre *Pacto Antikomintern*, el violento discurso del doctor Goebels pronunciado el 19 de septiembre de 1936 sobre "El Bolchevismo en la teoría y en la práctica" y la *Proclama* dirigida por Hitler al pueblo alemán el 22 de junio de 1941, al iniciar su ofensiva contra la Rusia Soviética.

Además, se negaba la personalidad del Estado y se recurría al pueblo concebido como una "comunidad" (*Volksgemeinschaft*) interpretando así no sólo el derecho político, hoy substituido por la voz "derecho de los pueblos" (*Verfassungsrecht*), sino al derecho en general.

Para abarcar el ordenamiento jurídico de la comunidad política del pueblo, se le consideraba a éste como una organización racista superior al propio Estado. Es que en la lucha hacia la abolición del derecho subjetivo sucumbía hasta el Estado que no era ya considerado como una persona jurídica de derecho.

El derecho nacional-socialista era un estado de conciencia popular y como residía en el pueblo, había que interpretarlo, siendo el único órgano capaz de hacerlo el Führer, que era la expresión de la voluntad de aquel.

Por último, hay que tener presente que la Alemania nacional-socialista era democrática, como la declaró Hitler ante el Reichstag, en su discurso del 21 de agosto de 1935 e imperialista, ya que desde 1933 reclamaba su espacio vital.

Ahora bien, las reformas posteriores hasta nuestros días demuestran que el proceso civil alemán es oral; pero como consecuencia de estas ideas, dicho principio ha sufrido importante evolución.

Precisamente lo que diferenciaba al sistema alemán del austriaco, era el distinto papel que en ellos jugaban las reglas de la iniciativa de las partes (*parteibetrieb*) y de los poderes del juez (*ofizilbetriel*), pues bien es sabido que ambos enjuiciamientos son orales. Mientras que en el uno, actor y demandado gozaban de decidida preponderancia en el juicio, en el otro, el juez tenía innegables facultades para limitar la actividad procesal, evitando digresiones y tardanzas en los pleitos.

Los proyectos alemanes posteriores tuvieron más bien un carácter preponderantemente político, que técnico y jurídico.

La doctrina social alemana, dejando sentir toda su influencia en el terreno jurídico procesal tiende a reforzar el principio de la concentración y a aumentar la iniciativa del juzgador en el desarrollo de la causa.

En diversos artículos del Código procesal civil alemán (*Zivil*

*Prozessordnung*) se encuentran los principios básicos de dicho ordenamiento. A saber:

La oralidad se expresó a base de que “la discusión de la causa por las partes ante el tribunal competente será oral”;

La inmediatividad se consagró en la disposición de que “todos los actos del proceso, inclusive el rendimiento de las pruebas, tienen que realizarse ante el tribunal en forma inmediata”;

La publicidad, que abarca no sólo el debate de las partes sino también el período de publicación de la sentencia, se estableció en la *Ley Orgánica de los Tribunales* al decirse que

todas las audiencias en juicios contenciosos deben ser públicas, que cualquiera persona tiene acceso a la sala de audiencias y que puede asistir sin tener un interés inmediato o justificado;

La iniciativa de las partes se afirmó a través de varias disposiciones incluidas por la reforma del 27 de octubre de 1933 y en los términos a que ya me refería anteriormene, pues los tribunales inferiores (*Amstsrichtern*), una vez iniciada la causa, casi lo hacen todo *ex-officio*;

La libertad de las partes en cuanto a la materia objeto del debate, también se consagró en el citado *Zivil Prozessordnung*, el cual dispone que “los tribunales no tienen la facultad de conceder a las partes aquello que no hayan pedido”. Esta disposición vale especialmente para los intereses y demás accesorios de ley; y, en último lugar, se consagró el principio de la unidad del proceso que cristaliza en la prueba oral.

El debate en el proceso alemán es también oral. La audiencia se realiza en la misma forma, ya se trate de tribunales inferiores (*Amtsrichtern*) o de tribunales de apelación, como las Cámaras (*Landgerichte*).

Conforme al expresado Código procesal civil el Secretario (*Gerichts Schreiber*), antes de iniciarse la audiencia, anota la asistencia de los miembros del tribunal, de las partes, de los testigos, de los peritos y demás personas que deben intervenir legalmente.

Una vez realizada tal anotación, según refiere el profesor Hans M. Semon, en su estudio sobre “El Debate Oral en el Proceso

Civil Alemán", se declara abierta la audiencia y principia el debate con la exposición oral del actor y luego del demandado; se registran las pretensiones que formulen las partes y sus conclusiones; el tribunal interroga a las partes y para esclarecer los puntos de hecho y de derecho de la causa, hace las preguntas necesarias; puede también, para evitar costas innecesarias, como en el caso de una demanda mal formulada y siempre antes de que se inicie el debate, recomendar las medidas razonablemente justas para llegar a un acuerdo; el actor puede desistirse de un pleito jurídicamente, sin el consentimiento del reo, y el demandado puede renunciar a las defensas inútiles.

El debate oral termina cuando el asunto se estima suficientemente discutido, a juicio del Tribunal, retirándose entonces dicho cuerpo colegiado para deliberar en sesión secreta.

Las sentencias interlocutorias se dan a conocer en la misma audiencia.

Finalmente, vuelve el tribunal a la sala de audiencias, restableciendo la publicidad, y procede en seguida a dar lectura a la sentencia o a la resolución respectiva.

La actividad de las partes (actor, demandado, terceros), está seriamente limitada dentro del *Zivil Prozessordnung*.

Ya desde 1902, el Congreso de Juristas Alemanes comparaba al juez con una especie de aparato automático al cual las partes le lanzaban los materiales del proceso para recibir después la sentencia. Era como las cajas automáticas a las que se les mete una moneda para recibir en seguida determinado producto.

Para evitar eso desde la ordenanza de 13 de febrero de 1924, tendiente a concentrar el proceso, se reforzaron los poderes del juez.

El *Stiller Anschluss* facilitó el abandono de las ideas liberales que campeaban en el derecho procesal alemán.

Esta tendencia del *dominus litis* —dice James Goldschmidt— encontró en el Estado nuevo alemán, autoritario y anti-individualista, su clima más propicio. No se puede considerar más al juez como un medio que el Estado pone a disposición de las partes, para que dirima

sus conflictos de interés privado. Es un representante soberano y activo de la ley instruido para asegurar la paz social.<sup>13</sup>

Y el profesor Wolfgang Bernhard, en su interesante trabajo titulado *El Dominio de las Partes en el Proceso Civil*,<sup>14</sup> agrega:

La finalidad del proceso no consiste en obtener para las partes, individualmente, el mantenimiento de sus derechos, sino el conservar el orden jurídico de la comunidad. La protección del derecho individual lesionado no es su fin, mas es uno de los efectos del proceso.

En el propio estudio su autor se refiere, entre otros sugestivos aspectos del mismo problema, al de la obligación de las partes de decir verdad en el proceso, escribiendo que:

La enmienda de 27 de octubre consagra la obligación de manifestar la verdad en el Reglamento del *Proceso Civil*, que hasta entonces permitía, con un espíritu típicamente liberal, la mentira como táctica procesal lícita.

El desaparecido Gobierno del Reich, al promulgar dicha reforma declaró que

ninguno que sea parte de un proceso civil tendrá libertad para desviar el criterio del tribunal con falsedades o abusar de la actividad de los jueces con dilaciones en el proceso, por dolo o negligencia de su parte y que es un deber del juez, por medio de una enérgica dirección de los trabajos y de un estricto contacto con las partes, procurar que cada caso litigioso, después de una preparación debida antes de la audiencia, sea dilucidado y sentenciado, si es posible, en una única audiencia.

La posición del juez se había modificado profundamente.

Según escribe el combatido Miguel Fenech,<sup>15</sup> en virtud del *Führerprinzip*, el juez debía tener amplias facultades en su calidad de representante de la Ley. En sus relaciones con la Administra-

<sup>13</sup> GOLDSCHMIDT, James. "Nuove Correnti nel Campo della Procedure Civile in Germania". *Revista di Diritto Proc. Civ.* 1936, p. 135

<sup>14</sup> BERNHARD, Wolfgang. "El Dominio de las Partes en el Proceso Civil". *Revista Forense*. Vol. 78, Río de Janeiro, 1939, pp. 182 y sig.

<sup>15</sup> FENECH, Miguel. *La Posición del Juez en el Nuevo Estado*. Espasa-Calpe, Madrid, 1941, pp. 105 y sig.

ción, el Estado político, debía quedar sujeto a determinados principios.

En efecto, la *Ley sobre la reorganización de los funcionarios profesionales (Zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums)*, de 7 de abril de 1933, eliminó prácticamente todos los funcionarios de raza judía; el nombramiento del juez se realizaba por el Führer y Canciller del Reich, el que delegaba este derecho en otras autoridades y entre los requisitos necesarios para serlo, el juez debía ofrecer garantía de defender en cualquier momento, costara lo que costara, el Estado nacional socialista alemán.

Finalmente, el juez era independiente no por una disposición formal que lo hiciera corresponder a determinada esfera estatal, ya que en la comunidad del pueblo todo aspiraba al cumplimiento del deber en virtud del mandamiento del Führer, sino que lo era en virtud de su concepción nacional socialista del mundo que lo conducía por las mismas rutas que seguía el propio Führer, es decir, toda la ordenación directiva de la NSDAP (*Nationalsozialistische Strafrechtspolitik*), el Ejército y la Administración del Reich.

Sobre la compaginación de la dirección cerrada del Estado con la independencia judicial, como dice el propio Fenech,<sup>16</sup>

el Führer, como Señor Supremo de la jurisdicción nacional, podría designar como delegado de estas funciones a un Juez del Führer, dotarlo de todas las cualidades inherentes a su ejercicio, con jurisdicción total en todos los procesos para que fallara en nombre del pueblo alemán, como representante sentencial de él y sin someter la decisión a mandamientos administrativos, para no violar el *Rechtsfindung*.

Hablando de todo ello, conviene considerar que todo gobierno debe dar una peculiar configuración política a los órganos de que se vale para administrar justicia; pero estimo, además, que debe hacerlo respetando las instituciones jurídicas, cuyas hondas raigambres no deben ser desvirtuadas por un simple acto autoritario y caprichoso.

El ejemplo que el *Tercer Reich* ofreció en Alemania, disminuyendo a su antojo la iniciativa de las partes dentro del juicio

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, p .106.

y aumentando considerablemente los poderes del juzgador, no implica precisamente un respeto a las tradiciones alemanas.

Los principios mismos de la moralización y de la penalización del procedimiento alemán (*penalisierung des Zivilprozesses*) que pudieran presentarse ahora como una meta novedosa son solamente una conquista de siglos ya transcurridos. Su contenido substancial es el mismo.

En este sentido las reformas hitlerianas significaron la vuelta a un pasado ya liquidado dentro de este campo de la ciencia y sobre el particular, hay que recordar las inolvidables palabras de Eduardo J. Couture, pronunciadas en su conferencia sobre: "Trayectoria y Destino del Derecho Procesal Civil Hispano-Americano".<sup>17</sup>

Regresar así porque sí, no puede ser nunca el ideal de un pueblo que busca su destino. Ninguno torna a fórmulas del pasado por espíritu de regresión, sino porque cree que en ellas está contenida su nueva vida. Pero mucho me temo que en esas fórmulas olviden que la historia del hombre es la historia de su libertad, de la defensa de su espíritu, del señorío de su inteligencia. En definitiva, la nunca desfallecida defensa de la substancia humana.

Los fenómenos político-sociales generan en cierto sentido al derecho, lo impulsan, lo precipitan. Jamás lo detienen.

#### IV. LA ORALIDAD COMO SIMBOLO DE UN NOMBRE INMORTAL: CHIOVENDA

La influencia del procedimentalismo francés fue muy particular en Italia, tanto en la época de la *exégesis* con Borsari y Ricci como en la de las teorías particulares con Mattiolo y aún, más adelante, con Zudovico Mortara. En efecto, mientras en Austria y Alemania el *Code de procédure civile* provocó una reacción en favor de la oralidad, en Italia llevó al legislador hacia una restricción del principio que se vio reducido a una simple discusión al final del pleito.

<sup>17</sup> Conferencias sustentadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo en 1940.

En la Cámara de Diputados, la Comisión Redactora del *Codice* en 1854, concluyó que el único sistema aceptable era el mixto, es decir, oral y escrito, lo cual significó un planteamiento equivocado del problema, pues todos los procesos son mixtos. Tienen la característica de orales o escritos, según prevalezca una formalidad sobre la otra.

El primer *Codice* Sardo y el *Codice di procedura civile*, de 25 de junio de 1865, obedecieron a esta tendencia. En ellos existían dos tipos de procedimientos: un proceso formal y esencialmente escrito, donde las pruebas se desenvolvían como episodios separados y un proceso sumario, históricamente considerado oral y concentrado.

Por este y otros motivos, desde entonces se inició un movimiento de reforma intenso, ya fuera para modificar el Código antiguo o para promulgar uno nuevo. Surgen así los proyectos de Catucci en 1868, de Mancini en 1877, de Conforti en 1878, de Taiani en 1879, de Villa en 1880, de Ferraris en 1891, de Bonacci en 1893, de Gianturco en 1897 y 1900 que pasó a ser la Ley de 31 de marzo de 1901 que reformó el procedimiento sumario, de Orlando en 1909, de Finocchiaro Aprile en 1912 o sea la ley de 19 de diciembre de 1912, que introdujo el juez único en los tribunales; y de Chiovenda en 1919.

A la propaganda hecha en favor de la oralidad por el propio Chiovenda, quien fue sin duda el portaestandarte de la *teoría general del proceso de conocimiento* y del procesalismo científico dentro y fuera de su país, se sumaron el *VII Congreso Jurídico Nacional*, reunido en Roma, en octubre de 1911, el *Consejo de Disciplina de los Procuradores* y el *Consejo de la Orden de Abogados de Roma*, en 1912 y 1913; el Diputado Enrique Ferri, que la defendió en el *Círculo Jurídico de Roma* y en la Cámara de Diputados, en 1912; el Diputado Vicente Simoncelli, el *VI Congreso Forense*, de Palermo, en 1914 y toda la doctrina procesal representada por Mario D'Amelio,<sup>18</sup> Ferrone,<sup>19</sup> Piola Caselli,<sup>20</sup> Giu-

<sup>18</sup> D'AMELIO, Marco. *Revista de Direito Comercial*. Río de Janeiro, 1908, p. 380.

<sup>19</sup> FERRONA. *Processo Civile Moderno*. Napoli, 1912, pp. 282 y sig.

<sup>20</sup> CASSELLI, Piola. *De la Modernité et de la rapidité de Justice Civile Autvichienne*. Egypte Contemporaine, 1913, pp. 41 y sig.

seppe Semeraro,<sup>21</sup> Antonio Costa<sup>22</sup> y Piero Calamandrei, muerto el 27 de septiembre de 1956,<sup>23</sup> después de su inolvidable visita a México.

Después se formularon nuevos proyectos de ley como el del *Ordenamiento Judicial* de Tripolitania y Cirenaica de 20 de mayo de 1913 y el del *Codice di procedura penale*, de 27 de agosto de 1913 y el de Chiovenda, en 1914, que como Presidente de la Comisión de Reformas al Procedimiento Civil propuso, además, una reforma radical tratando de darle al proceso italiano una nueva vida económica y moral, mediante juicios más simples, más rápidos y más baratos. Produjo su brillantísima *Exposición de motivos* sobre el Proyecto de Código que concluyó él mismo en 1919, aunque reducido al proceso de conocimiento e indicó que era su convicción, como Relator de los trabajos, que "no sería posible mejorar sensiblemente la maquinaria judicial de su país sin modificar las propias bases del procedimiento italiano ajustándolo a los principios fundamentales de la oralidad y de la concentración".<sup>24</sup>

En apoyo de su tesis Chiovenda, siguiendo a Klein en cuanto a la reforma procesal se refiere, sustentó las siguientes conferencias: *La Reforma Procesal y las Corrientes del Pensamiento Moderno*, en el Círculo Jurídico de Nápoles, el 11 de marzo de 1906,<sup>25</sup> *El Estado Actual del Proceso Civil en Italia y el Proyecto ORLANDO de Reforma Procesal*, en el Círculo Jurídico de Roma, el 17 de abril de 1909,<sup>26</sup> *La Reforma del Proceso Civil*, en la Sociedad de Juristas y Economistas de Milán, el 27 de noviembre de 1910<sup>27</sup> y, *La Idea Romana en el Proceso Civil Moderno*, en el Anfiteatro de la Facultad de Derecho de Bucarest, el

<sup>21</sup> SEMERARO, Giuseppe. "El Proceso Civil Austriaco y su funcionamiento". *Revista di Diritto Pubbico*, 1914, pp. 513 y sig.

<sup>22</sup> COSTA, Antonio. *Oralidad y Escritura en el Proceso Civil*. Imola, 1907.

<sup>23</sup> CALAMANDREI, Piero. *Oralita nel Procosso*. Nuovo Digesto Italiano. Vol. IX. Torino, 1939, pp. 178-80.

<sup>24</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>25</sup> V. *Rivista iuridica e sociale y Nuovi saggi di diritto processuale*, 1912, pp. 95 y sig.

<sup>26</sup> V. *Rivista di diritto civile*, 1910 y *Nuovi saggi*, pp. 111 y sig.

<sup>27</sup> V. *Monitore del Tribunali*, 1911.

26 de mayo de 1932,<sup>28</sup> en las que se encuentran reproducidas y mejor ordenadas algunas ideas ya expuestas por él en otros trabajos suyos. De su lectura se verá, como Chiovenda mismo lo declaraba con una visión clarísima y simple del principio, que por sus finalidades, por los medios de que se sirve para realizar éstas o sea la prueba y su formalidad y, en último término, por la naturaleza de la cosa juzgada, el proceso civil moderno revela ser oral en la mayoría de los países del mundo por constituir la forma ideal de impartir justicia.

Así pues, todo estaba preparado para la introducción de la oralidad, según lo indicaba la "Relazione" sobre la propuesta de la antedicha VII Sección de la Comisión de la Post Guerra presidida por Chiovenda, que se publicó en Nápoles en 1921 cuando apareció el Senador Mortara como enemigo irreconciliable del principio con su *Comentario*<sup>29</sup> y quien el 24 de noviembre de 1923, pronunció su famoso discurso en el Senado, explicando las tendencias de su nuevo proyecto de *Codice*, de ese mismo año, sin mencionar fundamentalmente a la oralidad.

Por otra parte, la dirección de las reformas posteriores se orientó ya más bien a la restauración del principio de la autoridad en el proceso. La contienda Mortara-Chiovenda de 1919, sirvió de base para establecer las nuevas premisas políticas de los Proyectos de *Codice di procedura civile* de Carnelutti en 1926, de Redenti en 1934 y de Solmi en 1937, en donde se proclamó la fortificación del poder discrecional del juez, una mayor celeridad en el proceso y la aceptación del mayor poder inquisitivo.

En la "Relazione" suscrita por el Ministro de Justicia Arrigo Colmi aparece claramente ya la tendencia fascista de la cual, este documento es una de sus expresiones más concretas.

El proceso debe ser eminentemente político y restaurar el principio de la autoridad judicial, debe asegurar el interés público, la conciliación y la moralización procesal.

Y todo ello, como una repercusión muy clara de la lucha entre constitucionalismo, individualismo y fascismo, de conformidad con

---

<sup>28</sup> V. *Revista Forense*, Op. Cit. p. 85.

<sup>29</sup> Cfr. CHIOVENDA, José. "A Oralidade e Prova". *Revista Forense*. Vol. 74, 1939, p. 232.

la cual este último concibe al Estado exclusivamente para fomentar los intereses de la comunidad, reconociendo los derechos individuales únicamente en función exclusiva de tales intereses.

Mussolini había dicho, en efecto, que la libertad no es un fin, sino un medio y que como tal debía ser controlado y dominado.<sup>30</sup>

Finalmente, en 1939, Dino Grandi substituyó a Solmi en el Ministerio de Justicia y para llevar a cabo la redacción de un nuevo *Codice*, formó un Comité. Así, en pleno apogeo de la *teoría general del proceso* y con todos estos antecedentes, Piero Calamandrei, Francisco Carnelutti, Enrico Rendenti y Leopoldo Conforti, dieron cima al vigente *Codice di procedura civile*, promulgado en Italia el 28 de febrero de 1940, que entró a regir el 21 de abril de 1942 y derogó al de 1865.

El Código que fue precedido del discurso del propio Grandi y de una extensa exposición de motivos debida seguramente a Calamandrei, puede considerarse como "mussoliano", pero no como "fascista", fue para regir en una Italia democrática y liberal, reforzados los poderes del juez como director del proceso.

Un juez intermedio entre el *juez espectador* y el *juez dictador*.<sup>31</sup>

Niceto Alcalá Zamora en sus indicaciones acerca del nuevo *Codice di procedura civile*, dice respecto a la oralidad, que "siempre en el cuadro de los principios animadores del procedimiento, nos toca enfrentarnos con dos de los más apasionadamente discutidos: oralidad y escritura". La "relazione" (del *Codice*) tras acordar que no existen en las legislaciones modernas procesos enteramente orales o escritos, sino combinaciones de ambos sistemas, afirma que el nuevo *Código establece el predominio de la oralidad en la fase instructoria, si bien ésta va precedida de los escritos preparatorios, y aun ellos pueden faltar en ocasiones*.

*Es asimismo oral, aunque igualmente precedida de otro cambio de escritos, la discusión ante el Colegio según declara la exposición de motivos, que aclara así la insuficiente redacción del artículo 275.*

<sup>30</sup> Cfr. FENECH. *Op. Cit.*, p. 71.

<sup>31</sup> Cfr. CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. EL UTEHA, Buenos Aires, 1944, p. 402.

Dejando al margen manifestaciones secundarias de ambos principios, en el nuevo Códice, surge la duda de si el planteamiento en él de la oralidad es el más adecuado. Para dilucidar, la cuestión, conviene recordar que la oralidad rendiría por sí sola escasos frutos, si no va acompañada por otros dos principios, distintos de ella, pero a la vez son su complemento indispensable: el de *la inmediatividad* y el de *la concentración*. El primero, como la propia "Relazione" se ve obligada a admitir, resulta conculcado en la etapa de discusión, en la que dos de los tres magistrados fallarán sobre pruebas que no han presenciado, o en otros términos: decidirán no a base de ellas, sino de los escritos conclusionales y de la ponencia del instructor, erigido en relator. El remedio de este gravísimo defecto sólo podría venir del artículo 281 (renovación de pruebas ante el Colegio), pero aparte la duplicación de actividad que ello supone, resultaría una de dos, o que la práctica de la prueba ante el "Tribunale" es con carácter general fácilmente realizable y entonces la mera posibilidad se debió implantar como regla, o que no lo es y entonces el precepto será letra muerta, como muchos tememos que suceda. Respecto a la concentración, no vemos, pese al esfuerzo que la "Relazione" despliega para intentar demostrar su existencia, cómo podrá conciliarse su concepto con la pauta de un Código que no prescribe rigurosamente en cuantas audiencias haya de desenvolverse la instrucción y que deja al juez dueño de establecer su número y de fijar los términos (léase, plazos) que deben transcurrir entre cada dos de ellas".<sup>32</sup>

Como quiera que sea, se dio un paso importante a favor de la oralidad y sus principios consecuenciales y más que nada, desechando el proyecto inicial de Solmi (juez único, desbordamiento inquisitorio, excesiva limitación del proceso del trabajo, graves sanciones pecuniarias para las partes y sus abogados), se concibió un proceso democrático, dispositivo, dialéctico, ya que como decía Piero Calamandrei en su Conferencia sobre *Proceso Civil y Democracia* pronunciada en nuestra Facultad de Derecho:

frente al juez las partes no son simples objetos, no constituyen frías entidades, sino personas atribuidas de derechos y obligaciones que les

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 417 y sig.

son otorgados para el firme mantenimiento de su libertad, el debido respeto de sus posesiones, la adecuada defensa de su espíritu y el florecimiento claro de su inteligencia.<sup>33</sup>

Frente a este proceso adoptado hoy por todos los Estados libres y que se funda en el principio dispositivo, se puede contraponer un proceso enteramente autoritario, en el que el juez es la única voluntad jurídicamente trascendente y en el que las partes consideradas tan sólo como objetos de indagación y de coersión, al estilo del antiguo proceso penal inquisitivo.

Ahora bien, la realización de la democracia opera en razón de la actitud de los partidos políticos. Ellos la impulsan, la consolidan, jamás la entorpecen.

Por eso puede decirse, con cierta razón, que existen muchas semejanzas y analogías entre la dialecticidad del proceso y la dialecticidad del sistema parlamentario: la pluralidad de las partes semeja a la pluralidad de los partidos; el respeto del contradictorio en el proceso se corresponde con el respeto a la oposición en el parlamento o en el Congreso. Es que, como sostiene Wolfgang Bernhard<sup>34</sup> la finalidad del proceso no consiste en obtener para las partes, individualmente, el mantenimiento de sus derechos, sino en conservar el orden jurídico de la comunidad. La protección del derecho lesionado no es su fin, mas es uno de los efectos del proceso”.

Todo el sistema parlamentario, lo mismo que el proceso civil, es un sistema en movimiento, una continua conquista en que, como puede suceder en el proceso civil en virtud del principio dispositivo respecto a las partes, cada partido político puede ser el artífice de la propia victoria.

*La teoría de la relación procesal*, de Chiovenda, que a

---

<sup>33</sup> V. FRANCOZ RIGALT, Antonio. “Proceso Civil y Democracia”. *Excelsior*, 7 de marzo de 1952.

<sup>34</sup> En el *Código de Procedimiento Civil*, de la URSS, hay principios equivalentes al de la oralidad, particularmente tratándose de los asuntos de la competencia del Tribunal Popular y de los de naturaleza obrera. Sobre este punto, véase como antecedente *Legislación Soviética Moderna*. UTEHA, México, 1977, pp. 355 y sig.

Respecto a China debe verse. BONNICHON, André. *El Derecho de la China Comunista*. El Foro, IV Epoca, Julio-Diciembre, 1956, pp. 29 y sig.

pesar de las numerosas críticas de que ha sido objeto se mantiene incólume y que proclama que las partes se hacen valer en el proceso civil derechos y obligaciones no mutuamente sino asimismo respecto del juez, no es sino el reflejo en el campo judicial de la noción germana de *Rechtstaat* o *Estado de derecho*, al tenor de la cual la relación entre el ciudadano y el Estado es una relación jurídica que implica la existencia de determinados derechos del contribuyente frente a la autoridad.

En el proceso civil *actus trium personarum*, el juez no está nunca solo, sino que hay frente a él tres personas y, consecuentemente, tres voluntades que se condicionan, se limitan y se estimulan recíprocamente. Este es el principio de la dialecticidad, sin el cual no puede existir proceso en un sentido liberal y democrático.

En el proceso de tipo dispositivo es la propia dialecticidad la que lleva a aumentar la importancia de la costumbre judicial, la cual puede formar y transformar la figura teórica del proceso tal como se halla regulado en la ley escrita.

Sin dialecticidad en el proceso, solamente se ahonda la separación entre el tipo ideal de organización de la justicia y la realidad histórica y social.

Por ello, el buen funcionamiento de un proceso civil oral, inmediato, concentrado, moral, penalizado y público exige fundamentalmente la lealtad aprobada y la colaboración entusiasta de las personas que son los artífices diarios de la costumbre judicial, es decir, el juez y los abogados. El ritmo del proceso depende de las relaciones entre el juez, representante activo y soberano de la ley, instruido para asegurar la paz social y las partes, quienes demandan en nombre propio una actuación de la ley y cuya recíproca confianza o desconfianza deriva la simplicidad o la complicación de las formas y la duración más o menos larga del pleito.

La abolición de los abogados y su transformación en funcionarios del Estado significaría el término de la dinámica procesal, porque los abogados son en el proceso, los representantes tradicionales de la libertad y de la iniciativa de las partes.

Los buenos jueces siempre están rodeados de abogados probos y doctos así como los malos están de incapaces y perversos. Respecto de ello vale como en todos los demás cometidos de la vida

social el principio de que la confianza recíproca es la fuerza simplificadora de las relaciones humanas.

## V. ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANO

Tratándose del Procesalismo Civil Iberoamericano las doctrinas contemporáneas se orientan hacia la oralidad, concebida como suprema expresión de la autoridad del juez en la dirección del pleito.

Se trata de la introducción de un conjunto de principios fundamentales que funcionan en constante relación mutua. Entre ellos pueden señalarse el ya mencionado de la restauración de la autoridad judicial, el del carácter eminentemente público del juicio, entendido éste como la realización de uno de los fines del Estado, el de la naturaleza política del derecho procesal y el de la eliminación de las solemnidades.

A través de la configuración que ellos le dan a los distintos sistemas ibero y sudamericanos es posible descubrir la expresión misma de una nueva ciencia procesal, libre de todo lo que sea ocultación de la verdad, sin disfraces, en su plena realidad. En ese punto en que se pierde el claro-oscuro y se muestran las instituciones delineadas en una forma precisa.

Dichas normas, que constituyen las directrices del procedimiento iberoamericano se encuentran plasmadas en las distintas reformas, programas y proyectos de Códigos elaborados hasta la fecha, todos los cuales se pronuncian en favor de la oralidad.

Aún hay casos en que, a pesar de la aceptación de la escritura y el secreto, se presume un cambio más o menos próximo impulsado por la aceptación de la oralidad en algunos procedimientos especiales que se desarrollan ante los tribunales industriales.

Un ejemplo que puede citarse es el de Portugal.

El 15 de mayo de 1903, en "No relatorio" de propuesta formulada ante la Cámara de Diputados por el distinguido Magistrado Campos Henriques, entonces Ministro de Justicia, ya se hacía referencia a estos problemas siguiendo, naturalmente, las ideas de Chiovenda.

Más tarde, el 29 de mayo de 1907 se creó el proceso sumario en Portugal y con ello se dio un gran paso en favor de la simplificación y de la celeridad.

Según José Alberto Dos Reis, distinguido Profesor de la Facultad de Derecho de Coimbra, en un trabajo escrito hace más de cincuenta años para explicar las modificaciones introducidas al proceso civil portugués por el Decreto número 12,355 de 22 de septiembre de 1926, decía:

En verdad, todos aquellos que se interesan por el problema judicial portugués reconocen que nuestro proceso tal como se encuentra organizado en el Código, es un aparato complicado, aparatoso, pesado, de movimientos difíciles, demorados y lentos.

Las causas de estas imperfecciones son principalmente las siguientes:

a) *La conservación de ciertas solemnidades* absolutamente innecesarias para la administración de justicia, como la acusación del emplazamiento y el ofrecimiento de los articulados en la audiencia;

b) *El carácter esencialmente escrito* del proceso, con largas y múltiples actas, con vista de los autos a los abogados para alegatos y con continuos incidentes, argumentaciones y recursos antes de la decisión final;

c) *El concepto individualista de la relación procesal*, de donde derivan como corolarios el principio de la inercia y pasividad del juez y la libertad ilimitada de las partes para orientar y dirigir toda la estructura del proceso.<sup>35</sup>

Por otra parte, dentro del mismo procesalismo pueden invocarse casos en que abandonada la oralidad y consagrada la escritura, todo parece indicar un restablecimiento de la primera.

En efecto, en la *etapa primitiva* del derecho español nos encontramos las leyes de la Edad Media, verdaderos monumentos legislativos esculpidos en letras de oro, que siendo herencia de Roma fueron concebidas bajo el influjo de la publicidad en los

---

<sup>35</sup> Cfr. *Revista Forense, Op. Cit.*, p. 111.

debates y de la oralidad. Época respecto de la cual Eduardo J. Couture dijo:

...está probado en los numerosos diplomas, cartas pueblas y fueros compulsados, que regía el principio de la oralidad característico de la época y además peculiar del derecho procesal germánico.<sup>36</sup>

Después, a través de las etapas de los *prácticos* y de los *procedimentalistas*, España abandonó la oralidad y llegó a la escritura con la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 3 de febrero de 1881, pues aunque en dicha ley se acepta la discusión oral de la vista, ésta no funciona en relación directa con la prueba y se reduce en muchos casos a la presentación de promociones escritas que substituyen a la exposición verbal.

Sin embargo, ya en el Proyecto de reformas al juicio civil, presentado a las Cortes Españolas del 12 de abril de 1918, cuya estructura procesal se desprende claramente de la Relación del Ministro Romañones, se decía:

...no son menos importantes las modificaciones propuestas para la reforma de la ley de juicio civil, las cuales tienen como orientación general, el acelerar lo más posible el procedimiento, eliminando los actos superfluos y *procurando substituir la discusión escrita por el comparecimiento y las declaraciones orales que serán resumidas y verbales.*<sup>37</sup>

Este movimiento se apoya, en cierto modo, con la aparición, desde 1920 y debido a la influencia de Chiovenda, del procesalismo científico español entre cuyos representantes pueden destacarse a Francisco Becuña, Leonardo Pietro Castro, Jaime Guasp y sobre todo, al que constituye la cumbre de tal movimiento, el Doctor Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

En Argentina, Tomás Joffre en 1926 y David Lascano en 1935, formularon sendos *Proyectos de Código de Procedimientos Civiles* inspirados en el principio de la oralidad y Eduardo Augusto García en 1938 declaró su preferencia por el juicio oral en materia penal y la necesidad de extenderlo a los pleitos

<sup>36</sup> Cfr. COUTURE J. Eduardo. *Trayectoria y Destino del Derecho Procesal Hispano-Americano. Op. Cit.*

<sup>37</sup> Cfr. FENECH. *Op. Cit.*, pp. 91 y sig.

civiles y comerciales, precisando las ventajas de la oralidad y las bases fundamentales para un procedimiento de este tipo.

García debe considerarse como el campeón argentino de la oralidad y el jefe indiscutible de la campaña que se realizó en ese país para que el Congreso Nacional sancionara un procedimiento de esta índole. A tal fin publicó bajo los auspicios de la Universidad de la Plata, su famoso proyecto de ley que se compone de cuatro tomos: el *Juicio oral I* (Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la Capital de la República, Territorios e Islas nacionales y fuero federal de las Provincias); *Juicio oral II* (Proyecto de ley Orgánica de los Tribunales de Justicia de la Nación y Reparticiones auxiliares); *Juicio oral III* (Proyecto de Ley Orgánica del Jurado, Ley Federal); y *Juicio oral IV* (Proyecto de Código de Procedimiento Civil y Comercial para la Capital de la República, Territorios e Islas Nacionales y fueros federales de las Provincias).

García ha escrito en *El Juicio Oral en lo Civil y Comercial*, que:

...Por eso miramos con honda simpatía todo movimiento que, como el de la gran República de los Estados Unidos del Brasil, tiende a establecer el sistema de la oralidad en todos los juicios, justificando ampliamente y en todos los terrenos la campaña que con el mismo objeto realizamos con todo entusiasmo en la República Argentina.<sup>38</sup>

Ramiro Podetti, ilustre jurista argentino, redactor de otro *Proyecto de Código procesal civil para la Capital* (1949) se mostró también partidario del proceso oral.

El movimiento brasileño ha sido formidable y culminó con el *Código de Proceso Civil*, promulgado por el Decreto-Ley número 1608, de 18 de septiembre de 1939, de naturaleza oral y concentrada.

Otro tanto puede decirse del Uruguay donde se destacará para siempre la figura de Eduardo J. Couture.

---

<sup>38</sup> Cfr. GARCIA, Eduardo Augusto. "El Juicio Oral en lo Civil y Comercial". *Revista Forense. Op. Cit.*, p. 35.

## VI. HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES PROCESALES EN MÉXICO

En cuanto a México es indispensable hacer una demarcación entre “la historia de nuestra legislación procesal” y “la evolución propiamente dicha de la moderna doctrina procesal civil mexicana”.

Tratándose de “la historia de nuestra legislación procesal”, después de revisar varios siglos, nos encontramos durante la Colonia a la *Ordenanza de Intendentes* de 1782 que estableció la jurisdicción contenciosa en lo civil y criminal y más tarde, a la *Ley Orgánica de Tribunales de Justicia* de 1813.

En virtud de la Ley de 23 de mayo de 1837 rigieron en nuestro territorio la *Recopilación de Indias* o sea el Código del Rey Carlos II, de 1680; las *Leyes de Castilla*, suplementarias del anterior; el *Fuero Real*, el *Fuero Juzgo*, con su gran sentido humanístico producto de su espíritu romano-germánico y el *Código de Partidas*, que es un retorno indiscutible al sistema romano, ordenamientos todos éstos que fueron de poca aplicación en nuestro suelo.

Sin embargo, el equilibrio sorprendente que logró el derecho romano entre la libertad del individuo y la fuerza del Estado empezó a perderse a partir del siglo XIII con las mencionadas *Partidas* y se alteró, finalmente, con la codificación americana, cuyo arranque se inicia en Bolivia con el *Código de Procederes de Andrés Santa Cruz* de 11 de marzo de 1833, que consagró el sistema escrito.

También otras leyes españolas como el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia* de 1835; la *Ley sobre Notificaciones* de 1837; la *Ley de Procedimientos para juicios de poca cuantía* de 1838; la *Ley que creó los Juzgados Menores* de 1854 y la *Ley sobre Enjuiciamiento Civil* de 13 de mayo de 1855 que entró en vigor en 1856 por *Real Cédula* de 5 de octubre de 1855, tuvieron gran influencia sobre nuestros ordenamientos procesales inmediatamente posteriores.

Por otra parte, como una muestra evidente de un agudo período de procedimentalismo en que todo se reduce a organización judicial, competencia y procedimiento, encontramos la *Ley de Procedimientos* de Ignacio Comonfort, de 4 de mayo de 1857; el *Código de Procedimientos* de 1872 y sus reformas de 1880; el

*Código de Procedimientos Civiles*, de 15 de mayo de 1884, que se refirió a los juicios verbales; la *Ley de Organización Judicial* de 9 de septiembre de 1903 y sus adiciones y reformas anteriores al 18 de febrero de 1913 y el *Decreto No. 34* sobre la *Restauración del Poder Judicial* de Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo, de 10. de octubre de 1914.

Estos ordenamientos constituyen los antecedentes de la legislación mexicana sobre la materia y son en verdad una proyección bastante marcada del individualismo español.

El juicio es una relación de derecho privado impulsado por las partes, que producen las pruebas y terminan el pleito, siguiendo los conocidos aforismos de *nemo iudex sine actore* y *ubi partes sunt concordantes nihil ad iudicem*; la racionalidad de la prueba se basa en su valoración legal y el procedimiento es escrito.

Es el imperio de la conocida fórmula *pacta sunt servanda*.

Vino después el Proyecto de *Código de Procedimientos Civiles* de 1931, del que fue autor el Sr. Lic. Federico Solórzano, quien se mostró partidario del proceso oral (Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931).

Mas, el verdadero golpe de timón que habría de cambiar este panorama, se dio el 29 de agosto de 1932, fecha en que se promulgó, entrando en vigor el 10. de octubre del mismo año, el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales* que habría de abrogar al expedido en 1884 y que sería llamado a tener grandes repercusiones en nuestro ambiente, como lo demostró más adelante la promulgación del nuevo *Código Federal de Procedimientos Civiles*, de 24 de febrero de 1942.

Finalmente, en la Secretaría de Gobernación se formuló un desafortunado *Proyecto de Reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*, que una vez aprobado, se publicó como Decreto en el Diario Oficial de la Federación, de 14 de marzo de 1973, juntamente con otros dos Decretos que reformaron al *Código Civil para el Distrito Federal* y la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*.

En cuanto al *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal* no se avanzó nada en materia de oralidad, perdiéndose la oportunidad de introducir un sistema cuyas ventajas son in-

discutibles, por lo que, a pesar de tantos años de estar vigente, prácticamente este ordenamiento conserva la estructura de 1932 en forma intocable en este renglón.

## VII. CONTRIBUCION DEL CODIGO DE 1932 A LA REVOLUCION DE LA DOCTRINA PROCESAL MEXICANA

Si bien es cierto que el Código de 1932 adolece de algunos errores, dio un gran paso en el terreno escabroso de la instituciones jurídicas, rompiendo viejos moldes e inició una trascendente reforma procesal.

Esta reforma se tradujo en reconocer que el derecho procesal civil es un derecho público, en hacer del procedimiento un fenómeno de técnica y ciencia jurídica realizable en el medio mexicano a través de la adopción de medidas tendientes a que la justicia se haya expedita y fácil, aceptando la verdad real sobre la formal y desterrando los formulismos innecesarios y las solemnidades que a veces perjudican.

Como ejemplo de ello podemos citar algunos aciertos indudables que hay que abonar a la Comisión Redactora entre los cuales pueden mencionarse:

- La facilitación de la acción ejecutiva;
- La supresión de la excepción dilatoria de obscuridad y defecto legal en la demanda;
- La limitación de los incidentes de nulidad;
- La ampliación de las normas sobre admisión de la prueba y su eficacia jurídica;
- El sistema de notificación y el del juicio arbitral que se establecen en forma práctica; y,
- Otros más de orden general que también son merecedores de elogio, pues contribuyeron a abreviar los trámites y la supresión de la litis.

Tratándose de la justicia de paz vale citar además de las novedades anteriormente citadas:

- La recepción de las pruebas en una sola audiencia;
- La supresión del previo y especial pronunciamiento en ciertas excepciones;

- Los efectos de la rebeldía en la absolución de posiciones;
- La no apelación de las sentencias;
- Las amplias facultades del juez para obtener la conciliación de las partes; y,
- La implantación del procedimiento oral.

Los principios que estructuran el Código se establecieron de la manera siguiente:

*La oralidad* en el proceso se consagró en bastantes preceptos que constituyen un adelanto indiscutible si se les compara con nuestras leyes anteriores que habían introducido la escritura como forma del procedimiento, aunque no siempre signifiquen el concepto exacto de oralidad.

En efecto, el principio aparece en las “Reglas Generales” del Código (Tit. II), respecto de las “Actuaciones y Resoluciones Judiciales” (Cap. II); en los “Actos Prejudiciales” (Tit. V), tratándose de la separación de personas como “Acto Prejudicial” (Cap. III); y en el “Juicio Ordinario” (Tit. VI), que a pesar de ser un juicio fundamentalmente escrito, aceptó la oralidad por lo menos en tres ocasiones:

En la recepción y práctica de las pruebas (Cap. IV); así como en la recepción oral de las pruebas (Cap. VI), se destacan los artículos 388, 391 a 395 y el 398, ya que todos ellos consignan el principio de la oralidad en el proceso civil. El último, literalmente dice:

Los Tribunales, bajo su más estricta responsabilidad al celebrar la audiencia de prueba y alegatos, deben observar las siguientes reglas:

I. Continuación del procedimiento, de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia, desecharán de plano las recusaciones y los incidentes que pudieran interrumpirla;

II. Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuera distinto el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede mandar repetir las diligencias de prueba si éstas no consisten sólo en documentos;

III. Mantener la mayor igualdad entre las partes de modo que

no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra;

IV. Evitar digresiones reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento;

V. Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a que se refiere al artículo 59.

#### VIII. CONCEPTO, PRINCIPIOS CONSECUCIONALES Y VENTAJAS DE LA ORALIDAD COMO FORMA DEL PROCEDIMIENTO

Es cierto que la oralidad en el proceso civil se ha presentado más bien como una concepción técnico-jurídica cuya consagración sólo ha interesado a grupos reducidos de peritos en la ciencia procesal, mientras que en el juicio criminal se ha planteado como un postulado de orden político que ha apasionado a las mayorías; pero también lo es que esta atenuante no justifica que el Código de 1932 sólo haya adoptado un sistema mixto, es decir, escrito y oral, pues aunque lo ha hecho en forma transitoria, como una etapa preliminar a la plena oralidad, tal posición puede ser calificada con toda razón de errónea y aún de tímida.

Dada la complejidad de las relaciones patrimoniales de los particulares entre sí y con el Estado así como la naturaleza técnica de los procedimientos actuales, no es posible concebir un proceso exclusivamente oral o exclusivamente escrito.<sup>39</sup> Toda controversia judicial es hoy en día hablada y escrita; en resumen, mixta y su naturaleza oral o escrita depende de la prevalencia que tenga en el proceso un elemento sobre el otro y principalmente de la forma en que se realice la oralidad.

No hay que juzgar solamente de la exterioridad de la oralidad y de la escritura para determinar si el proceso es oral o escrito.<sup>40</sup>

Además, la oralidad es un concepto que compendia una serie de principios que son su consecuencia y complemento. El principio de la oralidad no sólo es discusión oral en la audiencia, sino debate

<sup>39</sup> Cfr. CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Reus, Madrid, p. 129.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 132.

oral en el proceso y no excluye la escritura, que tiene como función la preparación y la documentación del pleito.<sup>41</sup>

El proceso oral implica los siguientes postulados:

Concentración de la substanciación del pleito, de ser posible en un único período (debate) a través de la celebración de una o de pocas audiencias próximas, comprendiendo los incidentes que deben ser resueltos conjuntamente con la cuestión principal;

Identidad física del órgano jurisdiccional o lo que es lo mismo, el juez debe ser la misma persona desde la iniciación del juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia, ya se trate de juez único o colegiado;

Inmediatividad en la relación entre el juzgador y las personas cuyos testimonios tiene que apreciar, lo que significa que las pruebas nunca deben rendirse ante juez delegado;

Autoridad suficiente del juez en la dirección del proceso, el cual no se encamina sólo a la satisfacción de los intereses particulares sino también al aseguramiento de los fines del Estado que en toda democracia deben aspirar a la realización de una justicia social;

Publicidad de las audiencias en los negocios, con excepción de las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que, a juicio del tribunal convenga que sean secretas; e,

Irrecurribilidad de las interlocutorias como medida para liberalizar el proceso.

Las ventajas de la oralidad, según lo ha demostrado la experiencia, son múltiples y diversas:

— Asegura el principio del contradictorio de partes, testigos y peritos mediante confrontaciones que sólo operan eficazmente en el proceso oral, pues en el escrito pierden valor;

— Permite apreciar mejor las pruebas, ya que el juez las recibe directamente;

— Obtiene un mayor número de elementos de convicción con menos trámites y realiza efectivamente las leyes sustantivas;

— Contribuye a una mayor efectividad de la regla moral en el proceso;

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 139.

— Elimina solemnidades innecesarias y acarrea una economía procesal apreciable;

— Significa un mayor control de la administración de justicia, a través de la observación directa de su funcionamiento y con ello, el mejoramiento de dicho servicio público;

— Reduce el número de diligencias indispensables en todo procedimiento escrito y disminuye el papeleo característico de toda burocracia;

— Estimula el espíritu cívico y la fe en la justicia.

— La adopción de la oralidad debe ser complementada con la consideración reflexiva de otros problemas que actualmente confronta el derecho procesal mexicano. A saber:

Si se introduce o no el antejuicio;

Si se mantiene o se suprime la réplica y la dúplica y se fija la *litis* sobre la base de un sistema abierto como el del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1943 o de un sistema cerrado como el del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 o de un sistema mixto;

Si deben coexistir los juicios ordinarios con los sumarios;

Si el procedimiento civil debe absorber al mercantil;

Si la penalización del proceso debe ser intensificada;

Si se debe independizar el derecho procesal de menores incapacitados y del estado civil de las personas;

Si se deben restablecer los jueces ejecutores; y,

Si se deben armonizar el derecho procesal civil con el del trabajo y el contencioso administrativo.

#### IX. CONCLUSION: UNA TECNICA JURIDICA ESTRICTA ACONSEJA UN PROCESO CIVIL ORAL

Es urgente promover un auténtico procesalismo científico mexicano, en el que se planteen teóricamente los conceptos esenciales y se transforman las instituciones jurídicas, provocando una reforma radical en cuanto al contenido y a la forma de proceso civil. Las razones de tal reforma son una, de orden político o sea, la influencia que ha ejercido la Revolución mexicana con su profundo contenido filosófico-social y la otra, el impulso que la codifi-

cación de 1932 ha dado a la consideración jusprocesalista de estas cuestiones.

Ahora bien, la reforma implicará una elección entre el proceso oral y el escrito cuyo conflicto se remonta como ya lo hemos visto, hasta la época de la lucha inicial entre el liberalismo y el colectivismo.

Yo espero el triunfo de la oralidad, puesto que todo el derecho procesal del siglo XIX, en ese extremo que significa profundo contacto con la vida misma, estaba fundado erróneamente en una afirmación y en una negación consiguiente, pues al sostener las ideas liberales desechó de plano las demás doctrinas sociales. No pregonaba sino dos actitudes simplistas.

Hoy la posición es otra. El cuadro debe ser de armonía. Frente al desvanecimiento del principio de la autonomía de la voluntad en el derecho y al trágico destino de liberalismo, debemos eliminar radicalmente errores y mantener las verdaderas esencias. Esencias contenidas en la defensa inacabable de la condición jurídica del ciudadano, en la afirmación permanente de la naturaleza humana y en la renovación de esa energía vital, que reconocida por los profetas cuando descubrieron el alma individual, le hacen vencer las herejías de nuestros días.

Estamos frente a los umbrales de un mundo de conocimientos que ofrece dar al hombre una vida mejor, más simple y más justa; pero para ello debemos darle otro derecho y solamente que el rumbo que dentro de la historia marca la brújula del pensamiento jurídico contemporáneo esté equivocado, todo parece indicar que el porvenir del proceso civil está en una ciencia jurídica que vaya de la exposición a la exégesis al sistema, de la descripción de las instituciones a la teoría del proceso, de la autodefensa a la autocomposición y al arbitraje, de la *litis contestatio* a la *litis pendencia*, hasta llegar a la consagración normativa prevalente del espíritu humano, tan ligado a los órdenes elementales de la naturaleza.

Estoy seguro que la intuición de nuestro porvenir nos hará avanzar hacia esa meta, combatiendo los despotismos y defendiendo en la lucha por la justicia, la última atalaya del hombre, que es su inviolabilidad constitucional.

## BIBLIOGRAFIA

### Libros

1. ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. *Evolución de la Doctrina Procesal*. El Faro, México, Junio, 1950.
2. BONNICHON, André. *El Derecho de la China Comunista*. El Faro, IV Epoca, Julio-Diciembre, 1956.
3. CALAMANDREI, Piero. *Oralidad nel Processo*. Nouvo Digesto Italiano. Vol. IX, Torino, 1939.
4. CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. T.I., UTEHA, Buenos Aires, 1944.
5. CASSELI, Piola. *De la Modernité et de la rapidité de Justice Civile Autvichiene*. Egypte Contemporanie, 1913.
6. CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Reus, Madrid.
7. COSTA, Antonio. *Oralidad y Escritura en el Proceso Civil*. Imola, 1917.
8. COUTURE, J. Eduardo. *Espíritu y Técnica en el Derecho Contemporáneo*. Antología Jurídica, Buenos Aires, 1938.
9. COUTURE, J. Eduardo. "Trayectoria y Destino del Derecho Procesal Civil Hispano-Americano". Conferencia sustentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en Montevideo, 1940.
10. FENECH, Miguel. *La Posición del Juez en el Nuevo Estado*. Espasa-Calpe, Madrid, 1941.
11. FERRONA. *Proceso Civile Moderno*. Napoli, Italia, 1912.
12. GLASSON. *Précis Théorique et Practique de Procédure*. Vol. 1o., 2a. Ed., Paris.
13. HERNANDEZ PADILLA, Arturo. *El Código Procesal Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales y algunas de sus innovaciones*. Tesis Profesional, UNAM, México, 1940.
14. JAPIOT, René. *Traité Elementaire de procédure Civile et Commerciale*. Rocessau, París, 1929.
15. *Legislación Soviética Moderna*. UTEHA, México, 1947.
16. VON MAYR, Roberto. *Historia del Derecho Romano*. Labor, Barcelona, 1926.

### Periódicas

17. BERNHARD, Wolfgang. "El Dominio de las Partes en el Proceso Civil". *Revista Forense*. Vol. 78, Río de Janeiro, 1939.
18. CHIOVENDA, José. "A Idea Romana no Proceso Civil Moderno". *Revista Forense*. Vol. 78, Río de Janeiro, 1939.

19. CHIOVENDA, José. "A Oralidade e Prova". *Revista Forense*. Vol. 74, Río de Janeiro, 1939.
20. D'AMELIO, Mario. *Revista de Dereito Comeicial*. Río de Janeiro, 1908.
21. FRANCOZ RIGALT, Antonio. "Proceso Civil y Democracia". *Periódico Excélsior*. 7 de Marzo de 1952.
22. GARCIA, Eduardo Augusto. "El Juicio Oral en lo Civil y Comercial". *Revista Forense*. Vol. 78, Río de Janeiro, 1939.
23. GOLDSCHMIDT, James. "Nuovo Correnti nell Campo della Procedure Civile in Germania". *Revista di Diritto Proc. Civ.* 1936.
24. HELLMANN, Siegmund. "A Oralidade no Processo Civil Austriaco". *Revista Forense*. Vol. 78, Río de Janeiro, 1939.
25. MACHADO QUIMARAES, Luis. "Proceso Oral". *Revista Forense*. Río de Janeiro, 1940.
26. SEMERARO, Giuseppe. "El Proceso Civil Austriaco y su Funcionamiento". *Revista di Diritto Publico*, 1914.
27. TISSIER. "Le Centenaire du Code de Procedure et les Projects de Reformo". *Revue Trimestrelle de Droit Civil*. Fas. 3, Paris, 1906.