

LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL

MEXICANO *

Por: **Dr. CIPRIANO GOMEZ LARA**

Miembro de los Institutos Iberoamericanos, Panamericanos y Mexicano de Derecho Procesal.

I.- ORALIDAD Y ESCRITURA EN LOS PROCESOS

1.- GENERALIDADES

Como habremos de verlo a través de este trabajo, el contenido y significado actual de la oralidad, dista mucho de estar vinculado con el aspecto material de la palabra meramente hablada. Se ha dicho ya hasta la saciedad, que un proceso puramente oral solamente es imaginable en los tiempos primitivos del desarrollo histórico. Lo que hoy existe son únicamente tendencias, hacia la oralidad o hacia la escritura, que se van manifestando por una serie de rasgos o características que inclinan a los procesos hacia una u otra de dichas direcciones.

Por lo demás, en diversas ocasiones se ha cuestionado si traer el tema de la oralidad a los congresos y a la mesa de las discusiones, es un tema pasado ya de moda. Así se nos dice: "Podría parecer, pues, extraña esta propensión de la academia a discutir, renovadamente un tema un poco demode".¹ De tal suerte que, si dicha reflexión la hacía el maestro

* Ponencia presentada en el XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Tampico. Septiembre de 1989.

1. **CAPPELLETTI, Mauro**, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972. Traducción del italiano de **Santiago Sentis Melendo**. pág. 5.

estas dos características porque, sería muy difícil imaginar en la actualidad un proceso puramente oral o un proceso puramente escrito. La forma oral no puede dominar, en un grado de pureza absoluta, porque hay un conjunto de factores que contribuyen a acentuar o a disminuir la importancia del elemento escrito o del elemento oral según las épocas o según las jurisdicciones. "... el problema de la oralidad y de la escritura se indica con frecuencia como un problema de predominio o de coordinación, no de total exclusión".³

2.- CARACTERISTICAS DE LA TENDENCIA A LA ORALIDAD

Puede afirmarse que un proceso moderno con tendencia a la oralidad, debe reunir las siguientes características:

a) Concentración de Actuaciones. Esta entraña una aplicación del principio de economía en el cual, puede realizarse el mayor número de actos procesales en el más corto tiempo posible. Esta concentración llevada a su máxima expresión se nos puede presentar como una sola audiencia la cual a veces se denomina en nuestro medio de demanda, excepciones, pruebas, alegatos y sentencia. Es decir, llevada a su máxima expresión se nos presentará en aquéllos tipos de procesos en los cuales se agotan todos los actos procesales en una audiencia.

b) Identidad entre el Juez de instrucción y el Juez de decisión. Esta segunda característica indica que ante el mismo Juez o ante los mismos miembros del Tribunal se deben conducir todos los actos procesales, desde la recepción de las demandas y contestaciones de las partes, sus ofrecimientos de prueba y desahogo de las mismas, oír sus alegatos y una vez cerrada la instrucción, ese mismo funcionario o funcionarios, deben dictar la sentencia.

c) Inmediatez física del Juez con las partes y con los demás sujetos procesales. Esta tercera cuestión, íntimamente relacionada con la anterior está en el contacto directo que el titular del órgano jurisdiccional tenga con las partes y con los demás sujetos procesales; se cumplirá con este principio si es el Juez y no otros funcionarios, el que directamente contempla a las partes, las oye, recibe sus escritos, está presente en las audiencias, escucha los interrogatorios que las partes se formulan en el desahogo de la prueba confesional, observa a los testigos y cómo éstos reaccionan a las preguntas y a las repreguntas de las partes y así, interviene el juez activamente en el desenvolvimiento de los actos procesales, utilizando sus amplios poderes, interrogando a las propias partes, a los peritos, a los

3. CAPPELLETTI, Mauro, Opus cit., pág. 9 y 10.

testigos, y en su caso asistiendo a las diligencias u observando directamente a las cosas u objetos que sean materia del litigio, y, en una palabra, conversando y cambiando impresiones con las partes, con los peritos, con los testigos; ese contacto directo del juez con los actores principales y secundarios del drama procesal es una característica muy importante de esta tendencia hacia la oralidad.

d) Inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias y desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso.

La intención de esta verdadera tendencia política procesal radica en la necesidad de alcanzar, a la mayor brevedad posible, una resolución del litigio y de no permitir ni tolerar los trámites entorpecedores o de chicana que por regla general son muy socorridos en los procesos con tendencia a la escritura; es decir, todas las incidencias, artículos o recursos que pretendan detener el desenvolvimiento del proceso, deben ser desechados y las posibilidades de impugnación reservarse para cuando se impugne la sentencia definitiva; no se comparte el punto por todos los sectores, pues se piensa que existen algunos actos procesales que pueden resultar de enorme perjuicio para las partes de no repararse en forma inmediata y no hasta que se repare la sentencia que, al fin y al cabo, podría estar fundamentada en alguna violación previa que se haya causado desde que había sido dictada otra resolución inicial o intermedia.

e) Sistema de apreciación probatoria del prudente arbitrio o de la sana crítica. Se afirma que el proceso oral ha significado, también o adicionalmente el abandono progresivo de un sistema probatorio obsoleto, porque pretendía fijar reglas abstractas para la búsqueda de los hechos que la mentalidad moderna quiere confiar, en cambio a la observación concreta y al análisis crítico del órgano juzgador. Por ello se dice invocando a CHIOVENDA, que "...el campo en el cual el principio de la oralidad podía y debía operar más profundamente, era fundamentalmente sólo el de las pruebas."⁴ Y a lo anterior se agrega la idea de que otra aportación del sistema, de la oralidad en el campo de las pruebas, señala el momento del ingreso, también en el mundo del juicio jurisdiccional, de aquél tan diverso método del pensamiento que remontándose a la época del paso del medievo al renacimiento y subrayado por nombres como los de GALILEO GALILEI o el de BACON, fundadores de la escuela experimental moderna y de tantos otros pensadores y hombres de ciencia, se encuentra hoy en día indiscutiblemente formando parte del concepto del juicio en general que, para la materia judicial debe fundarse no sobre escolásticos apriorismos y simplistas

4. CAPPELLETTI, Mauro, pág. 83 y 88.

abstracciones, sino sobre el análisis fenomenológico, experimental de la realidad, tal como ella se manifiesta a la observación.⁵

3.- LA ORALIDAD Y LA REFORMA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Cabe reiterar que "... la oralidad por sí solano extirpa de raíz los males de ningún enjuiciamiento. Es más, sino se le encuadra en debida forma, lejos de corregir yerros e inconvenientes, será ella misma causa de graves daños, tan temibles varios como los peores del procedimiento escrito.... la oralidad ha de plantearse como una de las finalidades a satisfacer por una buena reforma procesal, pero no como la única y ni siquiera como la principal o más urgente".⁶

De lo anterior es fácil colegir que la oralidad, por sí sola, menos si está sólo y vagamente reflejada en el frío texto muerto de alguna legislación idealista, no vendrá a remediar los males de la administración de justicia.

La oralidad, inteligentemente pensada y eficazmente implantada es sólo un pequeño engrane de un complejo sistema de una moderna administración de justicia, Apenas así puede aspirarse al desideratum de que ayude a cumplir la función social de la justicia. Ya en 1895 KLEIN, el genial autor del Código austriaco, "... se manifestaba propugandor de la idea de un proceso civil entendido como Wohlfahrtseinrichtung (institución de bienestar)".⁷ Esta ya es una adelantada concepción del sentido social de la justicia y también de la democratización y de la socialización del proceso civil.

Para considerar la realidad social del proceso jurisdiccional es menester descender del campo científico conceptual e inclusive del marco normativo, al campo de las realidades concretas. ¿Cómo funciona nuestro proceso jurisdiccional en la realidad social? Uno de los puntos que preocupan más a la sociedad y a los gobernantes es el relativo a los vicios y a las deficiencias de la mala administración de justicia que se padece. No solamente es el retraso en las resoluciones, sino la ineficacia misma de todo el aparato jurisdiccional. Así, también se ha comentado que "... resulta ingenuo disponer que el juez puede hacer uso de la fuerza pública si no cuenta con verdaderos agentes ejecutores y cuando pide auxilio policiaco,

5. Ibidem, pag. 93 y 94.

6. **ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto.** *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, Tomo II, México, UNAM, 1972, pág. 10 y 11.

7. **CAPPELLETTI, Mauro,** Opus cit, pág. 78 y 79.

sorpresivamente se encuentra con una orden del jefe de este cuerpo, que ha instaurado un procedimiento secreto para obstaculizar el servicio. Es inverosímil que un actuario tenga ingresos mayores que un magistrado o que varios juntos. Es escandaloso que no se encuentren los expedientes sino mediante dádivas ilegales. Y es insoportable que un jurista trabaje como mensajero y cumpla arrojando papeles por debajo de las puertas cerradas”.

Los Códigos, por obsoletos, son inoperantes y deben ser reformados y la administración de justicia es mala, deficiente, a veces incluso contraria a los intereses políticos y sociales de la Nación. Ello amerita pues, una reforma integral que incluya y comprenda no sólo la mera y aislada reforma legislativa que con frecuencia es realizada precipitada y demagógicamente, sino también una reforma orgánica y política funcional de carácter integral, como habremos de concluirlo más adelante. X

Esta reforma procesal integral, por ello, además de la oralidad debe orientarse rigurosamente por los siguientes propósitos:

- a) Racionalización y control de la función jurisdiccional.
- b) Implantación de la carrera judicial.
- c) Reglamentación y vigilancia estricta del ejercicio de la abogacía.
- d) Escrupuloso cumplimiento de los principios procesales básicos: lógico, jurídico, político y económico.

4.- CONDICIONES PARA UNA OPTIMA REFORMA LEGISLATIVA Y EXTREMOS QUE DEBEN EVITARSE

Considera CAPPELLETTI⁸ que en aquellos países en los que realmente no se ha logrado la oralidad, se requiere un programa de reformas procesales enderezadas principalmente en torno a: a) Abolir el sistema tradicional de prueba legal o tasada; b) Establecer la inmediación; c) La concentración de las actuaciones en una sola audiencia o en pocas audiencias.

De todas suertes, el condicionamiento humano, es quizás el factor más importante “... sea cual fuere la orientación de la reforma, debe ponerse en manos de auténticos especialistas, prepararse como labor de años, crear el ambiente para su recepción y acometerla con decisión, persuadidos a priori de que, al modificar hábitos de trabajo, ha de tropezar con resisten-

8. Opus cit. pág. 76 y 77.

cias, que deben ser vencidas en lo que resulten infundadas..., la abogacía tiene, por un lado, que facilitar esa reforma, aportándole los frutos de su experiencia y no suscitándole dificultades, y por otro, el prepararse adecuadamente para recibirla, ya que la oralidad exige de ella, en el cambio de la palabra escrita por la hablada, un mayor esfuerzo de adaptación que a la magistratura en el reemplazo de la lectura por la audiencia”⁹.

Finalmente, no es inútil advertir que la oralidad tiene enemigos, ofrece riesgos y puede provocar malos entendidos y posiciones exageradas. Todo esto debe ponderarse con actitudes serenas. No se trata de cambiar por cambiar; y tampoco se puede sostener que debe suprimirse partes o instituciones de la vieja legislación si éstas han funcionado satisfactoriamente. El afán conservador puede hacer menos brusco el cambio y el innovador debe tener como pauta fundamental remediar los males advertidos durante la vigencia del texto anterior. “Nada más dañino que alterar por completo la estructura y redacción de un código, si sus fallas e inconvenientes subsisten o se agravan en el que venga a reemplazarlo”¹⁰.

Los enemigos están entre los propios magistrados y también entre los abogados. “No sólo encuentra enemigos la oralidad entre los miembros de la magistratura, porque el régimen de audiencia les impondría... trabajo que no podrían desplazar a otros auxiliares, sino también entre los abogados”¹¹.

Las degeneraciones de la oralidad pueden resultar tan negativas como los peores defectos del proceso escrito. Y, en pro de una supuesta oralidad, puede haber oralistas fanáticos que pretendan soslayar el que “... el juicio oral se presta especialmente cuando se desenvuelve ante los impresionables jurados a efectismos y sorpresas de evidente peligro”¹². Y también será prudente recordar que los puros principios de la oralidad sean clave del nuevo procedimiento porque existe el riesgo de que el mismo “... informado por tales principios puede ser malo y la corruptela puede acabar con ellos”¹³.

9. **ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto.** Opus Cit. pág. 26.

10. *Ibidem.* pág. 87.

11. *Ibidem.* pág. 10.

12. *Ibidem.* pág. 17.

13. **FAIREN GUILLEN, Victor,** “El proyecto de la ordenanza procesal civil austriaca visto por **Franz Klein**” *Revista de Derecho Procesal*, Año VI, N°. 1, Enero, Febrero, Marzo, 1950, Madrid, págs. 3 a 25.

Basten, para botón de muestra, de estas lamentables degeneraciones, la supuesta obligada presencia del juez, *con amplios poderes de dirección procesal* en las audiencias previa y de conciliación y en la de pruebas y, la desfunción del alegato oral que nunca se lleva a cabo y sólo se asienta, por el secretario, la eterna mentira piadosa de que *las partes alegaron lo que a sus derechos convino*, en el sistema procesal civil del Distrito Federal ¹⁴.

5.- EL CASO DE LA ORDENANZA CIVIL AUSTRIACA Y SU EJEMPLARIDAD.

La ordenanza civil austriaca de F. KLEIN, quizás represente el mejor ejemplo digno de estudiarse. Su influencia y significación ha sido enorme fuera de los límites de su patria y ello nos habla de la bondad de sus principios técnicos; primero fue el Código Procesal Civil Húngaro de 1911; la desmembración del imperio austriaco no dejó de hacer que esta influencia creciera; así las leyes procesales civiles de Polonia de 1930, de Yugoslavia en su código de 1929, de Checoslovaquia, de Dinamarca en su ley de 1916, de Noruega en 1915 y últimamente en Suecia, su ley procesal de 1942, son todas ellas hijas de la ordenanza austriaca. Es notable, el caso de Suecia, que haya recibido la influencia de la legislación austriaca cuarenta y seis años después. FAIREN GUILLEN, se refiere al autor SCHONKE que relata el estudio cuidadoso que se hizo de la ley austriaca al prepararse el código brasileño de 1939, así como la atención que se le tuvo para la redacción del proyecto italiano; y considera un caso único en la historia del derecho moderno esta influencia solamente comparable con los grandes movimientos históricos de la recepción del derecho romano y canónico o con el éxito obtenido por estos en sus respectivas épocas, concluyéndose que tal cuerpo legislativo es un verdadero prototipo que se aproxima a lo que debe ser idealmente un código ¹⁵.

Del mismo autor, podemos resumir alguna de las características más sobresalientes de esta ordenanza civil austriaca:

a) No fue una obra de improvisación sino que implicó una larga labor de preparación y de estudio y fue una obra muy meditada y lentamente madurada.

b) El trabajo de este proyecto en su inicio, fue una labor personal del propio KLEIN, es decir, no fue una labor colectiva o de equipo.

14. Cfr. Artículos 60, 272-A, 389, 393 y 394 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

15. FAIREN GUILLEN, Victor. *Opus Cit.* págs. 3 a 25.

c) Concebida como la obra individual de un hombre de ciencia sus características que se plasman con sencillez absoluta y genial son una práctica excelente, estudios muy profundos y sagacidad poco común al adelantarse a descubrir los posibles inconvenientes de su obra combatiéndolos con medidas adecuadas; los principios de adecuación y de practicabilidad entrañan la necesidad de que el proceso puede adecuarse a sus fines y al mismo tiempo sea sencillo y cómodo.

d) Se establece el impulso oficial del procedimiento con una intención simplificadora y de supresión de formalismos inútiles y entorpecedores, restringiendo al mismo tiempo el principio dispositivo que propicia la complicación y la lentitud del procedimiento.

e) Las excepciones son resueltas por los jueces a la vez que deciden sobre el fondo del litigio o bien mediante un procedimiento separado que no suspende el proceso sobre el fondo.

f) Se introduce la audiencia preliminar, con el fin de evitar que ya en el plano debate oral se pudieran presentar inconvenientes que obstaren a una rápida resolución y que por tanto pudieran alargar y diluir el procedimiento; esta audiencia preliminar resolvía y limpiaba el proceso de obstáculos para evitar interrupciones del debate sobre el fondo del asunto.

g) La simplificación permitió que se actuase sobre los múltiples procesos sumarios que anteriormente existían suprimiéndose procesos especiales.

h) Finalmente, el poder del juez se manifiesta mediante el auxilio que éste les presta a las partes en las alegaciones y actividades que ha de desplegar para conseguir el objetivo del proceso; se dan en este contexto la posibilidad de interrogación de las partes por el Juez, el derecho de exigir comparecencias personales, la presentación de piezas, objetos o documentos que tengan en su poder y el ordenar que se practique reconocimiento judicial o pericial, todo ello de oficio, sin necesidad de petición de partes. Se postula que tratándose de un caso en que varias personas se ponen en contacto para discutir sobre sus intereses, cual ocurre en el proceso, ha de haber alguien quien dirija esta discusión, la haga progresar y avanzar, determine sus límites y engarce lógicamente sus actos sucesivos unos con otros, ya que de ello depende la solución del conflicto.

Lo significativo de la obra y del éxito de KLEIN, se resume así: la "... titánica labor de KLEIN, que desde 1890 a 1900 trabajó sin descanso, primero urgiendo la necesidad de la reforma con los artículos de prensa a que ya se hizo referencia, después redactando los tres textos integrantes de su

obra legislativa ... luego, aprovechando la *vacatio legis* para organizar en todos los tribunales reuniones semanales, donde los jueces exponían sus dudas, que fueron contestadas por el propio ministerio, y algunas por la Corte Suprema ... simultáneamente preparando en colaboración con funcionarios del ministerio, trabajos explicativos y modelos de actuaciones; más tarde, mandando a imprimir la colección oficial de formularios y el reglamento del negocio; editando en 1900 unas lecciones sobre la práctica del proceso civil, en las que además de resumir la experiencia de los dos años que la nueva legislación llevaba en vigor, daba consejos para su mejor aplicación y, finalmente, ejerciendo mediante inspectores judiciales una vigilancia eficientísima para que los viejos hábitos no deformasen el espíritu de su obra, que tan admirables frutos iba a dar. Fue así como muchísimos magistrados, que tras intentos varios no lograron acomodarse al nuevo enjuiciamiento, pidieron, y les fue concedido, el retiro, cubriéndose sus vacantes con gente joven que libre de prejuicios, consiguió sin dificultad compenetrarse con las flamantes instituciones y asegurar en poco tiempo el triunfo clamoroso de la reforma”¹⁶.

El éxito de KLEIN se debió a que con intuición genial supo descubrir las causas determinantes de la lentitud procesal y aplicarles el remedio adecuado. Estas tres causas quedan resumidas de la siguiente manera: 1.- los incidentes; 2.- los recursos; 3.- las etapas muertas. Así, para evitar los incidentes se da la *audiencia preliminar*, para frenar los recursos se establecen restricciones y condicionamientos para evitar su empleo abusivo o improcedente; y para evadir las etapas muertas, se dan mayores poderes de dirección al juez y se concentra el proceso en una o en pocas audiencias consecutivas o próximas.¹⁷

El buen resultado obvio y evidente del sistema austriaco, sigue a la vista, así nos lo indica CAPPELLETTI cuando afirma: “Estadísticas recientes muestran también en Austria que perduran, substancialmente, tales extraordinarios resultados. La duración media de los procesos civiles ante los *Bezirksgerichte* ... ha sido de cincuenta días en 1961, y de sesenta días en 1966; ante los *Gerichtshöfe* de primera instancia... de ciento cuarenta y siete días en 1961 y de ciento cuarenta y cuatro días en 1966”¹⁸.

II.- BREVE CONSIDERACION SOBRE EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTES EN EL ESTADO DE TAMAULIPAS

16. ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto, Opus Cit. págs. 21 y 22.

17. Ibidem. págs. 22 y 23.

18. CAPPELLETTI, Mauro. Opus Cit. pág. 55.

6.- REIMPLANTACION

No estamos ni en la posibilidad ni en la posición de juzgar, por ahora, lo acertado o no de la reimplantación, en el Estado de Tamaulipas, del Código de Procedimientos Civiles de 1961.

Examinamos en su oportunidad y con mucho interés y entusiasmo de nuestra parte, los intentos renovadores de nuestro país en materia procesal civil: La Tlaxcala en 1981, de Tamaulipas en 1986 y de Puebla en 1987.¹⁹ Creemos que es la primera vez que un código derogado, es resucitado y puesto a vivir nuevamente. La experiencia concreta de los tamaulipecos habrá de justificar o de condenar estos extremos. ¿En qué medida podríamos inquirir, hay un paso atrás, un retroceso procesal y cuáles son las razones que lo provocaron?. Tenemos en la historia casos de legislaciones, demasiado adelantadas para ciertos pueblos y épocas; basta citar el caso señalado por ALCALA ZAMORA y CASTILLO, de la Ordenanza del marqués de Gerona, en 1853 que: "... tropezó con la ostilidad intransigente de las profesiones forenses, principalmente encarnada en el Colegio de abogados de Madrid, cuyos métodos premiosos de trabajo alteraba, y fue tal la propuesta que armaron, que el ministro hubo de dimitir y la instrucción ser derogada."²⁰ También en nuestro derecho, tenemos el caso del Código Penal de Almaraz, en 1929, que por su alto grado de perfección se hizo inaplicable. Pero en los casos señalados, aún derogados los ordenamientos revolucionadores o innovadores, fueron substituídos por otras leyes y no se reimplantaron las anteriores.

Estamos pues ante un fenómeno de enorme interés para la sociología y para la política procesales. El Código Procesal de Tamaulipas de 1961, ya ha sido estudiado y juzgado por la doctrina y quizás también por la práctica y, es deseable que se realice un esfuerzo serio de renovación procesal, tomando los ejemplos recientes de reforma procesal a nivel local y poniendo atención acaso, al nuevo Código de Porcedimientos Civiles para el Estado de Baja California, que entrará en vigor en octubre del año en curso de mil novecientos ochenta y nueve y que parece reconocer las influencias del proyecto de 1948 para el Distrito Federal (al igual que sus predecesores los códigos de Sonora, Morelos y Zacatecas), así como de la Ley de Amparo, del Código Federal de Procedimientos Civiles y de las Reformas 1986-1987 al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. —

Pese a todo lo anterior, este código resucitado, en su momento plan-

19. Cfr. **Gómez Lara, Cipriano**, *Sistemática Procesal*, México, 1988, págs. 203 y 211.

20. **ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto**. Opus Cit. pág. 21.

teó (y sigue hasta hoy regulando) aspectos de clara tendencia a la oralidad, que bastaría que fueran cumplidos escrupulosamente por jueces y abogados litigantes para propiciar el desarrollo de un buen proceso jurisdiccional. Basten algunos ejemplos:

a) Señalamiento del carácter de orden público del proceso, sin posibilidad para las partes de alterar o modificar las normas del procedimiento (artículo 2°.).

b) Obligación de los titulares de los órganos jurisdiccionales, para impulsar el proceso iniciado y para presidir y dirigir las audiencias y la recepción de prueba (artículos 4, 13, 14, 27 y 28).

c) Alegatos que deben presentarse por escrito en plazos perentorios, salvo el caso de juicio oral (artículos 169, 471 fracción IV y 478 fracción VIII).

d) Amplios poderes del juzgador en materia probatoria (artículos 303, 356, 384, 392).

III.- LA REFORMA PROCESAL CIVIL 1986-1987 EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU TENDENCIA A LA ORALIDAD

7.- ALCANCE Y EXTENSION DE LA REFORMA.

No es posible, en la dimensión y limitación de este trabajo, realizar un análisis integral y exhaustivo de la reforma 1986-1987 al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Remitimos para ello a una diversa investigación realizada en 1987.²¹

En el trabajo citado, separamos en 22 módulos las distintas cuestiones que tocó la reforma y que van, desde aspectos de *legitimación, presupuestos y competencia procesal, hasta embargos y remates pasando por asesoramiento, conciliación, desistimiento, exhortos y despachos, audiencias preliminar, pruebas, recursos y aspectos de algunos juicios especiales, a saber: divorcio por mutuo consentimiento, juicios familiar, ejecutivo, hipotecario y de desahucio, arrendamiento, jurisdicción voluntaria, etc.*²²

Sin embargo, reiteraremos aquí, algunas consideraciones sólo sobre

21. Cfr. **Gómez Lara, Cipriano**, "Panorámica de la Reforma Procesal Civil Distrital 1986-1987", en *las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1987, págs. 741 a 767.

22. Cfr. **Gómez Lara, Cipriano**, Opus Cit. págs. 746-750.

dos temas por su importancia con respecto a la oralidad, a saber, la audiencia previa y de conciliación y el sistema probatorio.

8.- LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION

En cuanto a los antecedentes históricos de esta, novedosa para nosotros institución, recordemos que surge en el derecho moderno con la ordenanza austriaca de KLEIN, según ya lo dejamos previamente señalado. Sin embargo, existen instituciones paralelas como el *pre-trial* anglosajón, o el proceso monitorio continental europeo, que logran finalidades depuradoras y de un correcto y más preciso enfoque de las cuestiones a tratar en el proceso. Para nosotros, los antecedentes más inmediatos están en los *despachos saneadores* portugués y brasileño y en la reforma española, según la novela 84 de 6 de agosto de 1984, limitada a los procesos de menor cuantía²³.

Los aspectos más sobresalientes de esta audiencia previa y de conciliación, son los siguientes:

De la propia exposición de motivos se desprende que la finalidad que se persigue a través de esa diligencia es depurar la litis, centrando el pleito de manera específica, en su fondo; como se le conoce en la terminología latinoamericana, es una audiencia de 'saneamiento' en que se desahogan incidentes y excepciones que tenían calidad de previo y especial pronunciamiento. La audiencia previa y la conciliación puede derivar en un arreglo, un convenio procesal entre las partes, que será preparado y propuesto por un conciliador adscrito al juzgado y en la hipótesis de que los interesados lleguen a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y tendrá así fuerza de cosa juzgada. Cada conciliación que se logre representará un asunto que no distraerá innecesariamente a la máquina judicial ni exigirá mayores ni ulteriores e inútiles esfuerzos a los sujetos del conflicto. Esto, en relación también con el artículo 55, modificado del Código, que permite que este avenimiento, si no se da en la audiencia previa, pueda ser propiciado por los conciliadores en todo tiempo, siempre que sea antes de que se dicte la sentencia definitiva.

El añadido al código para el establecimiento de esta audiencia previa y de conciliación, implicó que se agregaran los artículos 272-A al 272-G. En la primera de dichas disposiciones, el artículo 272-A, se establece la regla de la fijación por el juez de la fecha y hora para la celebración de ésta llamada audiencia previa y de conciliación, diez días después de que sea contestada la demanda o la reconvencción en su caso o de que se haya declarado la

23. Cfr. Prieto Castro y F. Leonardo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona, Aranzandi, Tomo I, 1985, pág. 877.

rebeldía; la cuestión de la rebeldía se suprime en la reforma de 1987, pero el resultado sigue siendo el mismo. Al señalar la fecha de la audiencia el tribunal deberá dar vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto, en el término de tres días.

Se faculta al juez para imponer al título de corrección disciplinaria, multas a las partes cuando éstas no comparezcan a la audiencia preliminar. Una vez abierta la audiencia se deberán examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal y hecho lo anterior, se pasará a la fase de conciliación que el código establece a cargo de un conciliador. Este punto acarreará en la práctica problemas porque el tener buenos conciliadores al lado de los jueces es un problema de política y de administración judicial difícil de resolver. Valga decir que un buen conciliador, aparte de tener autoridad moral, debe reunir un mínimo de conocimientos para que su función sea eficaz y efectiva porque, si se limita a preguntar, como suele suceder en estos casos, a las partes si se concilian o no para esperar respuestas monosilábicas, más valdría que desapareciera.

Si no se logra la señalada conciliación, institución que dicho sea de paso, ya tiene una larga temporada de modo quizás injustificada, nos merece una breve reflexión al respecto. No en balde CALAMANDREI, calificaba a la conciliación como un verdadero infanticidio procesal²⁴, ya que en efecto, mata al proceso antes que éste nazca. La conciliación tiene muchos partidarios porque indudablemente bien manejada, puede evitar un gran número de pleitos, solucionar rápidamente los conflictos y evitarle a los tribunales un recargo excesivo de labores. Sin embargo, valdría la pena repasar el pensamiento de CALAMANDREI, para juzgar, con un sentido optimista hacia el proceso, que la mejor solución a los conflictos de los particulares, y la más institucional, es la que se dé a través del proceso jurisdiccional; porque sucede que en la conciliación, con mucha frecuencia suelen triunfar los hábitos negociadores y éste es un campo propicio para que los débiles, desorientados y no bien asesorados, renuncien a derechos que legítimamente les correspondan y los sacrifiquen en beneficio de los poderosos, de los hábiles y de los bien asesorados.

De no lograrse el acuerdo entre las partes, la audiencia deberá proseguir y el juez, al que se le dota de amplias facultades de dirección procesal, podrá examinar en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento. Es una lástima que estas reformas no hayan incluido como excepción a examinarse en esa audiencia, la de compromiso arbitral, que tiene una naturaleza similar a las

24. CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. Buenos Aires, Ejea, Traducción al castellano, de la 3ª. edición italiana, pág. 159.

otras y que si contemplan, como excepción de previo y especial pronunciamiento los códigos de Sonora, Zacatecas y Morelos.

Por lo que se refiere a la excepción de declinatoria de jurisdicción, el artículo 272-B remite a otros numerales para su substanciación y debe advertirse que en la reforma de 1987, ha variado substancial y positivamente la tramitación de esta excepción que ya desde dicha última reforma no implica la suspensión del procedimiento; o sea, en el nuevo enfoque de las reformas, la interposición de la excepción de incompetencia por declinatoria, no suspende ya más el procedimiento y significa solamente que el juez remitirá testimonio de las actuaciones respectivas al inmediato superior, para que en el plazo de diez días comparezcan las partes ante éste y ahí se tramite y resuelve lo que corresponda; ello quiere decir que aún interpuesta y tramitándose cualquier cuestión competencial, el juicio va a seguir adelante su camino, con el riesgo de que si el juez actuante resulta declarado incompetente se habrá perdido todo ese tiempo con sacrificio enorme de la economía, pero con la ventaja de que la mayoría de las incompetencias planteadas como trámites dilatorios y entorpecedores, ya no suspenderán el procedimiento.

El artículo 272-C habla de la legitimación procesal y advierte que si ésta fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente.

El resto de las disposiciones contenidas en los artículos 272-D, E, F y G se refieren a la posibilidad de que el juez dicte las medidas conducentes para subsanar defectos en la demanda o en la contestación; a que en lo relativo a las excepciones de conexidad, litispendencial o cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas, regla que parece aplicable a todo tipo de resoluciones y de que éstas cuando sean dictadas en la audiencia previa y de conciliación podrán ser apelables en el efecto devolutivo; y finalmente, a la amplia facultad para que jueces y magistrados puedan ordenar, aún fuera de la audiencia que se comenta, que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el solo efecto de *regularizar el procedimiento*, con lo que se consagra en forma clara el principio del saneamiento procesal.

9.- EL SISTEMA PROBATORIO. CARGA, MEDIOS Y VALORACION DE LA PRUEBA

La nueva redacción del artículo 281, está más acorde con la técnica procesal moderna pues habla de la asunción de la carga de la prueba por las partes y también introduce el concepto de pretensión, substituyéndolo al de acción que aparecía en el texto anterior. El artículo 284 sufrió una positiva reforma, al limitar la prueba a los hechos debatidos; se eliminó, pues, la necesidad de la prueba de la jurisprudencia nacional, lo cual era un absur-

do que lo pidiese una ley a la luz de la disposición de la ley de amparo contenida en sus artículos 193 y 193 bis. Todavía se señalaba en la reforma de 1986, la necesidad de probar el derecho extranjero, extremo éste que también ha sido cambiado ya en el año de 1988, con una reforma diversa que no comentamos ahora.

En cuanto a medios de prueba admisibles se suprimió el listado que contemplaba el viejo texto del artículo 289 y simplemente se postuló que son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos. En términos generales, eliminar la enunciación no parece negativo, sin embargo, la nueva redacción del artículo 289 se ha quedado chica y es pobre en relación con el contenido, por ejemplo, de la derogada fracción VII del anterior artículo 289 que hablaba expresamente no sólo de la posibilidad de admitir como pruebas, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos sino que postulaba un principio que ahora ya no tiene expresión en el texto actual y que se refería a todos aquellos *elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia*. Además, habría sido deseable una orientación más actual y rica del texto del 289, porque parecería que todos los medios de prueba quedan limitados a la convicción y, se hace a un lado la clasificación más técnica y moderna, o al menos se le ingora, de medios de acreditamiento, de medios de mostración y, sobre todo de medios de prueba científica.

En cuanto a la valoración de la prueba se postula como regla general el sistema de la sana crítica o prudente arbitrio; el sistema anterior pudiera haberse calificado de mixto, ya que para algunas pruebas se señalaban ciertas reglas y, para otras, como la pericial y la testimonial, el viejo texto del artículo 419 postulaba el sistema del prudente arbitrio o de la sana crítica; ahora bien, se generaliza dicho sistema aparentemente para todos los medios de prueba. Sin embargo, se reduce el mecanismo de valoración a lo dispuesto sólo en los artículos 402 y 403; en el primero de ellos se postula la filosofía del nuevo sistema, advirtiéndose que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia y que, en todo caso, el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión; pero por otra parte, el artículo 403, que a nuestro juicio no ha sido muy afortunado en su redacción, advierte una regla de excepción a la norma anterior respecto de la apreciación del valor probatorio de los documentos públicos y advierte que tendrán valor probatorio pleno y no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde. Esta redacción de pretendido tono categórico puede ser funesta a través de una equivocada interpretación. Tal parecería que el documento público sólo nor-

ese carácter es inatacable e inojetable, lo cual resulta monstruoso. Es decir, independientemente de la fuerza probatoria del documento público, no hay razón técnica alguna para no sujetarlo también en su valoración al prudente arbitrio del juez; en esto, el texto derogado era superior, pues bastaba examinar la derogada redacción del artículo 424, para quedar convencidos de que el código, antes de ser reformado, ya estaba postulando para todos los medios de prueba, incluyendo la *documentación pública*, el sistema de la sana crítica que autorizaba al juez a realizar la valoración de los medios probatorios contra las reglas del propio código si el tribunal o juez adquiriera una convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio, simplemente dándole la obligación de que fundase cuidadosamente esa parte de la sentencia, con lo que hacía al sistema de la sana crítica prevalente y preferente sobre cualquier otro sistema probatorio. En este aspecto la reforma ha significado indudablemente un retroceso.

IV.- CONCLUSION, A MANERA DE PROPOSICION

Es pertinente hacer notar la necesidad de que una reforma legislativa sea prudente e inteligente. No puede negarse, que toda intención de reforma legislativa, está cargada, en la mayoría de los casos, de muchas y variadas buenas intenciones. Sin embargo, es frecuente y altamente perjudicial el caso de reformas inadecuadas, desatinadas y contraproducentes. Estamos pues, como en muchas otras cosas de la vida y de la sociedad, frente a dos extremos que son: un conformismo con la situación que prevalece, lo que puede implicar una actitud negativa e inclusive hasta de contubernio con intereses creados y con conservadurismo de la peor calidad; y, por otro lado un reformismo idealista que, a través de las nuevas disposiciones legales, haga proposiciones inalcanzables y alejadas de la realidad en que se vive. De tal suerte que, una reforma inteligente y adecuada habrá de colocarse en el justo medio entre esos dos extremos ya mencionados. En otras palabras, la reforma deberá plantear necesariamente algo nuevo, algo diferente, algo inclusive revolucionario, sin embargo en forma paralela deberá partir del conocimiento y de la comprensión de la realidad a la cual el nuevo texto legal pretenda aplicarse. Este punto de equilibrio del justo medio, es muy difícil de alcanzar, pero habrá que tenerlo siempre en cuenta, si se desea que las reformas propuestas tengan trascendencia y, en su momento, eficacia funcional.

Si se lograra el más perfecto modelo de código de procedimientos civiles que sea dable concebir, este logro, sería a la postre infructuoso, si no se piensa paralelamente en una reforma integral que implica, también, la modificación no sólo de las leyes orgánicas de los tribunales, sino la voluntad política firme y decidida de transformar toda la estructura y todo el aparato jurisdiccional para que, un código avanzado y moderno, pueda tener

en la realidad una eficacia plena. De otra suerte, sería preferible dejar los códigos como están, ya conocidos y operando, sin cambiarlos y, optando por modificar a fondo esa estructura y esa organización judicial. "Es evidente que para que este método de debate racional y civilizado pueda funcionar, es indispensable que quienes tengan la responsabilidad de conducirlo, cuenten con las condiciones necesarias y suficientes para el desempeño de su función: independencia judicial, estabilidad, preparación, autoridad y responsabilidad".

BRISEÑO SIERRA, ha advertido ya hace tiempo que la reforma mera y puramente procesal se antoja inútil y absurda. Lo cierto es que mientras no se modifique congruentemente la estructura jurisdiccional, la ley será inaplicable, las alteraciones en el papel serán letra muerta y las cosas no llegarán muy lejos. Es necesaria pues, una transformación de la organización judicial que venga a dar apoyo para la reforma procedimental y para que con ello se alcance eficacia en las labores, eficiencia en los resultados y ahorro de gastos, porque, solucionados los problemas referentes a lo que podría denominarse la infraestructura de la administración de justicia, quedan abiertas todas las posibilidades de la reforma procesal. A estas palabras de BRISEÑO SIERRA yo agregaría la necesidad de un autocontrol de la administración de justicia, a través de métodos permanentes de estadística y de control de los resultados, como medios más adecuados para agilizar la administración de justicia, para acomodarla a las demandas sociales, para reconstruir o recomponer los cuadros estructurales.