

TITULO II

DEL PROCEDIMIENTO ESCRITO

CAPÍTULO I

DEL PROCEDIMIENTO ESCRITO EN GENERAL

El procedimiento escrito se llama así porque todas ó la mayor parte de las diligencias del juicio se practican por medio de la escritura (1).

(1) Puede citarse como ejemplo de procedimiento escrito el del juicio ordinario de mayor cuantía en España. Obsérvese, sin embargo, que no se hallan desterrados por completo de él los informes orales. En primera instancia se conceden vistas para informe oral, luego de haber transcurrido el término de prueba, ó de haberse practicado la propuesta y de mandar el juez que se unan las pruebas á los autos. (Artículos 667 y 668 de la ley de Enjuiciamiento civil.) Esto en primera instancia. En las apelaciones el procedimiento escrito consta siempre de apuntamientos por escrito, escritos é informes orales.

En Francia existen tres distintos procedimientos: el ordinario, que es el común, el cual consta de *requêtes facultatives* y de *plaidoiries* (artículos 75 y siguientes del Cód. de Proc. civ.); el de instrucción por escrito, que todo tribunal puede ordenar en los procedimientos complicados, y consta de memorias escritas y producción de piezas, de

La escritura, al igual que la palabra, es uno de los principales medios de expresión del pensamiento humano. Y como para juzgar sobre un asunto cualquiera precisa oír ó entender las razones que las partes ale-

las cuales da cuenta uno de los magistrados, designado al efecto, sin informes orales de las partes (artículos 95 y siguientes), y el procedimiento sumario (artículos 404 y siguientes).

Para los negocios de que conocen los jueces de paz y para los comerciales, hay un procedimiento especial.

La novísima ley de Ginebra no admite la instrucción por escrito; pero permite á los jueces ordenar el depósito de las piezas producidas y juzgar por su examen directamente; pero sin informes orales de las partes en todos los casos en que se considere que no serían aquéllos suficientes para esclarecer el asunto. Cuando se acuerda la supresión del informe oral pueden los interesados acompañar una memoria á las piezas producidas. (Artículos 85 y 87 de la loi de Proc. civ. de 9 de Marzo de 1897.) Dicha ley establece un solo procedimiento para todos los negocios, prescindiendo en muchos de ellos de la instrucción preliminar y de los informes orales. Así, por ejemplo, se suprime aquélla en los negocios de comercio y en todos los demás tribunales, cuando el asunto es urgente ó sencillo.

En principio, todo negocio va desde luego á la Audiencia, y, oídas las explicaciones de las partes, deciden los jueces si es ó no necesaria la instrucción preliminar.

«L'instruction préalable à la plaidoirie ne sera pas admise: 1.º, si l'urgence de la demande s'y oppose; 2.º, si la nécessité n'en est reconnue à raison du nombre des chefs de demande, de la nature des points de fait ou de droit de la cause.» (Loi de Proc. civ. de 9 de Marzo de 1897, ar-

guen, las cuales razones han de ser *expresadas*, pues sin ello imposible sería conocerlas, cuanto menos juzgarlas, cuando no basta uno de esos medios de expresión, precisa recurrir al otro (1).

título 67.)—«No se admitirá la instrucción preliminar: 1.º, si se opone á ello la urgencia de la demanda; 2.º, si no aparece la necesidad de ella en atención al número de artículos principales de la demanda y á la naturaleza de los puntos de hecho y de derecho del asunto.»

En Italia el procedimiento es ordinario ó sumario. El primero se observa en los tribunales civiles y comerciales y en los de apelación. El sumario se sigue ante los *conciliatores* y *pretores*, así como en todos los demás tribunales en los casos concretamente señalados por la ley. Lo que distingue el procedimiento ordinario consiste principalmente en que debe hallarse el negocio ó el procedimiento completamente acabado antes del acto de la audiencia, mientras que en el sumario las conclusiones se formulan en la audiencia, y en ésta se sigue también el procedimiento en mayor ó menor parte.

(1) «Certains procès sont tellement compliqués de comptes, de calculs, de chefs de demande et de titres justificatifs que leurs détails récités à l'audience échapperaient indubitablement à l'attention la plus soutenue. C'est alors qu'il faut déclarer l'indispensable nécessité d'appliquer l'écriture à la cause.»—«Son de tal manera complicados ciertos procesos por la multitud de cuentas, cálculos, piezas de demanda y documentos justificantes, que, recitados sus detalles en audiencia pública, escaparían indudablemente á la atención más sostenida. En estos casos precisa declarar la indispensable necesidad de aplicar la escritura á la causa.» (Bonc., tomo II, pág. 314.)

En sí mismo ninguno de ellos ofrece mayores ventajas. La palabra es efímera; pero en sus más tenues vibraciones descubre con frecuencia la intención y el pensamiento que pretenden recatarse. Las palabras vuelan; mas en el espíritu de quien las oye perduran el efecto y la impresión que producen. La escritura permanece. Esta es su principal ventaja. En cambio, difícilmente, á través de sus trazos y perfiles, puede sorprenderse nunca la verdad más allá de la medida en que quiso descubrirla el que los trazara.

La palabra se presta más á la publicidad que la escritura.

Por lo mismo, el procedimiento secreto fué siempre escrito.

No quiere decir esto que forzosamente haya de ser secreto el procedimiento escrito, bien que constituya siempre cierta limitación á la publicidad (1).

(1) «Il faudra donc toujours écrire, produire et communiquer.»—«Siempre será preciso, por consiguiente, escribir, presentar los documentos y dar comunicación de ellos.» (Bonc., tomo II, pág. 359.)

«L'instruction par écrit est une modification du système de la publicité, car ce n'est pas seulement la prononciation du jugement à l'audience, c'est mieux encore cette lutte des plaideurs à ciel découvert, et cette participation de toute l'assistance aux débats d'une cause, qui constituent la plus essentielle de nos garanties judiciaires. Mais force est bien d'instruire en écrivant, lorsqu'il n'est pas possible d'instruire en parlant.»—«La instrucción por escrito es una modificación del sistema de la publicidad, porque no es solamente el pronunciar el fallo en la audiencia: es aún

Proscribir en absoluto la escritura de los procedimientos, si no es de todo punto imposible, porque juicios hubo antes de que la escritura se inventara, si fuera por extremo inconveniente.

Renunciar á las manifestaciones orales, empleando sólo la escritura, es igualmente posible, mas también peligroso sobremanera.

Los adversarios del procedimiento escrito, en odio á los defectos de este sistema, pueden dar, por la exageración de la oralidad, en muy graves vicios (1).

más, la lucha de los litigantes á cielo descubierto, y su participación y asistencia á todos los debates de una causa, lo que constituye lo más esencial de nuestras garantías judiciales. Pero fuerza es instruir escribiendo cuando no es posible instruir hablando.» (Bonc., tomo II, pág. 237.)

(1) Los procedimientos preparatorios que autorizan los artículos 250 y 313 del Código de Procedimientos del Imperio alemán para los casos de rendición de cuentas, liquidación de bienes ú otros semejantes en que surjan gran número de reclamaciones, los cuales, como ya se ha dicho, se practican ante el mismo tribunal, ó ante uno de sus miembros, comisionado al efecto, son también orales. Esto implica una verdadera desconfianza del procedimiento escrito, como hacen notar Dulong y Glasson.

De aquí suelen originarse graves errores y confusiones. O el acta del proceso verbal es tan expresiva que comprenda con toda extensión las razones expuestas, y al detalle las liquidaciones presentadas, de manera que por la lectura de lo escrito pueda formarse exacto juicio de lo verbalmente alegado en el debate oral, ó no.

Si lo primero, es un verdadero procedimiento escrito el que se sigue, pues nada empece el que las alegaciones se

Los defectos del procedimiento escrito vienen asimismo de haberse extremado su aplicación. Son, por consiguiente, esos tales defectos antes de carácter ac-

hayan hecho de palabra, cuando después se consignan por medio de la escritura para que ésta sea la que imprima carácter al sistema.

Si lo segundo, no sometiéndose á la consideración y examen del tribunal en el acto del debate oral, sino extractos más ó menos ligeros de la resultancia del proceso verbal preparatorio, no puedan formar exacto juicio de las razones alegadas ó de los documentos presentados, sobre todo cuando el procedimiento preparatorio se hizo ante un juez comisionado.

Este mismo juez encontraría en la mayor parte de los casos serias dificultades para retener en la memoria cifras y datos indispensables para el acierto en el fallo, cuando no constasen por escrito, de suerte que pudiera dedicar á ellas detenido examen y concienzudo estudio.

El Código del Imperio alemán, extremando el espíritu del Código de Procedimientos de Hannover, cuyo sistema adoptó, incurre, pues, en la exageración á que el texto se refiere.

Ya en lo antiguo había en Francia extraordinaria prevención contra el procedimiento escrito.

Coquille cita el caso de haberse anulado por disposición del tribunal todos los procedimientos en una apelación, *por el solo hecho* de haberse permitido á las partes hacer alegaciones por escrito: «J'ai vu autrefois, par arrêt de la cour sur un appel déclarer nulles toutes les procédures d'un procès parce qu'on avait reçu les parties à instruire et écrire.»—Tuvo esto lugar en tiempos del gran Moulins, en el año 1550.

cidental é histórico que substanciales ó filosóficos.

Cuando el procedimiento escrito se comenzó á practicar merced á la influencia del Derecho canónico, aparte las ventajas que pudiera producir, poniendo término á los debates orales de los tiempos bárbaros, en los cuales, por la proximidad á las ordalias, podía degenerar la discusión en lucha y concluir en batallas por la fuerza los pleitos, tuvo verdadero carácter secreto é inquisitorial, haciéndose odioso bajo tales respectos, odiosidad que todavía le acompaña, no obstante haberse modificado considerablemente bajo ese punto de vista.

También contribuyó sobremanera al descrédito de ese procedimiento el abuso de los funcionarios subalternos y aun de los mismos jueces, los cuales, por el afán inmoderado de lucro ó por exagerado amor formalista, aumentaban sin freno las diligencias, llegando al embrollo, haciendo largos y dispendiosos los pleitos en todas ocasiones, interminables y ruinosos con frecuencia (1).

Pero hay que prescindir de esos tales abusos cuando se trata de estudiar la bondad ó maldad intrínseca de

(1) «Les anciennes procès par écrit étaient interminables et l'on disait des gens qui avaient le malheur de s'y engager, qu'ils plantaient un arbre, dont ils ne verraient jamais le fruit.»—«Los antiguos procedimientos por escrito eran interminables, y decíase de las personas que tenían la desgracia de comprometerse en ellos que plantaban un árbol, cuyo fruto no llegarían á recoger.» (Bonc., tomo II, pág. 336.)

un sistema. Conviene que la ley procure ponerles coto en lo posible; mas siendo como son remediables, no sólo por ellos ha de proibirse ese procedimiento.

Si la palabra y la escritura son los medios más naturales de expresión del pensamiento humano; si esa expresión es necesaria, como ya se ha dicho, para que pueda formarse el juicio sobre el hecho que se discute, en sana lógica debe inferirse, como verdadera consecuencia, que no ha de renunciarse á ninguno de esos medios en los procedimientos necesarios para llegar á la formación del mismo.

Así ocurre generalmente en la práctica. Todo procedimiento es mixto de oral y escrito.

Las diferentes denominaciones de *procedimiento oral* y *procedimiento escrito*, indican solamente el predominio de uno de los medios sobre el otro.

No puede, en lo tanto, afirmarse que sea procedimiento escrito sólo aquél cuya «instrucción es una alegación toda por escrito, sustituida á la alegación ó defensa oral,» como Boncenne afirmaba (1).

El procedimiento por escrito admite informes orales, es decir, defensas: ante el juez ó tribunal declaran los testigos y se practican las diligencias de prueba con citación de las partes, las cuales pueden hacer observaciones verbales sobre ellas en muchos casos, y de palabra se absuelven también las posiciones, por más que se consignent después por escrito.

(1) «L'instruction par écrit est une plaidoirie tout écrite substituée à la plaidoirie oral.» (Bonc., tomo II, página 914.)

Lo que caracteriza al procedimiento escrito principalmente, es el empleo de la escritura para las alegaciones y para las defensas.

Esto ocurre: 1.º Por extraordinaria complicación de los hechos, lo cual hace que sea imposible enterarse bien de ellos para juzgarlos por la simple exposición verbal. 2.º Cuando, aun sin ser complicados los hechos, autoriza ó establece la ley esa forma de procedimiento.

Pocos son los que combaten la conveniencia de recurrir á la escritura en determinados casos para las defensas y alegaciones complicadas. Son muchos los que rechazan en absoluto la escritura cuando no existe la complicación.

No puede acudir al procedimiento escrito en el primer caso, sin una declaración previa del tribunal que entienda en el asunto (1).

(1) «Si une affaire ne paraît pas susceptible d'être jugée sur plaidoirie ou délibéré, le tribunal ordonnera qu'il sera instruite par écrit pour en être fait rapport par l'un des juges nommé par le jugement.

«Aucune cause ne peut être mise en rapport qu'à l'audience et à la pluralité de voix.» (Art. 95 del Cód. de Proc. civ. francés.)

El mismo artículo se halla en vigor en Bélgica. En este país las causas fiscales que deben tramitarse por escrito se siguen ante los tribunales de primera instancia y conforme á las reglas de procedimiento civil sumario. (Ley de 21 de Febrero de 1870.)

«L'instruction par écrit se compose des requêtes ou mémoires formés par les parties, de la production de leurs titres, et du rapport qui fait sur le tout un des membres du

En el segundo no solamente se puede, sino que hay precisión de emplear este medio, único autorizado por la ley.

tribunal.»—«La instrucción por escrito se compone de escritos ó memorias presentadas por las partes, de la producción de sus títulos y de la relación que de todo ello hace uno de los miembros del tribunal.» (Borc., tomo II, pág. 927; art. 96 á 115 del Cód. de Proc. civ.)

La parte más diligente hace notificar á su adversario el acuerdo del tribunal, ordenando el procedimiento escrito. Esta notificación se practica de procurador á procurador (*d'avoué à avoué*). En la quincena siguiente á la notificación, el demandante debe presentar el escrito ó memoria que contenga su demanda, á la terminación de la cual se hace un inventario ó relación detallada de los documentos ó piezas sobre que la acción se funda. Estos documentos se presentan en la correspondiente Secretaría, á fin de que el adversario pueda examinarlos. Al acto de presentación se llama *produire*.

Se conceden otros quince días al demandado para contestar y hacer entrega de su escrito ó memoria. Tiene también veinticuatro horas para presentar los documentos y notificar su presentación (*produit*).

Cuando son varios los demandados, aunque se hallen representados por distintos procuradores (*avoués*), es común á todos el término de quince días, salvo el caso de que sean los intereses diversos y diferentes los letrados que los defiendan. Cuando tal sucede, el término de los quince días es sucesivo, ó sea de quince para cada uno de ellos, siendo también sucesiva la comunicación de documentos.

Si el demandado no contesta dentro del término, se hace la relación (se forma el apuntamiento) sobre la memoria y

Así ocurre en España, donde todo procedimiento ordinario de mayor cuantía debe ser por escrito (1).

En esta clase de procedimiento han de evitarse prin-

documentos del demandante. Lo mismo sucede cuando son varios los demandados y deja de contestar uno de ellos, considerándose decaídos á todos de su derecho.

Si es el demandante el que no presenta la memoria ó escrito, se presume que puede creer que las alegaciones y pruebas del escrito que presentó primeramente (el preparatorio para el debate oral), y sobre el cual recayó la resolución del tribunal, acordando la instrucción por escrito, son suficientes para justificar su acción, y que debía aguardar las objeciones ó conformidad del demandado. Sin embargo, el plazo que deja pasar el demandante comienza á correr para el demandado. Aun después de presentado por éste el escrito ó memoria y los documentos, se conceden otros ocho días al demandante para oponerse á la contestación del demandado. Si no lo verifica dentro de ese término, se hace la relación (*le rapport*) sobre las alegaciones del demandado.

Espirados los términos del ataque y de la defensa, cualquiera de las partes puede pedir que se ponga término al proceso, solicitando el *rapport* (relación) y fallo del pleito.

Pueden presentarse otros documentos ó piezas después de las respectivas memorias. En este caso, los escritos de presentación y contestación *no han de exceder de seis hojas á dos páginas, veinticinco líneas cada una, y de doce sílabas cada línea.*

En resumen: el procedimiento escrito en Francia se limita á un escrito por cada parte y á un acto de producción de documentos, salvo el caso de nueva presentación, hallándose en este último taxativamente señalado el má-

principalmente dos gravísimos escollos: *la excesiva aglomeración* de escritos y de diligencias, lo cual produce, como natural fruto, el aumento de gastos, haciendo que duren más los pleitos, y *la falta de publicidad*,

ximum de folios, líneas y aun sílabas de los escritos.

Las piezas depositadas en Secretaría pueden ser estudiadas por los letrados. (Art. 106.)

El magistrado ponente (*rapporteur*) hace el apuntamiento (relación ó resumen por escrito de los hechos, fundamentos de derecho y pruebas), para lo cual no se le asigna plazo (*), y una vez concluído, se notifica á los procuradores (*avoués*) cuándo se hará la *relación* (*rapport*) al tribunal. Estas relaciones se hacen siempre en audiencia pública (art. 111), pudiendo asistir las partes; pero sin informes de abogados, los cuales únicamente, después del relato del ponente, pueden entregar notas escritas al presidente del tribunal, expresando las omisiones ó errores que á su juicio se hayan cometido en el mismo.

El magistrado relator ó ponente (*rapporteur*) no adelanta opinión ninguna; pero vota el primero. (Artículos 35 y 73 del Reglamento de 30 de Marzo de 1808.)

(1) Siendo Ministro de Gracia y Justicia el Sr. Canalejas, se redactó, bajo su inspiración, un proyecto de ley de Enjuiciamiento civil estableciendo la oralidad y la única instancia en lo civil. Sean cuales fueren las ventajas é inconvenientes de semejante sistema, el proyecto no llegó á discutirse, ni seguramente se planteará en mucho tiempo tan radical reforma.

(*) El Rey de Prusia creía, según el autor del Cód. Frederic, que no hay *rapport* (apuntamiento para relación) que no deba estar expedito dentro de los quince días á lo más.

único medio ambiente donde puede vivir la justicia (1).

Por muchos que sean los esfuerzos del legislador

(1) «Amenés par la nécessité sur le vieux terrain des *appointements* les reformateurs avaient beaucoup à balayer; il fallait reprimer l'excès des écritures, fixer pour les délais des justes mesures, et rendre à la lumière vive de l'audience tout ce qu'il ne serait pas impossible de traiter autrement.»—«Llevados por necesidad al viejo sistema de los *appointements*, tenían mucho que *barrer* los reformadores; precisaba reprimir el exceso de escritos, fijar justas medidas para los términos, y volver á la viva luz de la audiencia pública todo aquello que no fuera imposible tratar de otra manera.» (Bonc., tomo II, pág. 329.)

El procedimiento francés *par appointement* (de *adpuntare*, reducir á un punto) era secreto. Con él guarda cierta analogía, sobre todo en primera instancia, el procedimiento español de mayor cuantía.

En los *appointements en droit* era de ocho días el plazo para *écrire et produire*, y de otros ocho para *contredire*, *contredire*. «Cependant, escribe Boncenne, on y employait des années entières, et la justice laissa faire et laissa passer! On créa une langue technique, comme pour dérober aux yeux du monde les misterieuses evolutions de cette procédure. Les premières écrits signifiés par le demandeur furent appelés *dits*, les reponses du defendeur *contredits* et les repliques *salvations*.»—«Y sin embargo, se empleaba en ellos años enteros. La justicia *dejaba hacer, dejaba pasar*. Se creó un lenguaje técnico, como para hurtar á los ojos del mundo las misteriosas evoluciones de este procedimiento. Los primeros escritos del demandante recibieron el nombre de *dits* (dichos, traducido literalmente); las respuestas del demandado *contredits*, contradichos, y las réplicas *salvations* (salvaciones, de salvar ó hacer salvedades).»

para conseguir ambas cosas, nunca en el procedimiento escrito pueden ser la *publicidad* y la *brevidad* tan grandes como en el procedimiento oral.

En cambio, la resultancia de las pruebas, es decir, los hechos alegados y probados, permanecen ó subsisten después de practicadas aquéllas, lo cual ofrece indiscutible ventaja, así para los casos de apelación como para los de responsabilidad civil ó criminal de los jueces.

Así es que el procedimiento oral supone la única instancia, mientras el procedimiento escrito requiere el grado de apelación (1).

Sin embargo, bueno es advertir que son mayores las dificultades que ofrece la apelación en los juicios orales, que no la única instancia en el sistema escrito, sobre todo cuando la primera se cumple ante tribunales colegiados.

La segunda instancia del juicio oral, ó ha de ser una reproducción fidelísima del debate oral de la primera, lo cual es muy difícil, ó ha de hacerse sobre la base de la resultancia de éste, para lo cual precisa extender actas sobrado minuciosas, las cuales, aun así, no pueden nunca reflejar en su viva realidad aquel acto.

En el segundo debate pueden reforzarse los argu-

(1) El Código de Procedimientos del Imperio alemán, á pesar de establecer la oralidad del juicio en absoluto, mantiene las dos instancias. La primera (artículos 230 al 270) ante los tribunales regionales, y la segunda ante los tribunales regionales superiores de apelación. (Artículos 472 y siguientes.)

mentos, aclararse las razones de las partes, modificarse el sentido y alcance de las declaraciones de los testigos y peritos, si es que todo el debate se renueva, y dar lugar á sentencias justas, revocatorias de otras que también lo fueron, conforme á lo *alegado* y *probado* en el primer debate.

Cuando en el grado de apelación no se reproduce el debate oral en toda su integridad, las actas del primero son elementos esenciales para el juicio, y, en lo tanto, el procedimiento oral se convierte en procedimiento escrito con informes orales, ó sea procedimiento mixto.

De cualquier modo, es preferible el procedimiento oral al procedimiento escrito: hállese aquél ya definitivamente establecido en la mayor parte de los pueblos cultos, y á establecerlo deben aspirar todas las legislaciones que aún no hayan aceptado tan saludable reforma.