

# GACETA JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTOR, JULIAN MOTTA SALAS, RELATOR DE LA CORTE

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete partidas.—Ley XIII).

"Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite".  
(Prooemium Institutionum D. Justiniani).

TOMO XLV

BOGOTA — NOVIEMBRE DE 1937

Nº 1929

## EL DEBATE ORAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL DE ALEMANIA

En materia del procedimiento en lo civil de Alemania dominan cinco principios básicos que en parte lo diferencian profundamente de otros sistemas como el argentino. Son estos principios:

1.—El de la oralidad. Artículo 128 del Código de Procedimiento en lo Civil (Zivil—Prosess—Ordnung, "ZPO") dispone en principio para todos los juicios contradictorios:

"La discusión del negocio por las partes ante el Tribunal que conozca del mismo será oral".

Expondremos más adelante en qué forma se lleva a cabo este debate oral y qué excepciones sufre el principio de la oralidad. Sin embargo, conviene anotar ya aquí que casi siempre el debate oral en la audiencia correspondiente presupone una detenida preparación anterior por los llamados escritos preparatorios, por lo menos en aquellos pleitos en que intervienen necesariamente abogados como representantes de las partes.

2).—El principio de la indemnización: todos los actos de procedimiento inclusivo la recepción de la prueba tienen generalmente

que realizarse inmediatamente ante el Tribunal que conozca del caso (artículos 128 y 355 ZPO). Solamente en casos de excepción pueden ciertos actos de preparación del debate oral o de la recepción de la prueba producirse ante un juez delegado del mismo Tribunal o (por exhortos y oficios) ante un juez de otra jurisdicción territorial.

3).—Para todas las audiencias en juicios contradictorios rige el principio de la publicidad: cualquier persona tiene acceso a las salas de audiencia y puede asistir a las audiencias aun sin tener un interés justificado en ellas. La publicidad comprende no sólo los debates de las partes ante el Tribunal, sino también la publicación de las sentencias que resulten de cada audiencia, (art. 169, Ley Orgánica de los Tribunales). La Ley admite excepciones de esta regla solamente para los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio y generalmente para los casos de juicios ordinarios en los que la publicidad de los debates pueda acarrear un peligro para la seguridad o moral públicas. En todos estos casos puede la audiencia realizarse con exclusión de las personas que no

son parte en el juicio cuando una de las partes lo solicitare o el Tribunal mismo lo considere oportuno para el orden público. Sin embargo, la promulgación de las sentencias y resoluciones del Tribunal, aún en tales casos, tiene que efectuarse siempre pública y oralmente.

Sin publicidad se realiza la recepción de prueba, en cuanto se efectúe no ante el Tribunal mismo en la audiencia destinada para el debate oral del caso, sino ante un magistrado delegado del Tribunal o ante un juez que proceda en virtud de un exhorto u oficio de parte del Tribunal de competencia inmediata.

4).—El principio de la iniciativa de las partes (las partes son las dueñas del proceso, de su iniciación y prosecución: "ne procedat iudex de officio") ha sufrido importantes restricciones por las últimas reformas del Código. Estas reformas tienden a impedir cualquier abuso, especialmente la dilatación del proceso y el apiazamiento innecesario de audiencias debido a ausencia de una parte o negligencia de otra índole. La tendencia moderna en el procedimiento alemán es: compeler a las partes, una vez que se haya iniciado formalmente un pleito, a que cooperen con el Tribunal en la conclusión del proceso con toda la rapidez posible.

A este fin sirven especialmente varias disposiciones de la ley de reformas del 27 de octubre de 1933, las que vamos a exponer más adelante.

En los juicios de menor cuantía (ante los jueces de la instancia "Amtsrichtern"), una vez interpuesta la demanda casi todo se hace ahora por el juez de oficio: fijación de audiencias, citaciones de las partes o de testigos, notificaciones, etc. (Solamente la notificación formal de las sentencias publicadas por el Tribunal, queda reservada a la iniciativa de la parte interesada, tanto en los juicios ante los Tribunales colegiados como ante los jueces de menor cuantía. Esto tiene importancia para la ejecución de las sentencias).

5).—El principio de la disposición de las partes en cuanto a la materia del caso objeto del pleito: las partes disponen de lo que debe servir de base para la sentencia.

El primer apartado del artículo 308 ZPO, dispone:

"Los Tribunales carecen de facultades para conceder a una parte lo que no haya pedido. Esta disposición valdrá especialmente para los frutos, intereses y créditos accesorios análogos".

Solamente para la condena en costas dispone el segundo apartado del mismo artícu-

lo que, "será pronunciada por el Tribunal aunque no medie petición de parte".

Podría añadirse como un sexto principio fundamental del proceso alemán el de la unidad de procedimiento, cristalizado en la vista oral.

El artículo 278 del Código, todavía en vigencia, dice:

"Los medios de ataque y de defensa (excepciones sobre el fondo, reconvencción, réplica, etc.) podrán hacerse valer hasta la terminación de la audiencia en que se pronuncie la sentencia".

De manera que, en principio, las partes tienen plena libertad para determinar en qué fase del proceso quieren alegar sus defensas, réplicas, etc., nombrar testigos y presentar documentos, siempre que lo hagan antes de terminarse la última audiencia que sea base de la sentencia.

Pero esta libertad de las partes a determinar ellas mismas el momento oportuno en que quisieran alegar, es restringida por disposiciones legales cada vez más terminantes, introducidas por las últimas reformas, ya mencionadas, de 1924 y 1933, que tienden a concretar el proceso en una sola audiencia y a excluir a las partes en todo lo que alegaran tardíamente.

Así, el artículo 272b, debido a reformas de 1924, dispone que:

"El presidente o un miembro del Tribunal designado por él cuidará de tomar antes del debate todas las medidas que se estimen oportunas para terminar, si es posible, el negocio en una sola audiencia".

Tales medidas precautorias del Tribunal antes de la audiencia consisten, por ejemplo, en: ordenar a las partes la ampliación y aclaración de los escritos preparatorios de la audiencia, la presentación de documentos, la citación de las partes a comparecer personalmente a la audiencia, la citación de testigos nombrados a comparecer y declarar en la misma audiencia, etc.

En cuanto a la exclusión de una parte negligente en el uso de sus medios de ataque y de defensa tardíamente producidos, dispone el artículo 279, cuyo segundo apartado se añadió por la reforma de octubre de 1933.

"Los medios de ataque y de defensa tardíamente ejercitados por una parte podrán ser rechazados si con su admisión se retrasare la resolución del negocio y el Tribunal, en ejercicio de su libre arbitrio estimase que la parte no ha hecho antes uso de los mismos con la intención de dilatar el proceso o por negligencia grave".

En las circunstancias indicadas en el apartado anterior se podrán rechazar los medios

de ataque y de defensa no dados a conocer antes en escrito preparatorio.

Y el primer apartado del artículo 138, también introducido por la reforma de 1933, dispone que:

“Las partes han de hacer sus declaraciones sobre las circunstancias de hecho con toda amplitud y conforme a la verdad”.

Hemos visto que la ley da la sanción de las omisiones de una parte en su deber de alegar y exponer todo lo esencial con la debida anticipación a la audiencia. Esta sanción consiste en no oír, a esa parte en lo que alegare tardíamente y con propósitos o de sorprender a la otra parte y al Tribunal en el debate oral o simplemente de dilatar el proceso. Esta obligación de declarar a su debido tiempo ya traía consigo la obligación de declarar también con toda amplitud: Serían alegatos tardíos con todas las consecuencias legales para la parte, los que, hechos con retardo y producidos en momento oportuno, sólo sirvan para subsanar deficiencias de los alegatos anteriormente hechos en cuanto a la exposición de las circunstancias de hecho del proceso. La ley, en su redacción después de la última reforma, subraya solamente este concepto y obliga a las partes expresamente a hacer sus declaraciones no solamente en su tiempo antes de la audiencia, sino también con toda amplitud.

En cuanto a la obligación de las partes a declararse con veracidad, no encontramos en la ley una sanción para los casos en que una de ellas falte a este deber. No habiendo así un castigo especial para los casos de mentiras o encubrimientos en los procesos, nos parece que la reforma no ha llegado a más que declarar un precepto lírico y moral. Ya antes de la reforma era un deber de los jueces no tomar en cuenta para la sentencia declaraciones de las partes cuya verdad fuera dudosa en sí o por las deducciones y contrapruebas de la otra parte. Tanto menos eran dignas de consideración declaraciones que resultaron simplemente mentiras.

El Gobierno del Reich, al promulgar la ley de reformas del 27 de octubre de 1933, declaró entre otras cosas:

“Ninguno que sea parte en un proceso civil, tendrá libertad para desviar el criterio del Tribunal con falsedades o abusar de la actividad de los jueces por dilaciones del proceso, sean ellas debidas a mala intención o negligencia de la parte...”

Es un deber del juez, procurar por medio de una enérgica dirección del juicio y en contacto estrecho con las partes que cada caso litigioso, después de una preparación

detenida antes de la audiencia, sea dilucidada y sentenciado, si es posible, en una sola audiencia...”

Esa parte esencial del proceso alemán, la audiencia, se realiza más o menos en forma igual ante todos los Tribunales, así ante los jueces de menor cuantía (“Amtsrichter”) como ante las Cámaras (“Landgerichte”) y demás tribunales colegiados. (Las Cámaras, Landgerichte, funcionan en el sistema judicial de Alemania no solamente como Tribunales de Apelación, sino también y casi en primer lugar como Juzgados de 1ª instancia para todos los asuntos de mayor cuantía en los que no sean competentes los “Amtsrichter”).

Aquí vamos a señalar en lo siguiente el procedimiento en las audiencias ante las Cámaras, entendiéndose sin más explicaciones que las mismas reglas, solamente con ciertas variantes correspondientes, se aplican también a los juicios ante los jueces de menor cuantía, los “Amtsrichter”.

La audiencia, destinada por su naturaleza al debate oral, presupone para su desarrollo normal: la citación de las partes con arreglo a las disposiciones legales, la notificación de los alegatos preparatorios de cada parte, a la parte contraria, la preparación debida del debate oral por estos alegatos, la comparencia de las dos partes y en los procesos en que es preceptivo el abogado, también de sus abogados, el estudio previo del expediente en todos los autos por el presidente del Tribunal y el juez relator.

Antes de comenzar la audiencia se llama oralmente a comparecer a las partes, a los abogados y todos los interesados.

En el acta levantada por el secretario actuario (Gerichts schreiber) se nota la presencia de cada miembro del Tribunal con descripción de sus funciones (presidente, juez relator, vocal, etc.), de las partes, abogados y de peritos y testigos si han sido citados por esta audiencia (artículo 159).

Realizado esto, el presidente del Tribunal declara abiertos los debates y los dirige (artículo 136). Concede la palabra primero al actor para que funde su demanda y alegue todo lo necesario en forma de un discurso continuo. Después alega el demandado. Siguen las réplicas, dúplicas, etc., las preguntas que se permiten a cada altura del debate al presidente y a cualquier miembro del Tribunal, en especial al juez relator. El presidente tiene el deber de cuidar de que el asunto se examine en toda su extensión y de que los debates lleguen al final sin interrupción. En el caso de que no se pueda terminar la vista en una sesión, el presidente

fijará sin dilación el día en que haya de continuar.

Las pretensiones que formulan las partes al principio y en conclusión formal de sus alegatos, se anotan en el acta de la audiencia (artículo 160).

El presidente del Tribunal procura que las peticiones que las partes formulen al Tribunal, sean las convenientes y útiles para el esclarecimiento del asunto, particularmente que las partes completen las indicaciones insuficientes sobre los hechos e indiquen los medios de prueba que intenten emplear. Con este objeto examinará junto con las partes, si es necesario, y a fin de aclararlos, los puntos de hecho y los de derecho de la causa y formulará las preguntas pertinentes. El presidente del Tribunal llamará la atención de las partes sobre las dudas que se ofrezcan en los puntos que el Tribunal puede examinar de oficio. Permitirá a los magistrados del Tribunal, a petición de los mismos, que interroguen a las partes (artículo 139).

Esto no quiere decir, naturalmente, que el juez tenga la obligación de suplir la incapacidad intelectual de una parte o de un abogado prestándose a formularle todas las pretensiones que él mismo no ha sido capaz de formular con arreglo al derecho y a los hechos. Sin embargo, se considera que el fin principal de un proceso civil es la averiguación de la verdad y no solamente un juego estratégico de las partes y sus abogados, en el que gana el más prevenido y astuto. La probidad del debate, que es condición de una justicia objetiva, requiere que el Tribunal no disimule a las partes las observaciones críticas que, muchas veces, ya se habrá formado en la fase preparatoria de la audiencia, al estudiar el presidente y el juez relator los alegatos preparatorios. El Tribunal va a advertir a las partes de ciertas fallas formales en sus peticiones, incongruencias entre aquellos y las pruebas ofrecidas, etc.

El comienzo del debate oral y la formación de las peticiones de las partes ante el Tribunal significa dentro del sistema judicial de Alemania (que en principio no conoce la justicia gratuita) un aumento considerable de las costas procesales. Muchas veces el Tribunal, para evitar costas innecesarias, recomienda ya al principio de la audiencia, antes de iniciarse el debate, ciertas medidas que tiendan a disminuir esos riesgos para una o las dos de las partes. modificación de una demanda posiblemente justa, pero mal formulada (art. 264), desistimiento de la parte actora de una demanda obviamente infundada (según el art. 721 el actor puede desistir de la demanda sin conformidad del demanda-

do, sólo hasta el comienzo formal del debate en la audiencia), desistimiento del demandado en su defensa obviamente inútil y confesión de su obligación (artículo 307), aplazamiento de la audiencia a pedido de las partes para que ellas traten de llegar a una transacción, etc., etc.

Pero todas estas advertencias no serán nunca más que simples insinuaciones, hechas, por cierto, con la autoridad del Tribunal que ya por el estudio de la demanda y de los escritos preparatorios se ha formado una opinión, por lo menos precaria, del asunto. Rige el principio, antes expuesto, de la declaración de las partes. Si ellas se allanan a las observaciones, bien: se rectifica, decíara, completa, etc., todo lo necesario en el acto. Pero muchas veces las partes o sus abogados se oponen: esperan poder justificar sus pretensiones en la forma presentada en los escritos por una exposición vigorosa en el debate oral y llegar así al quebrantamiento de una opinión desfavorable de parte del Tribunal o de uno de los jueces. Muchas veces también se arriesga una sentencia desfavorable en 1ª instancia, confiando en una revocación del fallo por el Tribunal Superior. Si las partes insisten hasta la clausura del debate oral en sus peticiones formuladas anteriormente, los jueces tienen la obligación de fallar sobre lo pedido, nada más y nada menos. El artículo 308 del Código, ya citado, prohíbe a los jueces conceder a una parte lo que no haya sido pedido (con excepción de las costas). E igualmente carecen de facultad para pasar por alto una petición de parte, aunque en el interés de la misma parte. El fundamento de la resolución judicial es la totalidad del material procesal tal como se encuentre al finalizar el último debate oral.

El debate oral termina cuando, a juicio del Tribunal el asunto está suficientemente discutido (artículo 136, último aparte). Entonces el presidente declara terminado el debate y el Tribunal se retira para deliberar en sesión secreta. La sentencia (o resolución interlocutoria que sea el resultado del debate oral, se da a conocer por lo general en la misma audiencia en que se hayan dado por terminados los debates (artículo 310). El Tribunal vuelve a la sala de la audiencia, restablece la publicidad del procedimiento, después de lo cual se da lectura a la sentencia o resolución respectiva (artículo 311) En caso de que la naturaleza del asunto requiera deliberaciones del Tribunal más prolongadas, el Tribunal señala en la misma audiencia en que terminaran los debates, otra audiencia para la publicación de la senten-

cia. Esta audiencia nueva debe tener lugar antes de que transcurra una semana (artículo 310).

Hay dos excepciones importantes del principio de la oralidad del procedimiento civil alemán:

1).—La resolución según el estado de los autos (*Entscheidung nach Lage der Akten*).

En el caso del artículo 251a, que se debe a la reforma de 1924:

“Cuando ninguna de las partes comparezca en una audiencia o la compareciente no formule las peticiones que correspondan, sin estar el procedimiento en suspenso, el Tribunal podrá resolver el negocio según el estado en que se encuentren los autos. Pero en tal caso no se podrá publicar la sentencia antes de haber transcurrido un plazo no menor de una semana, y en todo caso será preciso que con anterioridad a la ausencia de las partes o inactividad de ellas haya habido alguna audiencia. La audiencia que el Tribunal señale para la publicación de la sentencia se pondrá en conocimiento de la parte incomparecida por carta certificada”.

Es un procedimiento distinto del procedimiento contumacial o en rebeldía, del que no trataremos en esta oportunidad por no ofrecer mayores diferencias con otros sistemas procesales como las ofrecen las instituciones aquí tratadas.

Por la institución de la resolución según el estado de los autos se evita, ante todo, que las partes mismas puedan, por no comparecer ninguna a la audiencia, o por no formular peticiones en ella, hacer suspender forzosamente la marcha del proceso y contrarrestar todas las tentativas del Tribunal para terminarlo.

Encima de todo está el interés público que exige la pronta terminación de cada pleito, una vez que la demanda haya sido notificada al demandado y el Tribunal haya tomado las medidas y precauciones necesarias para la audiencia decisiva y para la sentencia.

Pero puede suceder que no por descuido o simple intención de ambas partes de dilatar el proceso, se deje de urgirlo. Que medien intereses considerables en pro de una suspensión: posibilidad de una transacción posterior, disminución de un daño por el transcurso del tiempo, etc. En todos estos casos tampoco se permite a las partes dejar solamente de concurrir a una audiencia o abstenerse de formular las peticiones debidas: la ley exige que las dos partes pidan expresamente al Tribunal la suspensión del proceso, justificando convincentemente su interés común en esta suspensión (artículo 251 ZPO). Si las partes no proceden así, o si el Tribu-

nal, por no considerar justificado el interés de las partes en la suspensión del proceso, se niega a ésta (sin que las partes comparezcan), entonces se prosigue el procedimiento mediante la “resolución según el estado de los autos”: El juez o Tribunal sentencia (interlocutoria o definitivamente) sin la correspondiente actividad anterior de las partes en la audiencia, sin debate oral y sin que haya sido pedida la sentencia.

(En cambio, en el caso de rebeldía o procedimiento contumacial: comparece una de las partes, el demandante o el demandado, urge la continuación del proceso y pide sentencia en contra del ausente (artículos 330 y siguientes).

2).—Artículo 7 de la Ley de Reforma a la Organización Judicial de Alemania del 6 de octubre de 1931, dispone:

“Mediando consentimiento de las dos partes puede el Tribunal proceder a sentenciar sin una audiencia con debate oral anterior. La publicación de la sentencia en audiencia se sustituye en este caso por la notificación por cédula”.

Es decir: las partes renuncian expresa y unánimemente a la prerrogativa del debate oral ante el Tribunal y ponen la decisión del proceso, sin pedir audiencia, en manos de los jueces: optan por el procedimiento escrito en lugar del oral. Esta opción procede en cualquier fase del proceso, por ejemplo: antes como después de una toma de pruebas. Pero la declaración de las partes no obliga al juez: él puede acceder. También puede insistir en que se proceda a la celebración de una audiencia con debate oral, en cuyo caso las partes tienen la obligación de comparecer a la audiencia fijada y discutir el asunto oralmente según las reglas procesales ya expuestas. El Tribunal accederá al pedido de las partes de proceder sin vista oral, regularmente en los casos en que se tiene ya por suficientemente aclarado el asunto, sea por audiencias con debates orales anteriores, sea por escritos preparatorios, sea por la simplicidad de un asunto que no ofrece dudas o dificultades para la decisión judicial. De este modo, evitando una audiencia aparatosa, con todas las citaciones previas y otras preparativas necesarias, puede el procedimiento del artículo citado llevar a una abreviación considerable del proceso. Es una reforma y a la vez una concesión al sistema procesal de otros países que no conocen la oralidad del procedimiento alemán.

Por Hans M. Semon

(De la Revista “La Justicia”, de México).