

LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA *

Roberto Omar BERIZONCE

SUMARIO: I. *Los mecanismos de saneamiento inicial del proceso*; II. *Las tendencias que se reflejan en la legislación comparada*; III. *La regulación de la audiencia preliminar en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*; IV. *Perspectivas de la audiencia preliminar en los ordenamientos latinoamericanos.*

I. LOS MECANISMOS DE SANEAMIENTO INICIAL DEL PROCESO.

La necesaria estructuración de todos los modelos procesales para su desarrollo en fases ordenadas y sucesivas, así como la conveniencia de acelerar el trámite de la causa concentrando ciertas actividades del órgano y de las partes y acentuando la búsqueda de la rápida definición de la admisibilidad de las pretensiones y oposiciones, ha conducido a idear una serie de mecanismos encaminados a la obtención de esos objetivos primarios y de otros conexos, que resultan complementarios.¹ Desde fines del siglo anterior, intentos diversos en ese

* Trabajo originariamente destinado a *Studi in onore di Vittorio Denti*.

¹ La bibliografía iberoamericana sobre estas cuestiones es extraordinariamente nutrida. A sólo título indicativo, y porque resumen la mayoría de los antecedentes, remitimos a Buzaid A., *O despacho saneador*, Rev. Direito Processual, São Paulo, 1960, p. 45. Fairén Guillén, V., *Sugerencias prácticas sobre el contenido de la audiencia preliminar*, comunicación al Congreso Internacional "Un Códice 'Tipo' di Procedura Civile per l'America Latina", Roma, 1988. Gelsi Bidart, A., Torello, L., Vescovi, E., *Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Exposición de motivos*, en *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, Montevideo, 1988, pp. 53 y ss. Barbosa Moreira, J. C., *Saneamiento del proceso y la audiencia preliminar*, comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1986, pp. 11 y ss. Barrios de Ángelis, D., *La audiencia preliminar*, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1975, núm. 1, p. 11; *id.*, *Audiencia preliminar; sistema y método*. La Ley, Buenos Aires, 1988, p. 1067. Vescovi, E., "La audiencia preliminar en el nuevo proceso civil iberoamericano", en *Problemas actuales de la justicia (homenaje al profesor Gutiérrez Alvis y Armario)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1988, p. 641.

sentido revelan a través de su experiencia práctica una tendencia constante hacia su perfeccionamiento y evolución. Claro que semejantes estructuras imaginadas generalmente para actuar en esquemas de oralidad en procesos por audiencias, resisten —al menos en su forma prístina— cualquier inserción en sistemas opuestos, como son aquellos en que prevalece la forma escrituraria. Lo cual explica muchos de sus fracasos— en la experiencia latinoamericana.

De entre ellos resulta imprescindible aludir a los más conocidos, que son los originados en la legislación austriaca de 1895, la *audiencia preliminar*;² y el de inspiración lusobrasileña, el *despacho saneador*.³ Modelos que, a despecho de significativas transformaciones, tanto en los ordenamientos de origen como en otros en que se adoptaran, siguen siendo el punto de referencia obligado cada vez que se genera un nuevo intento de instauración para un régimen determinado.

Conviene estar en guardia, por lo anterior, respecto de la identificación entre los modelos puros originarios y otros —mayoritarios en la legislación actual— que constituyen mecanismos casi siempre omnicomprendivos, muchas veces híbridos por agregación de funciones.

El objeto esencial que prístinamente se persigue reside en eliminar la litis, *concentradamente* —por oposición al sistema tradicional difuso, en que la actividad se desperdiga—⁴ y en una etapa inicial, todos los obstáculos que entorpezcan, suspendan o interrumpan el debate sobre la fundabilidad de lo pretendido. Esa genuina función de “pugnar” precozmente el proceso, desembarazándolo de impedimentos procedimentales, para facilitar el rápido y ordenado pasaje a la etapa de juzgamiento en el mérito, constituye una fina-

² Fairén Guillén, V., *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1955, p. 223 y ss.; *id.*, *op. cit.*, en nota 1, pp. 6 y ss., y las remisiones a la obra de Klein y otros juristas austriacos. Como es sabido, por la novela de 1983, la audiencia preliminar se tornó facultativa, suprimiéndose en los casos en que hubiere quedado vacía de contenido específico (autor y *op. cit.*, en nota 1, p. 47). Asimismo, Barrios de Ángelis, D., *Audiencia preliminar; sistema y método*, *cit.* en nota 1.

³ Sobre su origen y evolución en el derecho portugués, a partir de la ley de 1907; y su recepción en la legislación brasileña, a través de las “providencias preliminares” para el saneamiento del proceso: Buzaid, A., *op. cit.* en nota 1. Barbosa Moreira, J. C., *op. cit.* en nota 1, pp. 11 y ss.; *id.*, *O novo processo civil brasileiro*, Río de Janeiro, Forense, 1984, 6a. ed., p. 70. Arruda, Alvin, *Manual de direito processual civil*, ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1986, 3a. ed., v. II, pp. 248, 262.

⁴ Barbosa Moreira, J. C., *op. cit.*, en nota 1, pp. 11 y ss. Fairén Guillén, V., *op. cit.*, en nota 1, p. 6.

lidad abierta susceptible de ser alcanzada por variados caminos. Precisamente, las dificultades afloran en su articulación práctica por la búsqueda del imprescindible equilibrio y dosificación entre el *contenido* de las actividades que tienen lugar en esa instancia preliminar, *versus* la necesidad de no generar un instrumento desmesurado que, a la postre, venga a bloquear y entorpecer la más rápida arribada a la etapa decisoria. He aquí el arduo desafío que debe enfrentar el legislador.

La finalidad primordial de *abreviar* los desarrollos litigiosos mediante la concentración de actividades diversas⁵ pero susceptibles de ser agrupados en un momento inicial inserto a continuación de la traba de la relación procesal,⁶ se desbroza en otras tantas funciones entre las que se destacan, principalmente, las que apuntan hacia: a) la *conclusión del proceso* por conducto de la conciliación de las posiciones de la partes y la obtención de un acuerdo solutorio; b) el *saneamiento anticipado*,⁷ a través de la decisión y eventual superación de los impedimentos procesales que obstan a la decisión de mérito, o si fueren éstos insubsanables, el sobreseimiento de las actuaciones; c) la *simplificación y abreviación* del objeto del proceso y de la prueba; d) la ordenación de los desarrollos inmediatos, para la más provechosa y efectiva recepción de las medidas probatorias. Todo un programa de vastos alcances que sirve a la *ordenación* de la causa y a su *aceleración* y que la doctrina iberolusoamericana⁸ viene encareciendo como uno de los instrumentos más perfeccionados del proceso moderno, en torno al cual se acrecienta permanentemente el interés de los estudiosos.⁹ Es que se trata de mecanismos

⁵ Gelsi Bidart, A., "Sentido de la audiencia preliminar en el proceso", comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985.

⁶ Fairén Gillén, V., *op. cit.*, en nota 1, pp. 7-8.

⁷ Como sostiene Buzaid, si los presupuestos procesales y las condiciones de la acción pueden reunirse bajo la categoría de *requisitos de admisibilidad del juzgamiento de mérito*, y tales cuestiones pueden ser examinadas por el juez *ex officio*, una regla elemental de política legislativa aconseja que la verificación de tales elementos no sea diferida hasta el momento de emitir la sentencia definitiva. Habría apenas una *absolutio ab instantia*. Tales cuestiones, por su naturaleza, son previas y se contraponen, así, a la cuestión principal, que es la de mérito (*op. cit.* en nota 1).

⁸ Barbosa Moreira, J. C., *op. cit.* en nota 1, pp. 12 y ss. Fairén Guillén, *op. cit.* en nota 1, p. 8.

⁹ Así, en el VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Utrecht, 1987), donde se discutió arduamente la cuestión. Particularmente ilustrativo fue el informe general de los profesores Denti, V. y Taruffo, M., "Simplifying the taking of evidence", en *General Reports. 8th World Conference on Procedural Law, Utrecht, 1987*, v. II, pp. 4-8.

viscerales dentro del sistema procesal, de cuyo ajustado funcionamiento depende a menudo la efectividad misma de aquél.

II. LAS TENDENCIAS QUE SE REFLEJAN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Es sabido que, en consonancia con las propuestas doctrinarias, el modelo austriaco de F. Klein de 1895, bien que con ciertos retoques, sigue inspirando las legislaciones más avanzadas, tanto en los sistemas del *common law*, como en los del *civil law* continental europeo y sus epígonos. Es palpable una generalizada tendencia encaminada a admitir un pronunciado aumento de los poderes del juez para ser ejercidos en la *faz preliminar o preparatoria* del proceso.¹⁰

a. Así, en el sistema del *common law* se ha enfatizado la experiencia de mecanismos que persiguen igual finalidad, aunque no se articulan concentradamente. La etapa del *pre-trial* permite una suerte de procedimiento preparatorio del juicio que tiene lugar predominantemente entre las partes, sin perjuicio de la intervención del órgano jurisdiccional, a través del intercambio de escritos tendentes a determinar los materiales fácticos y a la delimitación de las cuestiones controvertidas.¹¹

b. En el derecho continental europeo, no puede obviarse la referencia a una de las experiencias más fructíferas de las últimas décadas, cual es la que proporciona el conocido “modelo Stuttgart”,¹²

¹⁰ Denti, V. y Taruffo, M., informe general *cit.* en nota 9, *passim*. Asimismo, Barbosa Moreira, J. C., *O novo processo civil brasileiro*, *cit.* en nota 3. Gelsi Bidart, A., *op. cit.* en nota 5. Vescovi, E., “Perspectivas de oralidad”, en *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1972, núm. 4, pp. 521 y ss.

¹¹ Sobre estas instituciones: Cappelletti, M., *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, EJE, 1972, trad. Sentís Melendo, pp. 11-17; Denti, V., “Riforma e controriforma del processo civile?”, en *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, Il Molino, 1982, p. 286. Asimismo, Fairén Guillén, V., *op. cit.* en nota 1, p. 6. Precisamente en el régimen norteamericano del *pre-trial* se inspiró Couture, quien lo incorporó a su proyecto de código de 1945, según lo recuerda Vescovi, en *General Reports*, *op. cit.* en nota 9, v. I, núm. 41. Para una visión actual de sus dificultades: Denti, V. y Taruffo, M., *op. cit.* en nota 9, pp. 6-7. Asimismo, Taruffo, M., “Modelli di prova e di procedimento probatorio”, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, 1990, p. 422.

¹² La bibliografía, como es sabido, es muy extensa. En Latinoamérica se ha conocido esta experiencia, entre otras, a través de Grunsky, W., “Il cosiddetto ‘modelo de Stoccarda’ e l’accelerazione del processo civile tedesco”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1971, p. 354; *id.*, “L’accelerazione e la concentrazione del procedimento dopo la novella che semplifica il processo in Germania”, *Rivista di Diritto Civile*, 1978, I, p. 366. Asimismo, Sentís Melendo, S., *La prueba. Los grandes temas del*

encarecido como un probado esquema superador de las principales fallas que exhibía el avanzado proceso alemán. Se trata, en síntesis, de un método para el logro de soluciones autocompuestas por las partes bajo el influjo del tribunal, y para el mejor rendimiento de la audiencia de vista de la causa, que se apoya en la cuidadosa y prolija preparación anticipada de la recepción de las pruebas.¹³

c. Con relación al ámbito iberoamericano, importa consignar que el *despacho saneador* originario del derecho portugués y que inspiró luego la legislación brasileña ha sido, sin duda, una de las fuentes directas de la regulación del anteproyecto de Código Procesal Civil modelo, como se destaca en la exposición de motivos. En los antecedentes brasileños, el *despacho saneador* estaba regulado en el Código de Proceso Civil de 1939, con objeto de sanear en profundidad el proceso, regularizarlo, expurgar los vicios; en una sola oportunidad el juez se pronunciaba sobre las nulidades, se verificaban las condiciones de la acción, y se designaba, en su caso, la audiencia de instrucción y juzgamiento.¹⁴

El ordenamiento vigente desde 1974 reformó la normativa anterior, designando a la institución como *saneamento do processo* y confiriéndole función solamente positiva, que se lleva a cabo en forma fraccionada; así, la declaración de las nulidades insanables se efectúa como providencia preliminar al juzgamiento, conforme al estado del proceso. La constatación de las condiciones de la acción tiene lugar oficiosamente en el despacho liminar, ulteriormente, con o sin petición de parte.¹⁵ En el sistema actual el despacho saneador constituye una de las modalidades posibles del “juzgamiento conforme al estado del proceso”; a esa altura de la fase de saneamiento —explica Barbosa Moreira— puede suceder que no haya necesidad o utilidad en proseguir la causa. De ahí que el despacho saneador tiene lugar justamente en las hipótesis restantes; se configura como

derecho probatorio, Buenos Aires, EJEA, 1979, pp. 211-213. Seguimos aquí a Bender, R., “The Stuttgart Model”, en *Access to Justice*, M. Cappelletti general editor, Giuffrè-Sijthoff, 1979, v. II, 2, pp. 435 y ss.

¹³ En diversas investigaciones empíricas quedó demostrado que por aplicación de este método se obtuvo un significativo incremento en el porcentual de procesos concluidos por vía de conciliación; una acentuada aceleración general de los trámites con el consiguiente acortamiento de la duración del proceso (el 86% de los casos concluyó antes de seis meses); una efectiva concentración de la actividad probatoria en una sola audiencia; como también un incremento de la calidad objetiva de las decisiones (Bender, R., *op. cit.* en nota 12, pp. 462 y ss.).

¹⁴ *Op. cit.* en nota 1, pp. 6-7.

¹⁵ Arruda Alvin, *op. cit.* en nota 3, p. 262.

el acto por el cual, el juez, verificada la admisibilidad de la acción y la regularidad del proceso, lo impulsa en dirección a la audiencia por no estar todavía madura la causa.¹⁶ A su vez, el proceso se extingue sin juzgamiento en el mérito, “cuando no concurren cualesquiera de las condiciones de la acción: la posibilidad jurídica, la legitimación de las partes o el interés procesal”, en cuyo caso el juez conocerá de oficio, en cualquier tiempo y grado de la jurisdicción.

En México, la trascendente reforma de 1986-1987 al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, incluyó la regulación de la *audiencia preliminar*. Ha señalado Gómez Lara que su finalidad es depurar la litis, concentrando el pleito de manera específica en su fondo; es una audiencia de saneamiento en que se desahogan incidentes y excepciones de previo y especial pronunciamiento y en que, además, se intenta la conciliación —a cargo de un conciliador adscrito al juzgado— (artículos 272-A a 276-G). Aspecto, este último, que ha suscitado críticas en cuanto a su práctica.¹⁷

Su objeto es resolver, entre otras, las cuestiones relativas a: 1) la conciliación de las partes; 2) la procedencia del juicio de menor cuantía; 3) la delimitación de los términos del debate, a instancia de las partes; 4) la subsanación de los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales; o el sobreseimiento del proceso; 5) la apertura a prueba, cuando sea procedente, a solicitud de las partes.

Ha de mencionarse, también, el Código Judicial de Panamá de 1984-1986, que reiteró los mecanismos de saneamiento contenidos en el anterior ordenamiento de 1917, incorporando una previsión que impone al juez determinar, vencido el término de traslado de la contestación de la demanda, si la relación procesal adolece de algún defecto o vicio que de no ser saneado, producirá un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso, en cuyo caso se ordenará su subsanación.¹⁸

Una particular influencia se ha reconocido, igualmente, a la ley de reforma urgente del procedimiento civil español (número 34/84) que tiende a recoger también esta institución en el juicio de menor cuantía; lo que para Gimeno Sendra constituye desde un punto de

¹⁶ *Op cit.* en nota 3, pp. 70-71.

¹⁷ *La oralidad en el proceso civil mexicano*, en *Revista del Instituto Colombiano del Derecho Procesal*, Bogotá, 1990, v. II, núm. 9, pp. 185-187. Asimismo: Ovalle Favela, J., *Derecho procesal civil*, 3a. ed., México, Harla, 1989, pp. 116-118.

¹⁸ Fábrega, P. J., *Estudios procesales*, Panamá, Editora Jurídica Panameña, pp. 417-424; *id.*, “El nuevo ordenamiento procesal civil en Panamá”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1987, núm. 1, pp. 22-23.

vista técnico, la mayor innovación traída por dicha preceptiva.¹⁹ Se ha criticado, sin embargo, la forma como quedó instrumentada, entre otras razones, por el carácter obligatorio de la comparecencia de las partes cuando la misma no se considera necesaria.²⁰

En este sucinto *raconto* legislativo no puede dejar de mencionarse el flamante Código General del Proceso del Uruguay de 1988 (artículos 340 a 342), inspirado precisamente en el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del mismo año,²¹ el primero que consagrara su preceptiva.

Por último —porque resume, de algún modo, una situación típica bastante generalizada en otros países de Iberoamérica— parecemos de interés traer a colación, asimismo, la disímil experiencia argentina. La ley 14.237 de 1953 había introducido, en el ordenamiento capitalino, una norma —“un código dentro de otro código”, en el decir de Sentís Melendo—²² que imponía el deber del juez de convocar a las partes, inmediatamente después de la apertura a prueba, a una audiencia a celebrarse en su presencia dentro de los diez días siguientes, a fin de establecer los hechos objeto de prueba, que fueren conducentes a la decisión del juicio; los cuales debían ser fijados definitivamente por el juez en el mismo acto o dentro de los tres días. Sólo sobre tales hechos podría producirse prueba. Inserta en un esquema que respondía a bases diferentes —tozudamente escriturario— la aplicación práctica fracasó; los jueces no estaban presentes en las audiencias y los abogados mantenían la totalidad de los hechos y las pruebas.²³ Al poco tiempo quedó derogado. Ulteriormente, otro intento igualmente fugaz fue el que tuvo lugar en

¹⁹ “La reforma procesal urgente y la ‘aceleración’ del procedimiento civil”, en *Reforma de la ley de enjuiciamiento civil*, Mérida, Proserpina 3, 1985, p. 70. Opinión similar es la de Almagro Nosete, J., *El nuevo juicio de menor cuantía*, en la misma obra, pp. 14 y ss.

²⁰ Así, Fairén Guillén, V., “La comparecencia en el juicio de menor cuantía”, en *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1984, v. II, p. 314; *id.*, *op. cit.* en nota 1, pp. 46-47. En el mismo sentido, Almagro Nosete, J., *op. cit.* en nota 19, p. 17.

²¹ Gelsi Bidart, A., *Dirección del proceso y audiencia preliminar*; Greif, J., *La audiencia preliminar y el despacho saneador en el centro de la reforma*; Guerra Ferreira, L., *Audiencia preliminar*; Montiel, A. M., *Audiencia preliminar*; Teitelbaum, J., *Audiencia preliminar*; Viera Cuello, L., *Audiencia preliminar*; Berizonce, R. O., *La audiencia preliminar*; todos en *V Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Colonia de Sacramento, Uruguay, 1990.

²² El querido maestro Sentís Melendo defendió con ahínco, entre nosotros, las ideas que sustentan la audiencia preliminar. Así, en *El proceso civil, estudio de la reforma procesal argentina*, Buenos Aires, 1957, pp. 195 y ss.

²³ Sentís Melendo, S., *op. y lugar citados* en nota 22.

la provincia de Buenos Aires, donde se instituyó el proceso oral para ciertas cuestiones (ley 7861, de 1972, derogada en 1979), con una audiencia de fijación de hechos y de pruebas.²⁴

En 1981, la ley de reformas 22.434 al Código Procesal de la nación vigente creyó encontrar la solución en un precepto, el artículo 125 bis, que prevé una audiencia en la que, entre otros objetivos, el juez debe adoptar las medidas subsanatorias tendentes a evitar nulidades, intentar la conciliación de las partes o, en su defecto, invitarlas a reajustar sus pretensiones, interrogar a aquellas de oficio sobre las circunstancias que fueren conducentes a la averiguación de la verdad, provocar el desistimiento de las pruebas innecesarias o el acuerdo sobre determinados hechos. La preceptiva, criticada esencialmente por acollorar las medidas a la audiencia de absolución de posiciones y posibilitar que el juez se exima de intervenir “cuando circunstancias derivadas del cúmulo de tareas lo hiciera necesario”,²⁵ tampoco ha recibido mayor acogida en la práctica.²⁶

d. En síntesis, cabe señalar entonces que el mecanismo procesal que nos ocupa ha tenido suerte diversa en la realidad de los ordenamientos latinoamericanos —en paralelo con otras innovaciones trascendentes que se han dado en el plano del proceso civil, como el sistema de oralidad—, pudiendo avizorarse nuevos y renovados intentos tendentes a su adecuada regulación o implementación práctica. De ahí la significación del ordenamiento modelo.

²⁴ Morello, A. M., Passi Lanza, M. A., Sosa, G. L., y Berizonce, R. O., *Códigos procesales...*, Buenos Aires, 1979, v. IX, pp. 684 y ss. y bibliografía allí citada.

²⁵ Morello, A. M., Sosa, G. L., y Berizonce, R. O., *Códigos procesales...*, 2a. ed., Buenos Aires, 1982, pp. 518-551; 618-619; Palacio, L. E., *Estudio de la reforma procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1981, p. 117.

²⁶ Se ha señalado que, consultados 45 juzgados especiales en lo civil y comercial de primera instancia de la capital federal, sólo doce jueces concurrían personalmente a la audiencia prevista en el artículo 125 bis del Código Procesal (Gozaini, O. A., *Introducción al nuevo derecho procesal*, Buenos Aires, Ediar, 1988, p. 228).

En uno de los más recientes ordenamientos locales, el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro (ley 2208 de 1987), se ha incorporado una audiencia denominada “preliminar” y que persigue objetivos múltiples: avinamiento total o parcial por vía conciliatoria, simplificación y fijación de cuestiones fácticas, recepción de ciertas peticiones, dictado de resoluciones de impulso del proceso; cuya aplicación concreta aún no puede aventurarse. *Cfr.*, Berizonce, R. O., *La audiencia preliminar: un acto esencial del proceso (A propósito del flamante ordenamiento procesal rionegrino)*, Buenos Aires, La Ley, 1988, p. 754.

III. LA REGULACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA

Señalan los autores del anteproyecto, los profesores uruguayos Gelsi Bidart, Véscovi y Torello, en su exposición de motivos²⁷ al aludir a las orientaciones generales, que se sustituye el proceso formado por actos sucesivos, monologal, por la reunión de los interesados en audiencias (proceso por audiencias), erigidas así en el núcleo fundamental del proceso, con la efectiva, necesaria y activa presencia del juez. Para su concreción se prevé en el proceso ordinario, una audiencia preliminar que constituye “la innovación más representativa”, tendente a solucionar los problemas formales que eventualmente puedan plantearse, tentar la conciliación, establecer el objeto del proceso y de la prueba y ordenar el diligenciamiento de ésta; eventualmente y cuando ello es posible, diligenciarla o declarar que el proceso es de puro derecho e incluso y en esa hipótesis, fallarlo; y una segunda audiencia para diligenciar la prueba, comentarla brevemente (alegatos) y fallar el conflicto. Toda esa actividad, en cambio, se concentra en el proceso extraordinario.

No es propósito agotar aquí las muy diversas cuestiones que se suscitan. Escogemos sólo algunas que por ser viscerales requieren un análisis detenido.

1. *Obligatoriedad de la audiencia*

Hemos aludido antes a cierta tendencia en la legislación y doctrina que se manifiesta en contra de la obligatoriedad. El código modelo no resuelve expresamente la cuestión, empero por lo dispuesto en el artículo 298.3, que manda convocar la audiencia “con contestación o sin ella”, cuanto por el contenido del acto, su realización en todos los procesos no puede, por principio, ser obviada. De cualquier modo, no se advierten razones que impidan, excepcionalmente,

²⁷ Sobre los antecedentes y bases del anteproyecto: Gelsi Bidart, A., “Código tipo y reforma del proceso en América Latina: entre derecho común o uniforme”, en *Un “Codice Tipo” di procedura civile per l’America Latina*, Padova, CEDAM, 1990, p. 41 y ss. También en *El Código Procesal Civil Modelo...* citado en nota 1, pp. 19 y ss. El anteproyecto fue presentado en las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Río de Janeiro, mayo de 1988, y ulteriormente debatido *in extenso* en el congreso internacional celebrado en Roma en septiembre del mismo año, y que se recogiera en *Un “Codice Tipo” di procedura civile per l’America Latina*, a cura di S. Schipani y R. Vacarella, *cit. supra*.

cuando su inutilidad aparezca manifiesta²⁸ prescindir de su fijación o diferir a la audiencia de prueba única alguna de sus finalidades, v. gr., el intento conciliatorio.

2. *Presencia y poderes del tribunal; cargas de las partes*

La audiencia preliminar tendrá lugar necesariamente en presencia del tribunal, que la presidirá “bajo pena de nulidad que compromete su responsabilidad funcional” (artículo 95), y de las partes, que deberán hacerlo en forma personal, salvo motivo fundado que a juicio de aquél justifique la comparecencia por representante, sin perjuicio del patrocinio letrado obligatorio. La audiencia sólo podrá diferirse por una vez si una de las partes por razones de fuerza mayor insuperable, debidamente acreditadas, no puede comparecer (artículo 300.1).

La inasistencia injustificada del actor implicará que se lo tenga como desistido de su pretensión (300.2); si, en cambio, el inasistente fuere el demandado, como regla y excepto que se tratare de cuestiones de orden público o derechos indisponibles, se dictará sentencia teniendo por ciertos los hechos afirmados por el actor, salvo prueba en contrario (300.3). Lo que será aplicable, en lo pertinente, cuando medie reconvencción (300.4).

Los principios cardinales de *inmediación*, *concentración* y *publicidad* —enfanzados reiteradamente en la exposición de motivos y consagrados en el texto (artículos 7, 8 y 10)—; exigen la inexcusable presencia personal en la audiencia del juez y de las partes. Ningún comisionamiento queda permitido, ni en el secretario ni en otros auxiliares (artículo 18); como tampoco se exculpa, salvo supuestos excepcionales debidamente acreditados, la ausencia de las partes. Las consecuencias del incumplimiento son graves, a tono con la necesidad de asegurar la efectiva realización del acto. No obstante la aparente rigidez de los textos parecemos que queda margen suficiente para interpretar flexiblemente la carga colocada del lado de las partes —como el propio precepto lo admite— y, especialmente, en punto a los efectos de la incomparecencia del demandado, que ha de compatibilizarse con el principio de la *verdad material*

²⁸ Como enfatiza Fairén Guillén: si se exagera en la recepción del mecanismo puede generarse un efecto inverso al perseguido, al crearse un acto o una serie de actos inútiles, por impracticables o inadecuados; de ahí la conveniencia de flexibilizar su cumplimiento, autorizando al juez a eliminarlo en supuestos en que su inutilidad fuere manifiesta. *Op. cit.* en nota 20, p. 314.

subyacente en el sistema oral (artículos 33.4, 34.2 y 129). De tal modo, los hechos que se han de tener por ciertos, en tal supuesto, serán los que afirmados por el actor sean lícitos y conducentes, recayendo sobre materia disponible y sin perjuicio de las facultades instructorias del tribunal.

Será esencial que el juez asuma en concreto la *dirección* de la audiencia, en forma activa no sólo para asegurar su realización sino aun para colaborar, aclarar y asesorar a las partes, completar y hasta suplir los errores jurídicos en que hubieren incurrido, ejerciendo una suerte de función *asistencial* que en modo alguno compromete su imparcialidad.²⁹

3. Contenido de la audiencia

La multiplicidad del objeto del acto se refleja en la extensa letra del artículo 301, con sus seis apartados, que sintéticamente refieren a: 1) la ratificación de los escritos constitutivos con las aclaraciones pertinentes y la eventual incorporación de hechos nuevos; 2) la contestación de las excepciones previas a que alude el artículo 123; 3) la tentativa de conciliación; 4) la recepción de la prueba de las excepciones, si no fueren de puro derecho; 5) el saneamiento del proceso, mediante la resolución de las excepciones procesales y nulidades, como también de todas las restantes cuestiones que obstan a la decisión de mérito, incluyendo la improponibilidad de la demanda³⁰ y la legitimación en la causa, cuando sea definible al comienzo del litigio,³¹ y 6) la fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba.

²⁹ Exposición de motivos (anteproyecto). Como demostrara irrefutablemente Vitorio Denti, la concepción individualista del proceso se abroquela en la defensa del principio de la "neutralidad" del juez para negar potestades instructorias que son imprescindibles para el esclarecimiento de la verdad. Aquel principio, sin embargo, mal puede conciliarse con la cada vez menor "neutralidad" de la sociedad misma respecto a las orientaciones políticas de la sociedad en que opera. *Estudios de derecho probatorio*, Buenos Aires, EJE, 1974, trad. Sentís Melendo, S. y Banzalaf, T. A., pp. 117-153.

³⁰ En la literatura procesal rioplatense abundan los estudios sobre el tema: Torello, L. A. y Viera, L. A., "Improponibilidad manifiesta de la pretensión; rechazo 'in limine' de la demanda", Montevideo, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1981, núm. 3, p. 277. Peyrano, J. M., *El proceso atípico*, Buenos Aires, ed. Universidad, 1983, p. 17. Carli, O., *La demanda civil*, La Plata, ed. Lex, 1977, p. 116. Morello, A. M. y Berizonce, R. O., *Improponibilidad objetiva de la demanda*, Buenos Aires, J. A., 1981, v. III, p. 788. Morello, A. M., Sosa, G. L. y Berizonce, R. O., *op. cit.* en nota 25, p. 114.

³¹ El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina denomina a

La función conciliadora que se coloca, pues, en manos de los jueces, evoca una temática más amplia y de singular trascendencia en el moderno derecho procesal: la *justicia conciliatoria* como forma alternativa para la decisión de los conflictos. Tal como está regulado, se auspicia el intento de lograr el advenimiento total o parcial de las diferencias que superan las recíprocas posiciones de las partes; lo que supone la *conciliación*, en todo o en parte, por vía del reajuste de las pretensiones u oposiciones articuladas en los escritos constitutivos. El mecanismo conciliatorio intraprocesal, confiado al órgano judicial e inserto en esta oportunidad clave del desarrollo procedimental, cuando aún no se ha transitado la etapa probatoria, está llamado a rendir —según se espera—³² grandes frutos en la solución autocompuesta bajo el estímulo del juez.

El auspicio de la autocomposición es, sin embargo, mucho más intensa, desde que en el anteproyecto se la prevé, también, como trámite imperativo previo erigido en requisito de admisión de la demanda, en los procesos de conocimiento que canalicen por la vía ordinaria (artículos 263 a 267); salvo exclusión legal o trámites de la jurisdicción voluntaria. El potencial accionante, antes de iniciar el proceso, deberá pedir audiencia ante el órgano jurisdiccional competente a los fines de intentar la conciliación con el futuro demandado, la que se fijará con plazo no menor de tres días y será recibida por el tribunal bajo pena de nulidad. Si por dos veces no concurriere el citado, la incomparancia constituirá presunción simple en su contra en el proceso ulterior. Si se acordare la conciliación, tendrá los mismos efectos que la transacción homologada judicialmente; en caso contrario, se documentará la audiencia dejando constancia de las pretensiones de cada parte; las soluciones propuestas por éstas y por el tribunal; y las diferencias que impidieron el acuerdo.

esta excepción “falta de legitimación para obrar manifiesta”. *Cfr.*, Palacio, L. E., “La excepción de falta manifiesta de la legitimación para obrar, en *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1981, núm. I, p. 77. Carli, C., *op. cit.* en nota 30. p. 228. Morello, A. M., Sosa, G. L. y Berizonce, R. O., *op. cit.* en nota 25, v. IV, p. 219. Sobre el paralelismo entre ambas excepciones: Gelsi Bidart, A., Véscovi, E. y Torello, L. A., *Anteproyecto...*, *cit.* en nota 1, p. 61.

³² Berizonce, R. O., *Evaluación provisional de una investigación empírica trascendente para el mejoramiento del servicio de justicia*, Buenos Aires, El Derecho, 1985, v. 114, cap. IV, 2, p. 860, donde se comprueban los resultados favorables de la conciliación cuando el juez toma la iniciativa. En el mismo sentido, aunque provisionalmente, respecto de la experiencia de la enmienda española de 1984: Fairén Guillén, V., *op. cit.* en nota 1, p. 31 y nota 148.

Los aspectos centrales del actual debate en torno a la organización³³ —similar al que concitara hace una década a la doctrina italiana—³⁴ se finca en el carácter jurisdiccional o no (administrativo) de la función conciliatoria y la oportunidad en que se inserta. En el derecho brasileño, de acelerada transformación, se ha propiciado, por un lado la anticipación de la tentativa de conciliación para un momento anterior a la audiencia de instrucción, en el procedimiento ordinario. En otro cuadrante, con la creación de los *Juizados Especiais de Pequenas Causas*, por la ley federal de 1984, en las cuestiones de su competencia, la misión conciliadora, que es previa a la eventual instauración del proceso, se ha confiado a conciliadores que no son órganos jurisdiccionales, ni ejercen jurisdicción; actúan como colaboradores del juez. La elección de personas diferentes del juez obedece —según el criterio que prevaleciera— a la distinta naturaleza de la función que les compete, que impone la diversidad de los órganos y tiende a superar las dificultades que derivan, para el juez de la causa, de un eventual prejuizamiento consecuencia de su papel activo en la gestión de acercamiento de las partes.³⁵

En México, la reforma de 1986-1987 al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal encomendó la función conciliatoria, que tiene lugar en la audiencia preliminar, a un “conciliador ads-

³³ Vescovi, E., “La justicia conciliatoria”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1982, núm. 2, p. 161. Pellegrini Grinover, A., *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*; Gelsí Bidart, A., *Conciliación y proceso*; ambas en *Participação e processo*, São Paulo, ed. Rev. dos Tribunais, 1988, pp. 273 y 253. Hitters, J. C., “La justicia conciliadora y los conciliadores”, en *La justicia entre dos épocas*, La Plata, LEP, 1983, p. 159. Gómez Lara, C., *op. cit.* en nota 17, p. 186. Ovalle Favela, J., *op. cit.* en nota 17, p. 117. Berizonce, R. O., *Justicia conciliatoria y justicia de paz*, Buenos Aires, J. A., 1984, p. 770.

³⁴ Así, los debates en el *Convegno dell'Associazione italiana fragli studiosi del processo civile*, Milano, 1979; y allí, relaciones de N. Picardi, *Il giudice conciliatore. Costruzione e crisi di un modello*, publicada en *Giust. civ.*, XXX, 1980, II, pp. 56-82; y de Denti, V., “I procedimenti non giudiziali de conciliazione como istituzioni alternative”, en *Rivista di Diritto Processuale*, XXXV, 1980, pp. 410-437. Asimismo, Cappelletti, M., “Giudici non professionali: una nota critica sul dibattito in Italia, Giur. it.”, 1980, Disp. 8a.-9a., parte IV (estratto); *id.*, “Appunti su conciliatore e conciliazione”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, anno XXXV, núm. 1, p. 49. Picardi, N., “Il conciliatore”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1984, p. 1094. En una visión comparativa: Denti, V. y Vigoritti, V., *Le rôle de la conciliation comme moyen d'éviter le procès*, relación general al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, Wurzburg, 1983, en *Effektiver Rechtsschutz...*, Gieseking-Verlag, Bielefeld, ed. Habscheid W., 1983, p. 345.

³⁵ Pellegrini Grinover, A., *Deformalização do processo e deformalização das controversias*, en *Rev. Informação Legislativa.*, Brasilia, 1988, p. 201.

crito al juzgado” (artículo 272-A), con argumentos similares a los ya mencionados. Si bien se ha señalado la necesidad de seleccionar adecuadamente tales funcionarios para asegurar su idoneidad; fuera de que para desempeñarse eficazmente deberán conocer en profundidad las pretensiones de las partes.³⁶

El Código Modelo sigue un criterio diverso. Sin desconocer las experiencias que en otras latitudes han consagrado la delegación y desprofesionalización de esas tareas, se rescata para esta etapa de la audiencia preliminar el perfil judicial de la conciliación, que se reserva a los jueces. Bien que dejando a salvo la posibilidad de que la conciliación se organice con no profesionales (legos, técnicos), tratándose de la procesal —exposición de motivos—; y, desde luego, en los supuestos de competencia de la justicia vecinal o de “coexistencialidad”. En realidad, debe verse detrás de esta postura la idea, habitualmente admitida en nuestro subcontinente, de que son los órganos del Poder Judicial —y no sólo en la letra de las constituciones— los que ofrecen efectivas garantías para la tutela de los derechos de los ciudadanos; y por consecuencia, una suerte de sospecha sobre la imparcialidad con que los funcionarios distintos podrían llevar a cabo tareas tan delicadas; y aun, el recelo por manejos que, a la postre, menoscaban la igualdad y la equidad en perjuicio de la parte menos favorecida.³⁷ Son realidades, cabe acotar, típicas de la actual etapa de nuestro desarrollo y de las que el legislador no puede prescindir; máxime su coincidencia con la tendencia universal hacia una cada vez más creciente judicialización de los derechos.³⁸

En cuanto a la *fijación del objeto del proceso y de la prueba*, se trata de la determinación de las cuestiones fácticas litigiosas, que se efectúe explícitamente cuando como consecuencia de las aclaraciones formuladas por las partes (artículo 301, apartado 1) o del acuerdo conciliatorio parcial de sus diferencias (artículo 301, apartado 3), hubiere devenido una simplificación o delimitación del objeto pretendido.³⁹ En los demás supuestos, en principio, el objeto

³⁶ Gómez Lara, C., *op. cit.* en nota 17, pp. 185-187. Ovalle Favela, J., *op. cit.* en nota 17, p. 117.

³⁷ Gómez Lara, C., *op. cit.* en nota 17, pp. 186.

³⁸ Denti, V. y Vigoriti, V., *op. cit.* en nota 34, pp. 369-370.

³⁹ Sobre la significación de la actuación del juez en este tramo: Gelsi Bidart, A., Vescovi, E. y Torello, L. A., *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, *cit.* en nota 1, pp. 63-64. Asimismo, Fairén Guillén, V., *op. cit.* en nota 1, p. 32 y con especial referencia al “modelo de Stuttgart”.

del proceso está constituido por la pretensión o pretensiones articuladas en la demanda que, junto con la oposición del demandado han de configurar el *thema decidendi*; lo cual, por obvio, no requiere pronunciamiento específico en este tramo. El tribunal tiene el deber, en cambio, de decidir respecto de los hechos que, por resultar ilícitos o inconducentes, quedan excluidos de toda consideración.

La determinación —explícita o implícita, como quedó señalado— del objeto del proceso trae como consecuencia la *fijación de las pruebas* que serán motivo de producción, en correlación con dicho objeto y los hechos controvertidos y conducentes al esclarecimiento de lo debatido. Se trata aquí de expurgar la prueba, descargando la labor jurisdiccional de aquellas medidas manifiestamente inadmisibles o impertinentes.⁴⁰

Conviene subrayar que —como se ha señalado doctrinariamente y ha sido de práctica en sistemas similares—⁴¹ lo que este mecanismo supone no es que el juez “fije” o determine enunciativamente los hechos litigiosos, sino que, simplemente, descarta los que no deben tenerse por tales. Se trata de una suerte de fijación por eliminación de lo rechazado y por sedimentación y filtración de lo que queda en el proceso; no se impone al juez concretar los puntos que serán objeto de discusión y prueba. Al decidir que descarta tales hechos por inconducentes o tales pruebas por impertinentes o superfluas o meramente dilatorias, lo que está haciendo no es propiamente “fijar” los hechos, sino descartando, excluyendo lo que no deberá ser materia de juicio y por esta vía, diríamos inversa u oblicua, por simple “residuo”, quedan como puntos o hechos “litigiosos” los que habiendo sido articulados, no fueron eliminados mediante aquella resolución.

Es necesario advertir, todavía, que se impone un *criterio amplio* en la apreciación de los hechos que resultan conducentes a la decisión del litigio, ya que por principio ello es materia de la sentencia definitiva y si la ley ha anticipado la oportunidad de su consideración ha de ser a condición de que se trate de supuestos claros y

⁴⁰ Claro que —como se ha señalado— la cuestión tan significativa de la simplificación de la prueba no constituye sino uno de los aspectos del amplio problema de la simplificación del proceso, y que este último objetivo no puede lograrse con desmedro del establecimiento de la verdad, presupuesto indeficiente de la sentencia justa (Denti, V. y Taruffo, M., informe citado en nota 9).

⁴¹ Eisner, I., “La fijación de los hechos litigiosos”, *Revista del Colegio de Abogados*, La Plata, núm. 30, p. 142. Así, en la experiencia argentina de la aplicación del artículo 833, Código Procesal Civil y Comercial, Provincia de Buenos Aires (texto ley 7861, derogado). *Cfr.*, Morello, A. M., Passi Lanza, M. A., Sosa, G. L. y Berizonce, R. O., *op. cit.* en nota 24, v. IX, p. 684.

concluyentes; en caso de duda, debe prevalecer una pauta de amplitud y elasticidad, favorable a la admisión de los hechos y a la producción de las pruebas. La potestad acordada al juez debe ser usada con prudencia, a fin de no causar agravios innecesarios a las partes, máxime que puede verse comprometido el *derecho de defensa*.⁴²

4. Documentación y reproducción de la audiencia

Todo lo actuado —prevé el artículo 303.5— se documentará según lo dispuesto en los artículos 97 y 98, “en forma resumida” en acta que se labrará durante el transcurso o al cabo de audiencia, tratándose de “asegurar la fidelidad del resumen”, que se ha de limitar a “la relación sucinta de lo actuado” (artículo 98, apartado 3). Sin perjuicio de que el tribunal disponga su reproducción total o parcial utilizando los medios técnicos apropiados (artículo 97, *in fine*). Se establece, igualmente, que “en el acta se podrán insertar las constancias que las partes soliciten, en especial las concernientes a declaraciones e informes y todo lo demás que resulte necesario, a juicio del tribunal”; como también se dejará constancia de las resoluciones rechazando o admitiendo alguna prueba controvertida (artículo 303.5).

La forma de documentación de los actos acontecidos en la audiencia preliminar, así como los que tuvieron lugar en la audiencia complementaria de prueba, vincula naturalmente con ciertos principios de esencia en que descansa el proceso oral y, por otro lado, con la potestad revisora de los tribunales superiores (artículos 218 a 231, 304; 238 a 250, 365). Lo primero conduce a señalar la incongruencia que significaría documentar por escrito todos los actos y especialmente la prueba oralmente adquirida;⁴³ de ahí el acierto

⁴² Las partes tienen el derecho de servirse de todas las pruebas relevantes para la demostración de los hechos que sustentan sus pretensiones (Taruffo, M., *op. cit.* en nota 11, pp. 435). Claro que —como sostiene Tarzia— el “derecho a la prueba” no puede ser concebido como el derecho a una prestación del juez ni como una potestad a la cual corresponda una mera sujeción del juez mismo. Se trata en todo caso, de asegurar el control del ejercicio del poder del juez respecto de la prueba potencialmente idónea (*Problemi del processo civile di cognizione*, CEDAM, 1989, pp. 364-365). *Cfr.*, Perrot, R., *Le droit a la preuve*, en *Effektiver Rechts-schultz...*, *cit.* en nota 34, pp. 91 y ss.

⁴³ Cappelletti, M., *op. cit.* en nota 11, pp. 34 y ss., donde se estudian las bases históricas de la oralidad y la superación del principio, *quod non est in actis non est in mundo*. Según la clásica enseñanza chiovendiana, en el sistema oral el acta

de la referencia a la “forma resumida” en que se recogerá lo actuado,⁴⁴ porque los elementos de representación escrita no son indispensables en función de los principios ya aludidos.⁴⁵ En cuanto a las exigencias que puedan derivar de la doble instancia ordinaria, comprensiva de la revisión del juicio fáctico, si bien por principio no justifica la documentación integral de la adquisición de las pruebas, tampoco excluye que se disponga la reproducción de lo actuado utilizando los “medios apropiados” a que alude el artículo 97, apartado final.⁴⁶ Claro que habrá que convenir que su incorporación no podrá efectuarse en el modo escrito, por lo que quedó dicho.

IV. PERSPECTIVAS DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS

Si se comparan las grandes líneas tendenciales que se avizoran en el pensamiento procesalístico latinoamericano,⁴⁷ con los principios

no constituye requisito *quod substantiam* del procedimiento probatorio (*op. cit.*, pp. 311 y ss.).

⁴⁴ Una fórmula similar se contiene en la ley del proceso laboral bonaerense (Argentina) (artículo 49, ley 5178; artículo 46 segunda parte, ley vigente 7718): “a pedido de parte y siempre que el tribunal lo considere pertinente, podrá hacerse constar alguna circunstancia especial vinculada con la causa”. Sobre la intervención jurisprudencial de esta norma: Monzón, M. D., *El proceso oral del trabajo de la Provincia de Buenos Aires y el significado de la segunda parte del artículo 46 del decreto ley 7718*, Buenos Aires, J. A., 1988-IV, p. 774.

⁴⁵ Cappelletti, M., *op. cit.* en nota 11, pp. 311-318. Vescovi, E., *op. cit.*, en nota 10, p. 521. Gelsi Bidart, A., “Proceso oral”, en *Curso de derecho procesal*, Montevideo, 1977, v. III, p. 67. Morello, A. M., Passi Lanza, M. A., Sosa, G. L. y Berzonce, R. O., *op. cit.* en nota 24, v. IX, p. 717.

⁴⁶ Fairén Guillén propicia la “protocolización por magnetofonía” para obtener una versión “perennizada” de lo acaecido en la audiencia, a la manera del “modelo de Stuttgart” (*op. cit.* nota 1, p. 56).

⁴⁷ Una visión de las grandes tendencias en el perfeccionamiento de los sistemas vigentes en el subcontinente, puede verse en Devis Echandía, H., *Estudios de derecho procesal*, Bogotá, Ed. ABC, 1979, v. I; 1980, v. II. Gelsi Bidart, A., “La ineficacia procesal y América Latina”, en *Derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo, Fundación Cultural Universitaria, 1987, p. 353. Barbosa Moreira, J. C., *Temas de direito processual*, ed. Saraiva, 1984, 3a. serie. Vescovi, E., *Garantías fundamentales de los litigantes en el proceso civil*, Rev. Est. Proc., Rosario (Argentina), 1972, núm. 13, p. 99. Morello, A. M., “Eficacia y contralores en el funcionamiento del servicio de la justicia”, en *La justicia entre dos épocas*, *cit.* en nota 33, p. 87; *id.*, “Un nuevo modelo de justicia”, en *La Ley*, Buenos Aires, 1986, p. 800. Fix-Zamudio, H., *Los problemas contemporáneos del poder judicial*, México, UNAM, 1986, p. 3; *id.*, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, ponencia en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Gómez Lara, C., *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1987, p. 73. Rodríguez Urraca, J., *El futuro del proceso civil*, Valencia,

inspiradores del anteproyecto que analizamos, ha de convenirse que el ordenamiento modelo ha plasmado inteligentemente los valores preferentes y las más caras expectativas latentes en nuestras comunidades.⁴⁵

La consagración de claras directrices generales denotativas de la publicización del proceso (artículos 1 a 13),⁴⁹ y el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción;⁵⁰ la adopción de la oralidad y publicidad (proceso por audiencias); el reconocimiento al juez de verdaderos poderes-deberes (artículos 33 a 35) para la dirección e instrucción de las causas; son algunos de los más significativos aciertos, que confluyen y se corporizan en la etapa crucial de la audiencia preliminar, que hemos analizado. Con resultar aquellos postulados esen-

Venezuela, 1975. Fábrega, P. J., *El nuevo ordenamiento procesal civil en Panamá*, cit. nota 18. Rengle Romberg, A., "El nuevo Código de Procedimiento Civil de Venezuela", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1986, núm. 1, p. 10. Chacón Corado, M. R., "Garantías procesales en el proceso guatemalteco", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1986, núm. 3, p. 249. Quintero, M., *Justicia y realidad*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1988. Bermudes, S., "Meios de aumentar a eficiência de justiça", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, Madrid, 1990, p. 51. Berizonce, R. O., "Medios para aumentar la eficiencia del servicio de justicia", misma revista, p. 9 (resumen).

⁴⁸ Gelsi Bidart, A., "Bases para orientar en Latinoamérica la unificación legislativa en materia procesal civil", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, sept. 1982. Véscovi, E., "El proyecto de Código Procesal Civil uniforme para América Latina", en *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 1986, núm. 4, Berizonce, R. O., "Código-tipo y reforma del proceso en América Latina: entre el derecho común y el derecho uniforme (Anteproyecto de Código-tipo del proceso civil para América Latina)", en *Un "Codice tipo" di procedura civile per l'America Latina*, cit. en nota 27, p. 29.

⁴⁹ Han ocupado preferentemente a la doctrina los temas de la publicización, desacralización y humanización de los procedimientos: Devis Echandía, H., "Política social en la justicia civil"; *id.*, "Humanización del proceso judicial, acceso a los tribunales y tutela de las partes económicamente débiles", ambos en *op. cit.* en nota 47, v. I, pp. 201 y 313. Véscovi, E., *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, pp. 51 y 218. Rodríguez Urraca, J., *Autoridad del juez y principio dispositivo*, Valencia, 1968. Gelsi Bidart, A., "Crisis socioeconómica y proceso", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1986, núm. 2, p. 116. Pellegrini Grinover, A., *op. cit.* en nota 35. Barbosa Moreira, J. C., *op. cit.* en nota 47, pp. 1, 43; *id.*, "Dimensiones sociales de proceso civil", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1986, núm. 4, p. 425. Nogueira, C. A., "Las transformaciones del proceso civil y la política procesal", en la obra común *La justicia entre dos épocas*, cit. en nota 33.

⁵⁰ Sobre el estado de la cuestión de la igualdad ante la justicia en América Latina: Véscovi, E., "La garantía de igualdad frente a la desigualdad económica de las partes", en *Actas del XII Congreso Nacional de Derecho Procesal* (argentino), Mendoza, 1972, v. 3, p. 215. Devis Echandía, H., "Derecho y deber de jurisdicción y la igualdad de las personas ante aquélla y en el proceso", en *Estudios de derecho procesal*, cit. en nota 47, v. I, p. 189. Berizonce, R. O., *Efectivo acceso a la justicia*, La Plata, Platense, 1987.

ciales en la diagramación del perfil del ordenamiento, es en ese complejo mecanismo que han de cobrar vida y operatividad. De ahí que no resulte aventurado afirmar que la suerte de aquél estará jugada, de hecho, al éxito de la audiencia preliminar.

El código-tipo pretende erigirse en un modelo paradigmático en el cual puedan espejarse las tan ansiadas —y demoradas— transformaciones de las instituciones procesales latinoamericanas, por muchas razones, reveladas en los indicadores más exactos,⁵¹ desactualizados, arcaicas, ineficientes en suma. La *integración jurídica* que se percibe y alienta —como el objetivo más amplio de la integración cultural— necesita insoslayablemente de un común lenguaje en las legislaciones procesales.

Claro que el intento —si bien subidamente ambicioso— resulta todavía parcial e incompleto. Queda pendiente diseñar el modelo de organización judicial adecuado para satisfacer las exigencias de los tiempos, en que el encumbramiento de un poder jurisdiccional efectivamente independiente, controlador y garante de los derechos de los ciudadanos,⁵² autónomo, pero también responsable ante la comunidad, se erige en valor prevalente. Así como, en paralelo, la organización de una abogacía independiente e igualmente responsable. El diseño, en fin, de metodologías y estrategias apropiadas

⁵¹ Acerca del funcionamiento del sistema de justicia en América Latina: Gelsi Bidart, A., *op. cit.* en nota 47. Bermudes, S., *op. cit.* en nota 47. Berizonce, R. O., *op. cit.* en nota 47. Sarmiento Núñez, J. G., “El servicio de la justicia en Venezuela”, comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Río de Janeiro, 1988. Parodi Remón, C. A., *Medios de aumentar la eficiencia del servicio de justicia*, comunicación a las mismas. Quintero, M., *op. cit.* en nota 47. En particular, sobre los indicadores de la ineficiencia y sus causas: además de los trabajos citados *supra*; Pellegrini Grinover, A., *op. cit.* en nota 35. Barbosa Moreira, J. C., *op. cit.* en nota 47, especialmente pp. 1, 27, 43, 57, 79, 173, 188, 193. Morello, A. M., “En la búsqueda de un nuevo modelo”, en la obra común *La justicia entre dos épocas*, *cit.* nota 33, p. 1. Berizonce, R. O., y Nogueira, C. A., “Causas y orígenes del actual problema de la sobrecarga”, informe argentino al VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal, Utrecht, 1987, en *Jus*, La Plata, 1988, núm. 39, p. 23; también en *Actas* de dicho Congreso.

⁵² Para una visión de la rama judicial con verdadero poder estatal: Vescovi, E., *La independencia de la magistratura en la evolución actual del derecho*, en *Effektiver Rechtsschutz* . . . , *cit.* en nota 34, p. 161. Gelsi Bidart, A., “Desde el proceso hacia el poder judicial”, en IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, *cit.* Fix-Zamudio, H., “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, *cit.* en nota 47. Parodi Remón, C. A., *El poder judicial en la Constitución*, en las IX Jornadas, *cit.* Devis Echandía, H., “La independencia del poder judicial”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 1985, núm. 3, p. 124.

para, en cada uno de nuestros países, facilitar el arduo camino de las transformaciones.⁵³

Los profundos cambios que a través de todas esas ideas se auspician no han de ser receptados, sin duda, pacíficamente. En Latinoamérica —como generalmente ocurre en los diversos países— la resistencia, por razones muy diversas y harto complejas, a los avances en el terreno de las instituciones de la justicia, suele perturbar los proyectos más perfectos. La persistencia de hábitos arraigados, aunque arcaicos y desnaturalizadores, los *usus fori*, retardan y frenan los mejores empeños.

Queda por delante un largo y azaroso trayecto que, en cada uno de nuestros países, comienza con la difícil tarea de convencer —más aún, *seducir*—, mediante el proyecto, primero a los propios operadores, jueces, abogados, auxiliares y, al cabo, a los destinatarios mismos, los ciudadanos, los litigantes “consumidores” del servicio de justicia. En relación a unos y otros, será menester alentar un imprescindible *cambio de mentalidad*. Para que aquellos, los ejecutores, recepten, se compenetren y “sientan” no sólo la necesidad del cambio sino, además, las ventajas del modelo propuesto y adopten así una actitud de acompañamiento e impulso, sin la cual no será posible conducir a buen puerto la reforma.

Por sobre todo lo que la legítima —estamos persuadidos— es que se sustenta en *valores superiores* que nuestras comunidades ensalzan, en la época que vivimos: las aspiraciones colectivas a la vida democrática, en una república representativa, donde la libertad, el pluralismo y la participación social se conjugan armoniosamente. Porque, en definitiva el proceso —como lo reluce en la enseñanza magistral del profesor Denti—⁵⁴ no puede ser concebido como una entelequia abstracta, pretendidamente neutral respecto a los valores, como una suerte de laboratorio dominado por la técnica para la búsqueda de una solución cualquiera, sino que es un instrumento humano para la justa solución de los conflictos, en que se reflejan precisamente los valores de la sociedad entera. Así entendido, no sería presuntuoso afirmar que la suerte de la reforma estaría asegurada.

⁵³ Berizonce, R. O., *op. cit.* en nota 51; *id.*, “Metodología y estrategias para la reforma judicial”, en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, Madrid, 1990, p. 83.

⁵⁴ “Cientificidad de la prueba y libre valoración del juez”, en *Estudios de derecho probatorio*, *cit.* en nota 29, p. 302. Asimismo, su participación en los debates del VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal, Utrecht, Holanda, 1987, sobre el tema de la simplificación del procedimiento probatorio.