

LA AUDIENCIA PREPARATORIA

*Dr. Guillermo Alexander Parada Gámez
Profesor titular de derecho procesal
Universidad Centroamericana José Simeón Cañas UCA
El Salvador, C.A. © marzo 2010*

SUMARIO: Radiografía de una reforma transgénica 1. La audiencia preparatoria 2. Convocatoria de la audiencia preparatoria 3. Suspensión e interrupción de la audiencia preparatoria 4. Diversas hipótesis de conclusión anticipada del proceso que pueden ocurrir en la audiencia preparatoria 4.1 La conciliación 4.2 Posibilidad de renunciar, desistir o allanarse durante la audiencia preparatoria 5. Funciones que se ejercen dentro de la audiencia preparatoria

RADIOGRAFÍA DE UNA REFORMA TRANSGÉNICA

En el mes de septiembre del año anterior, la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó el Código Procesal Civil y Mercantil que sustituirá al Código de Procedimientos Civiles, vigente desde el siglo diecinueve. Se dejó plasmado que dicha aprobación suponía el que cobrará vigencia a partir del uno de enero del año dos mil diez, lo cual de suyo es un gran avance en la materia si evaluamos su articulado moderno y encausado por los senderos de la oralidad.

Esta reforma, sin embargo, tiene un elemento predecible que mencionar y una naturaleza transgénica que valorar. Con lo primero, me quiero referir a que dieciséis meses no fueron suficientes para prepararnos en todos los sentidos y asumirla, habiéndose visto la Asamblea Legislativa por intermediación de la Corte Suprema de Justicia en la necesidad de prorrogar seis meses más su vigencia, lo cual me atrevo proféticamente a decir por ahora que a lo mejor tampoco será suficiente y se prorrogará nuevamente otro tanto para que arranque su aplicación en el año dos mil once. Con lo segundo, porque a poco tiempo de que la reforma cobre vigencia, suponiendo que no hay más prórroga y el uno de julio del año dos mil diez se eche a andar, ya circula una propuesta de cambios a la misma, cuestión que no es *per se* negativo -pues reorientar los postulados equivocados es de virtuosos-, pero si lo puede ser el hecho que falte en dicha propuesta corregir algunas cosas que pueden contribuir a la implementación de un modelo novedoso, constitucional y eficaz.

Así pues, por otra parte y en general, este nuevo proceso está diseñado para que los conflictos que surjan entre las personas y que pertenezcan a estas materias, como puede ser, por ejemplo, el incumplimiento de contratos, el pago de obligaciones vencidas, el pago de daños y perjuicios y otros más donde se involucran intereses privados, se sustancien y resuelvan en un menor tiempo y de manera mucho más justa. Más justa si partimos de la idea que ambas partes dispondrán siempre de una igualdad de oportunidades para formular sus alegatos sobre cada postulado que una y otra invoque.

Su articulado, sin embargo y pese a su novedad, no hace milagros. Con esto quiero decir que su texto permea un proceso más idóneo, eficaz y expedito, pero dependerá en mucho de lo que nuestros jueces hagan con él. Serán ellos quienes realizarán las respectivas interpretaciones del mismo, que repercutirán al final de cuentas en el justiciable, es decir, en aquel sujeto que se aboca y busca aquella debida administración de justicia que la Constitución franquea.

Por el caso, dicho Código presenta cambios radicales en el tema de principios ya que los primeros artículos vienen reservados para reglar todo lo relativo al orden constitucional, procesal y procedimental que orientan el nuevo proceso. Desde el artículo 1 que prevé el derecho a la protección jurisdiccional, hasta el propio principio de gratuidad.

Además, vienen cambios importantes en lo relativo a la actividad procesal. Se modifican las competencias, las vías procedimentales, el cómputo de los plazos, la disponibilidad de la competencia, la postulación al interior de los procesos y el impulso procesal.

En cuanto al procedimiento se suprimen los trámites exclusivamente escritos y se establece el régimen de las audiencias. Debe sin embargo recordarse que los actos procesales escritos no es que desaparezcan sino que se ordenan para determinados momentos, como por ejemplo el hecho que los actos de iniciación siguen siendo escritos, pero el resto y todos aquellos que supongan una oposición, se ventilan de viva voz en audiencia.

En el tema probatorio se reorienta la inmediación y se reordenan los medios de prueba y su producción. La inmediación porque la prueba debe producirse en audiencia frente al juez bajo el apercibimiento de nulidad. Esto implica que deberá suprimirse la prueba de escritorio o la prueba delegada como hasta ahora en muchas latitudes. En cuanto a los medios y su producción, se modifica el contenido de algunos medios de prueba y se actualizan. Para el caso se prevé el régimen de los interrogatorios donde cabe mencionar a las partes, al testigo y al perito. Su producción, como se acotó, además es en la audiencia de prueba.

Finalmente se ordenan los medios de impugnación frente a la desafortunada clasificación que ahora mismo hace el Código de Procedimientos Civiles. Básicamente se prevé la revocatoria, la nulidad, la

apelación, la casación y la revisión de sentencias firmes. Este último sin embargo es más bien un modo de proceder o medio impugnativo en general. El común denominador en todos, exceptuando casación, es la existencia de una audiencia en su interior procedimental al solo efecto de controvertir los argumentos expuestos por las partes.

Las innovaciones entonces son de avanzada y por tanto el llamado a las autoridades va en un doble sentido: por una parte haciendo ver la urgente necesidad que existe de revisar algunos apartados de este nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, antes de que cobre vigencia, para mejorarlos reorientando sus previsiones que incluso pueden llegar a ser inconstitucionales¹, y por otra, para que se unan esfuerzos en la creación de espacios, estructuras y recursos que viabilicen esta reforma, la cual además de urgente para los nuestros resulta importante para la imagen en el tema de justicia de un país como El Salvador, en vías de desarrollo.

1. La audiencia preparatoria

Audiencia es la oportunidad procesal por la que el juez puede escuchar directamente a las partes que intervienen en el proceso, así como a los terceros que tienen ingerencia en su carácter de abogados, testigos o peritos, dejando constancia de las actuaciones por algún medio, ya sea electrónico o escrito.

Esta audiencia se caracteriza por ser una reunión de partes y juez, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de prueba y conclusiones, a los efectos de excluir del proceso mismo, reducir o precisar su objeto, denunciar o adelantar pruebas. Se le denomina indistintamente, según cada sistema, como previa, preliminar o preparatoria, siendo el común denominador de los diversos conceptos el hecho que es la primera dentro del proceso, determinante de la continuidad del mismo².

¹ Para el caso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió en la sentencia de inconstitucionalidad 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, dictada a las quince horas del día dieciocho de diciembre de dos mil nueve, que se declaraba inconstitucional, en su contenido, de un modo general y obligatorio, artículo 532 del Código de Procedimientos Civiles, únicamente en cuanto prescribe que, luego de la notificación de la declaratoria de rebeldía, no se harán más notificaciones al demandado, pues ello vulnera el derecho de audiencia y el derecho a recurrir, afectando el núcleo esencial de éstos. Mientras que el artículo 287 del nuevo Código señala que la falta de personamiento del demandado en el plazo otorgado al efecto producirá su declaración de rebeldía, pero no impedirá la continuación del proceso, sin que deba entenderse su ausencia como allanamiento o reconocimiento de hechos. La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado, y en adelante no se le hará ninguna otra notificación, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.

² Gómez Lara, C., *Derecho Procesal Civil*, 85. El autor expone la razón para llamarla preliminar y no previa y puntualiza otra serie de denominaciones, como la austriaca que habla de una primera audiencia, la alemana que se refiere a una comparecencia personal de las partes o la francesa que habla de comparecencia personal; o, por otra parte, el *pre-trial procedure*. Advierte además el autor que las dificultades de traducción de los vocablos que se refieren a este tipo de instituciones les dará un grado de imprecisión y que, en todo caso, la calificación de la audiencia no es otra que la ya conocida de previa.

En este apartado, y sin perjuicio de la denominación que prefiera dársele, he de referirme a este acto procesal, representativo del proceso civil oral, como audiencia preparatoria.

Con posterioridad a la contestación de la demanda, entendiéndose que ha quedado delimitado el objeto del proceso en la medida que se ha extrovertido la voluntad tanto de uno como de otro, el juez debe señalar día y hora para la celebración de una audiencia preparatoria donde se purificará la relación jurídico procesal³. Bien puede ocurrir incluso que en esta audiencia haya conciliación, en cuyo caso el proceso terminará sin más⁴. Además, que en ésta se corrijan todos los defectos procesales que las partes atisben, hagan saber y demuestren. Lo más importante, sin embargo, es que en ella las partes hacen saber las herramientas probatorias de las que echarán mano a efecto de ser posteriormente descubiertas y en su momento producidas⁵.

Todas estas posibilidades de actuación y concentración fueron precisamente las que inspiraron (sin ir muy lejos, pues en su dimensión más histórica pueden considerarse como gérmenes la ZPO austriaca de KLEIN⁶ y el despacho saneador portugués de 1907) la introducción de este tipo de audiencias en los procesos, calificada incluso como «innovación representativa» en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, lo cual, al decir de sus autores **Gelsi Bidart, Vescovi y Torello** en la

³ BORTHWICK, A. E. C., *Nociones Fundamentales del Proceso*, 338. Este autor, en el mismo apartado, cita diversos conceptos y autores sobre la audiencia así: «Para **Bacre** es el acto oral celebrado ante el tribunal, dispuesto por éste, a efecto de recibir las declaraciones de las partes y de los terceros y volcadas en actas, constituyen un medio de comunicación; para **Chiovenda** aquellos períodos de tiempo durante los cuales el magistrado se constituye en una sala destinada para ello, y las partes comparecen ante él para las diligencias y la vista del proceso; para **De Santo** la oportunidad que en un proceso se concede a los litigantes para que planteen sus pretensiones, aporten pruebas o bien se reconcilien; para **Gozaini** las audiencias se vinculan con el modo de decepcionar el interés de las partes, caracterizándose como actos en los que el juez escucha las declaraciones de los sujetos intervinientes en el proceso, de todo lo cual se deja constancia en el expediente mediante el levantamiento de actas».

⁴ Si las partes logran una transacción, ésta debería requerir la homologación judicial para evitar fraude de ley o abuso del derecho.

⁵ La regla 37.1 de las Reglas de Procedimiento Civil para el Tribunal General de Justicia de Puerto Rico establece que se podrá instalar una conferencia preliminar con los abogados de las partes con la finalidad de buscar la simplificación de las cuestiones litigiosas; la necesidad o conveniencia de enmendar las alegaciones; la posibilidad de obtener admisiones de hechos y de documentos en evitación de prueba innecesaria; la revelación de la identidad de los testigos que se espera utilizar en el juicio y la limitación del número de testigos peritos; la conveniencia de someter preliminarmente cuestiones litigiosas a un comisionado para sus determinaciones de hecho; o cualesquiera otras medidas que puedan facilitar la más pronta terminación del pleito.

⁶ Señala FRANCOZ RIGALT, A., «La Oralidad en el Proceso Civil» 11, que la obra cumbre de **Klein** es la *Zivilprozessordnung* de 1895, orgullo de Austria, aclamada por los más eminentes juristas como **Pollak, Pisko, Ehrenzweig, Klang** y **Chiovenda** como la máxima expresión de la oralidad, inmediatez, concentración, publicidad, autoridad judicial y libre apreciación de las pruebas. Por eso es que -continúa diciendo **Rigalt**- reconocía **Alcalá Zamora** que su larga permanencia en el Ministerio le permitió a lo largo del decenio de 1890-1900 planear, redactar e implantar la reforma del proceso civil que ha inmortalizado su nombre y hacia la que han vuelto la mirada, ante los sorprendentes resultados obtenidos con ella, cuantos han querido, con posterioridad, hacer más eficaz y experta la justicia civil de sus países.

exposición de motivos, podría conseguir la efectiva, necesaria y activa presencia del juez, así como la disposición de una herramienta que permitiera erradicar problemas formales en el proceso. Además, un espacio del cual podrá echarse mano para buscar y eventualmente encontrar la conciliación al interior del proceso⁷.

En el mismo orden de ideas, se ha reconocido que se cumplen con ella varias finalidades: intentar un acuerdo o transacción entre las partes que ponga fin al proceso; examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto; fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes; y proponer y admitir la prueba⁸.

Esta audiencia preparatoria está regida por el principio de publicidad y el de concentración, lo cual implica que además de poder ser conocida por terceros, se intente que en su interior se produzca la mayor cantidad de actos procesales tendentes o bien a la finalización anticipada del proceso, o bien a su corrección, o bien a la definición de la prueba que utilizará una y otra parte, como indicio efectivo de la lealtad procesal. En este punto lo que ocurre es que en la audiencia preparatoria las partes procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria, singularizando el medio a utilizar. Luego de esto el juez deberá pronunciarse sobre su admisión o no.

Señalado día y hora para su realización, las partes o sus representantes deben comparecer al estrado. Sin embargo, si alguno manifiesta la absoluta imposibilidad de concurrir, se podrá hacer un nuevo señalamiento⁹. Se debe llevar a cabo en días hábiles y debe ser presidida por el juez bajo pena de nulidad. Si por algún motivo se debe suspender o interrumpir una audiencia por concurrir una de las causas legales y deba ser sustituido el juez ante quien comenzó a celebrarse, se deberá repetir íntegramente dicha audiencia a presencia del nuevo juez.

En cuanto a la necesidad e idoneidad de la misma, **Fairen Guillen** expresa que en España, justo en el año 1984, se admitió pero con un defecto en su regulación, no obstante las advertencias, de que, al constituir la única posibilidad procedimental de conciliarse (ya que los autores de tal ley habían comenzado por el acto temerario de derogar las tentativas de conciliación pre y extraprocesales sin sustituirlas), tal «comparecencia» en el juicio de menor cuantía (que así se llamó al acto de gran contenido regulados en los nuevos Arts. 691 y ss.) devenía forzosa, necesaria; pudiendo darse el caso de que no tuviese otro contenido que el de dicho

⁷ BERIZONCE, R. O., «La audiencia preliminar en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica», 140.

⁸ GÓMEZ COLOMER, J. L. y otros, *El Nuevo Proceso Civil Ley 1/2000*, 445. Los autores le denominan función saneadora, función delimitadora de los términos del debate y función delimitadora del tema de prueba.

⁹ Así lo señala expresamente el artículo 183 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

intento de conciliarse, por no haberse previsto otro momento procesal en que hacerlo, y ser, en tales supuestos, antieconómica (razón por la que en Austria, y por la Novela de Reforma de la ZPO de 1 de mayo de 1983, se había transformado en facultativa la Erste Tagsatzung)¹⁰.

En el artículo 290 del Código Procesal Civil y Mercantil se señala que evacuados los trámites correspondientes de alegaciones iniciales o transcurridos los plazos sin haberlas realizado, el juez, dentro de un plazo de tres días, convocará a las partes a una audiencia preparatoria, que se celebrará en un plazo no mayor de sesenta días contados desde la convocatoria judicial. A tal efecto, se comunicará a las partes el día y hora señalados, citándoles para comparecencia.

Debe señalarse en primer lugar que el único proceso dentro del referido Código que prevé la necesaria realización de esta audiencia es el *común*. Éste está diseñado para que luego de los actos escritos liminares, se lleve adelante ésta audiencia, cuyos fines citaremos adelante, y la probatoria que tiene por objeto la producción o desfile de los medios de prueba. En esta línea de pensamiento señala el artículo 147 del mismo que las actuaciones procesales se habrán de realizar bajo el principio general de oralidad. Sin embargo, la demanda y su ampliación, la contestación de la demanda, la reconvenición y cualquier resolución que ponga fin al proceso o surta efectos materiales sobre la pretensión, serán siempre por escrito; y, salvo las excepciones legalmente previstas, las declaraciones de testigos y peritos serán en forma oral. Esto entonces pone en evidencia la naturaleza procedimental del nuevo proceso civil y mercantil, que no está casado con un solo modelo, (estrictamente oral o irremediamente escrito) pero que sí prevé la necesidad de celebrar diverso tipo de audiencias, por lo general, en los distintos procesos y fases. Por ejemplo, el proceso común que cuenta con una audiencia preparatoria y una probatoria (de ser necesario), el abreviado con una audiencia única; el posesorio, ejecutivo y de inquilinato con una audiencia de prueba, de ser necesario; y el monitorio con una audiencia en caso de que haya oposición al requerimiento de pago, que viene a ser la misma que se señala para el proceso abreviado. Adicionalmente, el Código prevé una audiencia de alegatos en apelación, audiencias incidentales a o largo de la sustanciación de un proceso (competencia, acumulación, recusación) y audiencias de oposición en la fase de ejecución

2. Convocatoria de la audiencia preparatoria

Emplazado el demandado y contestada la demanda, queda lista la contienda y fijados los términos sobre los cuales versará la disputa. A partir

¹⁰ FAIREN GUILLEN, V., *La Audiencia Previa. Consideraciones Teórico Prácticas*, 24. Reseña el autor que esta audiencia la admitió veladamente el Decreto de 21 de Noviembre de 1952 sobre el llamado «juicio de cognición»

de esto, el juez deberá citar a las partes para que se proceda a la celebración de la audiencia preparatoria.

En este apartado deben tomarse en cuenta dos plazos distintos que deben respetarse razonablemente. Uno es el plazo que tiene el juzgador para que, luego de culminadas las actividades procesales pendientes derivadas de la contestación y cualquier posible reconvencción, haga saber a las partes que en una específica fecha deberán comparecer al estrado, y el otro es precisamente el lapso que media entre la convocatoria y la comparecencia, que no debe ser excesivo.

Hecha la citación conforme a derecho, es decir, bajo los medios que garanticen su recepción, las partes deberán comparecer personalmente o por medio de representante con poder bastante. Tres posibilidades de comparecencia pueden ocurrir, a saber: que no comparezca el demandante, que no comparezca el demandado o en el peor de los casos ninguno de ellos.

En el primer caso el juez tendrá la facultad de dar por terminado el proceso, salvo que la contraparte insista en continuar con lo que corresponde, por considerarse con derecho suficiente para demostrar su absolución y, consecuentemente, se genere a partir de ello la condena en costas del pretensor. En el segundo caso lo que ha de corresponder es continuar al proceso en rebeldía del demandado; y, en el último de los supuestos el juez sin más dará por concluida la causa.

Ahora bien, de no ocurrir ningún supuesto de incomparecencia, la audiencia preparatoria tendría como fin principal buscar el avenimiento de las partes y evitar la continuidad del proceso. Autores como **Fairen Guillen**, siguiendo la postura de **Klein**, llegan a creer que esta audiencia previa, preparatoria o preliminar, en la medida que las partes pueden llegar a un acuerdo sin su celebración, podría hasta suprimirse. Y es que al admitir la figura -dice el autor-, la ley nos coloca en el grave trance de tener que dar a cada audiencia previa una extensión que pueda ser dispar de las demás; con un límite máximo: el de la adecuación y la practicabilidad de los resultados en ella obtenidos. Por esto se examina la posibilidad de reducir al mínimo la audiencia -al intento de conciliación. y aun de suprimirla¹¹.

Suponiéndose entonces que no hay modo de suprimirla, ya sea porque la ley no lo permite o porque el juzgador considera que para mejor proveer debe continuarse, esta audiencia habría de servir para permitir el saneamiento de los defectos procesales de las alegaciones iniciales; para fijar los términos de su debate; para la proposición de la prueba que esgrimirán las partes o incluso para generarse cualquier forma anormal de terminar el proceso. Adelante entraré en detalle.

¹¹ FAIREN GUILLEN, V., *La Audiencia Previa. Consideraciones Teórico Prácticas*, 67. Esto —concluye el autor— siguiendo las huellas de la ZPO austriaca, ya que al poner en práctica lo inútil y nocivo por expensas indebidas de tiempo y de medios, lleva o es el absurdo

3. Suspensión e interrupción de la audiencia preparatoria

Por regla general, una vez instaurada la audiencia previa debe intentarse la continuidad hasta su término. El juzgador, como verdadero director del proceso, velará porque se cumpla tal cometido y propiciará que, en aras de la celeridad, concentración y economía procesal, se obtenga de ella el mejor resultado. Además, se debe igualmente procurar que entre ellas, de existir la necesidad que hayan varias, haya una razonable contigüidad que procure la continuidad del proceso. Esto permite evitar la prolongación excesiva del proceso y reitera la inmediación en la medida que, entre más próximas son, se manifiesta a mayor escala la unidad del proceso. Esta continuidad permite además mantener vivas en la conciencia del magistrado las impresiones recogidas en la audiencia, donde tuvo contacto directo con las partes¹².

Ahora bien, por lo nutrido de las posibilidades que ocurren en los estrados judiciales, existen diversas causas por las cuales puede considerarse que una audiencia preparatoria pueda suspenderse. Entre otras, podría ocurrir cuando exista indisposición del juez o magistrado y no pudiera ser sustituido; además por indisposición de alguna de las partes que hubieran sido citadas para comparecer en la audiencia; por indisposición comprobada del abogado de cualquiera de las partes; o por coincidir dos audiencias simultáneas para el abogado de cualquiera de las partes. En fin, sin ánimo de ser taxativos y respetando la multiplicidad de fenómenos que a diario ocurren en distintos tiempos y espacios, puedo aseverar que en términos generales también ha de suspenderse si las partes de consuno así lo requieren a juicio prudencial del juez.

Suspendida que haya sido, el juzgador deberá procurar que, una vez desaparecidos los motivos que le condujeron, se señale nuevamente y sin pérdida de tiempo la celebración de la misma.

La interrupción, por otra parte, puede ocurrir cuando sea preciso resolver una cuestión incidental que no se pueda decidir en el acto, como el caso de la alegación de defectos relativos a la capacidad, representación o postulación que deban subsanarse en un plazo específico y no propiamente en el momento de la misma¹³; también podría ocurrir cuando, una vez iniciada la audiencia, se produzca la indisponibilidad del juez, de algún magistrado, de la parte o su abogado. Sin embargo, la audiencia se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción.

Esta interrupción, en principio, no debería de ser muy prolongada en la medida que se perderían finalidades como las apuntadas (conservar la

¹² Landoni Sosa, A., *Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado con jurisprudencia*, 238.

¹³ Subsanaos los defectos procesales, se reanuda la misma.

continuidad de las audiencias en aras de la unidad del proceso) y, por ende, se podría afectar indirectamente el propio enjuiciamiento.

Pueden considerarse en este sentido, tres supuestos distintos que el Código Procesal Civil y Mercantil señala en esta línea de pensamiento, a saber: la suspensión de la audiencia con anticipación, la suspensión llegado el día de la misma y la interrupción.

El artículo 202 señala que si alguna de las partes, sus representantes o abogados, o alguno de los testigos o peritos manifiesta la absoluta imposibilidad de concurrir a la audiencia en el día y hora señalados, se podrá hacer un nuevo señalamiento si concurren los requisitos establecidos en el Código. La imposibilidad se comunicará de inmediato al tribunal, justificando debidamente las razones en que consista. El tribunal sólo ordenará que se haga un nuevo señalamiento con la repetición de las citaciones pertinentes, si considera que la imposición alegada es efectiva, y sólo cuando la presencia de la persona imposibilitada sea necesaria para el desarrollo de la audiencia. Cuando la causa de la solicitud de nuevo señalamiento sea la coincidencia de audiencias de uno de los abogados, tendrá preferencia la audiencia relativa a causa penal; si no fuera ese el caso, la del señalamiento más antiguo. Si los dos señalamientos tuvieran la misma fecha, se suspenderá la audiencia correspondiente al procedimiento más reciente.

Como se observa entonces, este es un supuesto que supone la reprogramación de la misma dada la imposibilidad justificada que se alega.

Por otra parte, el artículo 208 señala que La celebración de las audiencias en el día señalado sólo podrá suspenderse por alguna de las causas siguientes: 1º. Por indisposición del juez o magistrado, cuando no pudiera ser sustituido. 2º. Por causa grave que impida la comparecencia de algún sujeto procesal que hubiera sido citado. 3º. Por causa grave comprobada que impida la asistencia del abogado de cualquiera de las partes. 4º. Por coincidir dos audiencias simultáneas para el abogado de cualquiera de las partes. En todos estos casos la suspensión sólo se acordará cuando no hubiere sido posible solicitar con antelación suficiente un nuevo señalamiento de la audiencia. Asimismo se suspenderá la audiencia ya señalada cuando impida su celebración la continuación de otra inconclusa. También se podrá suspender la celebración de una audiencia cuando lo soliciten todas las partes, alegando justa causa a juicio del juez.

La característica de este supuesto es que la suspensión se verifica llegado el momento de la audiencia y por tanto las razones deben estar debidamente justificadas, pues de lo contrario el juez no accederá a la reprogramación. Esto sin embargo tiene especiales comentarios que valdría la pena considerar, como el hecho por ejemplo que el juzgador no encuentre justificada la petición de suspensión y proceda a celebrar la misma,

partiendo de la hipótesis que quien no llega es el abogado del demandado y deba procederse al interrogatorio de testigos del demandante. Qué se hace en este caso es la pregunta. ¿Será que cede la necesidad de que el proceso no se interrumpa y tampoco hayan dilaciones indebidas (lealtad procesal) frente al derecho de defensa y contradicción? Pues no parece lo más sano en realidad. Si el legislador quiso que la audiencia se celebrase aun en estos casos, debió por lo menos crear la figura del procurador o curador ad *eventum* que suple la representación técnica de alguna de las partes en supuestos donde sea necesario. Sin embargo, como esto no se previó, parecería hasta este día, tal cual va el Código, que sin la presencia de los abogados de las partes, no obstante su postulación preceptiva, podrá válidamente celebrarse una audiencia.

Finalmente el artículo 211 señala que iniciada la celebración de una audiencia sólo podrá interrumpirse por alguna de las causas siguientes: 1º. Cuando sea preciso resolver una cuestión incidental que no se pueda decidir en el acto. 2º Cuando haya que practicar una diligencia de prueba fuera de la sede del tribunal y no pudiera verificarse entre una y otra sesión de la audiencia. 3º Cuando no comparezcan los testigos o los peritos citados judicialmente y se considere imprescindible su declaración o informe. 4º Cuando, una vez iniciada la audiencia, se produzca la indisponibilidad del juez, de algún magistrado, de la parte o su abogado. 5º Cuando lo soliciten todas las partes, alegando justa causa.

En este caso, se parte del supuesto que la audiencia ya inició y por alguna de las razones señaladas debe interrumpirse y continuarse luego. La característica fundamental en este apartado es que en aras de garantizar el principio de unidad y continuidad, tal como antes se destacó, si luego de un plazo la audiencia interrumpida no puede reanudarse, pierden eficacia las actuaciones judiciales llevadas a cabo durante el inicio y prosecución primitiva de la misma.

4. Diversas hipótesis de conclusión anticipada del proceso que pueden ocurrir en la audiencia preparatoria

Esta primera audiencia es una de las más importantes figuras del proceso civil oral en la medida que, entre otras cosas, permite conocer recíprocamente la prueba del adversario sobre la posición que cada uno ostenta e intentar, por ende, la posible conciliación.

A raíz de esto es que una de las posibilidades que igualmente pueden ocurrir durante su celebración es su no continuidad, ya sea por la conciliación de las partes, evento supremo, por la renuncia o desistimiento, que produce al final los mismos efectos para el demandado que acepta (cuando se requiere aceptación), o por el allanamiento que supone de algún modo la transacción en estrados en la medida que el demandado asiente el reclamo y la disputa se ve finiquitada sin más.

No debe descartarse, sin embargo, que excepcionalmente en este estadio procesal pueda acaecer algún fenómeno distinto del desistimiento, la renuncia o el allanamiento como forma de terminación anticipada del proceso, pues al hacer un examen exhaustivo de las múltiples posibilidades que pueden hacerse presentes, concluimos que mal haríamos en descartar el hecho que durante el desarrollo de la audiencia, bien de oficio, bien por la iniciativa del demandado, se advierta una causa impeditiva de la continuación, jurídicamente conocida como improponibilidad sobrevenida (porque en principio tuvo que haber sido advertida por el juez *limine litis*) o la carencia sobrevenida de objeto, en cuyo caso podrá dictarse auto en ese sentido y archivar el proceso sin más.

4.1 La conciliación

Fairen Guillen es uno de los autores que más enfatizan en el deber del juez de inducir a las partes a una conciliación en la audiencia preparatoria. Lo hace con la propia Ley de Enjuiciamiento Civil Española vigente al afirmar que le parece bien la idea de que se prevea en este cuerpo normativo un segundo intento de conciliación al final de la audiencia previa, en el artículo 428, aunque discrepa de tal redacción y concepción en tanto que el juez debe poder intentar la conciliación en cualquier momento del procedimiento en que se aproximen las posiciones de las partes; y en éste, tal tentativa debe ser coercitiva para el juez, sin perjuicio de reiterarla hasta que el pleito esté concluso para sentencia¹⁴.

Según **Montero Aroca**, para que esta conciliación intra-procesal pueda ocurrir, el tribunal debe comprobar que: 1) el objeto del proceso es disponible, pues si no lo es no puede terminar el proceso por conciliación, y 2) las partes o sus representantes tengan capacidad y poder de disposición, debiendo recordarse que si el procurador de una parte no tiene poder para transigir se entenderá que se ha producido la incomparecencia¹⁵.

Ambos autores mencionados pueden considerarse próximos en sus posturas en la medida que profesan la necesidad de la conciliación como forma de terminación anticipada del proceso, empero el rigor de **Fairen** es superior, a nuestro entender, en cuanto al protagonismo que debe asumir un juzgador para propiciar su existencia. Si asumimos que el juzgador es un

¹⁴ FAIREN GUILLEN, V., *La Audiencia Previa. Consideraciones Teórico Prácticas*, 100. El citado artículo 428 de la LEC establece que «En su caso, la audiencia continuará para que las partes o sus defensores, con el tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad de los litigantes. 2. A la vista del objeto de la controversia, el tribunal podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio. En su caso, será de aplicación al acuerdo lo dispuesto en el artículo 415 de esta Ley. 3. Si las partes no pusieran fin al litigio mediante acuerdo, conforme al apartado anterior, pero estuvieran conformes en todos los hechos y la discrepancia quedase reducida a cuestión o cuestiones jurídicas, el tribunal dictará sentencia dentro de veinte días a partir del siguiente al de la terminación de la audiencia».

¹⁵ MONTERO AROCA y otros, *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, 452. Concurriendo estas condiciones necesarias, el juzgador debe facilitar el acuerdo entre las partes sin forzar la situación.

director del proceso y no un espectador, estaríamos de acuerdo con señalar que la norma que prevé la necesidad de conciliar es imperativa para el juzgador y no meramente facultativa. Ciertamente es que debe buscar ser un mediador, pero tampoco llegar al extremo de pecar por pasivo en el control de la disputa.

Existe otro tipo de conciliación que nos aparta del análisis anterior y es la pre-procesal. Ésta no es más que el acuerdo al cual llegan las partes antes de la audiencia previa o preparatoria y necesita, por lo mismo, una especie de homologación del tribunal. Este fenómeno ratificador es preciso para dotar de seguridad jurídica al arreglo y poder alegarse, por reclamo de nueva cuenta, que hubo debidamente un arreglo al respecto en su oportunidad. No hacerlo de este modo conllevaría a una interminable (probablemente) cadena de reclamos sobre lo mismo.

Esta conciliación es posible, evidentemente, que se lleve a cabo en cualquier tipo de procesos, ya sean sustanciados de modo escrito o bajo el ropaje de la oralidad. Sin embargo, en los de este tipo debe reconocerse que es más viable su existencia precisamente por la celebración de la audiencia preparatoria, que constituye un espacio propicio para generarla.

El artículo 246 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que antes de promover un proceso, y con el objeto de evitarlo, las partes podrán intentar la conciliación. Dichos actos tendrán lugar ante el juzgado de paz competente, conforme a las reglas generales establecidas en este código. Además, también se prevé la posibilidad de llegar a un arreglo ya iniciado el proceso, precisamente en esta audiencia preparatoria¹⁶.

4.2 Posibilidad de renunciar, desistir o allanarse durante la audiencia preparatoria

La renuncia a la pretensión procesal ejercida supone que el juez debe dar por concluida la causa y dictar sentencia absolutoria en consecuencia. A diferencia del desistimiento, nos encontramos ante un acto unilateral. Es un acto del demandante que supone la dejación de la acción ejercitada y, consecuentemente, del derecho en que se funda la pretensión.

El desistimiento se entiende que también es una posibilidad que tiene el demandante, de naturaleza procesal, que se concreta en un mero deseo de abandonar la contienda y, por ende, el estatus que se ha generado hasta el momento. A diferencia de la renuncia, el demandante puede desistir unilateralmente, siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado o en cualquier estado del proceso cuando el demandado se encontrare rebelde. En cualquier otro caso, verificado que sea en la audiencia preparatoria, el desistimiento deberá contar con la conformidad

¹⁶ El procedimiento de conciliación es competencia del Juez de Paz exclusivamente, como acto previo al proceso. La conciliación que se genera dentro del proceso es distinta en la medida que ya obra en autos una demanda.

del demandado. Si hubiere oposición, el juez resolverá lo oportuno sobre la continuación del proceso.

El allanamiento, por su parte, es una reacción unilateral del demandado ante la demanda que en su contra se ha interpuesto. Es una actitud que supone dar por concluida la contienda y, salvo algunas excepciones, proveer la sentencia condenatoria que corresponda. No se trata en puridad de una conciliación ni de una transacción prejudicial (aunque de hecho pueda hasta suponerlo) dado que el juez siempre estará obligado, por seguridad jurídica, a pronunciar la sentencia que corresponda.

En esta línea de pensamiento debe destacarse que aun cuando exista allanamiento expreso del demandado, en la sentencia debe señalarse la procedencia de la ejecución y el monto de la condena, lo que es indispensable para proseguir y dar a las partes la seguridad de la cosa juzgada¹⁷.

En cualquiera de los tres casos mencionados el tribunal tendrá la posibilidad, en este estadio procesal, de dar por concluida la causa. Si se renuncia o se desiste con aceptación del demandado, el juez habrá de archivar el proceso; si en cambio se allana el demandado y el mismo cumple los requisitos legales, deberá procederse al dictado de la sentencia sin más.

5. Funciones que se ejercen dentro de la audiencia preparatoria

Adicionalmente a lo anterior, podemos decir que son cuatro las funciones principales que se ejercen dentro de la audiencia preparatoria. Así lo dice el artículo 292 del Código Procesal Civil y Mercantil. A la letra señala que la audiencia preparatoria servirá, por este orden: para intentar la conciliación de las partes, a fin de evitar la continuación innecesaria del proceso; para permitir el saneamiento de los defectos procesales que pudieran tener las alegaciones iniciales; para fijar en forma precisa la pretensión y el tema de la prueba; y para proponer y admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria como fundamento de su pretensión o resistencia. Excepcionalmente, en casos de urgencia, comprobada a juicio del tribunal, podrá recibirse la prueba que, por su naturaleza, sea posible diligenciar en dicha audiencia.

Sobre la función conciliadora, tal como se acoto, el Código pregona la obligación que tiene el juzgador de buscar el avenimiento de la partes, siendo esta audiencia el momento idóneo para ello pues representa el primer encuentro de los sujetos procesales. Esta conciliación, no obstante, puede ser parcial si existe algún componente fáctico respecto del cual las

¹⁷ SALGADO, A., *Derecho Procesal Civil. Método de Casos*, 41. El autor se refiere a un allanamiento expreso del demandado, lo cual supone que además sea total pues, de lo contrario, siendo parcial, no correspondería inmediatamente pronunciar sentencia sino solo excluir de los hechos controvertidos los asentidos y continuar al proceso bajo su curso normal por el resto argüido.

partes llegan a algún acuerdo, quedando entonces en tal caso delimitados y trazados los hechos controvertidos sobre los cuales versará ulteriormente la prueba.

Con la función depuradora, por otra parte, se busca que las partes y el propio juez anuncien la existencia de vicios que deban subsanarse, siendo igualmente éste el momento pertinente para hacerlo. Esto, no porque hasta entonces quepa su realización¹⁸ sino porque es el último chance para corregir aspectos que deban subsanarse y evitar una eventual y futura inhibición jurisdiccional

Sobre la función delimitadora, lo que se pretende es que una vez agotada la posible conciliación y corregidos los defectos que hubiese, queden establecidos los hechos sobre los cuales verdaderamente versará la contienda. En este tema conviene destacar lo importante que resulta no confundir con esta función el efecto que otrora para los romanos significó la *litis contestatio*.

Esto quiere decir que en el nuevo proceso civil la contestación a la demanda sigue siendo el acto, por definición, que cierra la posibilidad de introducir nuevos hechos al proceso, sin embargo, de manera un tanto confusa el mencionado Código hace una aseveración al respecto en el artículo 91. Se señala que la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión, ya sea identificándola, ya sea dirigiéndose a su estimación. En los casos en los que la pretensión se apoye en un título jurídico o causa legal, será ésta la que constituya la causa de pedir. Si fueran varios los hechos, las partes deberán alegarlo o hacerlos valer en el período de alegaciones iniciales, así como todos los títulos jurídicos o fundamentos legales, que puedan integrar la causa de pedir y que fueran conocidos al tiempo de presentarlos. En todo caso, los hechos, títulos o causas nuevas o de nuevo conocimiento que puedan afectar la delimitación de la pretensión

¹⁸ La demanda es sometida a un juicio de admisibilidad y otro de proponibilidad, lo cual supone que el juez *in limine* se pronuncie sobre los vicios que advierta. Además, el demandado seguramente en su contestación hace ver la existencia de estos vicios. Esto significa que la audiencia preparatoria se convierte en una oportunidad ulterior correctiva, cuya función es depurar y purificar la relación procesal. El artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil señala, refiriéndose a la improponibilidad de la demanda, que si, presentada la demanda, el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión. El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación. Por su parte, el artículo 278 del mismo cuerpo legal, refiriéndose a la inadmisibilidad, señala que si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación en este código, el juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de 5 días se subsanen tales imperfecciones. Si el demandante no cumple con la prevención, se dará por terminado el proceso declarando inadmisibile la demanda. Esta especie de rechazo *in limine* deja a salvo el derecho material. El auto por el cual se declara inadmisibile una demanda sólo admite el recurso de revocatoria.

podrán incorporarse al proceso hasta la finalización de la audiencia preparatoria, de conformidad con lo dispuesto en este código. En este sentido, la delimitación de la causa en la audiencia preparatoria no está precisamente referida al momento del cierre definitivo en cuestión, sino a la determinación de los hechos sobre los cuales versará la prueba¹⁹.

Finalmente, la función probatoria que se ejerce en la audiencia preparatoria permite que en ésta se propongan los medios de los que se pretende echar mano en la audiencia de prueba. El artículo 310, al respecto, señala que las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en el acto de la audiencia probatoria deberán realizarse con antelación a su inicio. Cuando la prueba que se deba practicar sea sólo la documental, el juez pasará a dictar sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de que concluya la audiencia preparatoria o una vez que se hayan aportado los documentos admitidos que no obren en poder de la parte.

Para comprender entonces el significado de esta *proposición* debemos en primer lugar señalar que con la demanda se *ofrece* el medio y en la audiencia probatoria se *produce* el mismo, generándose entonces tres momentos procesales distintos pero vinculados por su finalidad. Dicha proposición entonces es preciso realizarla hasta este momento procesal en virtud que es luego de la función conciliadora y delimitadora que se contrae el sustrato fáctico y por tanto el o los eventos que deberán probarse.

¹⁹ Al respecto, también el artículo 84 del mismo Código señala que el objeto del proceso quedará establecido conforme a las partes, la petición y la causa de pedir que figuren en la demanda. La contestación a la demanda servirá para fijar los términos del debate en relación con el objeto procesal propuesto por el demandante, sin que éste pueda ser alterado. Lo establecido en el inciso anterior será también de aplicación a la reconvencción. Fijado el objeto procesal, las partes no podrán alterarlo, cambiarlo ni modificarlo posteriormente, sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en el Código.