

LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL CODIGO MODELO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PARA AMERICA LATINA Y EN LAS LINEAS ORIENTADORAS DE LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL CIVIL PORTUGUESA

XIV JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL

La Plata (Argentina) 24 al 27 de abril de 1994

Autor: CARLOS MANUEL FERREIRA DA SILVA

Abogado. Lisboa. Portugal.

Traducción: DR. ANDRES A. SOTO

1) Por despacho del 27-01-1992, el Ministro de Justicia Potugués, determinó la constitución de un grupo de trabajo integrado por magistrados y abogados, encargado de elaborar las líneas orientadoras de la nueva legislación procesal civil, a someterse a debate público.

El despacho ministerial apuntaba a un estudio en miras a la posterior elaboración de un Nuevo Código de Procedimiento Civil construido de raíz, y no a una nueva reformulación del Código actualmente vigente, como hasta entonces se venía intentando.

Ya en 1993 fueron conocidas, oriundas del grupo de trabajo creado, las "Líneas Orientadoras de la Nueva Legislación Procesal Civil" (1) y en ellas se establece que la marcha del proceso civil de declaración será integrada por tres fases, a saber:

(1) De ahora en adelante designadas como **Líneas Orientadoras** o **L.O.**

1. Fase de demanda y contestación.
2. Fase de audiencia preliminar.
3. Fase de audiencia y juzgamiento.

Los objetivos de la audiencia preliminar son exhaustivamente explicitados en términos que permiten afirmar que ha existido una clara inspiración en el instituto paralelo del Código de Procedimiento Civil Modelo para América Latina⁽²⁾. Subsisten, no obstante, algunas diferencias.

Este conjunto de circunstancias torna interesante un análisis comparativo de la audiencia preliminar en las "Líneas Orientadoras" y en el "Código Modelo", para intentarse aquilatar con justeza las soluciones encontradas en las dos sedes.

2) Comenzaremos por decir que la audiencia preliminar de las Líneas Orientadoras, representa una ruptura con el sistema del todavía vigente Código de Procedimiento Civil Portugués, cuyo cuerpo data de 1961, siendo introducidas, desde entonces, diversas reformas.

Este Código prevé una audiencia preparatoria (audiencia preliminar es, más bien, una terminología nueva), cuya realización puede ocurrir en dos hipótesis:

a) Posibilidad de conocer, sin necesidad de más pruebas, de la pretensión o de algunas de las pretensiones principales, o de la pretensión reconvenional.

b) Discusión de cualquier excepción.

En cualquiera de estos dos casos el Juez podrá, a su libre criterio, fijar o no, una audiencia preparatoria.

Realizándose la audiencia preparatoria, la misma está integrada por apenas dos diligencias.

- a) Tentativa de conciliación.
- b) Alegaciones de los abogados sobre la pretensión o sobre las excepciones.

Con un ámbito tan restricto y siendo cierto que desde muy temprano los abogados prescindieron de alegar efectivamente sobre las pretensiones o excepciones (limitándose a la forma sacramental; "Pido Justicia"), se comprende que las audiencias preparatorias dejaron de ser relevantes en la dinámica procesal.

(2) En adelante referenciado como **Código Modelo** o **Código Tipo**.

El saneamiento del proceso y la preparación de la audiencia de juzgamiento, núcleos de la futura audiencia preliminar, son en la ley y en la práctica judicial portuguesa actual, obtenidos exclusivamente a través de un despacho escrito del Juez, comunicado también por escrito a las partes, que se designa como despacho saneador, de especificación y cuestionario.

Es a este despacho que se sigue la audiencia de discusión y juzgamiento donde tiene lugar la producción de toda la prueba oral necesaria (también sobre las excepciones), la discusión sobre la prueba producida y la decisión sobre la materia de hecho.

La no realización de una audiencia preliminar presenta algunas ventajas aparentes, como estabilizar antes la instancia, por la casi imposibilidad de en ella introducir alteraciones después de la fase de las articulaciones y una mayor reflexión sobre el saneamiento del proceso por parte de todos los intervinientes procesales, resultantes del hecho de ser un despacho escrito (sujeto a reclamaciones).

Entretanto, todo el sistema es afectado por la relativa falta de diálogo, la introducción de factores de rigidez, los que en conjunto son susceptibles de distorsionar el resultado del litigio en relación a la verdad material.

Tenemos para nosotros que, pese todavía a alguna seducción que se reconoce al modelo en vigor, los prejuicios se sobreponen largamente a las ventajas y justifican la alteración sustancial que se intenta llevar a cabo.

3) Según las Líneas Orientadoras, los objetivos de la audiencia preliminar serán:

a) Operar la tentativa de conciliación, siendo obligatoria:

- en general, la comparecencia personal de las partes;
- la identificación y la expresa mención de los fundamentos de la conciliación parcial y/o de la frustración de la diligencia;

b) Despacho de perfeccionamiento, invitando el Juez a las partes a corregir o completar sus pretensiones, de modo de suplir cualquier laguna que ponga en riesgo el éxito de su actuación.

c) Sanear el proceso, apreciando y discutiéndose la existencia de toda excepción dilatoria y decidiéndose por la regularización de la instancia y del proceso.

d) Decisión sobre el mérito de la causa, en todo o en parte, apreciando el Juez el pedido o algunas de las pretensiones deducidas, o decidiéndose la procedencia

de alguna excepción perentoria, siempre que el estado del proceso lo permita, siendo tal decisión siempre precedida de discusiones o alegaciones de los mandatarios judiciales, acerca del encuadramiento normativo o posibles soluciones jurídicas del pleito:

e) Examen de la materia de hecho, señalando el Juez a las partes, en los límites de la demanda o de las excepciones deducidas, eventuales lagunas, omisiones o imprecisión en la exposición de los hechos esenciales o en el respectivo encuadramiento o calificación jurídicas e invitándolas, inmediatamente o en un plazo razonable a perfeccionar los articulados.

Además de eso, podrán las partes proceder a la alteración o ampliación del pedido o de la causa de pedir, o alegar hechos que integren nuevas excepciones de conocimiento oficioso dentro de los límites a definir en las disposiciones generales de la ley del proceso, bien como con vistas a asegurar plenamente el contradictorio, responder a cualesquiera excepciones o contra excepciones cuando la limitación del número de articulados no lo haya permitido; incumbirá al Juez fijar el plazo que para el efecto, se muestre indispensable.

f) Preparación del proceso para juzgamiento a través de:

– determinación de los hechos probados y a probar mediante debate instructorio;

– indicación de las pruebas a producir y fijación de plazos para su ofrecimiento o realización, sea a requerimiento de las partes, sea por determinación oficiosa del Juez;

– designación, siempre que sea posible, de la fecha para la realización de la audiencia final, mediante compatibilización y acuerdo con los abogados.

Veamos pues, estos objetivos, uno a uno, y compulsándolos con el previsto en el Código Tipo.

4) Tentativa de conciliación.

Resulta de la tradición y está igualmente estipulada en el Código Modelo (art. 301, 3°).

Se trata, obviamente, de diligencia que es oportuno realizar en esta fase procesal de las partes que expusieron detalladamente sus pretensiones y respectivos fundamentos.

La comparecencia personal de las partes, también impuesta en el Código Modelo (art. 300.1), se justifica como manera de humanizar el proceso y responsabilizar por su eventual continuación, a los tribunales por la solución de los efectivos intereses litigiosos.

Loable es, del mismo modo, que expresamente se prevea la hipótesis de una conciliación parcial.

En cambio nos parece criticable la precisión de las L.O. en el sentido de que consten en el proceso los fundamentos del acuerdo o de su frustración.

En verdad, obtenido el acuerdo, no se entiende cuál es el interés en publicar sus fundamentos ni, posiblemente, las partes estarían dispuestas a revelarlos. Alguien diría, por ejemplo, que no teniendo razón, era ya bueno recibir alguna cosa... o que hacía el acuerdo por no confiar en el Tribunal.

Sucede que, tratándose como obligatoriamente se trata, de derechos disponibles, tampoco se ve que la naturaleza de los fundamentos invocados pueda ser de tal manera que impida la homologación del acuerdo.

En el caso de no lograrse la conciliación, y continuando el proceso para la averiguación de la verdad material y aplicación del derecho estricto, el asentamiento de los fundamentos de la disidencia es irrelevante. Más: tal asentamiento sería también perturbador, pues por ejemplo, difícilmente el Juez resistiría tomar en consideración los fundamentos invocados para, aún solapadamente, punir adicionalmente a la parte a quien no se reconociere razón.

Y el recelo —en cuanto a nosotros justificado— de una posterior consideración de los fundamentos de no conciliación siempre llevaría a las partes en la audiencia preliminar a una posición superflua, reafirmando apenas sus razones ya anteriormente alegadas.

Resumiendo: se debería omitir la mención en acta de eventuales fundamentos para la conciliación o para el desacuerdo. Si tal no se realizare, el precepto quedará ciertamente como letra muerta, pues pronto tales fundamentos serían reducidos a fórmulas de circunstancia.

5) Despacho de perfeccionamiento.

Está también previsto en el Código Modelo (art. 301, 1º, in fine).

La ley portuguesa actual apenas admite este despacho en relación a la petición inicial e inmediatamente después a su introducción en juicio. En estos térmi-

nos, y porque el demandado no goza del mismo beneficio, se verifica una injustificada desigualdad entre las partes. Por otro lado, el despacho en esa ocasión será muchas veces ineficaz; pues, sólo después de la producción de todas las piezas escritas, algunos de los defectos de ellas se tornan manifiestos.

El despacho de perfeccionamiento es un instituto que merece elogios, pues el proceso no debe ser decidido con base a factores circunstanciales, como la mayor o menor habilidad de los abogados, mas sí estrictamente de acuerdo con los fundamentos de las pretensiones de las partes (verdad material).

6) Saneamiento del proceso.

Se trata de una actividad objeto de reglamentación detallada en el Código Modelo (art. 301, 5° y 4° y 302, 2.3.4.).

El saneamiento del proceso constituye, a la par de la fijación definitiva del objeto de la litis, el cerco de la audiencia preliminar. En verdad, la conciliación goza de autonomía objetiva, pudiendo tener lugar en cualquier momento; otros acontecimientos (corrección de los escritos constitutivos, alteración de la petición, incorporación de hechos...) son de verificación meramente eventual.

Nos parece que se debe establecer una dicotomía clara entre audiencia preliminar — para saneamiento y preparación del proceso para juzgamiento — y audiencia final — para producción y apreciación de las pruebas y decisiones —.

Esta distinción es evidente en las L.O., en la secuencia de lo que, en efecto, ya sucede en el Código de Procedimiento Civil actual (en el que además, como ya vimos, la audiencia preliminar aparece sustituida por el despacho saneador de especificación y cuestionario), pero ya no lo es tanto en el Código Tipo.

De hecho, en el Código Modelo la audiencia preliminar es también tendencialmente final. En verdad (arts. 301, 6 in fine y 302.5) en la audiencia preliminar cabe la producción de prueba y sólo por excepción (“cuando sea necesario”) tendrá lugar una audiencia complementaria donde se concluirá tal actividad.

Juzgamos que el proceso ha de culminar por regla en una audiencia oral y pública de producción de prueba que es la verdadera audiencia (es la que, apenas por necesidad de distinguirla de la preliminar, llamamos final). En este sentido la propia terminología de audiencia “preliminar” y audiencia “complementaria” se nos figura reductora por, de algún modo, excluir tanto la distinción algo radical entre ambas que defendemos, tanto por la natural prevalencia que, en la economía del proceso, conferimos a la audiencia final.

Obviamente, en la práctica, nada impide que la audiencia preliminar venga a revelarse también final, por obtenerse en ella la conciliación, por ser posible conocer inmediatamente del pedido sin necesidad de prueba ulterior o porque la simplicidad de la causa, torna posible que el saneamiento del proceso y la producción de prueba ocurran en acto seguido.

Estas circunstancias no obstan, sin embargo, a que se deba mantener una distinción conceptual clara entre audiencia preliminar y audiencia final.

El Código Tipo prevé la posibilidad de, en la audiencia preliminar, recibirse prueba sobre las excepciones. Se trata de algo extraño al modelo portugués, en que toda prueba oral (testigos, absolución de posiciones) se concentra en la audiencia llamada de discusión y juzgamiento. Así, si el conocimiento de una excepción exige prueba a producir oralmente, lo que sucede es que tal conocimiento se relega para la sentencia final, la cual podrá, por eso reducirse a declarar verificada una excepción, no entrando entonces, a examinar el mérito de la causa. En este caso, eventualmente se podrá realizar prueba inútil, toda la que respecta al fondo de la cuestión. Mas es cierto que muchas veces, los mismos hechos son simultáneamente pertinentes a las excepciones y al mérito de la causa, y en esta hipótesis no tiene mucho sentido repetir la prueba en la fase de la audiencia preliminar y en la audiencia final. Esta necesidad de repetición de prueba que ya vimos, podrá parecer insólita teniendo presente el modelo del Código Tipo, pero lo cierto es que hay que conceder que éste todavía no realiza totalmente los principios de inmediación y de concentración. Se trata de principios importantes con enorme relevancia en el acierto de la decisión y cuya exacta observancia parece imponer la referida repetición de prueba, pese todavía a los inconvenientes a ella inherentes (que van desde lo incómodo para los testigos hasta lo que es un riesgo que no importa correr, la posibilidad de verificarse diferencias en los testimonios o en la comparación de una audiencia y otra).

No nos preocupa que, si la producción de prueba sobre la excepción fuera enteramente destacable del mérito de la causa, tenga lugar en la audiencia preliminar.

Cuando no sea enteramente destacable, nos parece un deber a cumplir por el Juez, ponderados en cada caso concreto los inconvenientes y las ventajas, decidirse por recibir la prueba sobre la excepción en la audiencia preliminar, o bien en la audiencia final.

Como deberá ser el Juez el que opte por designar una audiencia preliminar a la que seguirá, temporalmente diferenciada la audiencia final o designar una audiencia en que después de la actividad de saneamiento se proceda inmediatamente a

la producción de prueba, caso en que tal audiencia será simultáneamente preliminar y final.

Obviamente, como ya dejáramos entendido, una audiencia de este último tipo apenas se justifica en casos extremadamente simples. En todos los otros, entre el saneamiento del proceso y la producción y discusión de prueba debe mediar un espacio de tiempo que permita alguna reflexión sobre las eventuales alteraciones que el saneamiento pueda haber acarreado a la instancia.

La necesidad de esta reflexión —y la solución de un proceso nunca podrá quedar dependiente de cualquier precipitación, sea cual fuere el precio— aconsejará además, muchas veces y bien hasta para las causas previstas en el art. 301, 5, in fine del Código Modelo, que se designe a continuación de la audiencia preliminar para nueva fecha (sin embargo, necesariamente próxima —los 10 o 15 días del Código Modelo—). Repárese que, además de eso, en sede de la audiencia preliminar no hay que observar los principios de inmediación y concentración tan fundamentales en la audiencia final.

En nuestra opinión, existe una fase de saneamiento del proceso que debe consumarse necesariamente en la audiencia preliminar.

7) Aún a propósito de lo dispuesto en el art. 301, 5° del Código Modelo, no se puede dejar de referir que se entiende criticable que la sentencia pueda ser proferida y sólo en un momento ulterior serán detalladamente explayados sus fundamentos (como también está previsto en el art. 303.7). Es que el deber de fundamentar tiene como primer objetivo la **ponderación** de la decisión. Si la fundamentación es hecha después de la decisión, entonces es cierto que es postergado el objetivo de la ponderación para apenas pasarse a realizar un ejercicio académico de descubrir para una cierta decisión, la mejor fundamentación. Se dirá que la fundamentación —y tendrá que ser **toda**— ya fue ponderada cuando se dictó la sentencia y que su redacción posterior es apenas una formalidad. Mas si así fuese, si el Juez en el momento de la sentencia tuviese presente la totalidad de los fundamentos, ¿por qué dejar de manifestarlos inmediatamente?

Siempre nos parece mejor, cuando el asunto sea complejo, diferir para un momento posterior la propia lectura de la sentencia, integrada obligatoriamente siempre por sus fundamentos.

8) Eventual decisión sobre el mérito de la causa.

Ocurre cuando no hay ya necesidad o posibilidad de producir más pruebas.

Se encuentra prevista también en el art. 302-6 del Código Tipo, y no merece mayores explicaciones.

Como ya vimos, la única diferencia a propósito existente entre las L.O. y el Código Modelo, es que en tanto en éste hay producción de prueba en la audiencia preliminar sin restricciones, en las L.O., eso no sucede, con tres posibles excepciones:

- a) Prueba documental;
 - b) Prueba de confesión — estando presentes las partes y habiendo debate; en cuanto a los hechos como adelante veremos, podrá de tal debate resultar prueba por confesión;
 - c) Prueba por inspección ocular.
- 9) Alteración o ampliación del pedido o de la causa de pedir y respuesta a excepciones cuando no haya sido posible hacerlo anteriormente.

El Código Tipo contempla, en el art. 301, 2° la posibilidad de responder a excepciones en la audiencia preliminar.

Se trata de una facultad impuesta por la estricta observancia del principio del contradictorio, como se refiere en las L.O.

En el art. 301, 1° del Código Modelo, se prevé que, aún en esta fase procesal, se aleguen hechos nuevos mientras no modifiquen la pretensión o la defensa.

Las L.O. van más lejos: además de incluir hechos nuevos se puede alterar el pedido y la causa del pedido.

No obstante que eso no esté dicho, es obvio que esa posibilidad de alteración ha de tener limitaciones. Normalmente sólo podrá resultar de posiciones asumidas por la otra parte. Ciertamente es que la situación inicial no podrá ser subvertida de tal manera que la instancia pase, en verdad, a ser otra.

Las L.O. no son ley, mas si un enunciado de principios al que un futuro Código deberá obedecer. Este Código siempre tendrá que concretizar los casos que nos parecen deben ser muy estrictos, en que la pretensión y la causa de ella puedan ser alteradas, pues hay que salvaguardar la estabilidad de la instancia.

Y en último análisis, habrá que atribuir al Juez algún margen de discrecionalidad en la consideración sobre si las alteraciones pretendidas atacan o no esa estabilidad.

Admitimos además, que la mejor formulación sea la del Código Modelo, impositiva de alteración de la pretensión inicial. En verdad, de esta prohibición no parece devenir perjuicio para la verdad material, pues el demandante podrá siempre intentar una nueva acción con un nuevo pedido.

Ya en cuanto a la ampliación o alteración de los medios de defensa del demandado, juzgamos que debe existir una mayor apertura pues, aquí sí, la rigidez puede conducir a una decisión de la causa disconforme con la verdad material, determinada por factores como la ignorancia de la parte que no habilita al abogado con todos los medios de defensa que posee, o como la ineptitud del propio abogado.

En todo caso, estamos delante de materia muy compleja al carecer de estudio, con profundidad y que trasciende el tema del mero contenido de la audiencia preliminar.

10) Preparación de audiencia final.

En las L.O. esta actividad engloba como subespecies:

- a. Determinación de los hechos probados y a probar;
- b. Indicación de las pruebas y fijación de plazos para su ofrecimiento o realización;
- c. Designación de fecha para la audiencia final.

Encuentra casi total correspondencia en los arts. 301, 6° y 303, 1 del Código Modelo si asimilamos la audiencia final de las L.O. a la audiencia complementaria.

En el actual Código de Procedimiento Civil Portugués, los hechos probados son incluidos en un despacho escrito del Juez designado por "especificación", y los hechos a probar incluidos en un "cuestionario" también elaborado por el Juez, y que reproduce lo contenido en los escritos constitutivos, *ipsis verbis*, bajo la forma interrogativa, los hechos alegados por las partes todavía no probados.

El cuestionario es un despacho que parece no encontrar paralelo en el derecho comparado, y que simplifica extraordinariamente al juzgamiento: los testigos deben apenas ser inquiridos sobre las preguntas en él incluidas, a las cuales corresponde después al Juez o Jueces (conforme la audiencia tenga lugar delante de un tribunal singular o colectivo) responder "probado o no probado".

Se trata de un sistema que, pareciendo a primera vista eficaz, conduce en la práctica a resultados totalmente artificiales siendo que la materia que acaba de ser probada, sólo por mera casualidad coincide con la verdad material.

Veamos un ejemplo simple para que se pueda comprender como así sucede.

En la petición inicial, relativa a un accidente de tránsito, el demandante afirma que el demandado circulaba a más de 120 Km/h, y éste en la contestación responde que lo hacía a no más de 40 Km/h.

Desde luego, el sistema implica que se tenga siempre que indicar una velocidad concreta, pues la jurisprudencia entiende que por ejemplo la referencia a "velocidad excesiva", ya no es materia de hecho, sino un concepto de derecho, una vez que, afirma la jurisprudencia, sólo será posible concluirse si una velocidad es o no excesiva por la aplicación de reglas de derecho, y que en el cuestionario sólo se puede inquirir sobre **hechos**...

Se acentúa que ya aquí estamos delante de reglas artificiales sólo dictadas por el "sistema de cuestionario", pues es fácil de ver que, exceptuando hipótesis límites es imposible probar la velocidad exacta a que se trasladaba un vehículo y, por otro lado, toda la gente tendrá una idea sobre si esa velocidad en ese caso concreto, era o no inadecuado.

Entonces, para el cuestionario irán dos preguntas así formuladas:

- "¿El demandado circulaba a más de 120 Km/h?"

- "¿El demandado circulaba a no más de 40 Km/h?"

Por ser así, ya el demandante habrá tenido cuidado de no afirmar que el demandado, por ejemplo circulaba a 130 Km/h, y este el de afirmar que circulaba a 35 Km/h pues, si lo hiciesen la prueba de esa velocidad cierta sería siempre más difícil de la de **más de** 120 Km/h o **no más de** 40 km/h.

Supongamos que resulta de prueba producida que la velocidad del demandado era entre 60 y 80 Km/h o tan solo que sería superior a 40 Km/h mas inferir a 120 Km/h (siendo en todo caso cierto que el accidente fue enteramente debido a que esa velocidad era excesiva).

En rigor, la respuesta a las preguntas elaboradas sólo puede ser negativa ("no probado"), pues no se prueba que el demandado circulaba a más de 120 Km/h ni que lo hiciese a no más de 40 Km/h.

Algunos Jueces rigoristas así responderán conduciendo eventualmente a que no se condene a un conductor que en verdad, se trasladaba a una velocidad inadecuada, puesto que nada quedará probado en esta sede.

Otros Jueces, porque quieren preservar a toda costa la justicia de la decisión responderán "probado" a la pregunta y "el demandado guiaba a más de 120 Km/h", no obstante haber quedado claro que lo hacía acerca de 80 Km/h (lo que era en todo caso, excesivo).

Finalmente, otros Jueces responderían a la misma pregunta (si el demandado guiaba a más de 120 Km/h, diciendo "probado apenas que guiaba aproximadamente a 80 Km/h" u otra formulación equivalente bajo la alegación de que esta respuesta se contiene en la pregunta, lo que es una solución de legalidad dudosa como fácilmente se alcanza a vislumbrar, pero que se va tornando frecuente atento el mérito de permitir alguna justicia sin que, simultáneamente se torne ficticia (como es el caso de la solución de responderse tan sólo "probado").

Es estrictamente sobre la materia de hecho que resulte de las respuestas al cuestionario que se aplica la ley, no siendo permitidas otras divagaciones (así, si se va a tener respondido "no probado" las dos preguntas en cuestión tendrá que decidirse prescindiendo de considerar la velocidad a propósito de la cual nada quedará probado).

El ejemplo simple que explicamos demuestra por sí solo lo artificioso de la mecánica creada, siendo siempre que en hipótesis más complejas las distorsiones introducidas por la especificación y por el cuestionario, todavía son susceptibles de provocar consecuencias más aberrantes.

En estos términos, para alejar cualquier afinidad con estos antecedentes es de todo recomendable que la alusión en las L.O. "la determinación de los hechos probados y a probar" sea concretizada en la ley a crear, en una formulación que no permita la reinstalación del cuestionario.

En el ejemplo dado arriba, lo que debe asentarse en la audiencia preliminar es que está en duda y se deberá concluir en la audiencia final, si la velocidad del demandado era o no excesiva. Producida la prueba sobre este punto, el Juez podrá decidir sobre él sin obstáculos formales de modo que la sentencia se adecue totalmente a los hechos probados.

11) En la tradición portuguesa la prueba no es indicada en la petición y contestación sino luego de elaborado el cuestionario. De ahí que la L.O. prescriba solamente para el final de la audiencia preliminar la indicación de las pruebas a producir.

Nos parece mejor la solución del Código Modelo, en el sentido de que la prueba es incluida en las piezas escritas de las partes, pues la formulación de pretensiones ante el Tribunal, no debe ser desarticulada de la posibilidad de probarla, y la parte contra quien las pruebas son ofrecidas tiene el derecho de conocerlas lo más pronto posible. Después de todo la obligatoriedad de indicación de prueba en la petición inicial y en la contestación es también determinada por la preocupación de celeridad que debe estar presente en el proceso.

Así, en la audiencia preliminar, apenas se deberán indicar las pruebas que justificadamente no se han podido proponer antes (por ejemplo si fueran alegados hechos nuevos, tal como se explicita en el Código Modelo).

12) Expuestos los comentarios críticos tanto sobre las semejanzas como sobre las diferencias del régimen de audiencia preliminar en el Código Tipo y en las L.O., podemos extraer algunas conclusiones, a saber:

1. No obstante no haya sido establecido para las L.O. el objetivo político de aproximarse al Código Modelo, la verdad es que las mismas reciben en gran parte, tanto el espíritu como las propias soluciones concretas del Código Modelo en lo que se refiere a la audiencia preliminar.

2. Esta aproximación abona en favor de los dos dispositivos analizados, en la medida en que demuestran la modernidad y la bondad del modelo encontrado a través del cual, como se escribe en las L.O., se ponen en práctica principios relevantes "siendo especialmente sensibles los deberes de cooperación recíproca, buena fe procesal, y es de cooperación recíproca, buena fe procesal, y verdad material".

3. A nuestro modo de ver, sin perjuicio de que en algunos casos la audiencia preliminar y la audiencia final tienen lugar en la misma ocasión, en acto seguido (normalmente cuando la prueba a producir fuera escasa y el **thema dedicendum** simple), el Código Modelo podría ser perfeccionado en el sentido de una clara bipartición entre audiencia preliminar y audiencia final, la primera fundamentalmente destinada al saneamiento del proceso y concentrándose, en la segunda, la producción de prueba y la decisión sobre el mérito de la causa, tal como sucede con las L.O.

4. Por otro lado, la concretización de las L.O. en un Código de Procedimiento Civil, parece que debe pasar todavía por la consideración de algunas de las soluciones encontradas en el Código Modelo, como es el caso de, por ejemplo alguna apertura a posibilidad de prueba sobre las excepciones en la audiencia preliminar y de la obligación de indicar las pruebas en la petición inicial y en la contestación.