

Libertad de la prueba en lo civil y en lo penal

POR EL

Dr. Luis Juárez Echegaray

(Conclusión)

Es cuestión incontrovertida ya, la de que la función primordial del proceso penal sea la de la averiguación de la verdad material o sustancial, y la del proceso civil, la de la verdad formal.

El distinto carácter de uno y otro proceso, justifican ese diferente carácter. En el primero, está en juego un interés distinto y superior, al que se debate en el proceso civil; allí el interés público, y aquí intereses de carácter privado.

No es indiferente entonces que, en el proceso penal que persigue la averiguación de un delito, y el castigo de su autor, deba el juez conformarse con las pruebas que, sobre la imputación o su descargo, produzcan respectivamente las partes acusadora y acusada.

La verdad obtenida en estas condiciones, parecerá una verdad formal, distinta de la material u objetiva, que el magistrado, en toda forma, debe tratar de descubrir, pasando por sobre los derechos de las partes, cuya voluntad no impera en el proceso penal con alguno de los caracteres fundamentales, con que la vemos actuar en el proceso civil.

Si en el proceso civil, la carga de la prueba, está confiada al actor en términos generales, desde que, si éste no prueba, el demandado debe ser absuelto, por lo que su posición es de carácter pasivo, en el proceso penal, la pasividad del acusado, surge de

la presunción de inocencia que le asiste, y a destruir la cual, tienen los medios probatorios de la parte acusadora y de los que ofrezca y practique el mismo magistrado, si de tal prueba resulta culpable.

Por eso, en tanto, la presunción favorece a una de las partes, en cuanto la contraria, está obligada correlativamente a destruirla, ya que aquel que está asistido de la presunción, no tiene prueba alguna que aportar, concepto que hace decir a un autor "la carga para una de las partes, se resuelve en una descarga para la contraria; son como los dos platillos de una balanza".

En consecuencia, mientras mayor es la presunción, mayor será también la obligación de la prueba, para aquel que tiene el deber de aportarla. Y a la inversa, mientras mas vigorosa sea la prueba de aquella parte que debe correr con su cargo, hay una correlativa disminución de la parte a quien asiste la presunción, y que la prueba pretende inhibir. Por ello, como lo repiten los autores, la descarga de la prueba, está en razón inversa de la obligación que corresponde al adversario de darla, y es un paralelo que se identifica con la presunción en la cual se funda.

Si la carga de la prueba en lo penal tuviera el alcance que hemos examinado tiene en lo civil, enteramente confiada a las partes litigantes, la resolución judicial en aquel proceso, estaría limitada como en lo civil, por las demostraciones de verdad aportadas por la sola voluntad de las partes, que acarrearía así grave perjuicio a los intereses que encierra.

Este carácter del proceso penal, nos hace preguntar si efectivamente, existe allí una carga de la prueba, por lo menos, con alguno de los caracteres propios que la hemos analizado en el civil. Responde Florián en sentido negativo, cuando dice que en el proceso penal "la carga de la prueba no obra o que por lo menos no existe, con los precedentes del proceso civil", ya que el juez, según lo expresa, puede hacer de por sí, y suplir con su propia iniciativa la merced o la astucia de las partes.

Y así como en el proceso civil, la dificultad de la prueba, no excusa de aportarla a la parte que tiene la carga de ella, en el proceso penal, esta dificultad se debe resolver en favor del acusa-

do, sin que éste haya sido, como lo refieren algunos autores, el criterio que los escritores antiguos hayan tenido para dispensar o no de prueba a una de las partes, ya que en épocas anteriores, la regla se invertía, en razón de que "algunos graves delitos cuyas pruebas se ocultaban, podrían quedar impunes, si por la imposibilidad de aportarla, el reo fuera absuelto".

Afirma Sabattini que la regla primeramente expuesta, deriva del derecho inglés.

La contumacia de la parte, en el juicio civil, que no releva de la obligación de la prueba, a la parte compareciente, la vemos funcionar con análogos caracteres en el juicio penal. La ausencia del acusado en este proceso tiene una repercusión muy diferente e importante, protegiendo a los acusados, de acuerdo con la garantía constitucional, de no poder condenárseles sin haberseles oído.

No tiene por otra parte la prueba en lo penal, como lo hemos expresado, el carácter vinculatorio para el juez que la destaca en lo civil (de tener que ajustarse a ella únicamente, en ese sentido), ya que en lo penal el juez ordena pruebas de oficio, no existiendo tal limitación a sus poderes, porque está en el deber de ordenar todas las medidas probatorias que sean necesarias para la averiguación de la verdad que procura obtener. Si bien podría objetarse que en el juicio civil, también algunas veces tales medidas probatorias se ordenan de oficio por los magistrados, tal facultad conferida al juez, debe entenderse con las restricciones que oportunamente determinamos, y sobre todo debe tenerse en cuenta que tales medidas probatorias eran excepcionales. La regla, es que el juez esté sometido a las pruebas que produzcan las partes, y obligado a sentenciar por el mérito que ellas arrojen.

En el proceso penal entonces, el magistrado puede sustituirse a la actividad probatoria de las partes acusadora y acusada, sustitución que no puede operarse en el proceso civil, sino a condición de vulnerar un axioma, cuyo contenido es segura garantía "justa allegata et probata iudex iudicare debet".

Como lo hacen notar los autores, "demolido el sistema odioso que había imperado en la edad media, y reconstruido el proceso penal sobre nuevas bases, las normas de la prueba evolucionaron,

hasta detenerse en la protección del acusado", a quien asiste hasta que se pruebe su culpabilidad, la presunción de su inocencia.

Si bien esta presunción de inocencia en el acusado, obliga al acusador a producir la prueba completa de la imputación, la que no queda delegada a esta parte acusadora solamente, según ya se ha dicho, estando además el juez, en la obligación de investigar de oficio, y buscar nuevos elementos de convicción, no quiere esto decir, que esta actividad del magistrado, sea coadyuvante o sustitutoria propiamente, de la prueba de la parte acusadora que pretende reforzar. No; la misión del magistrado, no es como podría creerse de tutela de la parte acusadora, porque así como la sociedad tiene interés en averiguar la existencia de un delito, y el castigo del delincuente, tiene también interés, en no castigar al que no sea culpable, en absolver al inocente; y esta segunda misión, diríamos, del poder público, que es también una aspiración colectiva, no lograría su fin, si la actividad probatoria del juez, se encaminara a averiguar los hechos de la imputación, para castigar al reo. No; aspira solo a conseguir la demostración de la verdad, la posesión de la verdad material, de la que resultará la culpabilidad o la inocencia del acusado, y en tal caso, la aplicación de la pena que le corresponde o su absolución.

Si en el proceso civil la falta de prueba de una parte, es una circunstancia que podrá aprovechar a la contraria, y el juez en mérito de ello, y en especial a la naturaleza del juicio, no ordena de oficio, la producción de la prueba, de la parte que estaba obligada a hacerlo, omitió ese mismo hecho ni tiene ese carácter, ni puede respetarse en lo penal; inferir lo contrario significaría, que por no haber producido suficiente prueba la parte acusadora, el juez debiera conformarse con ello, absolviendo al reo; el que sin embargo, podría ser condenado con una investigación probatoria más perfecta.

Y no es indiferente que en el juicio penal, quede sin castigo, quien lo merece, o sea castigado quien no lo merece.

Estudiando el proceso civil, hemos visto, que cuando una parte confiesa el hecho del adversario, este reconocimiento le priva ya a ese hecho del carácter de "controvertido", que tenía hasta entonces; la prueba que debió aportar la parte interesada en la con-

fesión si esta no se hubiera producido, queda ya descartada, ante el hecho reconocido por la confesión. La prueba queda en consecuencia relevada para la contraria.

Pero, en el juicio penal, la confesión del imputado, no es un hecho de igual trascendencia, que libere ya de otra prueba a la parte acusadora, como que esta prueba propia del acusado, es de un carácter mucho menos importante del que reviste en lo civil, donde es "probatio plena".

Por lo tanto, esa prueba aislada, y de un valor relativo, en cuanto a su fuerza probatoria, debe ser reforzada con otros elementos, que correrán a cargo de la parte acusadora o del juez...

Estas advertencias sobre la carga de la prueba en lo penal, y en comparación a las reglas que hemos analizado en lo civil, nos permiten afirmar que, en el proceso penal no puede hablarse propiamente de una carga de la prueba, de cuyo cumplimiento u omisión, resulten beneficios o perjuicios al acusador y al acusado.

Si el primero, tiene interés en demostrar todos los antecedentes que reflejen la comisión de un acto delictuoso por aquel contra quien se incoa el proceso; el imputado puede ofrecer también, como prueba de su inocencia, todos los antecedentes que tiendan a demostrarla, teniendo presente sin embargo, de que a su favor debe existir una presunción de su inocencia. Y el juez, de quien no puede decirse estrictamente que tenga una carga de la prueba, obligación o deber más apropiado para los sujetos procesales, dueños de la controversia, no puede tampoco desconocerse, que está facultado para practicar de oficio, todos los medios probatorios, que sean pertinentes y eficaces para demostrar la verdad; tiene entonces la carga de una prueba independiente, no dirigida a su propio interés (que no puede existir para él), sino a la demostración de la verdad.

Más bien diríamos que la prueba que se produce por orden del magistrado, es la carga de la prueba de la **verdad** a cuyo servicio, está principalmente el juez, en materia penal, a la de la verdad sustancial y no formal.

Acusador y acusado, tienen a su cargo la prueba que justifique sus respectivas posiciones en el proceso; el juez, la que corresponde solo a la averiguación de la verdad, libre de todo interés,

e independiente también por sus fines, no encaminados a beneficiar o a perjudicar a las partes, sino a ajustar una sentencia, que condene a un culpable o absuelva a un inocente.

Disposiciones del Código Civil sobre la prueba

El Código Civil en el art. 119 y refiriéndose a la prueba de los contratos, dice: "Los contratos se prueban por el modo que dispongan los Códigos de Procedimientos de las provincias federales: Por instrumentos públicos; por instrumentos particulares, firmados o no firmados; por confesión de partes, judicial o extrajudicial; por juramento judicial; por presunciones legales o judiciales, por testigos". De esta manera, la ley de fondo ha establecido cuales son los medios para probar los contratos.

A su vez, el art. 1184, al referirse a la forma de los contratos, enumera cuales son los que deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, disponiendo: "Deben ser hechos en escritura pública bajo pena de nulidad, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: 1° Los contratos que tuviesen por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro...", y en sus once incisos, detalla que contratos deben revestir esa solemnidad. El art. 1810, al hablar sobre la forma de las donaciones, establece además: "Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, y a falta de éste, ante el juez del lugar y dos testigos, bajo pena de nulidad: 1°. Las donaciones de bienes inmuebles; las donaciones remuneratorias; las donaciones con cargo... etc."

El art. 1191, establece por otra parte una limitación sobre la forma de probar los contratos, al expresar que "Los contratos que tengan una forma determinada por las leyes, no se juzgarán probados, si no tuvieren la forma prescripta, a no ser que hubiese habido imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley, o que hubiese habido un principio de prueba por escrito, en los contratos que pueden hacerse por instrumentos privados, o que la cuestión

versare sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulación etc. etc...". Y el 3627, establece otra limitación con respecto a la prueba del testamento: "La prueba de la observancia de las formalidades prescriptas para la validez de un testamento, debe resultar del testamento mismo y no de los otros actos probados por testigos".

La ley de matrimonio civil en su art. 70, y refiriéndose al juicio de divorcio establece que "Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con excepción de la de confesión y el juramento de los cónyuges".

Asimismo, las leyes del país, nacionales o provinciales, no necesitan probarse: el art. 1 del C. C. lo establece así. "las leyes son obligatorias, para todo el que habita el territorio de la república, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes". Y el art. 20, dice: "La ignorancia de las leyes, no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley".

Con respecto a la costumbre, el art. 17, dispone: "Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica, no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ello".

Por otra parte, el Código Civil, ha prohibido la prueba, en determinados asuntos. Un ejemplo se nos presenta de la disposición del art. 341, que dice: "Es prohibida toda indagación de paternidad o maternidad adulterina, incestuosa o sacrílega". El 326, establece: "La indagación de la maternidad, no tendrá lugar cuando sea con objeto de atribuir el hijo a una mujer casada". Y otro caso, lo tenemos de la disposición del artículo 70 de la ley de matrimonio civil, ya transcrito, cuando prohíbe en el juicio de divorcio, la prueba de confesión y la de juramento.

La prueba confesional se halla también limitada por el Código Civil. Fuera de los arts. 341 ya transcrito y el 70 de la ley de matrimonio civil, encontramos la disposición del 1260 que dice: "La mujer puede probar el crédito que tenga contra los bienes del marido o de la sociedad conyugal, por todos los medios que pueden hacerlo los terceros acreedores personales, con excepción de la confesión del marido, cuando concurren otros acreedores". Se relacio-

na también con esta prueba las disposiciones de los arts. 134, 135, 1359, 1360, 1440, 297, 298, 299, 300, 434, etc., 475, 488, 1361, 1441, 1442.

Al referirse al Cód. Civil, a los hechos producidos por ignorancia o error, establece en su art. 924, aplicable a la revocación de la confesión: "El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él"; el 954, "Es nulo el acto practicado con los vicios de error, de dolo, de simulación o fraude"; el 923: "La ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos". Asimismo, ha establecido el carácter de indivisible para la confesión judicial, al disponer en su art. 1029 que: "La prueba que resulta del reconocimiento de los instrumentos privados es indivisible, y tiene la misma fuerza contra aquellos que los reconocen, que contra aquellos que los presentaren".

El art. 979 del C. Civil enumera en diez incisos, cuales son los instrumentos públicos, respecto de los actos jurídicos. El 1051, establece la obligación de reconocer o desconocer un instrumento privado, en su firma: "Todo aquel contra quienes presente en juicio un instrumento privado firmado por él, está obligado a declarar si la firma es o no suya"; el 1036, establece una limitación: "Las cartas misivas dirigidas a terceros, aunque en ellas se mencioné alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento"; el 1027, considera otro caso, al expresar: "No serán admitidos al reconocimiento los instrumentos privados, siempre que los signatarios de ellos, aunque fueren capaces al tiempo de firmarlos, no lo fuesen al tiempo del reconocimiento". En cuanto a su fuerza probatoria con respecto a terceros, establece el 1034: "Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos". El 1035, dispone: "Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relación a los sucesores singulares de las partes, o a terceros, será: 1° La de su exhibición en juicio o en cualquier repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado..." El art. 1012 expresa: "La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de

todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por iniciales de los nombres o apellidos". En cambio para la prueba de los contratos, el requisito de la firma no es esencial, según se expresó con anterioridad. El art. 1019, al referirse a los instrumentos privados, y a la prueba de la sustracción del documento, cuando la firma hubiese sido dada en blanco, establece: "Las disposiciones de los dos artículos anteriores no se aplican al caso en que aquel que contenga la firma en blanco, hubiese sido fraudulentamente sustraído, a la persona a quien se hubiese confiado, y llenándose por un tercero contra la voluntad de ella. La prueba de la sustracción y del abuso de la firma en blanco, puede ser hecha por testigos...".

El título V del C. Civil, refiriéndose a la prueba del nacimiento de las personas, y en los casos de falta absoluta de prueba sobre la edad, dispone en su art. 87 "...se decidirá por la fisonomía, a juicio de facultativos, nombrados por el juez". El 142, del título de los dementes, requiere para su declaración judicial, que esta sea hecha después "de un examen de facultativos". Y para la cesación de la incapacidad, el art. 150, establece igual requisito al decir "después de un nuevo examen de sanidad...". El título XI (de los sordomudos), requiere para verificar si pueden o no darse a entender por escrito "el examen de los facultativos...". El art. 1053, establece como prueba de la autenticidad de la firma, además de otras, "el cotejo y comparación de letras".

El art. 1627 (De la locación de servicios) establece: "El que hiciere algún trabajo o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión a modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre, para ser determinado por árbitros". El art. 3095, con referencia a la servidumbre para recibir las aguas, cuando se hubiese omitido algún punto importante, en el instrumento constitutivo de la misma, dispone que se procederá "con el informe de peritos...". El 3466, sobre las tasaciones de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, establece que "se hará por peritos nombrados por las partes".

La disposición más importante del C. Civil, con respecto a la prueba de testigos, es la del art. 1193, que dispone que "Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de doscientos pesos, deben hacerse por escrito, y no pueden ser probados por testigos".

Veamos ahora algunos casos de presunciones jure et de jure, en el articulado del C. Civil. El art. 20 que presume sin admitir prueba en contrario, que las leyes son conocidas por todos los habitantes; la del art. 76, que presume la época de la concepción de los que naciesen vivos queda fijada en el espacio de tiempo comprendido entre el máximum y mínimum de la duración del embarazo; la del art. 77, que presume que ese tiempo como máximum es de trescientos días y como mínimum de ciento ochenta días; la del art. 88, que considera de igual edad a los nacidos en el mismo acto; la del art. 90, con respecto al domicilio legal de las personas; la del art. 218, al referirse a los efectos de divorcio en toda clase de matrimonios que presume la reconciliación de los conyuges, cuando el marido cohabita con la mujer, después de haber dejado la habitación común; la del art. 240, respecto a la presunción de la ley de los hijos concebidos durante el matrimonio, que los supone legítimos; asimismo las disposiciones de los arts. 241, 242, 243 y 244 del mismo título; la disposición del art. 3476, con respecto a la donación entre vivos hecha a un heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, como ejemplos de presunciones legales juris tantum, tenemos la disposición del art. 75, que admite la prueba contraria de la presunción de que nacieron con vida, en caso de existir duda; la del art. 109, sobre la presunción del fallecimiento a un mismo tiempo de las personas que hubiesen fallecido en un desastre común, la de los arts. 110 y 125, sobre la presunción de fallecimiento para las personas ausentes, la del art. 245, con respecto a los hijos legítimos; la del art. 878 con respecto a la remisión de la deuda, cuando el documento de donde ella resulta, se halle en poder de deudor; la del art. 837, que establece igual presunción, con respecto a la existencia de la prenda en poder del deudor, la del art. 969, con respecto al fraude en los actos jurídicos; la del art. 1272, con respecto a las bienes que se consideran

gananciales; la del art. 1297, del título relativo a la disolución de la sociedad; la del art. 1354, con respecto al precio, cuando la cosa se hubiera entregado al comprador, sin determinación de él; la del art. 1616, con respecto a la cosa dada en locación, la del art. 2362, con respecto a la presunción de buena fe en la posesión; la de los arts. 2519 y 2523, del título, del dominio de las cosas; la de los arts. 2718 y 2719, al referirse al condominio de los muros fosos y cercos; la del art. 2848, referente a las obligaciones del usufructuario; la del art. 3616, respecto a la presunción de sano juicio en la persona del testador, la del art. 3788, que reputa como un legado, el reconocimiento de una deuda hecha en el testamento y la del art. 4008, que presume la buena fe en la prescripción para adquirir y que ésta ha existido en el momento de la adquisición.

Examinemos ahora las disposiciones legales sobre la prueba en el Código de Procedimientos Federales (Ley N° 50); en el Código de Procedimientos para la Capital y Territorios Nacionales y finalmente en el Código de Córdoba.

La primera disposición que encontramos en la ley 50, sobre la prueba, es la del art. 16, que faculta a los jueces y tribunales, para dictar medidas para mejor proveer, comprendiendo entre ellas a la prueba confesional que puede el juez exigir a cualquiera de los litigantes, el art. 91, que faculta al juez a recibir a prueba la causa, cuando sea preciso esclarecer los hechos alegados, aunque las partes no lo pidan; el art. 101, que prohíbe pedir restitución contra el lapso del término probatorio; el art. 102, faculta al juez para ordenar de oficio las pruebas, cuando las partes no pidieren diligencias necesarias de prueba; el art. 108 que fija el término dentro del cual podrá solicitarse por las partes, la confesión del adversario; el art. 109, que prohíbe exigir nuevas posiciones, sobre hechos que ya hayan sido una vez objeto de ellas; el art. 115, que establece que el juez tendrá por confeso a la parte que no comparezca a la audiencia de posiciones cuando no le asista justo motivo, rehusare responder o respondiere de manera evasiva o ambigua; el

art. 157, que desecha del proceso el documento argüido de falso, cuando la parte incurriere en rebeldía o declarara que no trata de servirse del documento, como asimismo el art. 159, que lo considera auténtico; el art. 187, que admite la prueba de testigos para demostrar los hechos, en el caso de la comprobación de documentos; el art. 168, que se refiere a los documentos auténticos que deben servir para el cotejo; como así también el art. 169; el art. 171, que a falta de los otros medios de comprobación aludidos, acepta cualquiera para demostrar la autenticidad del documento; el art. 173, que declara que el juez hará por sí mismo el cotejo; el art. 186, que faculta al juez para mejor proveer en rebeldía, a ordenar de oficio la prueba que estime conveniente; el art. 207, que declara inapelable el auto que abre la causa a prueba y apelable el que la deniegue; el art. 241, sobre el recurso de revisión que tiene lugar cuando la prueba acompañada fuera declarada falsa o los testigos condenados por falsarios; el art. 271, que ordena al juez a recibir a prueba la causa en juicio ejecutivo cuando se hayan opuesto excepciones; el art. 273, que prohíbe suspender o prorrogar este término; el art. 274, que le es común, y pueden utilizarse los mismos medios probatorios del ordinario; el art. 315, que establece la prueba para las excepciones que se hagan valer en el juicio de apremio; el art. 316, que limita la forma de probar en el caso del artículo anterior; el art. 318, que faculta a las partes para presentar en la audiencia que establece cualquier documento que convenga a la defensa; el art. 333, que faculta al juez a recibir las pruebas que adujeren las partes en el interdicto de adquirir, retener y recobrar; etc., etc.

El art. 57 del C. de P. de la C. faculta a los jueces para dictar medidas para mejor proveer; el 89, que lo faculta asimismo al juez cuando lo estime necesario. (Título de las excepciones dilatorias); el 104, que faculta asimismo a los jueces para abrir a prueba la causa cuando existieren hechos controvertidos, aunque las partes no lo pidan; el 107, faculta al juez, en cambio, a dejar sin efecto el proveído que ordena recibir la causa a prueba, cuando las partes estuviesen conformes; el 108, establece sobre qué hechos ha de versar la prueba, el 125, el término dentro del cual podrá re-

cibirse la confesional; el 126, para cuando se promoviese artículo previo; el 130, contiene una disposición de la prueba legal para cuando el juez estimare pertinente la pregunta que el absolvente se niega a contestar; al decir que podrá aquél tenerlo por confeso; en igual sentido el art. 133; el 137, prohíbe usar dos veces de este medio de prueba en primera instancia, a no ser que existieren hechos nuevos; el 138, que dá a la confesión extrajudicial el mismo valor que la prestada en juicio; el 139, que establece que la fuerza probatoria de los instrumentos y escrituras públicas será regida por los Códigos Civil y de Comercio, y cuyo agregado final es de ningún valor, al decir "con las ampliaciones y restricciones o modificaciones que establezca ese Código", porque la ley de forma carece de esa atribución ante lo que expresamente diga la de fondo; el 140, obliga a reconocer o no la firma de un documento privado; el 141, contiene una excepción para los sucesores del firmante; el 142, dispone que después de la segunda citación se dará por reconocido el documento a la parte que no compareciere a efectuarlo; el 143, establece la prueba de cotejo, cuando se negare la firma; el 150, obliga al juez a hacer por sí mismo el cotejo; el 151, establece para el juez la facultad de ordenar a la persona a quien se atribuya la letra, a que forme un cuerpo de escritura (los arts. 152, 155 y 158 del mismo título de este Código, se refieren igualmente al procedimiento a seguir cuando se ofrezca la prueba de cotejo, etc.); el art. 178, establece una prueba legal, de los informes de los peritos, cuando fueren asertivos, facultando al juez para separarse de sus conclusiones, expresando los motivos para ello cuando no se reúna aquella condición; el art. 179 establece quien puede ser testigo; el 180, una limitación para esta prueba; el 186, una prohibición con respecto a ciertas personas de ser testigos; el 203, establece que las declaraciones recibidas sin observarse las prescripciones de este Código no tendrán ningún valor; el 204, establece la sana crítica para avaluar la declaración de los testigos; los arts. 206 y 207, enumeran las causales de tachas relativas y absolutas, estableciendo el 209, la forma de apreciarlas (también por la sana crítica); el art. 210, faculta al juez o a las partes para ordenar o pedir la inspección ocular, el art. 247, faculta al tribu-

nal de apelación, para ordenar pruebas en ciertos casos, estableciendo el art. 248, que regirá para el término de prueba en segunda instancia, las mismas formalidades establecidas para la primera.

El art. 490 del C. de P. de la C., establece que el juez, abrirá a prueba la causa, cuando se hubieren opuesto excepciones por el demandado, y el 492, que este término es común, pudiéndose usar en él de los mismos medios probatorios que en el juicio ordinario, no pudiendo éste ni suspenderse ni prorrogarse, sino con la conformidad de ambos litigantes (art. 493).

El art. 539, del título "De la ejecución de las sentencias", al referirse a las excepciones legítimas que pueden oponerse, dispone que la prueba de ellas se hará por documentos que se acompañarán al deducir la excepción, excluyéndose todo otro medio probatorio; asimismo en el caso de ejecución de una sentencia que condene al pago de una cantidad ilíquida, el juez recibirá a prueba la causa (art. 548) El art. 571 correspondiente al título "Del interdicto de adquirir", dispone que, en juicio verbal, el juez oirá a las partes y recibirá la prueba que se ofrezca, estableciendo el art. 577 del interdicto de retener, que la prueba a recibirse en este caso, solo deberá tener por objeto acreditar el hecho de la posesión.

El art. 590 del juicio de desalojo, dispone que el juez recibirá a prueba la causa en juicio ordinario, cuando el demandado exhibiese contrato que fuese tachado de falso por el propietario.

El Código de Procedimientos de Córdoba, en su sección tercera, al referirse a la prueba en general, contiene las disposiciones de los Códigos de Procedimientos ya examinados, y por ello, solo anotaremos algunas disposiciones que sean propias de él, como el caso contemplado en el art. 174, que faculta a las partes para producir prueba sobre todos los hechos convenientes a su derecho, hayan sido o no alegados, significando ello una mayor libertad para las partes interesadas. El art. 178, establece que todas las actuaciones de prueba, se verificarán en audiencia pública. Ofrece interés la consideración del art. 193, al referirse a la prueba confesional, y expresar acertadamente que la confesión puede hacerse en las audiencias del pleito, en los escritos del mismo y en la absolución de posiciones.

El art. 203, como su similar del Cód. de la Capital, establece un principio de prueba legal, al disponer que las diferentes actitudes que asuma el confesante y que impliquen una negativa a declarar, significará para el juez que en la sentencia podrá tener a esa parte por confesa. El art. 213. faculta asimismo a los jueces para formular ellos posiciones al confesante, conducentes a la averiguación de los hechos ordenados.

El art. 217 (principio de prueba legal) establece que la confesión judicial hace plena fé salvo el caso de haber sido prestada por error. El artículo 218 dispone que ella es indivisible, admitiendo en algunos casos, la excepción. El artículo 220 limita el valor de la confesión extrajudicial al decir que ella es inadmisibile en todos los casos en que no pueda recibirse la prueba de testigos.

El Código de Córdoba al referirse a la prueba instrumental, contiene análogas disposiciones que la ley 50 y el C. de P. de la C., tanto en lo referente a la oportunidad o forma de presentar en juicio los documentos de que las partes hayan de valerse, como en lo relativo al procedimiento de cotejo, los documentos que a este fin han de servir, etc., etc., como asimismo, las prescripciones respecto a la obligación de reconocer documentos privados, los derechos del heredero del firmante, etc., etc.

Una particular disposición es la del artículo 252, que asimila los telegramas cuya firma esté autorizada por un escribano público, a un instrumento público. La prueba pericial, no contiene disposición especial que la distinga de las prescripciones de otros códigos de procedimientos. El artículo final de este título, el 294, declara que el juez no está obligado a seguir el dictamen de los peritos, y siempre que las partes no hubieren dado a ellos el carácter de árbitros o arbitradores, debiendo apreciarse esta prueba por las reglas de la sana crítica.

La prueba testimonial há sido ampliamente considerada por el C. de Córdoba, el artículo 323, declara que los abogados, médicos, etc., no serán interrogados sobre hechos que constituyan el secreto profesional, disposición ésta no contenida en las otras leyes de procedimientos estudiadas anteriormente. El artículo 324, indica qué personas no pueden ser ofrecidas como testigos, exceptuando

los casos que el artículo 325, enumera; el artículo 330, establece que los jueces apreciarán la prueba testimonial por las reglas de la sana crítica; el artículo 332 enumera las tachas legales, sin distinguir entre absolutas y relativas, disponiendo el 333, que, a los efectos de la tacha, el cliente, su abogado y su procurador, se consideran como una misma persona, fijando el artículo 339, el criterio para apreciar la tacha de un testigo.

El artículo 343, al referirse al juramento, establece que el juez no está obligado a pasar por la declaración jurada del demandante, pudiendo moderarla, según su arbitrio.

El artículo 344, de las presunciones, dice que, las legales y absolutas, hacen plena prueba por sí mismas y que las que no sean absolutas, hacen también plena prueba en defecto de prueba contraria. El artículo 347, del título de la sentencia, faculta también a los jueces para dictar medidas para mejor proveer.

El artículo 455 del título de la rebeldía, dispone que si el rebelde comparece después del término de prueba de primera instancia, no puede negársele en la segunda.

El artículo 496 sobre el procedimiento arbitral, establece que podrá aceptarse prueba desde la aceptación de los árbitros hasta la sentencia definitiva.

El artículo 922, correspondiente al juicio de apremio, establece como único medio de prueba de las excepciones, los documentos públicos y privados y la confesión de parte.

El Código de Córdoba, al legislar sobre el procedimiento en segunda instancia (recurso libre), establece que las partes pueden alegar y probar en el tribunal de apelación todo lo que creyeran conveniente (art. 1294); el 1297 prohíbe ofrecer prueba de posiciones sobre hechos ya admitidos en primera.

El C. de P. en lo Criminal, al referirse a los testigos (art. 223), enumera quienes no pueden ser ofrecidos como tales; el artículo 225 establece una limitación; el 226 prohíbe llamar como testigos a los cónyuges; ascendientes, descendientes, hermanos y parientes colaterales, hasta el cuarto grado, los afines, hasta el segundo, los tutores y los pupilos.

El título X, al hablar del mérito de la prueba de testigos

(art. 254), establece que los jueces la apreciarán por las reglas de la sana crítica, y el 255 dispone que la declaración de dos testigos hábiles, serán invocadas por el juez como plena prueba de lo que afirmara: el art. 256 establece, por su parte, los requisitos que deben mediar para que merezcan fé los dichos de los testigos, y el 257 declara que la inhabilidad de los testigos, apreciada por quien corresponda, invalida su declaración.

El art. 266 sobre la confesión, dispone que la que preste el procesado, surtirá todos los efectos legales cuando se reúnan además los requisitos que en sus siete incisos establece; los artículos 268 y 269 respectivamente, hablan de la confesión simple y de la calificada, aclarando en qué casos se opera una y otra. El art. 270, a su vez, prohíbe dividir la confesión, admitiendo el 271 la retractación de la misma, entre otros casos, cuando se demuestra la existencia de violencias o amenazas.

El art. 282 dispone que no puede ser perito el que no puede ser testigo. El art. 294 declara que los instrumentos públicos en cuanto no fueren argüidos de falsos, merecen plena fe, disponiendo el 296 que los procesados no pueden ser obligados a reconocer los documentos privados que obren en su contra. El art. 297 asimila en su vigencia los medios de prueba admitidos en materia civil para la comprobación de los documentos privados, prohibiendo el 300, admitir en juicio las cartas particulares sustraídas del Correo o de cualquier particular.

El artículo 303, correspondiente al título de las presunciones e indicios, exige como condición para que hagan plena prueba, que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas o inmediatas; que los indicios y las presunciones sean varios, debiendo ser anteriores al hecho y concomitantes con el mismo; que se relacionen con el hecho primordial que ha de servir de punto de partida, para la conclusión que se busca; que sean directas y concordantes, que se funden en hechos reales y probados, y nunca en otras presunciones o indicios.

El art. 418 (Título Del Plenario. Cap. II De la Prueba), establece que el juez ordenará siempre la prueba, a menos que las partes la renuncien expresamente. El artículo 419, reglamenta el

cargo de la prueba para el acusador. El art. 421, prohíbe al acusador dirigir posiciones al acusado, para obtener su confesión, mas, este puede hacerlo desde la apertura a prueba de la causa, hasta la citación para sentencia.

El título III, al referirse a las tachas, dispone en su art. 438, que la prueba de tachas se considerará juntamente con lo principal en la sentencia. En segunda instancia, el art. 474 dispone que antes de notificarse las partes del decreto de autos para definitiva, podrán los interesados presentar los documentos de que no hubieren tenido conocimiento hasta entonces, y el art. 475 faculta al acusado para dirigir posiciones al acusador particular, siempre que no versen sobre los mismos hechos que pudieran haber sido objeto de ellas en primera instancia.

El Código de Córdoba, como que es de fecha muy posterior a los antes considerados, nos presenta un cuerpo de legislación mucho más perfecta, hasta el punto de que son pocas las cuestiones que él no haya resuelto en la relativo a la prueba.

La reforma del Código Civil

La reforma del Código Civil, nos trae una legislación completa sobre la prueba, sin que sea esta la oportunidad para hacer un estudio crítico sobre el contenido de esas disposiciones, muchas de ellas, propias de los códigos de procedimientos. Creemos, no obstante, que para evitar las dificultades que se presentan a los particulares, ante legislaciones procesales complejas, ha sido un acierto el de la Comisión, el de atribuir al Código Civil, toda la materia probatoria, ya que si él crea todas las acciones, y el ejercicio de los derechos, están ellos mejor garantidos, así también toma a su cargo la determinación de los medios de prueba, reglamentando asimismo su carga, calificando la confesión judicial y sus requisitos, determinando la confesión ficta, el carácter de divisible o indivisible, y en una palabra, reglamentando la oportunidad, formas, medios, condiciones y valor de cada prueba, uniformando de esta manera su régimen en materia civil.

El proyecto ha destinado su título II a la prueba, determinando el art. 235, a quien corresponde su carga, que en general, es al que afirma; el 236 enumera los medios de prueba, y dispone que el juez deberá apreciarla por las reglas de la sana crítica; el 237 establece una regla para la prueba de los actos jurídicos, disponiendo el inciso 1°, que si tuvieren una forma prescripta por la ley, deberá acreditarse con el instrumento que justifique haberla cumplido; que cuando fuese impuesto un medio especial, no podrá usarse uno distinto; que cuando su valor excediese de quinientos pesos, deberá constar en un instrumento privado, no siendo admitida en este caso la prueba de testigos.

El Capítulo II, de los instrumentos públicos, en su art. 239 enumera cuáles son ellos (el inc. 4° establece que también lo son las actuaciones judiciales de toda especie), el art. 240, establece los requisitos, el 241 y 242 respectivamente, se refieren a los instrumentos nulos y a los anulables, el 243 determina cuáles instrumentos públicos pueden valer como privados; el 244 establece quiénes no pueden ser testigos en los instrumentos públicos y el 245, las personas que no pueden impugnar el acto. El artículo 246 se refiere a la redargución de falsedad y el 247, a la falsedad evidente; el 248 establece la fé que merecen con respecto a las partes y a terceros; el 251, se refiere a la prueba supletoria, cuyo valor apreciará el juez; los arts. 254 a 263, se refieren a las escrituras públicas.

El Capítulo III legisla sobre los instrumentos privados, disponiendo el art. 271 el valor que tiene el reconocido judicialmente. Asimismo, el art. 276 establece qué cartas pueden valer como prueba; el artículo 248, se refiere a su valor probatorio y el 282, al de los telegramas. El capítulo cuarto legisla sobre la confesión; el art. 283 establece los requisitos para que la confesión judicial produzca plena prueba, el art. 284 prohíbe la confesión en ciertos casos; el art. 286, se refiere a la confesión ficta, el 287 establece que la confesión judicial es indivisible y el 288 dice que la confesión verbal fuera de juicio no produce efecto, salvo el caso de actos jurídicos que puedan ser probados con testigos.

El artículo 289, correspondiente al Capítulo V (De los testi-

gos), establece cuándo no es admisible esta prueba; el art. 290, determina en qué casos se admite toda clase de prueba; el art. 291 enumera las personas que no pueden ser citadas a declarar.

El capítulo VI, se refiere a los demás medios de prueba; a la de presunciones, juramento, pericial, inspección ocular. Dispone el art. 292 que para que las presunciones sean admisibles, el hecho de que se infieran debe estar legalmente probado y que las legales dispensan de toda prueba, admitiéndose en ciertos casos, la prueba contraria (art. 292 in fine); el art. 293 establece en qué casos las presunciones pueden constituir medios de prueba. El art. 294 prohíbe el juramento decisorio, y el 295 establece el supletorio, reglamentándolo a su vez; se admite entre los demás medios de prueba, a la inspección ocular, y finalmente, el artículo 298, se refiere a la prueba pericial, facultándolos a los jueces para apartarse de sus conclusiones, debiendo fundar las propias.