

EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA

JUAN CARLOS MALAGARRIGA

Afirma Carnelutti (A) que "probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio". Sostenida, entonces, por el litigante, la existencia de determinados hechos de los cuales pretende derivar consecuencias jurídicas, deberá aportar luego a los autos las razones que demuestren la veracidad de sus afirmaciones y que permitan al juez reconstruir la realidad.

Esta "verdad judicial", a la que se llega mediante el análisis de las pruebas aportadas por las partes litigantes, no es siempre idéntica, naturalmente, como lo recordé días pasados el profesor Enrique Díaz de Guijarro ante el Instituto Popular de Conferencias (B), a la "verdad real". Repetidamente acontece, en efecto, que determinadas circunstancias impiden demostrar, en forma tangible, la realidad diluida y oculta en la maraña de documentos contradictorios y de hechos controvertidos.

Tarea fundamental del abogado es, pues, ésta del esclarecimiento de la verdad, dotando, a los hechos acaecidos, de nueva vida ante los ojos del juzgador. No siempre resulta fácil su labor, ya que, como hemos dicho, la realidad suele ser de difícil aprehensión y; con mayor razón, de ardua reproducción. Su habilidad procesal y su ciencia jurídica tropezarán de continuo con la imprevisión de su patrocinado que omitió, a la época de contratar, el cumplimiento de formalidades legales o que, en cambio, se creyó asegurado con la posesión de documentos de escaso valor probatorio.

De menor lucimiento para el abogado que la redacción de un elocuente escrito de demanda, o de una hábil contestación a la misma, el ofrecimiento de prueba es, sin embargo, de vital importancia para la solución definitiva del litigio, ya que, como se ha visto, del resultado de su posterior producción dependerá

(A) FRANCISCO CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, t. II, pág. 398.

(B) *La Prensa*, 21 de junio de 1958.

que el juzgador dé o no fe a las aseveraciones de las partes.

Es así que de nada valdrá una exposición de hechos detallada y verosímil, sobre la base de los cuales el accionante reclamará la aplicación de una norma jurídica determinada, si luego en oportunidad del período de prueba ésta ha sido descuidada y se ha omitido acreditar algunos de los extremos sostenidos en el escrito de demanda o de contestación.

Este trabajo, entonces, tiene por objeto exponer, en forma sintética y superficial, los principios generales que, en la ley y en la práctica, rigen el período de prueba, partiendo del escrito en el que cada una de las partes propone la que cree conducente a la comprobación de su derecho.

A fin de evitar la consideración aislada de un tema inseparable, para su comprensión, del proceso todo, se enunciarán los términos generales en los que se ha planteado la "litis" hipotética que motiva este ofrecimiento de prueba, evitando así la transcripción "in extenso" de los escritos de demanda y contestación.

En el ejemplo propuesto, la parte actora reclama en autos el cumplimiento de un contrato de locación de obra, del que acompaña su formalización por escrito, por el cual la empresa luego demandada se comprometía a realizar diversas obras de arquitectura en una propiedad del demandante. A pesar de los telegramas colacionados que le enviara el actor; la sociedad constructora se negó a continuar los trabajos por considerar que el contratante de sus servicios había incluido alteraciones en los planos originales y que, en consecuencia, el monto de las obras era superior al pactado y también debía serlo, entonces, el de las sumas a abonar por aquél.

"Brevitatis causa", nos limitaremos a considerar la prueba que corresponderá a la parte actora, la que tendrá que probar: 1º) La existencia del contrato cuyo cumplimiento persigue, para lo cual acompañará el duplicado que, con la firma de las partes, obra en su poder. 2º) La negativa de la empresa a continuar los trabajos, a cuyo efecto agregará los telegramas colacionados que enviara oportunamente. A este mismo efecto, ofrecerá la declaración de testigos que puedan acreditar lo expuesto. 3º) La paralización de las obras, con sus consiguientes perjuicios, tratando de desvirtuar las manifestaciones de la demandada, en el sentido de que modificó arbitrariamente los términos del contrato al alterar los planos proyectados, para lo cual solicitará designación de un perito arquitecto e inspección ocular por el juzgado. Finalmente, para corroborar los extremos expuestos, pedirá la absolución de posiciones del representante legal de la demandada, así como oficios a diversas instituciones solicitando informes que ratifiquen sus afirmaciones.

OFRECE PRUEBA *

Domicilio constituido: Av. Pte. R. Sáenz Peña 1322, 2º "H"
Señor Juez Nacional de Primera Instancia en lo Comercial:

JUAN FERNANDEZ, por mi propio derecho, con el domicilio que tengo constituido en la dirección mencionada "et supra", en los autos "FERNANDEZ, Juan c/ Constructora Argentina S.A., ordinario", a V.S. digo:

Que, encontrándose este juicio abierto a prueba, ² vengo a ofrecer ³ la que corresponde a mi derecho, consistente en la que a continuación se expone:

CONFESIONAL. ⁴ Solicito se llame a absolver posiciones al representante legal de la demandada, ⁵ bajo apercibimiento de que si dejara de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso, ⁶ a tenor del pliego ⁷ que oportunamente se presentará. ⁸

INSTRUMENTAL. Pido que se tenga por tal la que he acompañado con el escrito de demanda ⁹ y que se cite al demandado a reconocimiento de la firma obrante en el documento de fs. 3, bajo el apercibimiento prescripto en el art. 142 del Código de Procedimientos, reservándome, en caso de negativa, el derecho a solicitar nombramiento de perito calígrafo. ¹⁰

PERICIAL. ¹¹ Pido que se fije audiencia para la designación de perito arquitecto, el que deberá expedirse sobre el pliego que, con las cuestiones propuestas, se acompaña.

TESTIMONIAL. ¹² Solicito que se cite ¹³ a declarar como testigos a las personas indicadas a continuación, ¹⁴ las que deberán deponer al tenor del interrogatorio que acompañaré en su oportunidad: ¹⁵

- 1) JUAN RAMIREZ, constructor, Maipú 1742, 2º piso, "E".
- 2) EDMUNDO GARCIA, peón, Anchorena 3748.
- 3) CARLOS LOPEZ, pintor, Cannáng 6587.
- 4) FELIPE PEREZ, albañil, Suipacha 2567 y
- 5) GUILLERMO ALVAREZ, comerciante, Av. Rocha 6590, La Plata, Provincia de Buenos Aires, cuya declaración por domiciliarse fuera de la jurisdicción de V.S., deberá ser requerida por medio del correspondiente exhorto, ¹⁶ para cuyo diligenciamiento queda facultado el Dr. Luis Hernández, o la persona o personas que él designe.

INSPECCION OCULAR. ¹⁾ Pido a V.S. que, a fin de lograr una real impresión del estado de las obras en el momento de ser abandonadas por la demandada, proceda a ordenar la inspección ocular prevista por el artículo 210 del Código de Procedimientos.

INFORMES. Para completar la prueba ofrecida en autos, solicito a V.S. que requiera, mediante el correspondiente libramiento de oficios, informes:

a) al Ministerio de Obras y Servicios Públicos, Secretaría de Comunicaciones, a fin de que certifique sobre si los telegramas colacionados números 143289 y 258671, del 23 de febrero y 12 de abril de 1955, respectivamente, han sido expedidos por la agencia N° 3, dependiente de esa secretaría de Estado, remitiendo copia de los mismos;

b) a la Cámara Argentina de la Construcción, con domicilio en la calle 25 de Mayo 1897, 4° piso, para que informe sobre los precios que tenían en plaza, al 15 de febrero de 1955, los siguientes materiales de construcción: cemento portland, cal, arena, ladrillos, ladrillos huecos, . . . (etc., etc.) y

c) a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, para que informe sobre si el plano que obra agregado a fs. 2, ha sido aprobado por las oficinas técnicas de la comuna, el 14 de noviembre de 1954, con el número 1878-F-54.

PETITORIO

En virtud de lo expuesto, a V.S. pido:

1°) Que tenga presente la prueba ofrecida y ordene la formación del correspondiente cuaderno.

2°) Que proceda a fijar audiencias para nombramiento de peritos, absolución de posiciones, reconocimiento de firmas y documentos, y declaraciones testimoniales ofrecidas, ordenando las correspondientes notificaciones;

3°) Que haga lugar al pedido de inspección ocular, designando el día en que la misma tendrá lugar.

4°) Que ordene el libramiento de los oficios requeridos.

Dígnese V.S. proveer de conformidad a lo solicitado, pues

SERA JUSTICIA

(firma y sello del
letrado peticionante)

(firma de la parte)

¹ "Siendo la prueba una operación de la cual depende en gran parte el costo y el rendimiento del proceso, —dice Carnelutti— se comprende que no quede abandonada a la libre actividad de los hombres que participan en ella sino, al contrario, que el derecho tienda a regularla a fin de garantizar, del mejor modo posible, sus resultados" (op. cit., t. II, pág. 448). En el caso que hemos ofrecido como ejemplo, por ser de competencia de los tribunales ordinarios de la Capital Federal, en el fuero comercial, las reglas procesales de aplicación son las contenidas en el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital Federal y las diversas leyes complementarias y reformatorias del mismo.

Aún cuando de similar contenido, otras serían las normas aplicables en materia procesal si el caso propuesto correspondiera a la Justicia Federal, o a la de Paz, determinándose las respectivas competencias según lo dispuesto en las leyes 1880 de organización de la justicia nacional; 11.924 de justicia de paz letrada; 12.948 de tribunales del trabajo; 48 de tribunales federales, y 13.998 con sus reformas, que modifican parcialmente a las premencionadas. La ley 14.237, por su parte, se aplica supletoriamente a los procesos federales y de paz.

El Código de Procedimientos de aplicación en la Capital Federal es el aprobado para la Provincia de Buenos Aires por ley del 20 de agosto de 1880 y adoptado por aquella, luego de su federalización, en virtud de las leyes números 1144 y 1893. Con posterioridad, las leyes números 4128 y 14.237 han legislado sobre materias procesales, pero sin modificar expresamente artículos determinadores del Código de Procedimientos. El decreto-ley 23.388/58, por su parte, ha reformado, simultáneamente, el Código y la ley 14.237. Habrá que tener en cuenta, por consiguiente, para la conducción de la causa, la existencia de las diversas leyes procesales que se han mencionado.

² Según lo dispuesto por el artículo 104 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital Federal, resultando de los escritos de demanda y de contestación —y de reconvención y de contestación a la misma, en su caso— que no existe acuerdo sobre la existencia de determinadas hechas conducentes a la solución de la cuestión planteada, "el Juez recibirá la causa a prueba", es decir, arbitrará las medidas procesales necesarias para que las partes procedan a aportar a los autos los elementos de juicio que permitan confirmar, o desechar, la veracidad de sus afirmaciones.

Puede ocurrir, sin embargo, que ambas partes litigantes concuerden en la exposición de los hechos y que solamente difieran en la determinación de las normas jurídicas aplicables a la situación planteada, caso en el cual solicitarán que la causa no se abra a prueba y el juez, entonces, fallará teniendo por ciertos los hechos expuestos por las partes (art. 107 Cód. cit.).

³ Resulta la apertura a prueba por el Juegado, y notificado dicho auto a ambas partes, por cédula, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31, inciso 3º del Código de Procedimientos, según el nuevo texto aprobado por el decreto-ley 23.388/58, los litigantes deberán ofrecer las pruebas que hagan a su derecho dentro de los "quinor días de haber quedado firme" dicho auto. Como éste sólo quedará firme luego de vencido el plazo de tres días que, contado desde el momento de su respectiva notificación, tiene cada parte para oponerse a la apertura a prueba del juicio (art. 105 Cód. cit.), el plazo prescripto por el artículo 111 empezará a correr sólo luego de vencidos los términos premencionados.

A este respecto resulta interesante recordar que la jurisprudencia ha resuelto reiteradamente que "el auto que dispone la apertura a prueba

ha no es susceptible de los recursos de reposición, apelación o nulidad, directamente interpuestos". Así lo recuerda un fallo de la Cámara en lo Comercial, Sala "A", del 18 de abril del corriente año, compartiendo el criterio sustentado por la Sala "B" de la misma Cámara, en los autos "Sóvi Teias S.R.L. c/Tejilux S.A." del 4 de septiembre de 1997, concordante también con la de la Cámara en lo Civil, en fallo del 13 de junio de 1997, publicado en el diario de Jur. Arg., el 8 de octubre del mismo año.

Luego de vencidos los plazos premencionados, el juez procederá a fijar "el término dentro del cual se recibirá las pruebas que ordene, el que no excederá de cuarenta días", salvo el caso de que la prueba haya de producirse fuera de la Capital, en cuyo caso se fijará un término extraordinario, suficiente según las distancias y la facilidad de las comunicaciones (art. 113). Dentro del plazo que fije el Juzgado deberán ser "pedidas, ordenadas y practicadas" las diligencias de prueba, según lo que dispone el artículo 118 del Código citado.

* A diferencia de los demás medios de prueba que se analizará, la confesión puede ser exigida fuera del término fijado para el ofrecimiento de la prueba, hasta la "citación para sentencia", mención ésta del artículo 126 que, según Fernández, daba ser entendida como referida a la notificación de la providencia de "autos para resolver" (Raymundo L. Fernández, *Código de Procedimiento Comarcado*, pág. 210). No obstante ello, suele ser en oportunidad del escrito de ofrecimiento de prueba que se pide al Juzgado la citación al demandado para que absuelva posiciones.

Con respecto a este medio probatorio corresponde aclarar que, como bien dicen Serantes y Clavell, no tiene por única forma de manifestación la llamada "absolución de posiciones", ya que las expresiones vertidas en los escritos forman también parte de él, así como las que figuran en los interrogatorios de los testigos y en los pliegos sometidos a los peritos (*Código Procesal Civil y Comercial*, O. Serantes Peña y J. Clavell Borrás, pág. 131). Igual afirmación hace Fernández, comentando fallos judiciales que resolvieron en el sentido expresado (op. cit., pág. 210).

Este mismo tratadista sostiene, con justicia, que la confesión "es la más concluyente de las pruebas, porque basta por sí sola para tener por probado un hecho, un contrato o un documento" (Fernández, pág. 209). Que ello sea cierto no obsta a que, en la práctica, sea escaso el número de pleitos que se solucionan por la confesión, lisa y llana de la parte contraria ya que, en cambio, suele ésta guardarse muy bien de admitir como ciertos los hechos que puedan ser utilizados en su contra. Aunque ningún abogado espera, de acuerdo con lo expuesto, obtener resultados positivos de la absolución de posiciones que exigirá a la parte contraria, ello no impide que, alguna vez, se obtenga en la respectiva audiencia resultados sorprendentes de un absolvente poco experimentado. De la habilidad del letrado en la preparación del correspondiente cuestionario dependerá, en muchas casos, la obtención de reconocimientos inesperados.

* El artículo 125 del Cód. de Proc. dice expresamente que quien deberá absolver posiciones será "la contraria". En consecuencia, sólo quien revista este carácter podrá ser sometido a la absolución exigida. En caso de ser una sociedad, por ejemplo, la litigante, será su representante legal, o el contractual o estatutario, el encargado de absolver posiciones. (Fernández, op. cit., pág. 213). En el ejemplo propuesto, siendo la demandada una sociedad anónima, será el presidente del directorio el llamado a absolverlas. En el juicio de divorcio, en cambio,

por imposición del artículo 70 de la ley de Matrimonio Civil, no admisible como medio de prueba el que comentamos.



⁶ Una vez resuelta por el Juegado la citación a la parte contraria para que ésta concurre a absolver posiciones, deberá notificarse la fecha de la respectiva audiencia con un día de anticipación a la misma, aclarándose que se hace bajo apercibimiento de que si no concurre a la misma, se tendrá por ciertos los hechos que la contraria expusiera en el pliego de posiciones que se cometería para su absolución.

Esta notificación deberá practicarse por cédula, que firmará el letrado patrocinante (art. 24, Cód. Proc.) si el absolvente se domicilia en la Capital Federal (A.), o por medio de exhorto, si tiene su domicilio fuera de la jurisdicción. En caso de desconocerse su domicilio, la citación se practicará por medio de edictos. El domicilio que se tendrá en cuenta a los efectos de dicha notificación es el real de la parte o el constituido por ella en autos, pero no el constituido por su apoderado, caso en el cual la citación se considerará mal practicada.

En cuanto al apercibimiento arriba mencionada, cabe observar que deberá ser transcripto en la respectiva cédula, que sólo puede hacerse efectivo al dictar sentencia y que corresponde su aplicación únicamente en caso de incomparecencia injustificada ya que, de acreditarse motivos suficientes para la ausencia a la audiencia fijada, procede la fijación de una nueva.

⁷ Con respecto al pliego de posiciones, o sea al cuestionario al que se cometerá al absolvente en oportunidad de la audiencia fijada por el Juegado, la ley de reformas 14.237 determinó que no se exigirá "forma determinada a las posiciones y preguntas, pero cada una de ellas no contendrá más de un hecho y serán claras y concretas, debiendo versar sobre puntos controvertidos que puedan ser de conocimiento del absolvente". Así, por ejemplo, no puede preguntarse al absolvente sobre hechos que hayan sido ajenos a él, o que él no está en condiciones de conocer, o que ya han sido reconocidos por él en sus escritos, o que no forman parte de los que son materia del pleito. Como la forma clásica de formulación de una posición es la de: "Jure como es cierto que...", y la respuesta a la misma debe ser, según el artículo 130, afirmativa o negativa: "Sí, es cierto" o "No es cierto", con el agregado de las aclaraciones que se crean del caso, se comprende la exigencia de que las preguntas sean claras y concretas ya que su falta de concisión provocaría respuestas ambiguas. Tal el caso de que se preguntara al absolvente para que "jure como es cierto que vendió al actor docientos kilos de cemento y que recibió el importe de las mismas", ya que su respuesta podría ser afirmativa para la primera parte y negativa para la segunda. Una posición como la ejemplificada debería ser doblada en dos para su correcta formulación. Tampoco pueden formularse de manera que importen la imputación de un delito.

⁸ El artículo 128 del Código de Procedimientos prevé expresamente la posibilidad de reservar hasta el momento de la audiencia el pliego de posiciones que se cometerá al absolvente, precaución por demás razonable ya que, si bien ambas partes conocen los hechos que respectivamente se atribuyen, la lectura anticipada del cuestionario permitiría al deponente preparar respuestas que carecerían de la espontaneidad requerida. En caso de incomparecencia injustificada del absolvente, a pedido de parte se agregará el cuestionario preparado y se lo tendrá por confeso en oportunidad de sentenciar. A este respecto, sin embargo, la jurisprudencia considera, en general, que sólo corresponde la confesión sieta lisa y llana cuando ha habido rebeldía en la contestación de la

demanda, y que, en los demás casos, se requiere la existencia de otros hechos corroborantes.

¹ De acuerdo con los artículos 72 y 100, inciso 4º, del Código de Procedimientos, con las reformas introducidas al primero por la ley 14.237 y el decreto-ley 23.398/56, las partes deberán acompañar, con "la demanda, reconvencción y contestación de ambas en toda clase de juicios", los documentos que estuvieran en su poder, estableciéndose, para el caso de que no los tuvieran a su disposición, que deberá describirse los con el mayor detalle y designar el lugar donde se encuentran. Sería éste el caso de documentos obrantes en oficinas públicas, en archivos, en poder de terceros, etc., y, por consiguiente, inaccesibles para el que pretende hacerlos valer hasta tanto el Juezado no ordene, en oportunidad de la producción de la prueba, la expedición de oficios a los respectivos tenedores de los mismos para que los remitan, o certifiquen sobre su existencia y contenido. (Ver nota Nº 18).

En este sentido, la Cámara en lo Comercial, Sala "A", ha resuelto, recientemente, en fallo del 19 de junio del corriente año (autos "Maestri Raúl José s/tercería en autos "Sena, Erico y Paolo") que "para que la agregación de los documentos (de fs. 18/8) fuera viable en la oportunidad procesal en que el tercerista los presenta, debió haber cumplido con lo preceptuado por los artículos 12 de la ley 14.237 y 72 del Código de Procedimientos, es decir, en el escrito de demanda debió manifestar la imposibilidad en que se encontraba para traerlos entonces al expediente, mencionándolos "con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulta".

El decreto-ley de reformas ha agregado una disposición que autoriza a acompañar documentos fuera de las oportunidades premenionadas, cuando en la contestación de "la demanda o de la reconvencción se alegaren hechos no considerados en la demanda o contrademanda" ya que, de no existir dicha norma, se vería seriamente comprometida, en perjuicio de la contraparte, la garantía de la defensa en juicio.

Puede agregarse, igualmente, luego de los momentos arriba comentados, los documentos que tuvieran fecha posterior, y los que la tuvieran anterior, siempre que el presentante de los mismos declare bajo juramento no haber oído oído conocimiento de "ellos con anterioridad".

En cuanto a la fuerza probatoria de los documentos acompañados, ella variará según sean los mismos públicos o privados, y esté, en estos últimos, reconocida o no la firma en ellos estampada. El punto se encuentra legislado por los artículos 979 al 1038 del Código Civil y 298 al 320 del Código de Comercio, a los que se remite el artículo 139 del Código de Procedimientos.

Con respecto a los documentos privados es de notar que el artículo 208, inciso 3º del Código de Comercio se aparta de la norma del artículo 1012 del Código Civil al admitir que dichos documentos vayan firmados por algún testigo a ruego y a nombre de los contratantes. Ante el peligro que implicaría la aplicación lisa y llana de este precepto la doctrina señala que el mismo no importa obligar a tener por probado un contrato con la mera presentación de un documento firmado en esa forma, sino que simplemente faculta a tenerlo por probado si el documento, unido a otros elementos probatorios, permite llevar, razonablemente, a esa convicción.

² Como, no obstante disponer el artículo 100, inciso 4º, del Código de Procedimientos, que el silencio del demandado respecto de algún punto de la demanda puede ser tenido, por el juez, como señal de reconocimiento de la verdad de lo en ella afirmado es, esta resolución, facultativa del juez y resulta conveniente exigir el reconocimiento ex-

preso de los documentos emanados de la contraparte, si ésta no lo hubiera hecho expresamente. A ese efecto, el artículo 48 de la ley 14.237 establece que la correspondiente citación deberá hacerse, como en el caso de las posiciones, "bajo apercibimiento de darlos por reconocidos si el citado no compareciere sin justa causa". Para el cumplimiento de este medio probatorio se designa una audiencia que suele ser simultánea con la fijada para la absolución de posiciones. Reconocido expresamente por la parte citada al efecto, éste adquiere plena validez probatoria; negado por ésta, e insistiendo la contraparte en su autenticidad, debe procederse de acuerdo con los artículos 143 a 160 del Código de Procedimientos. Según el trámite previsto por los citados artículos suele designarse un perito calígrafo por cada parte, y un tercero por el juez, en caso de que los litigantes no se pusieran de acuerdo sobre uno solo, el cual deberá expedirse, luego de una audiencia en la que se determinará sobre qué cuerpos de escritura se hará el cotejo para determinar la autenticidad de la escritura impugnada. No existiendo en autos, documentos manuscritos por el impugnante o negándose éste a suministrar documentos con su escritura, el juez podrá exigir (art. 154) "que la persona a quien se atribuya la letra, forme un cuerpo de escritura que en el acto le dictarán los peritos", teniéndose por reconocido el documento si se negara a hacerlo.

¹¹ Fuera del calígrafo al que nos hemos referido en el punto anterior, puede solicitarse el nombramiento de peritos "cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria" (art. 151), los que serán tres, a razón de uno por cada parte y un tercero designado por el juez, salvo que hubiera conformidad en la designación de uno solo. Para su desempeño deberán ajustarse a los puntos que en el respectivo pliego les cometerán las partes, y en el que se incluirá todos los aspectos técnicos que permitirán al juez apreciar la realidad de los hechos. Así, pueden ser armadores que determinarán la calidad y valor de trabajos de su especialidad que sean objeto de litigio, o químicos que aprecien la pureza de determinados productos, o contadores que se expidan sobre las constancias de los libros de comercio de las partes, o mecánicos que permitan colegir la gravedad de los daños causados en un automóvil accidentado, o médicos que aprecien el estado de salud mental de la parte, etc., etc.

El artículo 164 establece las condiciones que deberán reunir los peritos para aspirar a su designación, habiendo sido complementado por diversas leyes (4560, 11.672, 12.630, decreto 32.430/44, convalidado por la ley 12.997, etc.), las que exigen título universitario para los que tengan profesión reglamentada.

En cuanto a la apreciación que de la pericia hará el juez en el momento de dictar sentencia, el artículo 178 del Código de Procedimientos, reformado por la ley 4138, establece que deberá tener en consideración la competencia de los peritos, la conformidad de sus opiniones y la base científica de las mismas, todos los demás elementos de prueba y "la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica", no siendo, entonces, obligatorio para el juez atenerse estrictamente al dictamen de los técnicos más que dentro de los límites expuestos.

¹² Fernández define al testigo como al "tercero que, sin incurrir en hacerlo, depone en juicio sobre hechos de los que ha tenido conocimiento por el órgano de los sentidos", agregando luego que, si bien no puede prescindirse de este tipo de prueba, porque es, en muchos casos, el único medio de probar los hechos, "es una de las más delicadas por lo que respecta a su apreciación".

En efecto, la sola lectura de la definición mencionada nos lleva a concluir que toda medida probatoria basada en el conocimiento que un ser humano haya adquirido por medio de los sentidos pecará de los mismos defectos que éstos padecan. Un mismo hecho será relatado por distintas personas, testigos presenciales, en tantas formas distintas como diferentes sean éstas, dependiendo dicha diversidad no sólo de su mayor o menor agudeza o don de observación, sino también de su condición social, de su estructura mental para apreciar determinados problemas y, en definitiva, su reproducción de los hechos no será solamente consecuencia del ejercicio de sus sentidos sino del de toda su personalidad. Como recordaba el profesor Díaz de Guisjarro en la conferencia antes citada, "cada testigo percibe los sucesos de acuerdo con su potencia de observación o con su valoración subjetiva; y, en seguida, queda diversificado el hecho, destruída su unidad, desvirtuada su realidad".

Ello no obstante, no pudiendo prescindirse, en el arduo camino en busca de la verdad judicial, de este medio de prueba, la ley se ha esforzado por encajillarlo dentro de normas que aseguren, o al menos acrecienten, su endeble estructura.

Así, sólo podrá utilizarse la prueba de testigos para los contratos cuyo valor sea inferior a los 200 pesos m/n, y para aquéllos que, sobrepasando dicho monto, puedan ser corroborados por un principio de prueba por escrito. Aclarando este último concepto, el Código de Procedimientos, en su artículo 180, establece que se considerará principio de prueba por escrito "todo documento o manifestación constatada en juicio, que emane del adversario, de sus antecesores o de parte interesada en la constatación, o que tuviera interés si viviera, y que haga verosímil el hecho litigioso". Tampoco podrá utilizarse este medio para probar los actos jurídicos que, de acuerdo con el Código Civil, deben ser formalizados por escritura pública.

33 Propuestas los testigos por las partes, el Juzgado designa una audiencia para la recepción de sus declaraciones. El decreto-ley 23.388/56 ha introducido en este aspecto del procedimiento algunas reformas, tendientes a disminuir las dilaciones y a acortar, consiguientemente, la duración del juicio. Se ha previsto que, de acuerdo con el número de testigos ofrecidos y la duración presumible de sus exposiciones, el Juzgado deberá señalar las audiencias que se consideren necesarias, en días sucesivos, aclarando cuáles testigos declararán en cada una de las fechas fijadas. Igualmente, se determinará una audiencia suplementaria para que depongan los testigos que no se presentaron en su oportunidad. Ambas fechas se notificarán simultáneamente, transcribiéndose en la cédula respectiva el apercibimiento de que, si no compareciera a la primera audiencia, sin justificar su ausencia, será traído a la segunda por la fuerza pública. A este efecto, no compareciendo a la audiencia establecida el testigo, deberá librarse un oficio dirigido al Jefe de la Policía Federal para que éste, de acuerdo a lo ordenado en los autos, proceda a comisionar a la seccional correspondiente al domicilio del testigo remiso, la citación del mismo, y a asegurar la eventual comparencia forzada de éste.

Las notificaciones a que se hace mención deberán practicarse por cédula, "con un día de anticipación por lo menos" (art. 182), cédula que será preparada y firmada "por el letrado patrocinante de la parte que tenga interés en la notificación, debiendo aclarar su firma con el sello correspondiente". Esta última disposición ha sido introducida al artículo 84 del Código de Procedimientos por el decreto-ley de reformas ya mencionado.

La cédula deberá contener, por imposición del citado artículo 24, en primer lugar, el nombre y apellido de la persona a quien se notifica, y su domicilio, aclarando si éste tiene carácter de "constituido" en autos, o si simplemente ha sido "denunciado" por la parte. En el caso de los testigos, salvo la situación excepcional de que alguno, o algunas, de ellos revista simultáneamente carácter de parte en el juicio, el domicilio es siempre "denunciado".

Luego debe establecerse en qué autos se practica, el juzgado y secretaría en los que tramitan éstos, y el objeto de la notificación, transcribiendo la parte pertinente del auto que se debe hacer conocer al notificado. La cédula, como es sabido, debe hacerse con copia, la que irá igualmente firmada, para que el oficial notificador encargado de su diligenciamiento pueda cumplir con los requisitos que imponen los artículos 38 y 39 del Código de Procedimientos. La ley 14.237 ha introducido el telegrama relacionado como medio de notificación; pero en la práctica sólo se lo emplea en casos de extrema urgencia.

¹⁴ El artículo 181 establece que la lista de testigos propuestos debe contener el nombre, profesión y domicilio de los mismos. La jurisprudencia, sin embargo, ha resultado reiteradamente que dichas exigencias no son formales y que, en consecuencia, siempre que se determine con precisión la identidad del testigo propuesto, siempre que se determine con precisión de mencionar la profesión, y hasta el domicilio de aquél si, naturalmente, se asegura su comparencia por otros medios. En cuanto a la cantidad de testigos a proponer, el decreto-ley de reformas ha derogado la disposición de la ley 14.237 que limitaba su número a cinco "para cada hecho que se pretenda probar", determinando un máximo de veinte, con cinco más que puedan reemplazar a los que se incapaciten o no pudieran comparecer por otras causas. Se han superado, así, las dificultades de interpretación que planteaba la ambigüedad de los términos de dicha ley. Con anterioridad a la sanción de estas reformas se aplicaba una ley de Partida, lo que era admisible en virtud de la interpretación que "a contrario sensu", se hacía del artículo 834 del Código de Procedimientos. En la actualidad aquél ha sido expresamente derogado por el artículo 95 de la ley 14.237 y han perdido vigencia, así, las leyes anteriores a la organización nacional.

¹⁵ La ley procesal no establece normas determinadas para la redacción de los interrogatorios, limitándose el Código de Procedimientos a fijar las que se refieren al examen de los testigos, para el cual rigen las de los artículos 131, 132, 133 y 134 y siguientes. Ello se presta, entonces, a que las partes formulen preguntas redactadas en forma tal que, prácticamente, pueden ser contestadas con un "sí", o con un "no", tergiversándose de tal manera el fin buscado por la ley, cual es el de que los testigos depongan libremente, dentro del tema objeto del litigio, sobre los hechos que conozcan relacionados con él. Evidentemente, dicha deficiencia se encuentra compensada en la práctica por la apreciación que de las declaraciones testimoniales realizará el juez en oportunidad de la sentencia, ya que resultarán de mayor verosimilitud las declaraciones que surjan amplias y aclaratorias de boca de los testigos y no aquellas que se limitan a contestar afirmativamente una pregunta redactada capciosamente.

La primera de las preguntas, designada comúnmente con el término de "las generales de la ley", será practicada por el juzgado aún cuando las partes no lo pidan (art. 130) y tiende a inquirir, fuera de los datos de identidad del testigo —que deberán coincidir con los de la persona ofrecida oportunamente— si es pariente, amigo o enemigo de alguna de las partes, si es dependiente, deudor o acreedor de ellas, y

al tiene interés directo o indirecto en el pleito. Luego se exponen las restantes, las que generalmente van precedidas de la expresión: "El sabe y le consta y cómo le consta", la que halla su fundamento en el artículo 183, en cuanto exige que los testigos den razón de sus dichos, esto es, expliquen, cuando afirman la existencia de un hecho, la forma en que llegó a su conocimiento.

El interrogatorio para los testigos —que, naturalmente, puede ser común a algunos de ellos, o distinto para todos— debe ser presentado por escrito antes de la iniciación de la audiencia; pero, al igual que el pliego de posiciones, puede reservarse hasta dicha oportunidad (art. 181). En el transcurso de la audiencia puede ampliarse las preguntas o agregarse otras.

Los testigos deberán prestar juramento de decir verdad antes de declarar, juramento que en muchos casos se hace constar en el acta respectiva sin que, en realidad, se le haya requerido formalmente al declarante, omisión que conspira, naturalmente, contra la solemnidad que su prestación exige.

¹⁶ Siendo indelegable la jurisdicción del juzgado, por expresa imposición del Código de Procedimientos, el juez no puede ordenar notificaciones ni recibir declaraciones como la que se pide en este caso, fuera de la Capital Federal, que es el ámbito de su propia jurisdicción. Por ello, teniendo que recibirse la declaración testimonial de una persona que se encuentra domiciliada fuera de la Capital, procede que el magistrado ante el cual tramitan los autos se dirija a la autoridad judicial con jurisdicción en el lugar del domicilio del testigo, mediante el libramiento de un "exhorto" (arts. 78 y 201 del Cód. de Proc.). En este último juzgado se recibirá la declaración del testigo procesado, para lo cual el juez exhortado deberá haber precedido, a notificarlo, por rúbrica. Junto con el exhorto deberá acompañarse el interrogatorio al que se someterá el testigo. Una vez completada la recepción de la prueba solicitada al juez exhortado, éste ordenará la devolución de lo actuado, todo lo cual se agregará al cuaderno de prueba de la parte que lo hubiera solicitado.

Para su diligenciamiento el exhorto es retirado por la parte interesada en el mismo y puede ser diligenciado por ella o por la que designe para tal fin. En este caso, el exhorto deberá mencionar el nombre de aquél que intervendrá en el trámite ante el juez exhortado. Fuera de esta mención, el exhorto deberá aclarar convenientemente las facultades que se acuerdan al encargado de diligenciarlo, así como la carátula de los autos en que se ordena, el juzgado y secretaría donde tramitan éstos, lo solicitado en él y transcripción de la parte pertinente del auto que lo ordena y, lógicamente, el lugar y la fecha de su otorgamiento. (B)

¹⁷ Aunque poco utilizada en la práctica, la inspección ocular resalta un medio probatorio de la mayor utilidad por cuanto permite al juez adquirir, por apreciación directa, un conocimiento cabal de los hechos cuya existencia se pretende. Naturalmente que, por su mismo carácter, se encuentra limitada a juicios que, por su naturaleza, permiten su ejercicio. En el caso hipotético que motiva este trabajo la inspección ocular sería procedente ya que se trata, en el mismo, de determinar el estado actual de las obras realizadas; con su diligenciamiento se completaría el informe pericial, el cual adquiriría, con ella, realidad vital para el juzgador. Aun cuando el juez puede decretarla de oficio, según los artículos 330 y 37, inciso 8º, el recargo de tareas que pesa sobre la gran mayoría de los juzgadores de esta Capital hace que difícilmente se practique este medio de prueba si no es a solicitud de parte.

Para su formalización deben ser especialmente citadas las partes, levantándose un acta de las operaciones practicadas.

La prueba por medio de informes se halla legislada por el artículo 33 de la ley 14.337, reformado por el 22 del decreto-ley 23.388/56.

Este tipo de prueba complementa, en realidad, la testimonial y la pericial ya que viene a suplir las deficiencias que ambas presentan como medio para acreditar en juicio determinados hechos tendidos por ciertos por cada una de las partes.

Por este camino pueden ser aportados al expediente elementos probatorios existentes en oficinas públicas, a las que se solicita que acompañen los documentos en ellas obrantes o que, en su defecto, remitan al juzgado certificación sobre las constancias de ellos; así como puede requerirse de empresas o firmas privadas datos sobre operaciones realizadas por alguna de las partes con ellas y solicitarse de entidades representativas información acerca, por ejemplo, de usos y costumbres, modalidades de los contratos, estadísticas, etc., etc.

También utilizan este medio los funcionarios que, por el artículo 202 del Código de Procedimientos se encuentran eximidos de comparecer a prestar declaración testimonial ante el juzgado, los que la practicarán, entonces, mediante informe.

La facultad acordada a las partes de ejercitar este medio de prueba se materializa mediante la redacción de oficios los que, de acuerdo con las reformas introducidas por el decreto ley 23.388/56, serán preparados, firmados, sellados y diligenciados por el letrado patrocinante de la parte que tenga interés en ellos, la que, previamente, habrá pedido al juzgado que ordene el libramiento de los mismos. En el oficio se transcribirá el auto que lo ordena y el plazo que la ley impone para su contestación, o sea el de veinte días hábiles para las oficinas públicas y de diez días hábiles para las entes privadas, contestación que deberá efectuarse los informantes "directamente a la Secretaría actuarial, con transcripción o copia del oficio". Será innecesaria la orden judicial servida para "los oficios dirigidos en los juicios sucesorios, a Bancos, oficinas públicas y entes privados, al único efecto de acreditar el haber", los cuales serán presentados directamente por los abogados intervinientes (art. 21, D.L. 23.388/56). Los oficios dirigidos al presidente de la Nación, ministros del Poder Ejecutivo, presidentes de las Cámaras del Congreso y magistrados judiciales, en cambio, llevarán la firma del juez. (art. 20, inc. 2º, ley 14.337).

AUTO DEL JUEZ

Buenos Aires, 30 de junio de 1958. — Téngase presente la prueba ofrecida. Señálase la audiencia del 14 de agosto a las 15 horas a fin de que el representante legal de la demandada concurre a absolver posiciones y a reconocer documentos y firmas, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso y dárseles por reconocidos, en caso de incomparencia, y para que a la misma comparezcan las partes a proponer peritos. Notifíquese. Señálase, asimismo, la audiencia del 15 de agosto a las 15 horas para que concurren a prestar declaración los testigos ofrecidos. Notifíquese. Para recibir la declaración del testigo Guillermo Alvarez, librese exhorto. Decrétase la inspección ocular solicitada y se fija para su realización el 18 de agosto a las 14 horas. Librense los oficios. (Fdo.) . . . Juez en lo Comercial.

C E D U L A

Señor Edmundo Rodríguez
Presidente del Directorio de
"Constructora Argentina", S.A.
Carlos Pellegrini 1629

CONSTITUIDO

En mi carácter de letrado patrocinante de la parte actora hago saber a Vd. que en los autos caratulados "FERNANDEZ, Juan c/ CONSTRUCTORA ARGENTINA, S.A., ordinario", que tramitan por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° ... a cargo del Dr. ..., Secretaría N° ..., del Dr. ..., a escrito presentado por ma parte ofreciendo prueba S.S. lo ha proveído de la siguiente forma: "Buenos Aires, 30 de junio de 1958. — Téngase presente la prueba ofrecida. Señálase la audiencia del 14 de agosto a las 15 horas a fin de que el representante legal de la demandada concorra a absolver posiciones y a reconocer documentos y firmas, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso y dárseles por reconocidos, en caso de incomparecencia, y para que a la misma comparezcan las partes a proponer peritos. Notifíquese. (Fdo.) ..., Juez en lo Comercial".

Queda Vd. notificado.

Buenos Aires, ... de ... de 1958.

(Firma y Sello profesional
del letrado)

E X H O R T O

N. N., Juez Nacional de Primera Instancia en
lo Comercial de la Capital Federal
Al de Igual Clase en Turno de la
Ciudad de La Plata

SALUDA Y HACE SABER: Que por ante el Juzgado N° ... a su cargo, Secretaría N° ..., que desempeña el Dr. ..., tramitan los autos caratulados "FERNANDEZ, Juan c/ CONSTRUCTORA ARGENTINA, S.A., ordinario", prueba actora en los cuales se ha dispuesto dirigir a V.S. el presente a fin de que se provea lo conducente a que D. Guillermo Alvarez, comerciante, domiciliado en Av. Bocha 6590 de esa ciudad, propuesto como testigo por la actora en los autos mencionados, concorra al Juzgado a cargo de V.S. a prestar declaración conforme al interrogatorio que se acompaña. El auto respectivo, en lo pertinente, es del siguiente tenor: "Buenos Aires, 30 de junio de 1958. — ... Para recibir la declaración del testigo Guillermo Alvarez, librese exhorto. — ... (Fdo.) ..., Juez Nacional en lo Comercial".

Como recordo se hace constar que el doctor Luis Hernández y/o la persona o personas que éste designe se encuentran indistintamente autorizados para correr con el diligenciamiento de la presente rogatoria y para presentar escritos, denunciar domicilios y realizar cuantos actos se consideren necesarios para el fiel cumplimiento de su cometido.

EXHORTA a V.S. al debido cumplimiento de la presente y ofrece reciprocidad para casos análogos.

DADO, SELLADO Y FIRMADO en la Sala de mi público despacho, en Buenos Aires, a los ... días del mes de ... de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Firma del juez exhortante)

O F I C I O

Señor Presidente de la Cámara Argentina de la Construcción
S / D.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de letrado patrocinante de la parte actora en los autos caratulados: "Fernández, Juan c/Constructora Argentina S.A., ordinario" - cuaderno de prueba actora — que tramita ante el Juzgado Nacional de Comercio N° ... por la Secretaría N° ... para que se sirva disponer lo necesario para que se informe directamente a la mencionada Secretaría, sobre los precios que senien en plaza al 15 de febrero de 1955, los siguientes materiales de construcción: cemento portland, cal, arena, ladrillos, ladrillos huecos.

Como recaudo se transcribe el auto que ordena la medida: "Buenos Aires, 30 de junio de 1958. — ... Líbrense los oficios pedidos". — Fdo. ... Juez Nacional de Comercio.

Según lo dispone el art. 22 del Decreto-ley 23.298 el presente pedido de informes deberá ser contestado en el término de 30 días hábiles directamente a la Secretaría mencionada más arriba, con transcripción del presente oficio.

Le saluda muy atentamente

N.N.
T. Felo.