

LA PRUEBRA “PROCESAL” Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por Juan Manuel Converset (h)

La prueba es el medio o instrumento por el cual se acredita un hecho. Couture¹ al referir a la prueba, dice que es el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio. Por su parte, Guasp², sostiene en relación a los medios de prueba que ellos son instrumentos que, por el conducto de la fuente de prueba, llevan eventualmente a producir la convicción del juez.

Objeto de la prueba.

El objeto de la prueba lo constituye los hechos conducentes, acerca de los cuales no hubiere conformidad entre las partes (art. 359, Código Procesal Civil y Comercial); y "cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción" (art. 377, Código Procesal Civil y Comercial , 1er. Párrafo) siempre que sean pertinentes y articulados por las partes en sus escritos respectivos y "no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos" (art. 364, Código Procesal Civil y Comercial).

Así, en el Código Civil y Comercial, se observan varios artículos que se refieren a la prueba sin que tengan una enumeración de los medios probatorios.

a) Prueba documental

i. Prueba de los instrumentos privados.

El Código Civil y Comercial, entre los arts. 284 y 288, hace referencia a la forma y prueba, para luego introducirse a los casos particulares.

Esta nueva normativa he hincapié que los instrumentos particulares pueden estar firmados o no, excepto que sea determinada su instrumentación, agregando que puede

¹ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal civil, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1958, p.215

² GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, T. I, pp. 323 y 324

hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.

En referencia a los firmados, los llama instrumentos privados y si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados. Sostiene de manera expresa que esta última categoría comprende todo escrito no firmado, como ser, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado. Si bien esto no es nuevo³, su incorporación al Código Civil y Comercial es importante, dejando de lado lo que la doctrina tradicional sostenía, al exigirse formalmente la prueba documentada de hechos y actos.

ii) Firma de los instrumentos particulares

En el Código Civil y Comercial, la firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.

En este aspecto, se establece específicamente a la firma como un especial medio de prueba: entonces, el trazo habitual de una persona probará la declaración de voluntad descripta en el texto al que corresponda.

En relación a los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.

El art. 313 del Código Civil y Comercial, sostiene que si alguno de los firmantes de un instrumento privado no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital, o en su caso mediante la presencia de dos testigos que deben suscribir también el instrumento.

iii) El reconocimiento de firma

³ Carnelutti ya había tratado en derecho de procedimientos el tema del valor probatorio de los fonogramas, etc.

En relación al reconocimiento de la firma, todo aquel contra quien se presente un instrumento cuya firma se le atribuye debe manifestar si ésta le pertenece. Este caso es uno de los supuestos donde el silencio se interpreta como manifestación de la voluntad.

La prueba de la autenticidad o falsedad, puede realizarse por cualquier medio de prueba. El medio de prueba es el cotejo con firmas indubitadas⁴, aunque pueden emplearse otros medios de prueba. El Código Civil y Comercial ha consagrado una amplia libertad para la prueba.

iv) Los herederos y la firma

Los herederos pueden limitarse a manifestar que ignoran si la firma es o no del causante. La autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio.

En estos supuestos, por ser en principio una obligación inherente al sujeto suscribiente, la norma prevé expresamente la amplitud de prueba tendiente a corroborar la autenticidad de la firma.

En su relación con el ordenamiento procesal, el art 356 inc 1° del Código Procesal Civil y Comercial lo consagra, al sostener que no estarán sujetos al cumplimiento de la carga mencionada en el párrafo precedente, el defensor oficial y el demandado que interviniere en el proceso como sucesor a título universal de quien participó en los hechos o suscribió los documentos o recibió las cartas o telegramas, quienes podrán reservar su respuesta definitiva para después de producida la prueba.

El documento signado con la impresión digital vale como principio de prueba por escrito y puede ser impugnado en su contenido.

v) Documento firmado en blanco.

El firmante de un documento en blanco puede impugnar su contenido mediante la prueba que acredite que no responde a sus instrucciones. Entre esas pruebas, no puede valerse de testigos sino existe principio de prueba por escrito. Ahora, si el documento firmado en blanco es sustraído contra la voluntad de la persona que lo guarda, esa circunstancia puede probarse por cualquier medio.

⁴ Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, t. II, actualizado por Guillermo J. Borda, La Ley, p. 168.

vi) Fecha cierta

La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez.

El Código Civil de Vélez Sarsfield, en su art. 1035 establecía causas rígidas, siendo el Código Civil y Comercial, menos riguroso, demostrando una mayor flexibilidad, ya que no brinda las fuentes de la fecha cierta, y las deja libradas a la apreciación judicial.

vii) Correspondencia

En este caso, se admite que la correspondencia de cualquier naturaleza, cartas misivas, cartas documentos, correo electrónico, —salvo la confidencial— puede ser presentada como prueba por quien ha sido destinatario de la misma.

viii) Valor probatorio

El 319 del Código Civil y Comercial, sostiene que el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando:

1. Congruencia entre lo sucedido y lo narrado.
2. Precisión y claridad técnica del texto.
3. Los usos y prácticas del tráfico, o sea, conforme el tipo de acto de que se trate, cuál es la característica habitual y el estilo que se aplica.
4. Las relaciones precedentes. Éstas también constituyen elementos probatorios en cuanto al acto a instrumento.
5. Confiabilidad de los procedimientos técnicos aplicados.
6. Confiabilidad de los soportes.

La norma, deja la apreciación al criterio judicial, ya que el valor probatorio no se deriva de una directiva, sino que surge de un conjunto de factores.

ix) Los instrumentos públicos

El art. 293 del Código Civil y Comercial, se refiere a que los instrumentos públicos extendidos de acuerdo a las normas del Código, gozan de entera fe.

El artículo 296 relacionado a la eficacia probatoria, lo trata en dos incisos, refiriéndose a que las partes públicas se deben “atacar” ya sea por nulidad del instrumento público o por redargución de falsedad y en cuanto al contenido de las declaraciones, se admite que se “ataque” por cualquier medio de prueba.

x) Escrituras públicas

El Código Civil y Comercial, aparte de las regulaciones en cada jurisdicción, establece ciertas pautas que se deben tener en cuenta.

El art. 300 se refiere al protocolo, el 301 enumera los requisitos que el escribano debe tener en cuenta, el 302 que se debe hacer en idioma nacional explicando en el supuesto que algunas de las partes lo ignore al idioma nacional, el art. 303 menciona que no se debe dejar espacios en blanco, ni utilizar abreviaturas, o iniciales; el art. 304 sobre las previsiones que deben tomarse cuando el otorgante presenta discapacidad auditiva, el art. 305 lo que debe contener escritura, el art. 306 a la justificación de la identidad y el art. 307 a los documentos habilitados del representante. El art. 308 menciona el tema relacionado a copias o testimonios, donde el escribano debe darle a las partes, el art. 309 relacionado con la nulidad de las escrituras, el art. 310 y 311 sobre actas y sus requisitos, concluyendo el art. 312 sobre el valor probatorio.

b) Informativa

El art. 1235 del Código Civil y Comercial establece cuando se debe brindar informe, sosteniendo la norma que: “El registro debe expedir certificados e informes. El certificado que indique que sobre determinados bienes no aparece inscrito ningún contrato de leasing tiene eficacia legal hasta veinticuatro horas de expedido”.

En relación a los restos de los informes, no está relacionado concretamente sobre el medio probatorio, sino lo que las partes o el perito, debe presentar al juez.

c) **Confesional**

En el Código Civil y Comercial, en varias oportunidades se refiere a la confesión como reconocimiento. Así, el art. 466, relacionado a la prueba del carácter propio o ganancial, el art. 296, inciso b) relacionado al contenido de las declaraciones en los instrumentos públicos.

El art. 314 del Código Civil y Comercial, se refiere a que el reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado.

El art. 570 Código Civil y Comercial relacionado al reconocimiento de la filiación extramatrimonial, utilizando el mismo término en los arts. 574, 580, entre otros.

El art. 733 del Código Civil y Comercial, referido a las obligaciones, sostiene que el reconocimiento consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación.

d) **Testimonial**

Enseña Chioventa que el testigo es la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito, o bien, es quien depone sobre percepciones sensoriales concretas, relativas a hechos o circunstancias pretéritas.

En el Código Civil y Comercial, los testigos son mencionados en distintos artículos, adquiriendo trascendencia en virtud del medio probatorio.

d.1) El testigo y la edad

El art. 426 del Código Procesal Civil y Comercial, dice que “ *Toda persona mayor de CATORCE (14) años podrá ser propuesta como testigo y tendrá el deber de comparecer y declarar, salvo las excepciones establecidas por ley*”.

La edad, se debe tener en cuenta al momento de producirse la declaración, consecuentemente el testigo se encuentra habilitado para declarar en relación a hechos ocurridos cuando no contaba con la mencionada edad.

En este orden de ideas, con el Nuevo Código Civil y Comercial la edad ha variado, pues el art. 25 del mencionado ordenamiento legal, denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió 13 años.

Ello así, el discernimiento para los actos voluntarios lícitos ahora se adquiere, en general, a partir de los trece años (arts. 260 y 261 inc. c); en tanto el discernimiento para los actos voluntarios ilícitos se sigue adquiriendo a los diez años (art. 261, inc. b), del Código Civil y Comercial.

La edad que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se estableció en razón de que se consideraba que los 14 años era la entrada en la pubertad, por lo que se puede entender que se ha producido una modificación en este aspecto.

d.2) Testigos necesarios en el proceso de familia: Parientes, allegados y menores

El art. 427⁵ del Código Procesal Civil y Comercial dice que *“no podrán ser ofrecidos como testigos los consanguíneos o afines en línea directa de las partes, ni el cónyuge, aunque estuviere separado legalmente, salvo si se tratare de reconocimiento de firmas”*, pero en algunos casos en particular y en virtud de la apreciación judicial, teniendo en consideración que suelen ser las únicas personas que tienen conocimiento del hecho, se permite su declaración.

El art. 711 del Código Civil y Comercial, dice que *“los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados”*.

En relación a estos artículos, es preciso resaltar que si bien el art. 711 no clarifica a qué tipo de parientes se refiere, se debe entender que son los mencionados en el art. 427 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

⁵ Códigos Procesales de Buenos Aires (art. 425), Chaco (art. 405), Chubut (art. 427), Córdoba (art. 309), Corrientes (art. 427), Formosa (art. 424), La Pampa (art. 407), Mendoza (art. 194, inc. I), Río Negro (art. 427), Santa Cruz (art. 405), Santa Fe (art. 217) y Salta (art. 427).

La norma continúa diciendo que, según las circunstancias del caso, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad. En relación a las circunstancias del caso, la norma propone una pauta, ya que no pueden adoptarse criterios generales que desatiendan las particularidades del caso debatido.

d.3) Testigos en el matrimonio.

El Código Civil y Comercial establece en este aspecto que si se celebra en la oficina que corresponde al oficial público, se requiere la presencia de dos testigos y las demás formalidades previstas en la ley. El número de testigos se eleva a CUATRO (4) si el matrimonio se celebra fuera de la oficina (art. 418). El art. 420, inc. h), especifica que el acta debe contener: nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado de familia, profesión y domicilio de los testigos del acto.

d.4) Testigos en los contratos

El art. 1019 del Código Civil y Comercial dice que los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y el art. 1020 dice que cuando la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, *inclusive por testigos*,

- a) si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o
- b) comienzo de ejecución. Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o
- c) de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.

En este supuesto, la libertad de forma y de la prueba se acomoda a las modernas “formas” en que la voluntad contractual puede manifestarse,

d.5) Testigos en los instrumentos públicos

El Código Civil y Comercial, se refiere, en este caso en particular, a los testigos preconstituidos en especial referencia a las escrituras, donde dice quienes no pueden ser testigos de instrumentos públicos. El art. 304 del Código Civil y Comercial, se refiere a

la presencia de testigos cuando el otorgante padece limitaciones en su aptitud para oír y para comunicarse o es analfabeto, estableciendo que tienen que intervenir dos testigos.

El art. 305, inciso f), hace referencia a la firma de los otorgantes, del escribano y de los testigos si los hubiera, relacionado con la escritura.

El art. 309 del Código Civil y Comercial, dice que son nulas las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, la firma del escribano y de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y *la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia sea requerida*.

d.6) Testigos en los testamentos. Incapaz y firma a ruego

Los testigos en los testamentos, deben ser personas capaces al tiempo de otorgarse el acto, y no pueden ser los mencionados en el art. 295 del Código Civil y Comercial. Dice la norma que el testamento en que interviene un testigo incapaz o inhábil al efecto no es válido si al excluirse este testigo, no quedan otros en número suficiente (2481).

Una novedad a destacar, es que el Código Civil y Comercial ha suprimido la norma que disponía que el testigo debe ser de conocimiento del notario interviniente, y tener el domicilio dentro de su jurisdicción.

El art. 2480 del Código Civil y Comercial, da la posibilidad que cuando uno de los testigos del testamento firme a ruego del testador, el otro también debe saber firmar, dando a entender de manera implícita que no sería necesario que los dos testigos sepan firmar si es que no existe la intervención de uno de ellos como firmante a ruego.

e) Prueba de peritos

En relación a este medio de prueba, el Código Civil y Comercial se refiere a ellos para probar el nacimiento, muerte y edad. El art. 99 del Código Civil y Comercial, dice que si no es posible establecer la edad de las personas por los medios indicados en el presente Capítulo, se la debe determinar judicialmente previo dictamen de peritos.

Es decir, si la edad no puede ser establecida ni a través de la prueba legal, ni por vía supletoria, deberá ser determinada en el proceso judicial correspondiente en dónde se dispondrá la realización del informe técnico pericial.

e.1) Sustracción, pérdida o destrucción de los libros de registro

El art. 1877 del Código Civil y Comercial explica el trámite a efectuar una vez recibida la denuncia, sosteniendo en el art. 1878 del mencionado código, que el presentante deberá realizar una exhibición de los documentos originales en los que base su pretensión ante perito, presentando copias de los mismos para éste. El experto, deberá dejar debida constancia en los originales exhibidos de su presentación, y conservará las copias con las que elevará su informe pericial al juez.

e.2) Sucesión testamentaria

El art. 2339 del Código Civil y Comercial, sostiene que si el causante ha dejado testamento por acto público, debe presentárselo o indicarse el lugar donde se encuentre. Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, mediante *pericia caligráfica*. Cumplidos estos trámites, el juez debe rubricar el principio y fin de cada una de sus páginas y mandar a protocolizarlo. Asimismo, si algún interesado lo pide, se le debe dar copia certificada del testamento. La protocolización no impide que sean impugnadas la autenticidad ni la validez del testamento mediante proceso contencioso.

La mayor novedad es en relación al testamento ológrafo, donde la disposición del Código Civil y Comercial, difiere con el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial. Este artículo dice: “*quien presentare testamento ológrafo deberá ofrecer dos testigos para que reconozcan la firma y letra del testador*”.

Como se observa, es más rigurosa, pues exige de su reconocimiento por los dos testigos y establece la necesidad de la pericial caligráfica.