

ALGUNOS ASPECTOS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA

EFRAIN QUEVEDO MENDOZA

Profesor titular de Derecho Procesal I

I. – Importancia y Delimitación del Tema:

La prueba documental adquirió gran auge desde que se perfeccionaron los medios de escritura y las técnicas de representación y objetivación de los hechos alcanzaron un considerable nivel de progreso. Paralelamente, según suele ocurrir con las obras del hombre, los métodos de adulteración de los distintos objetos representativos (documentos) fueron perfeccionándose y restando dimensión a la enorme trascendencia que se le adjudicaba a la prueba documental frente al resto de los medios de prueba¹.

La técnica procesal debió, entonces, extremar esfuerzos para obtener una adecuada regulación del procedimiento a través del cual el documento debe ingresar al proceso, procurando compatibilizar la necesidad que se incorporen al mismo documentos auténticos con el imperativo de celeridad que campea en todo proceso judicial, como elemento condicionante de la finalidad: suprema del derecho (la justicia).

En esa difícil tarea los ordenamientos procesales recurrieron a distin-

1 Ya José de Vicente y Caravantes decía que "...la facilidad con que conseguía falsificar los documentos por los ardis de mala fe, hizo que se equiparase y aun prefiriera a esta prueba la efectuada por medio de testigos (Procedimientos Judiciales, según la nueva Ley de Enjuiciamiento, ed. 1856, t. I, p. 15). En nuestros tiempos, Hernando Devis Echandía expresa similar idea cuando dice: "...la prueba documental ofrece peligros sobre su autenticidad o legitimidad y su contenido, que han aumentado considerablemente en los últimos años, con el invento de medios químicos; para lavar y alterar lo escrito y el perfeccionamiento de las técnicas de falsificación de firmas, sellos y papel especial" (Teoría General de la Prueba Judicial, t. 2, ps. 512 y 513).

tos sistemas de regulación del procedimiento probatorio ². Las características particulares de la prueba documental ³ permitía que el trámite para su ingreso se distinguiera del que se preveía para otros medios de prueba, siendo objeto de especial regulación el momento en que la prueba debe ofrecerse, las distintas formas de agregación del documento, los modos de impugnación ⁴ y el trámite para la verificación de la autenticidad ⁵.

En general, las legislaciones procesales prevén, exclusivamente, el supuesto de documentos declarativos ⁶, toda vez que han entendido que los medios no literales de representación ofrecen características especiales, las que justifican su regulación como medio de prueba autónomo ⁷ o bien requieren la aplicación analógica de las normas referidas a la prueba documental y pericial ⁸.

2 Para nosotros el procedimiento probatorio en general se compone de tres etapas fundamentales: ofrecimiento, recepción y valoración; las que adquieran distinta estructura según el proceso y el medio de prueba al que se apliquen. Véase, Ciaría Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, t. V, págs. 7 y 8.

3 La prueba documental es real, indirecta, preconstituída e histórica. Véase, Devis Echandía, ob. cit., ps. 487 y sgtes.

4 El vocablo "impugnación" se utiliza en el texto en sentido amplio, comprensivo tanto de la redargüición de falsedad del instrumento público como del desconocimiento del instrumento privado.

5 Este trámite tendrá lugar sólo en caso de impugnación. Si el documento no fuere impugnado quedará definitivamente incorporado al proceso sin necesidad de verificación.

6 Entendemos por "documentos declarativos" todo objeto susceptible de representar un pensamiento a través de la palabra, sea escrita (instrumentos) o hablada (grabaciones, discos, etc.); este tipo de documento puede ser, meramente informativo, cuando represente una declaración de ciencia, o bien dispositivo, cuando a la declaración se agrega un acto de voluntad. Conf., Lino Enrique Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV, p. 420 y Hernando Devis Echandía, ob. cit., t. 2, p. 450.

7 El Código de Procedimiento Civil italiano de 1940 prevé, como medio de prueba autónomo, la ejecución de "planos, calcos y reproducciones, incluso fotografías de objetos, documentos y lugares" y "tomas cinematográficas u otras que requieran el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos" (art. 161). La legislación italiana fue seguida en nuestro país por el Código Procesal Civil de Jujuy (art. 358), el Código Procesal Civil de Mendoza (art. 203) y últimamente por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 473) y todas las legislaciones provinciales que adoptaron sus normas. Es necesario destacar, sin embargo, que los últimos códigos mencionados han legislado el punto con un criterio distinto al del resto de los ordenamientos citados. En efecto, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y sus seguidores, han previsto las reproducciones como una especie de la prueba pericial y no como medio de prueba autónomo. Nos parece que el criterio es correcto desde que lo que se reglamenta es la formación del documento en el proceso y no la incorporación del objeto representativo ya formado. Precisamente, esa peculiaridad le otorga a las reproducciones una gran eficiencia probatoria (Carlos J. Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, t. I, p. 653).

8 Corresponderá aplicar el método analógico cuando la legislación que rige el proceso no prevea un medio específico para la recepción de la prueba. Tal es lo que ocurre, por ejemplo, con el Código vigente en la Provincia de Córdoba.

En la búsqueda del mejor sistema para la regulación del procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental puede advertirse cierta coincidencia entre los distintos regímenes procesales⁹, los que han evolucionado en forma más o menos uniforme hasta alcanzar el sistema vigente, que analizaremos en el curso de este trabajo, el que es aceptado pacíficamente.

Pese a lo dicho, algunas legislaciones vigentes en el país han detenido su evolución en etapas superadas, ¡continuando apegadas a antiguos sistemas de producción de la prueba documental, mientras que, en otros casos, se ha producido un inexplicable retorno a esos sistemas, con absoluto desprecio por la costosa elaboración del sistema impuesto. Constituye ejemplo del primer grupo, el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, que mantiene vigente el antiguo sistema de ofrecimiento y producción de la prueba documental¹⁰. Entre las del segundo grupo interesa destacar el Código Procesal Civil de Mendoza que, reformado en 1959 por la ley 2637, ha concebido un defectuoso sistema de ofrecimiento y recepción, que contrasta con las modernas previsiones que el cuerpo legal contiene respecto de otros aspectos del procedimiento.

Esta circunstancia nos ha sugerido la necesidad de abordar el tema referido al procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental, en un intento por delinear el sistema más conveniente para el ofrecimiento y recepción de un medio de prueba de tanta trascendencia y que tantos riesgos presenta en la actualidad.

Nuestra exposición tomará como base la legislación de Mendoza toda vez que, hemos considerado, su evolución muestra con claridad los defectos y las virtudes de los distintos sistemas de ofrecimiento y producción, a la vez que nos permite sugerir una saludable solución normativa para una Provincia que ha marcado rumbos en el país en materia procesal y que, inexplicablemente, ha vuelto sobre sus propios pasos en un tópico de gran importancia como es el que nos ocupa. Las referencias a la legislación mendocina no serán óbice, sin embargo, para que examinemos, comparativamente, el resto de los ordenamientos procesales que rigen en el país.

El análisis se limitará exclusivamente al trámite de ofrecimiento y

9 Las coincidencias se manifiestan en las distintas etapas del procedimiento. Se advierte uniformidad en la regulación de la carga de ofrecer y agregar el medio y el elemento de prueba, respectivamente; habiéndose desplazado los distintos actos del periodo de prueba a la etapa constitutiva del proceso (demanda y contestación). Lo mismo ocurre con la oportunidad y modos de impugnar los documentos incorporados al proceso.

10 La legislación cordobesa tomó como modelo el Code de Procedure Civile francés (art. 65), apartándose en este punto de los ordenamientos que siguieron la totalidad de las legislaciones nacionales, según lo veremos más adelante.

agregación del documento y a la forma y oportunidades de impugnación. Quedarán sin tratar algunos aspectos del procedimiento probatorio, verbi-gracia, el trámite de comprobación de autenticidad, en cuanto hemos estimado que no ofrecen mayores dificultades y ha recibido un tratamiento relativamente uniforme en la legislación. La insistencia en los tópicos referentes al ofrecimiento y agregación de la prueba obedece a las deficiencias que presentan las legislaciones en punto a su regulación.

La importancia del tema requerirá que nos remontemos a los antecedentes históricos de las legislaciones nacionales, para luego analizar éstas, primero en sus antiguas normas y posteriormente abordar de lleno el análisis de las modernas previsiones normativas.

II. – Antecedentes Históricos

El procedimiento para la producción de la prueba documental fue objeto de preocupación en la antigua legislación española y sus previsiones, como en tantos otros tópicos, se anticiparon a lo que más tarde sería la solución óptima para los modernos ordenamientos procesales.

La cuestión encontró regulación adecuada en la Novísima Recopilación Lib. 11, Tít. III, Ley I, que imponía al actor que "entiende que puede probar su demanda por escrituras", la presentación de ellas, como condición para dársele "carta de emplazamiento" ¹¹, disponiendo que "si no presentare las escrituras, no goce de ellas ni le sean recibidas después" ¹². La exigencia se hacía extensiva al demandado, quien debía acompañar las escrituras en oportunidad de oponer "las excepciones y reconveniones y mutuas peticiones que el reo pusiera" ¹³. Había previsto, asimismo, la Novísima Recopilación la carga de impugnar las escrituras ¹⁴ para evitar que fueran tenidas por auténticas. El procedimiento de verificación no estaba previsto en la recopilación española. El criterio que informó la an-

11 En realidad, la finalidad perseguida con la exigencia era la de asegurar la seriedad del ejercicio de la acción, eliminando la posibilidad de demandas infundadas o deducidas con mala fe. De allí que la disposición citada en el texto impusiera al actor que "si no tuviere escrituras haga juramento que cree y entiende que tiene testigos con que pueda probar su demanda".

12 Sin embargo, eran admitidos documentos de fecha posterior o anterior, cuando hubieren sido desconocidos para el actor. La propia Ley I disponía que "...si después en la prosecución del pleito diere y jurare que halló nuevamente escrituras que cumple a la guarda de su derecho, y que antes no supo de ellas, o no las pudo haber", que con el juramente le fueran recibidas".

13 Novísima Recopilación, Lib. 11, Tít. VII, Ley I.

14 La Ley II, del Lib. y Tít. citados en la nota anterior, establecía el modo de correr traslado de las escrituras presentadas, agregando que "si cualquiera de las partes diere y jurare, que las quiere redargüir de falsas, que en tal caso le sean mostrados los originales a cualquiera de las partes que las quisiere ver y a su Procurador y Letrados; y le sea dada copia y traslado con día, mes y año, para que alegue de su derecho".

tigua legislación, en cuanto al ofrecimiento de la prueba documental, privó también en toda la legislación posterior, hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. La Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830 disponía que "El actor en toda clase de juicios ha de producir con su demanda las escrituras y documentos originales que justifiquen el derecho que deduce". La norma fue reproducida en el Reglamento del Consejo Real (1848) y en la Instrucción de 1853. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 modifica la redacción del dispositivo, cambiando el verbo "justificar", que utilizaba la ley de 1830, por el de "fundar"¹⁵, lo cual iba a dar lugar posteriormente a una larga polémica.,

Los comentarios de las disposiciones citadas coinciden en sostener que las mismas imponen el ofrecimiento de toda la prueba documental con el escrito de demanda y que la exigencia se extiende al demandado sobre quien pesa idéntica carga en oportunidad de contestar la demanda¹⁶.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (art. 504) conserva la redacción del art. 225 de la Ley de 1855, extendiéndolo a los documentos que acompañen "toda demanda y contestación". Con la sanción de aquella norma los comentaristas de la legislación española terminaron de perfeccionar la tesis, ya esbozada con la modificación que la ley de 1855, introdujo a la ley de 1830, que formulaba la distinción entre documentos que "fundan" el derecho y documentos que lo "justifiquen", correspondiendo que sólo los primeros sean acompañados con la demanda y su contestación, mientras que los otros pueden agregarse con el período probatorio¹⁷.

En lo concerniente al modo en que los documentos deben ser agregados al proceso, la legislación española comenzó a distinguir los que las

15 En su segundo párrafo, disponía el art. 225 de la citada Ley de 1855: "Interpuesta la demanda, no se admitirán al actor otros documentos que los que fueren de fecha posterior, a menos que jurare, si fuesen anteriores, que no tenía conocimiento de ellos".

16 En el sentido indicado, opina José de Vicente y Caravantes que el art. 225 de la Ley de 1855 se refiere a "todos los documentos o títulos que tenga el actor a favor suyo" (ob. cit., t. 2, pág. 39). Era también el criterio de Gómez de la Serna y Montalbán (Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales, 3º ed.; T. I, pág. 361) y de Hernández de la Rúa (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, T. II, p. 61), citados por Hugo Alsina, en Revisita de Derecho Procesal, 1943 - I, p. 13. Gómez y Negro participaba, asimismo, de la citada opinión (Elementos de Práctica Forense, 4º ed., ps. 68 y 70).

17 Vigente la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, Manresa, Miquel y Reus formularon la distinción (Ley de Enjuiciamiento Civil, comentado y explicado, t. II, p. 52 y 54). Sancionada la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y con referencia al recordado primer párrafo de su art. 504, se dijo: "Esos documentos (los que deben acompañar a toda demanda y contestación) han de ser, precisamente, aquellos en que las partes funden su derecho; no los que puedan tener más o menos relación con el pleito. Así, por ejemplo, el título de propiedad, si se entabla una demanda de dominio" (Ley de Enjuiciamiento Civil día 1881, concordada y anotada, bajo la dirección de Emilio Reus, t. I, p. 369).

partes conservan en su poder de aquellos que no tuvieron a su disposición; para los primeros rige la carga de acompañarlos junto con el ofrecimiento de la prueba, mientras que respecto de los segundos sólo se exige que, al proponerse el medio de prueba, se designe el "archivo" o "el lugar en que se encuentren los originales" ¹⁸.

Tanto la impugnación de los documentos agregados al proceso como el trámite de verificación de su autenticidad debían tener lugar en el período de prueba ¹⁹.

III. – Los primeros códigos argentinos:

Los primeros ordenamientos procesales que se sancionaron en nuestro país reconocieron como fuentes la legislación española de 1830 y de 1855, por lo que no puede resultar extraño, que aquí se plantearan las mismas cuestiones que aquellas habían suscitado en la madre patria.

El Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital, que siguió de cerca la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, prescribía, en su art. 72, que "El actor deberá acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que se funde su derecho", mientras el art. 100, inc. 4º, imponía al demandado "presentar" las escrituras y documentos que "hagan a su derecho".

Por su parte, la Ley 50, que alcanza a recibir el influjo de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830, disponía que el actor deberá producir con su demanda los documentos que "justifiquen el derecho que deduce" (art. 10).

Por encima de la distinta terminología utilizada en los cuerpos legales citados, también en nuestro país termina por distinguirse entre documentos que "fundan el derecho" y documentos que "justifiquen la demanda", en orden a la oportunidad procesal en que unos y otros deben ser ofrecidos por las partes. Se interpretó- que debían ofrecerse con la demanda y su contestación los documentos que "funden" el derecho, mientras que se dejaba para el período probatorio la oportunidad de ofrecer

18 La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 disponía, en los párrafos segundo y tercero del art. 504, respecto de los documentos que debían acompañarse con la demanda y su contestación, que "si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales. Se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos y deberá acompañarlos precisamente a la demanda, siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda pedir y obtener copia fehaciente de ellos".

19 Véanse los arts. 604 y 606 de la Ley de Enjuiciamiento de 1881.

el resto de la prueba documental ²⁰. La interpretación contó con el respaldo de copiosa jurisprudencia, que pacíficamente aceptó la distinción ²¹.

En cuanto a la agregación de los documentos ofrecidos, la solución es también la misma que en la legislación española; los que las partes tuvieren en su poder deben acompañarse en el momento mismo del ofrecimiento de la prueba, no así los que no estuvieren a su disposición, que sólo deben ser individualizados en la oportunidad de su proposición para la agregación ulterior.

La impugnación de los documentos ofrecidos debía tener lugar, lo mismo que el trámite de verificación, en el período probatorio.

Los códigos provinciales siguen, en general, 'la legislación nacional. El Código de Procedimientos en materia civil y comercial de Mendoza, en su art. 105, exige que se ofrezca con la demanda los documentos que "justifiquen el derecho". Características especiales presenta la legislación cordobesa, cuya fuente ya recordamos, que requiere que se proponga con la demanda y su contestación la prueba documental en que ellas se "fundan", pero la agregación tardía no autoriza a rechazar la prueba sino sólo a imponer las costas, que provoque la negligencia, a aquel que ofrece la prueba (arts. 162 y 167).

IV. – La Reforma Procesal:

El procedimiento previsto por las distintas legislaciones examinadas y según lo habían elaborado la doctrina y la jurisprudencia ²², no se ajustaba precisamente a las características de la prueba documental, desaprovechándose en orden a una correcta aplicación de los principios rectores de concentración, celeridad y lealtad. Las recordadas características ²³

20 Máximo Castro entendió que los documentos a que se refería el art. 72 del Cód. de Pr. "son aquellos en que consta el derecho de donde emana la acción que se ejercita con la demanda, el origen de la causa de pedir que se determina en la misma" y agregaba más adelante que "Los documentos que no revisten el carácter de fundamentales..., no es forzoso presentarlos juntamente con la demanda de manera que pueden ser admitidos posteriormente" (Procedimientos Civiles, t. I, ps. 117 y 118). La misma opinión tenían Alberto M. Rodríguez (Comentarios al Código de Procedimientos, 2a ed., t. I, p. 136) y Mariano C. Calvento (El Código de Procedimiento Civil y Comercial explicado y anotado, p. 33); como así, Nicolás Casarino (Apuntes de Procedimientos Judiciales, t. I, p. 134) y Salvador de la Colina (Derecho y Legislación Procesal, t. II, p. 16). Más tarde se agregaron Raymundo Fernández (Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial de la Capital, p. 154) y Tomás Jofré (Manual de Procedimiento, t. III, p. 119).

21 Pueden verse, a modo de ejemplo, los fallos publicados en J.A., t. 6, p. 301; J.A., t. 15, p. 603; JA., t. 23, p. 1847; JA., t. 51, p. 546; J.A., t. 70, p. 134; L.L. 26 - 425; L.L. 42 - 19; L.L. 53 - 265; y L.L. 139 - 295.

22 No compartimos, sin embargo, las conclusiones a que se había arribado en lo referente al ofrecimiento de la prueba documental. Coincidimos plenamente con las conclusiones a la que arribó Alsina, en op. cit.

23 Los caracteres de la prueba documental fueron mencionados en nota 3.

permiten que el ofrecimiento de la prueba tenga lugar en los actos constitutivos del proceso (demanda y contestación), momento en que también es posible anticipar ciertas diligencias de producción de la prueba, verbi-gracia, agregación del documento, reconocimiento e impugnación.

La distinción entre documentos que "funden" la demanda y documentos que la "justifiquen", formulada en orden al momento en que debía tener lugar el ofrecimiento de unos y otros, comenzaba por complicar y dilatar innecesariamente el procedimiento probatorio. En efecto, existiendo documentos que deben incorporarse al proceso con la demanda y su contestación y documentos que corresponde agregar en el período de prueba, necesariamente debe preverse un trámite distinto de producción para cada categoría, lo cual produce una complicación en el procedimiento probatorio. Por otra parte, la agregación de documentos en el período probatorio difiere para esa etapa las diligencias de reconocimiento e impugnación, lo que viene a dilatar injustificadamente el trámite de producción de la prueba.

Es que, en verdad, la distinción apuntada carecía de base legal, científica y práctica. Históricamente, seguía la corriente originada con la sanción de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 cuando las fuentes inmediatas de nuestras leyes fueron la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. En el terreno gramatical, se separaban dos vocablos (fundar y justificar) con análogo significado y frente a legislaciones que utilizaban uno y otro, se formulaba idéntica distinción. Desde otro ángulo, la artificiosa clasificación no se compadecía con la regla de lealtad que debe presidir la actividad de las partes en el proceso y que requiere que la defensa de los intereses contrapuestos se realice con todos los elementos a la vista desde el comienzo de la contienda, puesto que, de otra manera, el ocultamiento de hechos y pruebas puede convertirse en una táctica, propiciada por la propia ley procesal, para obtener ventajas en orden a la expectativa de una sentencia favorable. Por último, ninguna razón de orden práctico daba fundamento suficiente a la distinción, por el contrario, según vimos, la misma complicaba el procedimiento probatorio y dilatava innecesariamente el trámite de producción de la prueba²⁴.

24 En realidad, la única razón que podría haber otorgado algún fundamento serio a la distinción entre documentos que "funden" el derecho y documentos que "justifiquen" la demanda), aunque no fuera invocada nunca por ninguno de sus sostenedores, es la necesidad de asegurar la seriedad del ejercicio de la acción, exigiendo la acreditación ab-initio del hecho fundamental del que emana el derecho invocado, indudablemente que, si esa no fuera la razón de la comentada distinción, resultaría mucho más práctico, útil y coherente con todo el sistema de ofrecimiento de la prueba, que la totalidad de los documentos fueran ofrecidos y agregados en el período de prueba, junto con el resto de los medios probatorios. Claro que, si concebimos la acción procesal como un poder abstracto de obrar, según las conclusiones de la más moderna doctrina, aquella razón pierde toda consistencia y aparece absolutamente desconectada de la naturaleza del poder que se pone en movimiento con la interposición de la demanda. Desde este punto de vista, puede considerarse que la exigencia de acompañar con la demanda los documentos que "funden" el derecho deriva de la antigua

Las deficiencias en la regulación del momento en que corresponde ofrecer y agregar la prueba documental se extienden a la reglamentación del trámite de producción de la prueba. En efecto, las particularidades del elemento probatorio (documentos) permite la concentración de la actividad procesal, tendiente a receptar definitivamente el mismo, en los propios actos que componen la etapa introductiva del proceso²⁵, dejando para la etapa probatoria sólo las diligencias de admisión de la prueba y de verificación de autenticidad.

Todas estas consideraciones determinaron a nuestra mejor doctrina, en primer lugar, a formular una correcta interpretación de las normas vigentes y con posterioridad, a aconsejar la revisión de las normas que regulaban el procedimiento probatorio. Se atacó, primero, la corriente interpretativa que, con base en las disposiciones legales vigentes, formulaba la distinción entre documentos que funden el derecho y documentos que justifiquen la demanda, sosteniéndose que un correcto análisis de aquéllas debía conducir a la conclusión que toda la prueba documental debía ser ofrecida en la demanda y su contestación²⁶. Posteriormente

confusión entre derecho y acción y hasta de la concepción más moderna que concibe la acción como un derecho a la tutela jurídica. Acotamos, por último, que para ser consecuente con tales ideas debió procederse en la forma que lo hizo la Novísima Recopilación en la disposición transcrita en la nota 11, exigiéndose la seguridad de que el actor cuenta con elementos probatorios.

- 25 Por cierto que aquellos documentos privados que no emanen de las partes, sino de terceros, deben ser exhibidos a sus autores en el período de prueba. También los documentos emanados de las partes según las antiguas legislaciones, pero que correspondía agregarlos en la etapa probatoria, debían exhibirse en el curso de la misma.
- 26 Hugo Alsina fue quien, por primera vez, formuló una correcta interpretación de las normas del Código de la Capital Federal y de la Ley 50, sosteniendo con sólidos fundamentos que en ambas legislaciones se exigía el ofrecimiento de la totalidad de la prueba documental con la demanda y su contestación. Expresaba el notable jurista que “todos los documentos que se aportan al proceso tienen igual carácter y la misma finalidad probatoria. La distinción entre documentos que sirven para probar los hechos y documentos que sirven para probar el derecho es difícilísima de establecer y resulta escasamente fecunda: el hecho y el derecho se presentan tan estrechamente ligados en el proceso que llegan a constituir un mismo elemento jurídico”; esas premisas llevaron al autor a sostener que “...el demandante debe acompañar con su demanda (y lo mismo el demandado con su contestación) todos aquellos documentos de que disponga y que puedan servir de elementos probatorios del derecho aducido y de los hechos que le sirven de soporte” (op. cit., ps. 20 y 21). La opinión de Alsina recibió la adhesión de José Ramiro Podetti, quien, modificando sustancialmente su propia opinión (Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza, t. I, p. 177), dijo: “Aceptemos de buen grado que cada contrincante mantenga en secreto su estrategia, pero dispongamos que se juegue a cartas vistas. En el uso que luego cada contrincante haga de ellas, que depende de su agilidad, destreza y eficiencia técnica, está el álea inevitable. Pero no es serio, ni digno, que se permita mantener ocultos los medios de ataque o de defensa, para esgrimirlos sorpresivamente, cuando el contrario, por el momento procesal, está imposibilitado de contrarrestar eficazmente sus efectos” (Prueba Documental. Un nuevo aspecto de su presentación inoportuna, en Revista de Derecho Procesal, 1945 - III, segunda parte, ps. 312 y sgtes.).

te, se advirtió la necesidad de modificar todo el sistema de ofrecimiento, a fin de posibilitar la realización de actos de producción de la prueba en el propio período introductivo y con ello aprovechar en la mayor medida posible las particularidades de la prueba documental.

La nueva concepción acerca del procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental toma forma normativa en los proyectos de códigos elaborados por Lazcano (art. 163, inc. 7º) y por Aguiar-Cabral (art. 197, inc. 6º), éste último para la Provincia de Córdoba.

En el terreno legislativo, son las Provincias de Jujuy (1949) y de Mendoza (1953) las que por primera vez ponen en práctica las conclusiones a las que había arribado la doctrina. Ambas legislaciones prescriben que la prueba documental debe ser ofrecida en su totalidad con la demanda y su contestación (art. 165, inc. 5º, Cód. Proc. Mend.; art. 294, inc. 7º, Cód. Proc. Jujuy); en esa oportunidad las partes deben agregar los documentos que tengan en su poder y en caso que alguno de ellos se encontrare en poder de un tercero, de la parte contraria o en una oficina pública y no se pudiese obtener copia, deberá individualizarse con la mayor precisión posible e indicarse el lugar en que se encuentra.

La carga de ofrecer y acompañar los documentos con los escritos introductivos (demanda y contestación) colocaba al actor en situación desfavorable con respecto al demandado, toda vez que no resultaba posible para aquél, en el momento de promover la demanda, prever la totalidad de los hechos impeditivos, modificativos o extintivos que el demandado invocaría en la contestación, como así, todas las circunstancias que serían alegadas en apoyo de aquellos ²⁷, mientras que el accionado tenía oportunidad de ofrecer prueba documental respecto de la totalidad de los hechos introducidos por el actor. La igualdad se estableció otorgando al actor la posibilidad de ofrecer nuevos documentos, al solo efecto de desvirtuar los hechos invocados en la contestación de la demanda que no

27 Esta situación no se producía con el sistema de ofrecimiento de la prueba documental en el período de prueba, toda vez que la proposición del medio de prueba tenía lugar cuando el objeto de la actividad probatoria había quedado definitivamente delimitado.

hubieran sido considerados en ésta ²⁸, dentro del plazo de cinco días del traslado del responde ²⁹.

Fuera de las oportunidades señaladas no es admisible el ofrecimiento de prueba documental ni la consecuente agregación de documentos, salvo cuando fueren propuestos documentos de fecha posterior a la demanda o a su contestación o al traslado de ésta, o cuando no hubieren sido conocidos para las partes en tales oportunidades ³⁰.

Habiéndose ofrecido y agregado la totalidad de la prueba documental en el período introductivo se posibilitaba, según vimos, la anticipación del trámite de producción de la prueba, concentrando ciertos actos en la etapa constitutiva del proceso. Esta característica del procedimiento probatorio fue perfectamente advertida por los ordenamientos examinados, los que impusieron a las partes la carga de expedirse acerca de la autenticidad de los documentos que se les atribuyan, para evitar que, sin más trámite, se los tuviere definitivamente por auténticos. El demandado al contestar la demanda y el actor al evacuar el traslado de la contestación, tienen la carga de pronunciarse acerca de los documentos, públicos y privados, que se les atribuyan, de lo contrario serán tenidos por auténticos y no será posible en adelante su impugnación (Cód. Proc. Mend., arts. 168, inc. 1º y 170; Cód. Proc. Jujuy, arts. 300, inc. 1º, 301 y 319) ³¹.

-
- 28 Para Carlos J. Colombo “Debe tratarse de hechos distintos a los invocados por el actor o reconviniente o derivaciones de esos hechos que engendren la carga de la prueba para el demandado o reconviniente (ob. cit., t. III, p. 165).
- 29 El traslado de la contestación de la demanda encuentra justificativo en las legislaciones examinadas, no solo por la prueba documental que debe proponerse en ese acto inicial, sino, principalmente, en la carga de ofrecer en él toda la prueba con que el demandado procura acreditar sus afirmaciones, idéntica a la impuesta al actor en oportunidad de demandar (arts. 165, inc. 5º y 168, inc. 4º, Cód. Proc. Mend.; arts. 294, inc. 7º y 300, inc. 3º, Cód. Proc. Jujuy). Ese sistema de ofrecimiento respondía a una vigorosa corriente de opinión, uno de cuyos representantes, quizás el más conspicuo, era J. Ramiro Podetti. En la nota al art. 165 del Código de Mendoza, Podetti critica la labor de la Comisión Revisora del Proyecto de Código Procesal Civil de la Nación, que eliminó el inc. 5º del art. 143, Limitando la exigencia contenida en él sólo a la prueba documental; expresa la referida nota: “El principio de concentración, uno de los ejes de la reforma en cuanto a celeridad, se afecta de manera fundamental...”; más adelante continúa: “El principio de moralidad tan cuidadosamente estructurado, pierde una de sus posiciones y el proceso aparece “ab-initio” infringiendo el art. 22 (deber de lealtad, probidad y buena fe)”.
- 30 Para el Código de Mendoza esta facultad puede ser ejercida, en primera instancia, mientras hubiere prueba pendiente de producción (art. 172) y en segunda instancia, al expresar agravios (art. 138). Por su parte, el Código de Jujuy admite el ofrecimiento de “documentos de fecha posterior” mientras “el estado del juicio lo permite” (art. 299).
- 31 Ambas legislaciones omiten referirse a los documentos que el actor puede agregar en oportunidad de evacuar el traslado del responde atribuyéndoselos al demandado. En tal supuesto, ante la ausencia de regulación específica, las diligencias de reconocimiento, impugnación y verificación deberán tener lugar en el período probatorio. La omisión constituye, indudablemente, una grave laguna del sistema estructurado por los ordenamientos examinados.

A esta altura las legislaciones analizadas se separan, puesto que el Código de Mendoza, llevando hasta sus últimas consecuencias los principios que lo informan, concentra en el período introductivo la mayor cantidad posible de actividad procesal ordenada a la producción de la prueba documental. En efecto, el Código Procesal Civil de Mendoza exige que las partes propongan las medidas de comprobación en la misma oportunidad en que impugnen los documentos (art. 183). La exigencia implica que el demandado, al contestar la demanda y el actor, en oportunidad de evacuar el traslado de la contestación, no sólo deben impugnar los instrumentos públicos que se les atribuyan, sino que, además, deben ofrecer diligencias probatorias que tiendan a acreditar la falsedad documental. En las mismas oportunidades corresponde que las partes propongan prueba dirigida a verificar los documentos privados que hubieren sido observados o desconocidos por aquel a quien se le atribuyó. Cuando fuere el actor quien impugna un instrumento público u observe o desconozca un documento privado, en oportunidad de evacuar el traslado del responde, la ley mendocina prevé una vista de tales actos al demandado, otorgándole la posibilidad de contestar la impugnación y de proponer las medidas de pruebas idóneas para demostrar la autenticidad de los documentos impugnados, observados o desconocidos (art. 183-1)³².

A través del rápido análisis efectuado es posible advertir la forma en que las modernas legislaciones han procurado la concentración de gran parte del procedimiento probatorio concerniente a la prueba documental en la propia etapa introductiva, regulando la realización de actos de producción de la prueba antes que el medio probatorio resulte admitido por el órgano judicial y se incorpore definitivamente al proceso³³. En la etapa probatoria, luego de admitida la prueba, se procederá, directamente, a la producción de aquellas diligencias tendientes a la verificación del documento y el resto del procedimiento probatorio se habrá cumplido en la etapa introductiva.

32 Resulta curioso que se haya previsto una vista en caso de impugnación o desconocimiento y se omita el traslado de los documentos agregados en ese mismo acto. Esta circunstancia hace más incomprensible la omisión señalada en la nota anterior.

33 Esta particularidad ha dado lugar a que se formulen algunas críticas al sistema de ofrecimiento y producción anticipados de la prueba, sosteniéndose que puede producirse un desgaste inútil de actividad procesal si en definitiva el medio probatorio resulta rechazado (véase, Carlos J. Colombo, ob. cit., t. III, p. 159). Pensamos que los beneficios que reporta para el proceso el sistema examinado son superiores a los perjuicios que con el pueden provocarse y en todo caso, mucho mayores a los que se derivan del sistema anterior. Por otra parte, el criterio amplio que rige en la admisión de los medios de prueba y la excepcionalidad del rechazo de la prueba ofrecida por las partes, atento a la garantía de la defensa que se encuentra comprometida, aleja en gran medida la posibilidad de provocar perjuicios mayores.

Cabe puntualizar, todavía, que el procedimiento descrito, referente a la producción de la prueba ofrecida en el período introductorio, es de aplicación a los documentos que se atribuyan a las partes, no así cuando los documentos acompañados emanen de terceros. En esta última hipótesis, el régimen aplicable a la producción de la prueba será absolutamente diferente, desde que la impugnación deberá formularse a través de una acción declarativa, independiente³⁴ y la exhibición del documento privado a su autor, a los efectos del reconocimiento, tendrá, necesariamente, que producirse en el período probatorio³⁵.

34 Cuando se pretenda la falsedad de instrumentos públicos emanados de quien no es parte en juicio (arts. 993 y 994 del Código Civil).

35 El Código Procesal Civil de Mendoza omitió regular el procedimiento probatorio para la comprobación de los documentos privados que emanen de terceros, por lo que, entendemos, corresponde aplicar, en lo pertinente, las normas referidas a la prueba testimonial. Esa es, por otra parte, la solución de algunas legislaciones que prevén expresamente el punto; pueden verse. Código Procesal de Jujuy (art. 318) y Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial de Tucumán (art. 352). Sin embargo, algunos tribunales de la Provincia de Mendoza han interpretado que en ciertos casos puede hacerse aplicación de principios referidos a la prueba informativa y hasta, simultáneamente, de éstos y de las normas que regulan la prueba testimonial. En tal sentido, ha declarado la Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en fallo del 28-3-76, refiriéndose a la autenticidad de facturas emitidas por una entidad comercial por la venta de mercaderías, que “Este propósito (la verificación de la autenticidad) se puede obtener, según se meritúe el método a adoptar, bien por testimonio bien por información... Si el Juez colige que el reconocimiento puede ser personal, la conclusión será la testimonial y si ocurre que haya de darse autenticidad a través de compulsas de contabilidad y archivo, devendrá la informativa... Nada entorpece, incluso a que se mezclen ambos sistemas, haciendo una liga entre ellos y conformándose una testimonial informativa porque el Código no lo excluye, art. 181 C.P.C. y se tiende, en definitiva, al esclarecimiento de la verdad. No hay obstáculo, en nuestra opinión, que se juramente al informante, para que, bajo advertencia de ley, proporcione el reconocimiento de la factura, según aparezca de sus respaldos en el negocio. Si falsea la verdad, el informante caerá en pena...” (“San Cristóbal S. M. Seg, Grales. c/Maria Rosa Cuello y ot, p/Daños y Perjuicios”. Libro de Autos del Tribunal, t. 88, p. 84). Hemos (transcripto gran parte de la resolución a fin de demostrar los muchos problemas que plantea y la inad- vertencia de los mismos por el Tribunal, que se limita a manifestar su decisión al respecto. En primer lugar, correspondía considerar la particular situación de la legislación mendocina, que no prevé la prueba informativa como medio probatorio; cabe, entonces, preguntarse si corresponde suplir la falta de normas referidas al reconocimiento de documentos emanados de terceros con reglas que, en el ámbito local, derivan de la misma jurisprudencia. Por otra parte, no se analiza en el fallo examinado la naturaleza del acto de reconocimiento y del trámite de verificación de autenticidad. El primero, es siempre un acto personal, toda vez que se trata de manifestar la autoría de un objeto representativo, y no puede derivarse del mero cotejo con archivos o registros contables sino de la expresión propia de quien se presume autor del documento. El segundo, responde a la misma finalidad que el primero desde que actúa como sucedáneo del mismo y en consecuencia, tampoco puede obtenerse a través de los datos de un archivo o registro. La prueba de informes no es idónea para la obtención de circunstancias o datos de las que el informante tiene conocimiento personal (Conf. Lino E. Palacio, ob. cit., t. XV, ps. 659 y 660; Carlos J. Colombo, ob. cit., t. III, p. 470), debiendo recurrirse en tal supuesto a la prueba testimonial. Siendo el reconocimiento un acto personal corresponde aplicar al mismo las normas que regulan la declaración de testigos. Acotemos, por último, que la mezcla de normas que reculan ambos medios de prueba,

V. - La Reforma en la Legislación Nacional

Simultáneamente a la sanción del código mendocino, el Congreso de la Nación sancionó la ley 14.237 de reformas al Código de Procedimientos Civiles de la Capital. La nueva legislación se hizo cargo de las numerosas críticas que la doctrina y algunos fallos judiciales³⁶ habían dirigido contra el sistema de ofrecimiento de la prueba documental que se había elaborado en base a la interpretación del art. 72 del ordenamiento reformado³⁷.

para formar un medio autónomo testimonial-informativo, propuesta por el Tribunal, no parece jurídicamente posible atento las claras diferencias que median entre uno y otro medio de prueba: en todo caso, se tratará siempre de una declaración testimonial prestada a través de informes.

- 36 la Suprema Corte de Salta, en fallo del 31 de agosto de 1945, analizó la cuestión con Verdadero acierto a través de un ilustrado voto del Dr. Reimundín con motivo de la aplicación de los arts. 82 y 83 del Código de Procedimiento de esa Provincia, que reproducían los arts. 72 y 73 del Código de la Capital (véase el fallo en Revista de Derecho Procesal* 1945-III, 2º parte, ps. 312 y sgtes). Esta sentencia fue la que brindó a Podetti la oportunidad de expresar su cambio de opinión sobre el punto, comentándola en los términos transcritos en la nota 26. Entendemos, sin embargo, que la conclusión que obtuvo el supremo tribunal salterio extremaba la interpretación de las normas mencionadas, en tanto estimó que “Da prohibición de admitir al actor, después de interpuesta la demanda, los documentos que no sean de fecha posterior, o anteriores bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos, constituye una verdadera “sanción” a la inobservancia del principio de lealtad en el proceso” y que “Esa “sanción” especial, tomada del derecho español, es la de que tales documentos no pueden ser presentados después, es decir, su inadmisibilidad durante el juicio, quedando privado de ese medio de prueba el litigante que teniendo a su disposición el documento en que se funde su derecho, no lo presente en la oportunidad exigida por la ley”. Para nosotros, las mentadas normas facultan a proponer prueba documental e imponen la carga de que el ofrecimiento tenga lugar en una determinada oportunidad procesal.
- 37 La debilidad de la interpretación mentada se pone de manifiesto en el ple-nario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, de fecha 3-3-53, que se pronunció en favor de la tradicional exé-gesis de los arts. 72 y 100, inc. 4º del Cód. Pr., declarando que las mismas “se refieren solamente a los que hacen al derecho, invocado, pudiendo agregarse aquellos que acrediten hechos en el periodo de prueba” (L.L., 69-609). Las razones que pretendían dar fundamento a la decisión fueron expuestas por el Dr. Coronas quien, en contraposición, con el voto de Po-detti, expresó que se inclinaba por la interpretación mayoritaria “Porque las disposiciones legales que se estudian autorizan la exégesis admitida por la jurisprudencia imperante hasta la fecha y aquilatando la repercusión que para la defensa del derecho de las partes tendrán la tesis opuesta en los procesos en trámite —lo que impone una interpretación restrictiva y prudente— discrepo con la autorizada opinión del distinguido colega que vota en primer término. Esto en el aspecto estrictamente legal. En el campo doctrinario la cuestión cambia. Comparto la opinión de quienes sustentan que toda la prueba instrumental debe acompañarse con los escritos de demanda y contestación”. La ausencia de razones de entidad, que caracte-riza la opinión mayoritaria, contrasta con los sólidos fundamentos que preceden el voto del Dr. Podetti, quien deja entrever cierto enojo cuando expresa, refiriéndose a la tradicional interpretación: “No se ahondó el te-ma, desdeñando los precedentes históricos y los efectos perniciosos de la distinción y ni siquiera se intentó una exégesis gramatical de la norma. No se estructuró, pues, una doctrina sobre la materia”.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba, la ley 14.237, ponía en vigencia el nuevo sistema. Toda la prueba documental debía ser ofrecida con la demanda y su contestación (art. 12); el acto de ofrecimiento se integraba con la carga de acompañar los documentos que las partes conservaren en su poder y de individualizar con precisión aquellos que estuvieren en poder de un tercero, de la contraria u obraren en algún archivo u oficina pública. No fue contemplada especialmente la hipótesis de la prueba de nuevos hechos invocados por el demandado en el responde, por cuanto se estimó que el actor tenía implícitamente la facultad de ofrecer prueba documental, para acreditar o desvirtuar tales circunstancias, en el período probatorio³⁸.

Más tarde se consideró conveniente concentrar toda la actividad referida al ofrecimiento de la prueba documental en el período introductivo y de allí que el art. 7° del Decreto Ley 23.398 vino a completar la norma del art. 12° de la Ley 14.237, al contemplar la hipótesis de invocación en el responde de hechos no considerados por el actor al proponer la demanda, facultando a éste a incorporar nuevos documentos, dirigidos a probar o desvirtuar aquellos hechos, en un plazo de cinco días de la notificación del proveído respectivo. La prescripción encontraba justificativo en la prohibición de ofrecer prueba documental con posterioridad (art. 73, Cód. Pr. de la Capital) y en la diferente estructura del período introductivo respecto de la que imponían las legislaciones de Jujuy y Mendoza³⁹.

Las citadas leyes de reformas dejaron intacto el trámite de producción de los documentos acompañados por las partes. De tal manera, el reconocimiento, la impugnación y la verificación de los documentos, debían tener lugar íntegramente en el período probatorio (arts. 140 y sgtes., Cód. Pr.).

38 Véase, Lino E. Palacio, Teoría y Práctica de la Reforma Procesal Civil, p. 122.

39 Las diferencias de estructura tienen su origen en la distinta manera de regular el momento en que debe ofrecerse la prueba. Mientras la legislación nacional mantiene el plazo de ofrecimiento de prueba dentro de la etapa probatoria, las legislaciones provinciales mencionadas en el texto imponen a las partes la carga de ofrecer toda la prueba con la demanda y su contestación. En este último caso, el período probatorio se reduce a la admisión de la prueba, ya ofrecida en la etapa introductiva y a su recepción. Con posterioridad, ese sistema de ofrecimiento se incorpora a la legislación nacional. En efecto, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación exige el ofrecimiento de toda la prueba en la etapa introductiva en el proceso sumario (art. 486) y en el proceso sumarísimo (art. 496).

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454), sancionado en el mes de setiembre de 1967, reproduce, casi textualmente, las normas citadas en cuanto regulan el ofrecimiento de la prueba documental. Sin embargo, los principios de concentración y celeridad adquieren mayor relieve en el nuevo ordenamiento, toda vez que las disposiciones que regulan el procedimiento probatorio que debe cumplirse en la etapa introductiva se insertan en un cuerpo orgánico y forman parte de una depurada reglamentación de aquel período procesal, lo cual permite una mejor coordinación de todas las normas que regulan los actos que integran dicho período. Ello, a más del mejor aprovechamiento de la etapa introductiva para adelantar ciertos actos de producción de la prueba.

El sistema de ofrecimiento de la prueba y de agregación de documentos es, entonces, el mismo que habían delineado la Ley 14.237 y el decreto ley 23.398. Fuera de los actos que integran la etapa introductiva, sólo pueden agregarse documentos de fecha posterior o anterior, siempre que se preste juramento o simplemente se afirme, no haber tenido antes conocimiento del mismo (art. 335); se trata de una reproducción del art. 73 del antiguo Código de la Capital⁴⁰.

Conforme lo prescriben las modernas legislaciones, el nuevo ordenamiento nacional impone a las partes la carga de expedirse acerca de la autenticidad de los documentos que se le atribuyan, en oportunidad de cumplir los actos que integran la etapa introductiva (arts. 356, inc. 1º y 358), es decir, el demandado al contestar la demanda y el actor dentro de los cinco días de notificado el traslado de los documentos ofrecidos en el responde.

El nuevo Código omitió reglamentar el trámite que debe imprimirse, en la etapa introductiva, a los documentos que el actor puede agregar dentro de los cinco días de contestada la demanda (art. 334). Frente al vacío legislativo, los documentos incorporados por el actor en las circunstancias apuntadas deberán exhibirse al demandado en el respectivo período probatorio y recién en él podrán ser objeto de impugnación o reconocimiento, con posterioridad a su admisión por el órgano judicial. Es indudable que la omisión constituye una laguna en el sistema de ofrecimiento y producción de la prueba documental que no es posible

40 El Código de 1967 incorpora, como novedad, el segundo párrafo, que prescribe una visita, de los nuevos documentos agregados, a la contraria; imponiéndole la carga de expedirse, en el plazo de cinco días (art. 150), en la forma establecida en el art. 356, inc. 1º. La facultad de ofrecer nuevos documentos (art. 335) puede ejercerse, en primera instancia, hasta el llamamiento de autos para sentencia y en segunda instancia, dentro de cinco días de notificada la providencia que ordena que los autos sean puesto en la oficina (arts. 259 y 260, inc. 3º).

salvar a través de una interpretación extensiva de la ley procesal, pese al ponderable esfuerzo realizado por la doctrina para llenar el vacío ⁴¹.

También el ordenamiento procesal nacional, al igual que el código de Mendoza, prevé el procedimiento aplicable para la recepción de documentos que emanen de las partes, no así el trámite que corresponde seguir en el caso que se agreguen documentos que se atribuyan a terceros ⁴².

Sólo nos resta agregar que los códigos provinciales que tomaron

41 Para Colombo (ob. cit., t. III, ps. 165 y 166) corresponde extender la hipótesis del art. 335, que contempla el supuesto de incorporación de documentos desconocidos o de fecha posterior a la de los escritos iniciales, prescribiendo una vista a la contraria. En cambio para Palacio (ob. cit., t. IV, p. 458) “la solución adecuada para el caso surge de la aplicación analógica del art. 358”, sosteniendo, en consecuencia, que la impugnación de documentos públicos o privados reconocidos “debe deducirse dentro del plazo de cinco días computado desde la notificación de la providencia que ordenó la agregación de los documentos”. Por su parte, para Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales comentados y anotados, t. IV, p. 256) “debe correrse un traslado de la prueba documental, sin lo cual, es evidente, se quiebra el principio de bilateralidad e igualdad (arts. 34-36), criterio afirmado en la norma que consagra el principio general —art. 354, inc. 1º del Código Procesal Civil (de la Provincia de Buenos Aires, equivalente al art. 356, inc. 1º, C.P.C. y O. de la Nación)— con lo que igualmente se satisfacen los principios de economía y celeridad”. Pensamos que no es legítimo colocar al demandado, por vía de analogía, en la necesidad (carga) de expedirse acerca de documentos que el actor le atribuya; creemos que la situación debe provenir directamente de la ley, sobre todo cuando se trate de hacer efectiva una obligación, como es la de pronunciarse acerca de la autenticidad de documentos privados o restringir un derecho, como es el de impugnar documentos públicos; en ambos casos se encuentra directamente comprometido el derecho de defensa y se impone una interpretación favorable a su ejercicio. La tesis de Colombo presenta el agravante de que el traslado de los documentos agregados por el actor se notificaría en forma automática (art. 133), toda vez que la vista que prescribe el art. 335 no se encuentra enumerada en el art. 135, lo cual implicaría implantar un tratamiento discriminatorio entre las partes ya que frente a situaciones idénticas se procedería en forma diferente según intervenga el actor o el demandado.

42 Respecto al régimen legal aplicable para la recepción de la prueba, nos remitimos a lo expuesto en la nota 35. Cabe anotar aquí que la jurisprudencia elaborada por las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, coincide con la de los tribunales mendocinos que fuera transcripta en la citada nota. En tal sentido, la Sala B ha declarado que “Tiene valor de reconocimiento de las facturas y recibos tendientes a acreditar el daño, si sus firmantes no lo hicieron declarando como testigos sino mediante el respectivo informe por escrito, conforme lo dispuesto por el art. 396 del Código Procesal, que autoriza, como medios de prueba, los requerimientos de informes a entidades privadas” (L.L., 135 - 1.127, Secc. Reseñas, Nº 21.018 —S— II). La misma doctrina informa el fallo de la Sala E publicado en L.L., 133-999, Secc. Reseñas, Nº 19.496—S y el de la Sala D publicado en L.L., 137 - 751, Secc. Reseñas, Nº 22.791—S. Resultan aplicables las mismas consideraciones formuladas en la nota 35, con excepción de las que se refieren a la ausencia de prescripciones legales que regulen la prueba informativa, puesto que el Capítulo V, Secc. 39, del Título II de la Parte Especial del código nacional reglamenta dicho medio de prueba.

como modelo el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, reproducen las normas que se refieren a la prueba documental y que hemos examinado.

VI. – La Ley 2637 de la Provincia de Mendoza:

En el año 1958 se origina en la Provincia de Mendoza una corriente de opinión que sostenía la necesidad de introducir modificaciones sustanciales al código vigente sancionado en 1953. Las críticas que se formularon al cuerpo legal proyectado por Podetti no tardaron en plasmar en un proyecto de ley que tuvo entrada en la Cámara de Senadores en el mes de octubre de 1959⁴³. En noviembre de ese año el proyecto recibe sanción legislativa y en enero de 1960 el Poder Ejecutivo promulga la ley 2637.

En lo que concierne al proceso ordinario, la ley de reformas modificó sustancialmente el período introductivo y una de las innovaciones fundamentales se encontraba referida al sistema de ofrecimiento de la prueba en general y en particular, de la documental.

En razón que las reformas que fueron introducidas al procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental, si bien llevaban la intención de modificar nada más que el régimen de ofrecimiento de la prueba, tuvieron repercusión en sus distintas etapas, la exposición que sigue será dividida teniendo en cuenta las innovaciones que se han producido en cada aspecto de la actividad probatoria. En este orden de ideas, se abordará, en primer término, la cuestión del ofrecimiento y agregación de la prueba, para luego tratar las reformas que afectaron el reconocimiento e impugnación de los documentos agregados y por último, cerrar nuestra investigación con la consideración del trámite de impugnación y observación.

1. – Ofrecimiento y agregación de la prueba documental:

Dijimos ya que uno de los objetivos principales que persiguió la ley 2637, en lo que hace a la regulación del proceso ordinario, fue el de

43 Las críticas al código se formularon en la discusión parlamentaria. En la Cámara de Diputados, habiendo entrado el proyecto en revisión, se dijo que el cuerpo legal vigente era “exótico”, que utilizaba una técnica “compleja y poco clara”, que se encontraba aferrado “al sistema de las remisiones y a las remisiones de las remisiones”, que recurría a un, léxico “raro” y “especial” y que se “apartaba de todas las tradiciones procesales argentinas”; incluso, se dijo que no era posible “tener en vigencia normas en derecho que en algo se apartan de esa ética a la cual” debe responder todo ordenamiento jurídico (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados, ps. 3.880 y 3.881, 23, 24, 26 y 28 de noviembre de 1959). Creernos que la crítica era exagerada y no reparaba en los muchos méritos de la legislación proyectada por Podetti, cuyas normas sirvieron de fuentes a numerosas leyes sancionadas posteriormente.

modificar el sistema de ofrecimiento de la prueba en general, previsto, en el código de 1953, en los arts. 165, inc. 5°; 168, inc. 4° y 170. De allí que las citadas normas, que exigían el ofrecimiento de toda la prueba en el período introductivo, fueran objeto principal de la reforma ⁴⁴.

Las modificaciones afectaron profundamente el sistema de ofrecimiento de la prueba documental ya que se volvió al antiguo régimen, limitando los documentos que deben proponerse y acompañarse con los actos iniciales a aquellos que "hagan" al derecho de las partes y difiriendo la oportunidad para ofrecer el resto de la prueba documental para el período probatorio (arts. 165°, inc. 5°, 168°, inc. 4° y 1779 - III) ⁴⁵. Sólo se exceptúan de la carga de acompañarlos con la demanda y su contestación, aquellos documentos que las partes no conservan en su poder; en tal supuesto, corresponde individualizar los documentos, indicando su contenido y el lugar donde se encuentran.

El régimen de ofrecimiento de la prueba documental no hubiera ofrecido dificultades mayores ⁴⁶ si la reforma se hubiera limitado a retornar al sistema anterior al código de 1953. Sin embargo, el camino fue desandado por una senda distinta a la que se utilizó para el arribo. Por un lado, según quedó dicho, los términos que se utilizaron para designar los documentos que deben incorporarse con la demanda y su contestación fueron absolutamente diferentes a los que empleaba el art. 105 del Cód. Pr. Por otro lado, el ofrecimiento de prueba en el período probatorio (art. 177 - III) fue regulado con un criterio distinto al que informó la regula-

44 Se entendió que recién después de contestada la demanda podía determinarse con precisión el objeto de la prueba. En la discusión parlamentaria, cuando se trataba el proyecto en la Cámara de Senadores, el miembro informante dijo: "En lo que se refiere al inc. 5° (del art. 165), el mismo imponía la obligación de ofrecer toda la prueba. Nosotros creíamos que la prueba debe ofrecerse una vez que el litigante conoce la posición del adversario y no hay controversia sin contestación. Es por esto que la obligación de ofrecer la prueba se dejó para otra oportunidad o etapa procesal como se dice..." (Diario de Sesiones Cámara de Senadores, N° 42, 22-10-59, p. 1031).

45 El propósito de retomar al régimen del art. 105 fue claramente expuesto en la Cámara de Senadores cuando el miembro informante dijo: "Únicamente queda subsistente la obligación de rendir la prueba documental que haga a su derecho. Es la prueba a que se refería el código anterior en su art. 105" (Diario de Sesiones, cit.). Pese a la manifiesta intención del legislador, la norma fue concebida en términos completamente distintos a los de su fuente, el citado artículo 105 se refería a los "documentos que justifiquen el derecho". El afán de modificar el sistema de ofrecimiento de toda la prueba motivó que se perdieran de vista las particularidades de la documental, que habían justificado una regulación especial en la mayoría de las legislaciones vigentes en la época en que se discutían las reformas al código de 1953.

46 Las dificultades serían las propias del antiguo sistema de ofrecimiento de la prueba documental que ya hemos señalado. Pero, al menos, la abundante jurisprudencia elaborada con anterioridad al código de 1953 podría haberse utilizado con grandes beneficios.

ción del ofrecimiento de prueba documental en el período introductivo (arts. 165, inc. 5° y 168, inc. 4°).

Esto último viene a complicar innecesariamente el régimen de ofrecimiento de la prueba documental y merece un detenido análisis.

El apartado III del art. 177 comienza por imponer a las partes el ofrecimiento de "toda clase de pruebas" en el plazo común de diez días que debe señalar el juez al abrir la causa a prueba. El propio dispositivo legal exceptúa de la exigencia a "aquellas pruebas que "deben acompañarse con la demanda o reconvencción y sus respondes". Hasta allí la cuestión del ofrecimiento de la documental aparecía bastante claro, pese a los reparos que merece el sistema impuesto. Sin embargo, el citado apartado III vuelve inexplicablemente, sobre el ofrecimiento de la prueba documental y prescribe que, dentro del plazo señalado, el actor puede ofrecer, también, prueba "instrumental que tienda a rebatir los nuevos hechos invocados por el demandado o reconvenido". Pero, si las partes deben acompañar con los escritos iniciales sólo la "prueba instrumental que haga a su derecho" (arts. 165, inc. 5° y 168°, inc. 5°), entendido esto último en la forma que la jurisprudencia (había interpretado el antiguo art. 105 del Gód. Pr. (ver nota 45), y el resto de la documental puede ofrecerse en el período de prueba, todo ello con el fin de que las partes conozcan la totalidad de los hechos sobre los que debe recaer la prueba en el momento de su proposición (ver nota 44) no resulta posible determinar el sentido de la norma transcrita, toda vez que en el período de ofrecimiento el actor o reconviniendo tienen la posibilidad de proponer y acompañar toda clase de documentos, tendiente a acreditar o desvirtuar la totalidad de los hechos invocados y controvertidos en el período introductivo (art. 177, III, primer párrafo) y no sólo aquellos "hechos nuevos" que se hubieren alegado en la contestación de la demanda o de la reconvencción. Más aún, esa posibilidad no la tienen exclusivamente el "actor o reconviniendo" sino también el demandado y el reconvenido.

No hay dudas que el dispositivo legal examinado se sancionó sin tener en cuenta las reformas que se habían introducido a los arts. 165, inc. 5° y 1689, inc. 4°, que limitaban el ofrecimiento de la prueba documental en el período introductivo a los documentos que "hagan" el derecho de las partes ⁴⁷

47 Posiblemente al proyectarse el apartado XII del art. 177 se tuvo en cuenta el art. 7° del decreto-ley 23.398 que incorporó al art. 12 de la Ley 14.237 un párrafo por el que se autorizaba al "actor o reconviniendo" a ofrecer, dentro de los cinco días de notificado de la contestación de la demanda, o reconvencción, "la prueba instrumental relativa" a los hechos no considerados en la demanda que se invocaren en aquélla. La jurisprudencia anterior al decreto-ley 23.398/8 había entendido, pese al silencio del artículo de la Ley 14.237, que tal facultad podía ser ejercida por el actor o reconviniendo en el período probatorio (véase, Palacio, Teoría y Práctica... cit., p. 122). Claro que tales conclusiones eran válidas dentro del sistema de ofrecimiento de la prueba documental adoptado por la ley 14.237 y que hemos analizado.

Estas incoherencias fueron salvadas por los tribunales mendocinos prescindiendo de lo dispuesto por el art. 177 - III, en su segundo párrafo y admitiendo toda la prueba documental que se propusiere en el período probatorio, mientras no sea de aquella que "hace al derecho" de las partes y que, se entendió, debe agregarse en el período introductivo⁴⁸. Esto fue admitido no sin algunas quejas que superando los límites de la función judicial, criticaron con acierto el sistema implantado⁴⁹.

2. – La carga de expedirse acerca de los documentos incorporados al proceso:

La reforma no fue más feliz en lo que concierne a la regulación de las diligencias tendientes a la recepción definitiva de la prueba documental.

Luego de incorporado el documento corresponde que las partes se expidan acerca de su autenticidad, sea reconociendo o desconociendo los

48 La Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas ha declarado que "la única prueba instrumental que el actor debe acompañar con la demanda (art. 165, inc. 5º, C.P.C.), es la que hace al derecho que invoca, pudiendo ofrecer en el período de prueba la instrumental que le sirva para acreditar hechos" (Libro de Autos del Tribunal, t. 53, p. 33; en igual sentido, *ibidem*, t. 90, p. 391). El mismo tribunal decidió, respecto de los documentos que deben ofrecerse en el responde, que "Ante la inversión de poseedor animus dominus que formulara el demandado, es evidente que con ellos (comprobantes de pagos finales y de trabajos) se tiende a acreditar circunstancias fácticas que hacen a su derecho con prueba instrumental que debió acompañarse en la oportunidad prevista en el art. 168, inc. 59, C.P.C. y no luego de abierta la causa a prueba, o sea en la etapa del art. 177" (*ibidem*, t. 88, p. 3). Por su parte, la Cámara Segunda; de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, dijo: "...el art. 165, inc. 59 del C.P.C., modificado por la Ley 2637..., se refiere a que la prueba instrumental a ofrecerse con la demanda es aquella en que se "funda o emana el derecho" y no los que "justifiquen" la demanda o destinados a probar los hechos, que deben producirse en el período de prueba" (Jur. Mza., t. 29, p. 429).

49 La Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial enjuició severamente la reforma de la Ley 2637 expresando que "...es útil recordar que en cuanto a este aspecto la norma original fue modificada posteriormente por la Ley 2637 que produjo un retroceso en materia de procedimientos sobre el moderno avance técnico plasmado por el autor del código...", más adelante agrega el tribunal: "Podetti dijo que toda la prueba habla de presentarse con la demanda... la ley 2637 cambió la fórmula y ahora corresponde que con la deducción inicial... se practique "el ofrecimiento de la prueba instrumental que haga a su derecho". Con esta composición retrocedemos al art. 72 del Código de Procedimientos de la Capital Federal, antes que fuera reformado por el art. 12 de la Ley 14.327 (sic) y prescindimos de la enseñanza que el cotidiano quehacer desde Jofré –Manual de Procedimientos, t. XII, p. 75, 5º edición– se venía haciendo carne. En breves rastros, nuestro art. 165, inc. 5º, es idéntico al art. 72 del código citado el que a su vez entronca con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, art. 55 y la Ley I, título III, Libro III (sic) de la Novísima Recopilación. Como se aprecia nos gobernamos por normas vetustas..." (Libro de Autos del Tribunal, t. 134, p. 215).

que revistan la calidad de privados, sea impugnando de falsedad los documentos públicos o privados reconocidos. Oportunamente analizamos el sistema del código de 1953, que determinaba a las partes a expedirse, acerca de la autenticidad de los documentos incorporados al proceso, en los mismos actos constitutivos (contestación y su responde), habiéndose, también puntualizado que ello era posible merced al régimen de ofrecimiento adoptado. La Ley 2637 modificó el sistema de ofrecimiento, en la forma descrita precedentemente, pero pretendió mantener la carga de expedirse acerca de la autenticidad de los documentos acompañados, en el mismo período introductivo, lo cual produjo un desajuste de todo el trámite de recepción de la prueba. Seguidamente procuraremos detectar los defectos del nuevo sistema y dilucidar el procedimiento que corresponde seguir para hacer efectiva la carga que pesa sobre las partes.

Para un mejor examen de la cuestión distinguiremos entre los documentos que se agreguen con la demanda, los que se incorporan con la contestación de aquella y los que sean acompañados en el período probatorio, conforme el régimen de ofrecimiento impuesto por la Ley 2637.

En cuanto a los documentos que el actor acompañe con la demanda, rige para el demandado la carga de expedirse acerca de su autenticidad en la propia contestación. En este aspecto, la ley 2637 mantuvo íntegramente la disposición que el art. 168 contenía en su inciso 1°. Por cierto que el ahorro de actividad procesal que con esta norma lograba el código de 1953 queda ahora reducido a su mínima expresión, toda vez que la carga que ella impone se refiere solamente a los documentos que "hagan" el derecho del actor, que son los únicos que corresponde agregar con la demanda (art. 165°, inciso 5°).

La solución es otra cuando contemplamos el supuesto de los documentos que el demandado debe ofrecer y acompañar con el responde (art. 168, inc. 5°). En efecto, la carga que pesa sobre el actor respecto de tales documentos no puede hacerse efectiva en el período introductivo, sino que debe postergarse hasta el período probatorio, puesto que la ley 2637 sustituyó el art. 170 del Código de 1953, eliminando el traslado de la contestación de la demanda ⁵⁰ y la posibilidad de hacer efectiva la

50 El objeto del traslado de la contestación de la demanda (art. 170, Código de 1953) era, según se vio, el de conferir al actor la posibilidad de ofrecer prueba acerca de dos hechos invocados en aquella que no hubieran sido considerados en la demanda y el de atribuirle la carga de expedirse acerca de los documentos acompañados por el demandado. La ley 2637 prescribe que el ofrecimiento de toda la prueba debe tener lugar en el período probatorio, considerándose por ello que el traslado del responde resultaba innecesario. Lo que no advirtió el legislador de 1959 fue que el demandado podía agregar prueba documental en oportunidad de contestar la demanda (art. 168, inc. 5°), lo cual justificaba plenamente la subsistencia del traslado del responde o al menos, de los documentos que lo acompañan, a fin de hacer efectiva la carga que pesa sobre el actor respecto de ellos.

carga que la misma norma preveía. Con la supresión de tales provisiones normativas no sólo se posterga para el período probatorio las diligencias de impugnación a cargo del actor, sino que se consagra una evidente desigualdad, puesto que, mientras el demandado se encuentra en la necesidad de expedirse en el responde acerca de los documentos que el actor le atribuye en la demanda, para evitar, que sean tenidos por auténticos, aquél recién es colocado en esa situación en el período de prueba al ser expresamente citado al efecto, en el caso de documentos privados, o bien, tratándose de documentos públicos, en el plazo de ofrecimiento ⁵¹.

Los documentos que pueden ser incorporados en el período de prueba carecen en realidad de regulación legislativa en orden al trámite de agregación ⁵² y de impugnación. El apartado III del art. 177 se limita a regular la incomprensible hipótesis del ofrecimiento por el actor o reconviniente de "prueba instrumental que tienda a rebatir los nuevos hechos invocados por el demandado o reconvenido" y lo hace con un criterio tan desacertado que la norma ha caído prácticamente en desuso. En efecto, la última parte del dispositivo legal comentado impone al demandado o reconvenido la carga de expedirse "acerca de la autenticidad de los documentos acompañados que se les atribuya, bajo el mismo apercibimiento y en los mismos casos y condiciones establecidas en el art. 168, inc. 1º, en el plazo de cinco días de ser notificado por cédula de la presentación de la prueba". La norma padece de serios defectos, a más de los que afectan la hipótesis general del segundo párrafo, del apartado III, art. 177, que ya hemos señalado ⁵³. Por otro lado, la norma examinada viene a agravar la desigualdad que media entre las partes en orden a la impugnación de documentos que se les atribuyan; el demandado es puesto permanentemente en la situación de expedirse, acerca de los documentos que se le atribuyan, dentro de plazos perentorios; mientras el actor tiene oportunidad de ex-

51 En realidad nada dispone la legislación procesal mendocina acerca de la oportunidad en que el actor debe redargüir de falsedad los documentos públicos que se agreguen con la contestación de la demanda. De allí que pensamos que el incidente respectivo deberá ser promovido en la primera oportunidad luego de incorporado el documento, lo cual se verifica, en el proceso ordinario, en el plazo de ofrecimiento de la prueba. De otro modo la desigualdad respecto del demandado sería notoria e insostenible frente a exigencias constitucionales (art. 16, Const. Nac., art. 7, Const. Mend.).

52 También guarda silencio el código ritual mendocino respecto de la forma de incorporación de los documentos que son ofrecidos en el período de prueba. Por aplicación del principio que informa las arts. 165, inc. 5º y 168, inc. 51º, entendemos que la agregación debe ser simultánea con el ofrecimiento, salvo que no se disponga del documento, en cuyo caso deberá individualizarse.

53 Véase lo expuesto en el punto 1 de este capítulo respecto de la norma citada en el texto.

pedirse recién en el plazo de recepción de la prueba⁵⁴ y dentro de amplios lapsos. Por otro lado, la forma de hacer efectiva la carga que pesa sobre el demandado o reconvenido es harto inconveniente, teniendo en cuenta que tiene lugar en el período probatorio; no hay dudas que cuando se trata de exhibir a las partes los documentos que se le atribuyan, en el período probatorio, resulta desde todo punto de vista más conveniente señalar audiencia para la exhibición de los documentos privados y determinar a aquellas a impugnar los documentos públicos inmediatamente de incorporados al proceso, de cualquier otra manera se cae en la realización de trámites inútiles.

Todo ello ha provocado, según lo anticipado, el desuso de la norma contenida en el art. 177 - III, párraf. 2º; los tribunales mendocinos han optado por el camino más conveniente, cuando se trata de documentos privados son exhibidos en el período de recepción de la prueba en audiencia señalada al efecto y cuando se trata de documentos públicos se admite el incidente de redargución cuando se deduce dentro del período probatorio.

Sintetizando lo expuesto, digamos que la carga de expedirse acerca de los documentos agregados al proceso debe hacerse efectiva en las siguientes oportunidades:

- a) Respecto de los documentos acompañados con la demanda o reconvención en la contestación de una y otra (art. 168, inc. 1º),
- b) Respecto de los documentos públicos acompañados con la contestación de la demanda o reconvención, en el plazo de ofrecimiento de la prueba (art. 177 - III, párraf. 1º); en cuanto a los documentos privados, en el período de recepción de la prueba, cuando sean exhibidos; y
- c) Respecto de los documentos incorporados en el plazo de ofrecimiento de prueba, en la etapa de recepción de los medios probatorios ofrecidos y admitidos.

Nos resta destacar, colocándonos ya en el terreno crítico, que la ley de reformas alteró totalmente el procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental, alteración que se manifiesta en cada una de sus etapas. En lo que hace a la carga que tienen las partes de expedirse acerca de los documentos que se incorporen al proceso, su regulación, en los casos que existe, es notoriamente deficiente, toda vez que se ha pretendido mantener el método utilizado por el código de 1953 mientras se modificaba completamente la estructura del período introductivo, que es

54 Conforme con el criterio expuesto en la nota 51 y en relación con los documentos que le sean atribuidos al actor en el plazo de ofrecimiento de la prueba la oportunidad adecuada para que aquél impugne los documentos públicos y se pronuncie acerca de la autenticidad de los documentos privados.

donde aquél hacía efectiva dicha carga. En otros términos, no se advirtió debidamente la gran diferencia que media entre el régimen que impone a las partes el ofrecimiento y la agregación de los documentos en los escritos iniciales (demanda y contestación), que permite concentrar el traslado de éstos con el de aquéllos, y aquél otro, imperante en los antiguos códigos de procedimientos, que prevé un plazo, dentro del período de prueba, en el que puede ofrecerse prueba en general y particularmente prueba documental, que impide hacer efectiva la carga a través de traslado de los documentos agregados y se presta para que ello tenga lugar en el plazo de recepción de la prueba⁵⁵.

3. – Trámite de impugnación:

La ley 2637 no se ocupó del trámite de impugnación de los documentos incorporados por las partes al proceso, dejando subsistente el art. 183, que reglamenta las formas que deben guardarse para acreditar la autenticidad de los documentos privados, en caso de desconocimiento, y la falsedad de los documentos públicos o privados reconocidos, en caso de impugnación. La consecuencia de esta omisión es la desarticulación de la última de las etapas del procedimiento probatorio.

Hemos destacado con anterioridad, el cuidado que se había puesto en el código de 1953 en la regulación del procedimiento a través del cual la prueba documental debe ingresar y producirse en el proceso, concentrando la etapa de ofrecimiento y gran parte de la de producción en el período introductivo, a través de una minuciosa reglamentación de las diligencias que deben tener lugar en esa fase del proceso y de aquellas que, formando parte del mismo procedimiento, deben realizarse en el período probatorio. Esta íntima conexión entre actos que integran un mismo procedimiento probatorio, pese a tener lugar en distintas etapas procesales, no fue advertido por el legislador de 1959, quien modificó el sistema de ofrecimiento de la prueba dejando intacto el procedimiento de producción.

El art. 183 no sufrió modificación alguna, no obstante su íntima conexión con las normas, ya examinadas, de los arts. 165, inc. 5°, 168 incs. 1° y 4° y 170, los que fueron objeto de reformas sustanciales⁵⁶.

55 En la propia legislación procesal mendocina tiene vigencia, aún después de la reforma de 1959, el sistema de ofrecimiento de prueba en el período introductivo. Nos referimos al régimen aplicable al proceso Sumario, según lo dispuesto en el art. 212, inc. 2°, por el que corresponde ofrecer toda la prueba con la demanda y su contestación, disponiéndose el traslado de ésta a fin de que el actor ofrezca “nuevas pruebas” (art. 212, inc. 2°). En este caso las incoherencias señaladas en el texto no se verifican.

56 La conexión que existe entre los actos que deben cumplirse en el período introductivo y aquellos que deben tener lugar en el período probatorio es puesta de manifiesto por el propio codificador en la nota al art. 183, cuya lectura recomendamos.

Trataremos sucesivamente el caso de impugnación de instrumentos públicos y la instancia de comprobación de documentos privados, atendiendo exclusivamente a la oportunidad y formas de promoción, teniendo en cuenta que el trámite de verificación (apartados III; IV y V del art. 183) no ofrece dificultades mayores.

El apartado primero del art. 183 reglamenta las formas que deben guardarse en caso de impugnación de documentos públicos o privados reconocidos, en las oportunidades que prevén los arts. 168, inc. 1° y 170 (con anterioridad a la ley 2637). Dispone la norma recordada que quien pretende la falsedad del documento debe dar, en el momento de formular la impugnación, los fundamentos de la misma y proponer "las medidas necesarias para comprobarla"; es decir, el demandado que impugne un documento público o privado reconocido, en la contestación de la demanda y el actor que adopte idéntica actitud en oportunidad de evacuar el traslado de la contestación, deben deducir la incidencia de redargüición en esos mismo actos ⁵⁷ y proponer allí las medidas probatorias pertinentes. Cuando el impugnante es el demandado, el actor tiene posibilidad de contestar la incidencia y proponer prueba al evacuar el traslado del responde (art. 170). En caso que la impugnación la formulara el actor, la misma norma del apartado primero, art. 183, prevé que "se dará vista al demandado", quien, en el término de tres días (art. 65), podrá ejercer la facultad de proponer prueba a fin de acreditar la autenticidad del documento impugnado.

La descripción efectuada del trámite previsto por el primer apartado del art. 183 permite descubrir la evidente desconexión que media entre dicha norma y las que regulan la carga de expedirse acerca de los documentos incorporados al proceso y que se atribuyan a las partes. La vista que la precitada norma prevé, de la impugnación formulada por el actor respecto de los documentos acompañados con la contestación de la demanda, carece de todo sentido, en el régimen de la Ley 2637, puesto que ésta eliminó, según vimos, el traslado de la contestación y la carga que tenía el actor de expedirse, en esa oportunidad, acerca de los documentos que le fueran atribuidos. Dentro del sistema normativo, instituido por la reforma de 1959, no tiene objeto la vista prescripta por el apartado I del art. 183, en cuanto se refiere a un acto procesal que no se encuentra previsto en la estructura que el período introductivo adquiere en el nuevo

57 En este punto se separan el Código de Mendoza y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues, si bien éste dispone que la impugnación debe tener lugar en el período introductivo (arts. 356, inc. 1° y 358), admite que el incidente respectivo se promueva "dentro del plazo de 10 días de efectuada la impugnación". Véase, Lino E. Palacio, ob. cit., it. IV, ps. 457 y 458.

sistema ⁵⁸. Resulta, entonces, evidente que debió adecuarse la norma del art. 183 - I a la nueva regulación del procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental.

El procedimiento que debe seguirse en caso que se desconozca la autenticidad de un documento privado por alguna de las partes, se encuentra previsto en el apartado II del citado art. 183. Dispone esta norma que "el litigante que ofreció la prueba observada, podrá, si no desiste de ella, pedir las medidas de comprobación" ⁵⁹; esa facultad debe ejercerla el actor en la oportunidad "señalada por el art. 170" y el demandado dentro de los tres días (art. 65) de notificado de la observación formulada por el actor (art. 183-I). Se advierte aquí la misma incoherencia que señalamos precedentemente respecto de la impugnación de documentos públicos. Una vez más nos vemos en la necesidad de recordar que el art. 170 del Código de 1953 fue sustituido por la Ley 2637, eliminándose el traslado de la contestación de la demanda y la carga de expedirse, en esa oportunidad, acerca de la autenticidad de los documentos que se atribuyan al actor en la contestación de la demanda. Así las cosas, es indudable que la norma del art. 183-II carece hoy de objeto ⁶⁰, como ocurría con el apartado I, puesto que el acto procesal a través del cual el actor podía liberarse de la carga que aquella prevé ha desaparecido de la estructura del período introductivo del proceso ordinario, lo mismo que el acto en que el demandado contaba con idéntica posibilidad. Vuelve a manifestarse aquí la deficiente regulación del procedimiento para la producción de la prueba documental, que tiene origen en la incomprensión del sistema del Código de 1953 el cual fue modificado parcialmente y con un criterio distinto al que lo informaba, produciéndose, en consecuencia, las graves contradicciones señaladas.

La ausencia de una regulación adecuada de la etapa de producción

-
- 58 La estructura del período introductivo en el proceso sumario sí permite, en cambio, la aplicación del art. 183-I. Se prevé allí el traslado del responde a efectos que el actor ofrezca "nuevas pruebas" y se expida "donde lo dispone el art. 168, inc. 1º" (art. 212, inc. 3º). De allí que si en tal oportunidad el actor impugna documentos públicos o privados reconocidos, que se le hubieren atribuido en la contestación de la demanda, co rresponderá dar vista al demandado, según la prescripción del art. 183-I.
- 59 También aquí se separa la legislación local del Código de la Nación. Este último estatuye que en caso de desconocimiento se procederá "a la comprobación del documento" en la forma dispuesta para la prueba pericial art. 390). Es decir, las medidas de comprobación pueden proponerse en el plazo de ofrecimiento de prueba y del escrito respectivo deberá darse vista a la otra parte (art. 460). Entendemos, por otra parte, que dichas medidas pueden ser dispuestas de oficio por el órgano judicial, en caso que no fueran ofrecidas por las partes.
- 60 Excepto, según dijimos, en lo que se refiere al proceso sumario, en el que se encuentra previsto el traslado de la contestación de la demanda (art. 212, inc. 3º), oportunidad en que deberán proponerse las medidas de comprobación de los documentos privados acompañados con la demanda y que hubieren sido desconocidos por el demandado en el responde.

de la prueba obliga al intérprete a realizar una tarea de integración de la ley procesal, haciendo aplicación de los principios generales que se extraigan de las normas vigentes y del sistema imperante y procurando no traspasar los límites de la hermenéutica. Puestos en esa delicada situación, comencemos por distinguir, como lo hemos venido haciendo, entre el trámite de impugnación de documentos públicos y el trámite de comprobación de documentos privados, refiriéndonos al primero para luego proseguir con el otro.

La cuestión referida a la impugnación de documentos públicos o privados reconocidos, fue en gran parte resuelta en el punto anterior cuando se hizo referencia a la carga que tienen las partes de expedirse respecto de los documentos que se incorporen al proceso. Dijimos en aquella oportunidad que los documentos agregados con la demanda debían impugnarse por el demandado en la contestación (art. 168, inc. 1°); agreguemos ahora que allí mismo deberán darse los fundamentos de la impugnación y solicitarse las medidas necesarias para la comprobación de la falsedad (art. 183 - I); planteado el incidente, el actor podrá, a su vez, proponer las medidas que tiendan a desvirtuar los hechos alegados por el demandado, dentro del plazo de ofrecimiento de la prueba (art. 177-111). También se dijo en el lugar indicado, que los documentos incorporados con la contestación de la demanda deben ser impugnados por el actor en el plazo de ofrecimiento de prueba; corresponde aquí acotar que al promoverse el incidente corresponderá proceder en la forma prescripta por el art. 183-1, otorgándose al demandado una vista, por tres días (art. 65), de la impugnación deducida. Por último, conforme lo expusimos, la impugnación de los documentos incorporados en el plazo de ofrecimiento de prueba (art. 177-111) debe deducirse en el período de recepción de la prueba; en tal supuesto deberá procederse en la forma indicada en el párrafo precedente.

En lo que concierne a los documentos privados cuya autenticidad fuere negada por la parte a quien se le atribuya, la instancia de comprobación deberá tener lugar, en la mayoría de los supuestos, en la etapa de recepción de prueba. En efecto, cuando nos referíamos a la carga de expedirse respecto de los documentos privados que se atribuyen a las partes, vimos que la oportunidad que la ley brinda a éstas para que se liberen de aquella se verifica recién en el período probatorio luego del ofrecimiento y admisión de la prueba, más precisamente, cuando el órgano judicial cite expresamente a la parte a quien se atribuye el documento para que se expida acerca de su autenticidad. Siendo ello así, es obvio que la instancia de comprobación tendrá que producirse luego de haberse negado la autenticidad del documento, oportunidad en la que corresponderá que quien ofreció la prueba proponga las medidas de comprobación "si no desiste de ella" (art. 183 - II). Subsiste, sin embargo, la duda sobre el momento hasta el cual puede ejercerse aquella facultad; entendemos

que, frente a la necesidad de limitar el ejercicio de la referida facultad y hacer efectiva la carga prevista en el citado art. 183-II, corresponde aplicar analógicamente la disposición del art. 172, que reglamenta la forma y oportunidad de ofrecer "nuevas pruebas" y de alegar "hechos nuevos". Dentro de ese orden de ideas, pensamos que la instancia de comprobación del documento privado, desconocido en su autenticidad, puede tener lugar "mientras exista prueba pendiente de producción"⁶¹; si quien ofreció la prueba no propusiera las medidas necesarias para la comprobación dentro de dicho lapso, deberá entenderse que desiste de aquella (art. 183-II)⁶².

La excepción del trámite general que hemos analizado en el párrafo anterior está constituida por los documentos privados que se agreguen con la demanda y que sean atribuidos al demandado. En caso que éste al contestar la demanda negare la autenticidad de aquellos documentos (art. 368, inc. 1º), corresponderá que el actor ofrezca las medidas de comprobación dentro del plazo de ofrecimiento de prueba (art. 177-III) y si no lo hiciere se entenderá que ha desistido de la prueba. Tal conclusión encuentra fundamento en el propio art. 183-II que exige al actor producir la instancia de comprobación en el "plazo y oportunidades señalados por el artículo 170"; habiéndose sustituido la norma a la cual se remite el dispositivo analizado, conforme lo ya expuesto, debe entenderse que las facultades y cargas previstas por aquella deberán tener efectividad en el período probatorio, toda vez que integran el cúmulo de poderes que tienden a impulsar la actividad probatoria. Entre ellas, la facultad de acreditar los documentos privados cuya autenticidad fuere negada, corresponde que sea ejercida en el plazo de ofrecimiento de prueba, que es el que estructural y funcionalmente mejor se presta para dicho ejercicio.

La función creadora que debe cumplir quien pretenda interpretar las normas que regulan el trámite de impugnación dentro del procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental, es un indicio de la existencia de graves defectos y omisiones, provocados en su mayoría por la reforma introducida por la Ley 2637, que determinó la desarticulación de todo el sistema implementado por el Código de 1953.

Ha quedado demostrado, por otra parte, que los errores en que incurrió el legislador de 1959 provienen, no tanto de las viejas soluciones

61 El resto de la norma no corresponde que sea aplicada puesto que no se adecúa a la hipótesis reglamentada, la cual aparece, por otra parte, regulada en el propio art. 183-II-III-IV.

62 En nuestro concepto, la legislación procesal mendocina no admite que el juez disponga de oficio las medidas de comprobación, según ocurre en el código nacional (v. nota 59). La clara disposición contenida en el art. 183-II no permite otra interpretación. En efecto, la norma prescribe que, si la parte que ofreció la prueba no ofrece las medidas de comprobación, se entenderá que desiste de la misma.

que impuso, ya superadas en las más modernas legislaciones (incluido el propio código reformado) sino, fundamentalmente, de la falta de una adecuada apreciación del Código de 1953 y de las normas que regulaban el procedimiento probatorio, lo cual condujo a la modificación parcial de este último, olvidando que las mismas tendrían repercusión en el resto de la actividad dirigida a receptor el medio de prueba.⁶³⁶⁴

VII. – Una nueva orientación jurisprudencial:

Una reciente línea jurisprudencial, trazada por algunos fallos de tribunales locales, nos hace volver, ya en las postrimerías de nuestra investigación, sobre algunos de los temas examinados, toda vez que nos ofrece un nuevo e interesante punto de vista, acerca de las reformas introducidas por la Ley 2637 al procedimiento probatorio referido a la prueba documental.

En efecto, la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial y minas de Mendoza y posteriormente, la Cámara Tercera del mismo fuero, han entendido que los arts. 165, inc. 5° y 168, inc. 5°, Código Procesal Civil, exigen el ofrecimiento y la agregación de toda la prueba documental, de que las partes intenten valerse, con la demanda y la contestación. Tal es el sentido que los tribunales mencionados le otorgan a las reformas introducidas por la Ley 2637.

Los fundamentos en que ambos tribunales asientan sus respectivas decisiones no resultan totalmente concordantes. La primera de las sentencias examinadas encuentra apoyo, casi con exclusividad, en el texto del art. 165, inc. 5° y sobre esa base sostiene que "la prueba instrumental que haga a su derecho" no puede entenderse sino como la totalidad de la prueba instrumental, ya que "si tal prueba instrumental no "hace a su derecho" es impertinente e innecesaria, por lo que el juzgador tendría que rechazarla de conformidad con lo dispuesto por el art. 180"; concluye, por último, el tribunal, afirmando que es "... improcedente la distinción entre prueba instrumental que hace a su derecho y prueba instrumental que no hace a su derecho, que pueda ofrecerse fuera de la etapa indicada por el art. 165". Por su parte, la Cámara Tercera ha entendido que la exigencia, de ofrecer y acompañar la prueba documental con los actos constitutivos del proceso, deriva, no solo del "texto expreso del código ritual", sino también del "principio de concentración" y del "principio de moralidad"; se afirma, enfáticamente, en el fallo analizado que la interpretación que distingue entre documentos que pueden incorporarse con la demanda y la contestación y documentos que pueden agregarse en el

63 Libro de Autos del tribunal, t. 57, p. 174. El fallo lleva fecha 15-9-76.

64 Libro de Autos del tribunal, t. 47, fs. 347/348. El fallo lleva fecha 17-12-76.

período de prueba "provocaría el desquicio del proceso respecto a los principios comentados que lo sustentan".

Mucho lamentamos que ninguno de los fallos examinados haya analizado el punto teniendo en cuenta los precedentes legislativos, los antecedentes parlamentarios y la jurisprudencia, hasta ahora uniforme, referidos a la Ley 2637. Más aún, hubiera resultado sumamente interesante que en las sentencias recordadas se examinara, con cierta minuciosidad, la significación que la nueva jurisprudencia tendrá en adelante respecto de las distintas fases del procedimiento probatorio, el cual deberá sufrir, a no dudarlo, ciertos ajustes que lo acomoden al régimen de ofrecimiento que surge de la nueva dirección que ha tomado la jurisprudencia, ajustes que deberá, seguramente, realizar la misma función judicial en su aspecto integrador del orden jurídico.

Por nuestra parte, procuraremos sintetizar aquí las principales incidencias que tendrá la nueva interpretación de los arts. 165, inc. 5º y 168, inc. 5º, en orden al procedimiento probatorio que hemos descrito en el capítulo anterior. Por cierto, que la práctica judicial y la inagotable tarea de los tribunales tendrán en esto la última palabra, hasta tanto quienes tienen en sus manos la función de legislar no adviertan la urgente necesidad de dotar al ordenamiento ritual mendocino de un adecuado procedimiento para la producción de la prueba documental.

No creemos que sea necesario insistir en la conveniencia de exigir el ofrecimiento y la agregación de la prueba documental con la demanda y la contestación, lo cual se compadece con las características esenciales de la prueba documental y permite una efectiva vigencia de los principios de lealtad, concentración y celeridad; tal circunstancia fue puesta de relieve, con suficiente insistencia, en este mismo lugar ⁶⁵ y es enfáticamente destacada por la citada sentencia de la Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza. Veamos, entonces, si en el contexto de la legislación procesal mendocina, especialmente la que regula la actividad probatoria, pueden aprovecharse totalmente los beneficios que derivan de aquella saludable solución jurisprudencial.

Atendiendo, en primer término, a las normas que regulan el ofrecimiento de la prueba (arts. 165, inc. 5º, 168, inc. 5º y 177-111) advertimos que la nueva interpretación favorece notoriamente la coherencia del sistema implementado por la ley 2637, en cuanto confiere sentido y utilidad a la norma contenida en el segundo párrafo del art. 177, que fuera oportunamente examinada ⁶⁶. En efecto, si la prueba documental debe ser ofrecida e incorporada, en su totalidad con la demanda y su contestación y no se encuentra prevista otra oportunidad dentro del período introduc-

65 Véase lo que se dijo en el capítulo IV y posteriormente, en el párrafo 1, del capítulo VI.

66 El análisis se hizo en el párrafo 2, del capítulo VI.

tivo para que el actor pueda ofrecer prueba documental referida a los hechos invocados en la contestación y que no hubieren sido considerados en la demanda, resulta legítimo que tal oportunidad le sea otorgada al actor dentro del período de prueba. Esa función cumple, entonces, el dispositivo del art. 177-111, dentro del sistema de ofrecimiento que deriva de la interpretación realizada por los referidos tribunales mendocinos⁶⁷.

Los resultados no son tan útiles cuando se refieren las nuevas conclusiones a los otros aspectos del procedimiento probatorio. Esto no podía ser de otra manera teniendo en cuenta que tales conclusiones se desenvuelven en los estrechos límites del ofrecimiento de la prueba documental.

No sufren modificaciones, entonces, las consideraciones vertidas respecto de la carga de expedirse acerca de la documentación agregada al proceso que se atribuya a las partes⁶⁸. Puede agregarse que la desigualdad que las normas contenidas en los arts. 168, inc. 1° y 177-111, establecen entre actor y demandado, se ahonda con la nueva interpretación, desde que no se encuentra limitada a la prueba documental de donde emana el derecho sino que se refiere a la totalidad de esa prueba.

En lo que concierne al trámite de impugnación corresponderá formular algunas rectificaciones. Los documentos públicos agregados por el actor con la demanda deberán ser readargüidos de falsedad, con las formalidades proscriptas por el art. 183-1, por el demandado, en la contestación, mientras que, los que aquél incorpore en el plazo de ofrecimiento de prueba (art. 177-111), corresponderá que sean impugnados dentro de los cinco días de la notificación por cédula de dicha prueba (art. 177-III, últ. párrf.); en el primer caso, el actor podrá hacer uso de las facultades que le confiere el art. 183-1, en el plazo de ofrecimiento de prueba (art. 177-111) y en el segundo, entendemos que del escrito de promoción del incidente deberá darse vista al actor por tres días (art. 183-1). La instancia de comprobación de los documentos privados cuya autenticidad fuere negada por el demandado, deberá tener lugar, respecto de los ofrecidos con la demanda (art. 165, inc. 5°) y que fueran desconocidos en la contestación (art. 168, inc. 1°), en el plazo de ofrecimiento de prueba (art. 177-111) y en cuanto a los incorporados en los primeros diez días de la apertura prueba (ibidem) y desconocidos por el demandado, dentro de

67 De allí que resulte coherente con la reciente jurisprudencia analizada en el texto, el fallo dictado por la Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, in-re "Compulsa en J.: "Zúñia, Jesús c/Héctor A. Martínez y ot. p/Ordinario", de fecha 4-7-77, en el que se dijo que en el plazo de ofrecimiento de prueba, dentro de la etapa probatoria, "se podrá presentar el ofrecimiento de aquellos medios probatorios instrumentales que tiendan a rebatir los nuevos hechos invocados por el demandado", con base en el segundo párrafo del art. 177-III.

68 La manera como funciona dicha carga luego de la reforma de la ley 2637 fue analizada en el párrafo 2 del Capítulo VI.

los cinco días de su notificación por cédula, durante el lapso de recepción de la prueba (art. 172). En lo que concierne a los documentos, públicos y privados, que se incorporen en la contestación de la demanda, son válidas las consideraciones que formuláramos en su lugar⁶⁹.

Se desprende de lo expuesto que si bien la nueva orientación jurisprudencial resulta sumamente saludable, en cuanto demuestra una profunda comprensión de las características más salientes de la prueba documental y de su proyección en el procedimiento tendiente a la recepción de ésta, los resultados de la misma se encuentran limitados por los defectos del sistema normativo donde tiene lugar y muchos de los beneficios que se podrían obtener con tal solución se ven disminuidos y anulados por la falta de una regulación adecuada de la totalidad del procedimiento probatorio.

VIII. – Conclusiones.

Las reflexiones que hemos formulado en todo el curso de nuestra exposición nos permiten obtener algunas conclusiones que procuraremos sintetizar en los breves párrafos que siguen y que servirán de epílogo de esta investigación.

Como premisa de tipo general y básica, comenzamos por reconocer en los caracteres de la prueba documental las notas fundamentales que la califican como un medio de prueba apto para que gran parte de los actos que integran el procedimiento para su incorporación definitiva al proceso tengan lugar en el propio período introductivo. Esa manera de regular el procedimiento probatorio viene impuesta por la necesidad de respetar las exigencias que derivan de los principios procesales de concentración, celeridad y lealtad.

La gran mayoría de las legislaciones procesales, admitiendo la premisa anterior, exigen que el ofrecimiento y la agregación de toda la prueba documental tengan lugar en los actos constitutivos del proceso y han regulado ciertos actos de producción de la prueba previendo su realización en la misma etapa introductiva.

El Código Procesal Civil de Mendoza, sancionado en 1953, aunque con algunas lagunas, reguló el procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental conforme las exigencias que derivan de los recordados principios procesales, constituyendo una de las primeras legislaciones que impuso en el país el nuevo sistema de ofrecimiento y producción de la prueba documental.

La reforma introducida al Código de 1953 por la Ley 2637, al modificar el sistema de ofrecimiento y agregación de la prueba documental,

69 El punto fue examinado en el párrafo 3 del Capítulo VI.

retornando a la antigua y criticada distinción entre documentos que "funden" el derecho y documentos que "justifiquen" la demanda y al cambiar la estructura del período introductivo, alteró todo el procedimiento probatorio referido a la prueba documental, privando al ordenamiento ritual mendocino de una adecuada regulación del trámite de producción del mencionado medio de prueba.

Los tribunales mendocinos, en un ponderable esfuerzo, han procurado morigerar los efectos perniciosos que en orden al procedimiento probatorio se derivan del sistema impuesto por la Ley 2637, a través de una interpretación literal, de las normas que regulan el ofrecimiento y agregación de la prueba documental, que les conduce a decidir que las partes deben ofrecer toda la prueba en el período introductivo. Sin embargo, la estructura que la reforma de 1959 impuso a esa etapa inicial no permite que la plausible interpretación judicial rinda todos los frutos que dentro de un procedimiento probatorio adecuado debe dar.

La consecuencia práctica que se deriva de las conclusiones expuestas es la necesidad de revisar las normas de la ley procesal civil mendocina que reglamentan el procedimiento probatorio aplicable a la prueba documental, implementándose un trámite que se adapte a las particulares características del medio de prueba y que ofrezca solución adecuada a las distintas hipótesis que puede ofrecer la actividad probatoria.