

## LA PRUEBA EN EL PROCESO PARA QUIÉN SE PRUEBA. PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN

SANTIAGO SENTÍS MELENDO,  
profesor de la Universidad de  
Buenos Aires, Argentina

SUMARIO: 1. Antecedentes de este trabajo. 2. Significado de la voz “adquirir”: a) principio de adquisición; b) actos de adquisición. 3. El proceso como unidad. 4. La prueba: su naturaleza. 5. La prueba: su ordenamiento. 6. Pruebas que el proceso no puede adquirir: a) pruebas ilegales; b) conocimiento privado del juez. 7. Comunidad de las pruebas. 8. Fuentes de prueba, en particular, frente al principio de adquisición: a) confesión judicial; b) prueba de testigos; c) prueba de peritos. 9. Conclusión.

### 1. *Antecedentes de este trabajo*

Acaso sea entre nosotros donde únicamente se han producido estudios especiales sobre el tema. Primeramente yo, al comentar una sentencia de nuestros tribunales,<sup>1</sup> examiné el concepto y también su relación con el *principio dispositivo*. Este principio constituye una de mis obsesiones en el campo del proceso, pero haciendo siempre la absoluta distinción entre la materia sustancial y la materia probatoria. Después lo estudió, con mayor amplitud, Isidoro Eisner<sup>2</sup> de una manera general y señaló la ausencia de trabajos especiales sobre el tema, refiriéndose concretamente al fenómeno de que algún autor,<sup>3</sup> al estudiar los “principios formativos del procedimiento civil”, haya pasado por alto el de adquisición. La verdad es que para lanzar toda la claridad sobre el tema bastan las breves pero precisas líneas que Chiovenda le dedicó en los *Principii* y reprodujo años después en las *Istituzioni*.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> En *La Ley*, t. 87, p. 215, “El principio de adquisición procesal”.

<sup>2</sup> En *La Ley*, t. 128, p. 1032, “El principio de adquisición procesal (su ámbito de vigencia)”.

<sup>3</sup> Véase la referencia a esta ausencia en el excelente estudio de Robert Wynes Millar, que hace tantos años tuvimos que cuidar en su edición en nuestra lengua: *Los principios formativos del procedimiento civil*, traducción del inglés y notas por la doctora Catalina Grossmann, con prólogo del doctor Eduardo J. Couture. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1945. La referencia se contiene en la nota 2 del trabajo de Isidoro Eisner a que me he referido en la nota anterior.

<sup>4</sup> *Principii di diritto processuale civile*. Ed. Jovene, Napoli, 1923, tercera edición revisada y notablemente aumentada, p. 748; en la traducción de Casais y Santaló. Ed. Reus, Madrid, s/f, t. II, vol. I, p. 205; *Instituciones de derecho procesal civil*, traduc-

De aquellas líneas derivan todas las consecuencias que los autores y los tribunales han podido seguir estableciendo.

## 2. Significado de la voz "adquirir"

Es posible que la utilización de esa expresión, lo mismo si se trata del verbo que si, como es más corriente, se emplea el sustantivo, haya contribuido a la escasa atención<sup>5</sup> o, mejor dicho, a la reducida extensión que la doctrina ha dedicado al *principio de adquisición*. También puede ocurrir que ello se deba a que el principio, o lo que él mismo representa, ofrecen una absoluta claridad y son de una lógica jurídica aplastante.<sup>6</sup>

Pero la palabra resulta chocante y da lugar a algunos reparos gramaticales; y, por ello, creemos que ha podido influir en esa resistencia. El verbo *adquirir*, lo mismo en castellano que en italiano (en esta lengua, tanto en la expresión *acquisire* como en la de *acquistare*) nos dirán todos los diccionarios que es un verbo *activo* o *transitivo*; por tanto, en nuestro caso, en su forma activa, en sujeto, o sea el proceso *adquiere*; y, en su forma o voz pasiva, las pruebas (elementos probatorios, en su manifestación de *fuentes*) *se adquieren* o son *adquiridas* por el proceso. Pues bien: observemos que los autores italianos no utilizan esta construcción en nuestro caso; en lugar de decir, como cuando se trata de los *derechos adquiridos*, "acquistati da una persona" (véase *Novissima Enciclopedia Illustrata*, t. I, p. 46) esto es: "adquiridos *por* una persona", cuando se trata de las pruebas se adquieren "al processo".<sup>7</sup> Nunca he sentido más la necesidad de utilizar los textos originales y no las traducciones; pero cuando, por falta de aquéllos, he tenido que recurrir a éstas, o bien las he utilizado como control, así como cuando

ción de E. Gómez Orbaneja. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, vol. III, p. 84.

<sup>5</sup> Véase la nota 3, respecto de la observación hecha por el doctor Eisner sobre el libro de Wynes Millar.

<sup>6</sup> A esto puede responder la afirmación de Andrioli en el *Novissimo Digesto Italiano*, t. XIV, p. 269, que me parece no se encuentra en idéntica voz del *Nuovo Digesto Italiano*, redactada por el mismo profesor.

<sup>7</sup> Así Micheli, *Corso di diritto processuale civile*. Ed. Giuffrè, Milano, 1960, vol. II, pp. 71 y 73; Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*. Ed. Giuffrè, Milano, 1959, vol. II-1, pp. 82 y 121; Redenti, *Diritto processuale civile*. Ed. Giuffrè, Milano, 1953, vol. II, p. 77, n. 84; Sergio Costa, *Manuale di diritto processuale civile*. Ed. Utet, Torino, 1955, p. 265; Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*. Ed. Cedam, Padova, 1938, n. 400, p. 26; Franco Cordero, *Tre studi sulle prove penali*. Ed. Giuffrè, Milano, 1963, p. 43. Así Liebman nos dirá, p. 82: *Acquisito a la causa il materiale probatorio y I documenti prodotti sono acquisiti al processo*, p. 121; Micheli dirá: *che il mezzo di prova sia acquisito al processo* (p. 71) y que *la prova è necessaria, ed il giudice provvederà ad acquisirla al processo* (p. 73); Costa, que *le fonti di prova sono sottratte alla parte che le ha dedotte o prodotte e restano acquisite al processo* (p. 265); Carnelutti se referirá a *gli elementi da acquisire al processo* (p. 26); Redenti pondrá como epígrafe al n. 84: *Acquisizione delle prove agli atti del processo* (p. 77); y Cordero nos hablará de que *il giudice reputi le prove acquisite assolutamente inattendibile* (p. 43).

en autores de nuestra lengua se utiliza esa expresión, entonces he visto que “al” no ha habido más remedio que traducirlo “para él”.<sup>8</sup> Y pienso si los autores, en especial los italianos, no habrían podido acudir a una expresión idiomática que complicase menos las cosas. Quizá el principal, u originario, culpable de todo ello haya sido Chiovenda, que se nos aparece como el creador de la expresión “principio de la adquisición procesal”,<sup>9</sup> pero utilizándola con una claridad científica absoluta: la adquisición procesal se produce porque “las actividades procesales pertenecen a una relación única —y por eso— los resultados de las actividades procesales son comunes entre las partes (adquisición procesal)”. Esto nos parece perfecto; pero no lo hubiera sido menos si se hubieran empleado otras voces en lugar de *adquirir* y *adquisición*; muy bien hubieran podido ser *incorporar* e *incorporación*, y entonces no se hubieran planteado problemas gramaticales: las pruebas *se incorporan* al proceso, y se produce el fenómeno que da lugar al *principio de incorporación*.<sup>10</sup>

Conformes todos los autores en cuanto al contenido y a la esencia del principio, a veces utilizan otros sustantivos y otros verbos; y así el propio Carnelutti<sup>11</sup> empleará las expresiones *dar* (algo al oficio), y *mostrar*, y antes<sup>12</sup> *proporcionar* chi fornisce all’ufficio); pero, sobre todo, es más

<sup>8</sup> Téngase en cuenta que algunas de esas traducciones son mías, ya totalmente o en colaboración; y el fenómeno se refleja lo mismo que en las traducciones ajenas: así ocurre en la traducción de la obra de Redenti, *Derecho procesal civil*. Ed. EJEJA, Buenos Aires, 1957, vol. I, n. 84, p. 300; pero al traducirse el *Sistema* de Carnelutti (que en esta parte es traducción de Alcalá-Zamora) se observa (*Sistema de derecho procesal civil*. Ed. Uteha, Argentina, Buenos Aires, 1944, vol. III, n. 400, p. 23) que la frase *gli elementi da acquisire “al” processo* se convierte en “los elementos de adquisición procesal” con lo cual no se plantea, o se elude, el problema idiomático. “Adquisición procesal” es expresión utilizada por Gaetano Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*. Ed. Giuffrè, Milano, 1956, p. 360; pero sin que se pueda prescindir de que, en la misma página, nos dice, en otros momentos, *il fatto viene processualmente acquisito*; y también utiliza la fórmula, que tanto nos preocupa, de “fonti” di prova non acquisite regolarmente “al” processo. No he podido tener a la vista el libro original de *Lezioni*, de Ugo Rocco, que en la traducción del licenciado Felipe de J. Tena, lleva por título *Derecho procesal civil*. Ed. Porrúa, México, 1939; en su p. 254 se lee: *Principio de adquisición procesal*. Este principio significa que allí donde las partes han desarrollado cierta actividad, haciendo que el proceso adquiera determinados elementos del mismo, tales actos o elementos permanecen firmes e inmutables, de suerte que de ellos puede valerse no sólo la parte que ha promovido su adquisición, sino también las otras”; y no me parece aventurado suponer que “haciendo que el proceso adquiera” haya sido la manera más correcta de salir del paso de aquel “al” a que nos estamos refiriendo.

<sup>9</sup> Originalmente en los *Principii* y después en las *Istituzioni*, como hemos señalado en la nota 4.

<sup>10</sup> Así lo encontramos en algunas sentencias de nuestros tribunales: “incorporada una prueba a los autos”, fallo del juez de paz doctor Diógenes Santillán Billar, de 5 de junio de 1953, en *Gaceta de Paz*, t. 100, p. 120; Cám. Nac. Com., sala A, 17 de mayo de 1963, en *La Ley*, t. III, p. 527.

<sup>11</sup> N. 400; en la traducción, t. III, cit., p. 26.

<sup>12</sup> Véase n. 399, p. 22 de la traducción.

aceptable que en ningún otro lugar cuando se refiere<sup>13</sup> a “*procurar el contacto* del oficio, con las partes, con las pruebas y con los bienes; o, en otras palabras, *poner* estos objetos a disposición del oficio”; Redenti,<sup>14</sup> además de la expresión general ya señalada en los otros, nos dirá a continuación que los documentos “pueden ser simplemente ‘producidos’, esto es, recogidos en ciertos fascículos . . .”; Manzini<sup>15</sup> escribirá que “sujeto activo de la prueba es aquel que la introduce en el proceso”. Con Manzini coincide, en la expresión, Sparano,<sup>16</sup> al decirnos que “la adquisición es el fenómeno por el cual en el proceso *es introducido* un elemento que antes no existía en él”; y, desarrollando el mismo tema, La China<sup>17</sup> nos hablará de “la adquisición, esto es, la *presencia continua* del documento en el proceso” (el subrayado es mío); pensamos que esa presencia continua puede representarse exactamente por la *incorporación* a que antes nos hemos referido. Categórico al respecto es Satta cuando<sup>18</sup> aceptando, incluso en la rúbrica del párrafo, la fórmula chiovendiana “principio de adquisición”, nos dice inmediatamente que ese principio “implica que las fuentes aportadas al proceso son sustraídas a la disposición de la parte que las ha producido, esto es, sirven también a la otra parte y al juez”.

Entre los autores de nuestra lengua, Prieto Castro, ya en el título de un breve trabajo sobre el tema,<sup>19</sup> utiliza el verbo *aportar*. Otros autores hacen uso de diversos verbos, cuyos complementos exigen distintas proposiciones.<sup>20</sup>

<sup>13</sup> Véase n. 400, p. 27. Esta expresión la vemos reproducida en sus *Istituzioni*, vol. I, n. 300, p. 274, de la quinta edición, Soc. Ed., del Foro Italiano, Roma, 1956 (en mi traducción, Ed. EJE, Buenos Aires, 1960, vol. I, p. 438); y ya figuraba así en la primera edición, de la que sólo tengo a la vista la traducción de Jaime Guasp, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1942, p. 253.

<sup>14</sup> Redenti, *Diritto processuale civile*, t. II, n. 84, p. 77; en la traducción, t. I, p. 301; esa palabra se utilizará por los tribunales nuestros: véase Cám. Civ. 2ª Cap., 16 de agosto de 1937, *La Ley*, t. 7, p. 909; aunque también, tratándose de la prueba documental, se utilice la expresión “agregación”: véase Cám. Com. Cap., 9 de junio de 1933, *Jur. Arg.*, t. 42, p. 867.

<sup>15</sup> *Trattato di diritto processuale penale italiano*, terza edizione, vol. III. Ed. Utet, Torino, 1949, n. 297, p. 173; en la traducción, Ed. EJE, Buenos Aires, 1952, vol. III, p. 207.

<sup>16</sup> *L'esibizione di prove nel processo civile*. Ed. Jovene, Napoli, 1961, p. 207.

<sup>17</sup> *L'esibizione delle prove nel processo civile*. Ed. Giuffrè, Milano, 1960, p. 203. De este autor conviene ver la voz *esibizione delle prove*, en *Enciclopedia del Diritto*, t. 15, pp. 698 y ss.

<sup>18</sup> *Diritto processuale civile*, 7ª ed. Ed. Cedam, Padova, 1967, p. 262.

<sup>19</sup> Eficacia de la prueba prescindiendo de la parte que la aporta, en algunos comentarios para la teoría y la práctica, Instituto Editorial Reus, S. A., Madrid, 1950, vol. I, p. 224.

<sup>20</sup> Así Clariá Olmedo, *Tratado de derecho procesal penal*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1966, t. V, p. 63, pondrá como rúbrica “Adquisición para el proceso”, siguiendo lo que tantos traductores del italiano hemos debido hacer; Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizzone, *Códigos procesales comentados y anotados*. Editora Platense-Abeledo Perrot, La Plata, Buenos Aires, 1969, vol. I, p. 444, nos dirá que “los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso *se logran para éste*” (el subrayado

Si, entre todas las expresiones utilizables, se pudiera elegir, confieso que me decidiría por *incorporación*, más que por adquisición; el proceso no adquiere nada; y en castellano (y me parece que también en italiano), es una molesta y hasta fea construcción gramatical la de *adquirir* al proceso; en cambio, es normal y correcto *incorporar* al proceso; creo que Chiovenda nos hubiera hecho un favor creando el *principio de incorporación*. Pero, después de setenta años, es ya tarde para cambiar, no las ideas sino las expresiones estereotipadas; el *principio de adquisición* ya no se discute idiomáticamente; tampoco jurídicamente. Es en este aspecto en el que nos interesa.

a) *Principio de adquisición*. La adquisición procesal alcanza la categoría de principio concreto y específico en materia probatoria, que se formula por Chiovenda. Los autores y las sentencias en Italia se referirán siempre al “principio de adquisición” en virtud del cual las pruebas “una vez recogidas, despliegan su entera eficacia en favor o en contra de ambas partes sin distinción entre la que las ha producido y las otras”.<sup>21</sup> El juez puede y debe utilizar el material probatorio prescindiendo de su procedencia,<sup>22</sup> llegando a afirmar, con toda razón, que “la prueba producida por uno de los litis-

es mío); según Carlos J. Colombo, *Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital, anotado y comentado*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964, p. 332, “valen para todos”; y *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, vol. III, p. 382: “la prueba asumida sirve al proceso, no únicamente a la parte que la ofreció”. Más categóricamente, Isidoro Eisner, *La prueba en el proceso civil*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964, p. 55, nos dirá que “todas las pruebas son del proceso y están destinadas al juez”, expresión acaso la más en armonía con la de *principio de adquisición*. Demasiado material la expresión, utilizada por algún tribunal (o por alguna revista) de nuestro país, al decir que no importa “quién los acercó al proceso [los hechos controvertidos] para alcanzar ese resultado”: Cám. Nac. Civ., Sala D, 3 de octubre de 1969, *La Ley*, t. 138, p. 944. Perfectamente adecuada la que empleó la sentencia de la Cám. Civ. de Mendoza (véase Podetti, *Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza*. Ed. La Facultad, Buenos Aires, 1936, t. I, p. 227), al decir que “la prueba, una vez producida, no pertenece a los litigantes, sino que constituye una parte esencial del proceso o trámite” (los subrayados de esta nota son míos).

<sup>21</sup> Aurelio Scardaccione, *Le provee*. Ed. Utet, Torino, 1965, p. 15: Cassazione, 27 de junio de 1936, n. 1748. Tal concepto resulta precisado en otras numerosas decisiones.

<sup>22</sup> Scardaccione, ob. cit., p. 15, Cass., 14 de marzo de 1962, n. 497; 16 de mayo de 1962, n. 1085 y en *Rassegna di giurisprudenza*, p. 115; 27 de febrero de 1952, n. 523. En el mismo sentido encontramos la jurisprudencia de nuestro país: CNTrabajo, Sala II, 29 de diciembre de 1967, *La Ley*, t. 131, p. 434 y *Jur. Arg.*, 1968-IV, p. 122; CNPaz, Sala IV, 28 de abril de 1969, *La Ley*, t. 138, p. 984; Cám. Fed., Sala Civil y Comercial, 13 de agosto de 1968, *La Ley*, t. 137, p. 791 y *Jur. Arg.*, 1969-I, p. 493; Cám. Nac. Civ., Sala B, abril 26 de 1965, *El derecho*, t. 11, p. 690; Cám. Nac. Civ., Sala D, 20 de agosto de 1965, *La Ley*, t. 121, p. 505. Se encuentran también manifestaciones bien claras y terminantes al respecto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España: así cuando resuelve que “los tribunales pueden estimar las pruebas, sea cualquiera la parte de que proceda” (sentencia del 7 de noviembre de 1940, que se recoge en *Diccionario de Derecho Privado* (voz “Prueba”). Ed. Labor, Barcelona, 1954, t. II, p. 3194).

consortes beneficia al otro aunque éste no haya contestado la demanda,<sup>23</sup> y aunque la incorporación de la prueba sea extemporánea”.<sup>24</sup>

b) *Actos de adquisición*. Para Carnelutti, la adquisición, además de un principio en materia probatoria, constituye una verdadera categoría de actos procesales; y así dedica toda una sección a estudiar los *actos de adquisición procesal*.<sup>25</sup>

### 3. El proceso como unidad

En ese carácter del proceso se basa la afirmación chiovendiana: “las actividades procesales pertenecen a una relación *única* —y agrega— cuando la actividad de una parte es perfecta y completa para producir sus efectos jurídicos, éstos pueden ser utilizados por la otra parte.”<sup>26</sup> Y para pensar así ni siquiera es necesario aceptar la doctrina de Chiovenda, según la cual *el proceso es una relación jurídica*; una *relación* la habrá siempre, existirá aun aceptando la doctrina de Goldschmidt del *proceso como situación jurídica*, por otra parte, acaso no tan opuesta a la de Chiovenda ni incompatible con ella;<sup>27</sup> y cualquiera que sea el concepto que aceptemos de relación.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> SC de Buenos Aires, 14 de marzo de 1967, *La Ley*, Rep. xxviii, p. 2241. CNPaz, Sala II, 24 de julio de 1967, *Jur. Arg.*, 1967-vi, p. 143.

<sup>24</sup> Cám. 1ª Ap. de Bahía Blanca, mayo 30 de 1967, *La Ley*, t. 128, p. 366, y *Jur. Arg.*, 1968-I, p. 579. Luego examinaremos esta sentencia a propósito de la *extemporaneidad* (véase nota 54).

<sup>25</sup> Sistema, cit., ns. 399 y ss., vol. II, pp. 22 y ss.; en la traducción, t. III, pp. 19 y ss. En la traducción de la primera edición de las *Istituzioni*, pp. 253 y ss.; en las *Istituzioni*, 5ª ed., vol. I, pp. 274 y ss., ns. 300 y ss, y en la traducción, vol. I, pp. 438 y ss.

<sup>26</sup> *Principii*, loc. cit.

<sup>27</sup> Puede verse el interesante estudio de Hugo Alsina, “La teoría de la situación jurídica no se opone, antes bien, integra el concepto de relación jurídica”, publicado en *Revista de Derecho Procesal* (argentina), año x, 1952, parte primera, pp. 1 y ss. Este trabajo constituye la ponencia presentada por su autor al Congreso Internacional de Juristas, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, en conmemoración del IV Centenario de su fundación.

<sup>28</sup> Como hemos dicho en otro lugar (“Acción y pretensión”, publicado en *La Ley*, correspondiente al 15 de febrero de 1967; en la *Revista de Derecho Procesal* [Órgano del Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales de España] año 1967, y reproducido en mis *Estudios de derecho procesal*. Ed. EJEА, Buenos Aires, 1967, p. 145, nota 6, el concepto de relación jurídica no podemos considerarlo pacífico y siempre nos resultará indefinido. En los últimos tiempos, acaso la expresión más original sea la que nos ofrece Barbero, al considerarla como “una relación entre un determinado sujeto y el ordenamiento jurídico, por medio o a través de una norma jurídica”, que se desarrolla en su *Sistema del diritto privato italiano*, vol. I. Unione Tipografico Editrice Torinese, 6ª ed., Torino, 1962, pp. 115 y ss. (En mi traducción de esta obra, Ed. EJEА, Buenos Aires, 1967, vol. I, pp. 149 y ss.) Pero, sin embargo, encontramos un antecedente interesante de esta concepción de Barbero de Adolf Wach, *La pretensión de declaración. Un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho*, traducción del alemán por el doctor Juan M. Semon. Ed. EJEА, Buenos Aires, 1952, Colección Breviarios de Derecho; en su p. 95 leemos: “La *relación jurídica* no es un derecho abstracto, objetivo, sino la relación jurídica concreta de una persona, resultante del dominio de la norma jurídica sobre una configuración de hechos (*Tatbestand*)”; aun-



Decimos que en todos y en cualquiera de los casos las actividades procesales *repercuten* sobre ambas partes, esto es, que se *adquieren* por ambas partes o que les *pertenecen*. Como se ha dicho por nuestros tribunales,<sup>29</sup> “las pruebas producidas en autos acumulados son de utilidad común”, dando a la expresión utilidad un sentido amplio, ya que en unos casos lo que producirá para la misma parte que las propuso serán perjuicios, y redundarán en utilidad de quien no las propuso ni intervino en ellas. Si en tiempos pasados se pudo decir que la prueba *pertenece* al demandador que afirma o que es de quien la pide,<sup>30</sup> hoy en día se reconoce, con carácter general, que no es que se sustraigan a la disposición de la parte que las ha producido, sino que sirven también a la otra parte y al juez;<sup>31</sup> sin que quepa distinguir entre uno y otro fuero, entre unos y otros tribunales, adjudicando esta particularidad al fuero del trabajo, diciendo que en él “las pruebas no son de las partes sino del tribunal,<sup>32</sup> pues ello ocurre en todos los fueros. Y tampoco se puede distinguir entre los “cuadernos de prueba” y el principal, ya que todos ellos constituyen un solo expediente<sup>33</sup> y que los cuadernos de prueba no pueden considerarse en ningún caso como incidentes de los autos principales;<sup>34</sup> y aunque, en lo criminal, haya podido resolverse que “el defensor carece de derecho para intervenir en las audiencias señaladas en el cuaderno de prueba de otro co-procesado en la misma causa y a quien él no defiende;<sup>35</sup> o que “demostradas por el marido las injurias, el divorcio debe prosperar por culpa de la esposa, sin que a ello pueda obstar la prueba producida por ella para justificar su reconversión, desde que desistió de ésta, lo que hace no pueda tomarse en cuenta dicha prueba para fundamentarla.<sup>36</sup>

#### 4. La prueba. Su naturaleza

Se ha dicho por un alto tribunal<sup>37</sup> que el poder dispositivo de las partes es independiente y funciona con separación del principio de adquisición

que a continuación nos diga: “No importa aquí la cuestión doctrinaria de si se pueden concebir las relaciones jurídicas solamente de persona a persona o, también, entre una persona y un objeto del derecho, pues el contenido del § 231 no puede ser determinado según una u otra tesis que adoptemos a este respecto. Donde hay derecho subjetivo, allí existe una relación jurídica. El derecho subjetivo es objeto de la declaración.”

<sup>29</sup> CNPaz, Sala IV, 7 de noviembre de 1961, *La Ley*, t. 107, p. 265.

<sup>30</sup> Cám. Fed. La Plata, 4 de noviembre de 1932, *Jur. Arg.*, t. 40, pp. 66 y ss.; citada también por Jofré, 5ª ed., vol. III, p. 214; y antes en España, sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 1890, que puede leerse en Fenech, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*. Ed. Aguilar, Madrid, 1956, t. III, p. 4848.

<sup>31</sup> Satta, *Diritto processuale civile*, cit., 7ª ed., p. 262.

<sup>32</sup> Cám. 3ª del Trabajo de Córdoba, 4 de septiembre de 1953, C. J. VI, p. 211.

<sup>33</sup> CNCiv., Sala D, 21 de febrero de 1963, *La Ley*, t. 112, p. 777.

<sup>34</sup> Cám. Civ., citada por Carette, t. I, p. 52.

<sup>35</sup> Cám. Crim. y Corr., Capital. 22 de septiembre de 1944, *La Ley*, t. 22, p. 944.

<sup>36</sup> Cám. Civ. 2ª Cap., *Gaz. del Foro*, t. 124, p. 326.

<sup>37</sup> Corte de Casación de Italia, 25 de enero de 1961, en Sett. Cass., 1961, p. 205, que recoge Scardaccione, *Le prove*, cit., p. 15.

procesal; y agrega que para que pueda considerarse común a las partes el resultado de las respectivas actividades es necesario que haya habido una actividad; refiriéndose en particular a la adquisición de un documento, es necesario que el mismo haya sido legítimamente producido y admitido. No es diferente lo que años antes había resuelto un tribunal nuestro, diciendo que, una vez producida la prueba, ya no cabe desistimiento, por haberse transformado en común de las partes, y el juez puede extraer de ella las conclusiones, con prescindencia de quien haya sido el que la ofreció;<sup>38</sup> y en la misma dirección la jurisprudencia contencioso-administrativa española, al resolver que la parte que propone una prueba no puede rechazarla cuando no le resulta favorable... máxime si es coincidente con la de la contraria.<sup>39</sup> Que el *principio de adquisición* y el *principio dispositivo* son dos principios distintos no nos ofrece ninguna duda; ahora bien, que funcionen con absoluta separación ya no es cosa tan clara. Creo, por el contrario, que han de relacionarse; y que no se puede utilizar o manejar el de adquisición sin pensar en el dispositivo, y sin pensar en lo que es la prueba y en lo que significan sus elementos. Venimos diciendo en todos nuestros trabajos que la prueba procesal es verificación de afirmaciones y no averiguación o averiguamiento ni descubrimiento de hechos o de cosas; esta última actividad corresponde a las partes y es extraprocesal; al juez le corresponde verificar la exactitud de lo que las partes han averiguado fuera del proceso y han afirmado en éste. Y de ahí la distinción entre *fuentes* y *medios* de prueba. Aquéllas existen antes del proceso, salvo casos excepcionales<sup>40</sup> en que la parte necesite ayuda judicial para obtenerlas; los medios corresponden al juez y es él quien los dispone; él no debe hacer uso de sus conocimientos privados para aportar al proceso determinadas fuentes, si los litigantes no han dispuesto de ellas;<sup>41</sup> y ahí el principio dispositivo (de las pruebas; de las *fuentes* de ellas) mantiene una gran relación con el principio de adquisición. Por eso, no nos cansaremos de repetir que la terminante distinción entre fuentes y medios de prueba, y entre las actividades de averiguación (o averiguamiento) y verificación es fundamental en todo el estudio de la materia probatoria.

Y así, en este momento de nuestro trabajo, nos vemos obligados a insistir: las *fuentes* sí que son de la parte, la cual dispone de ellas y sólo entran en

<sup>38</sup> Cámara primera, Civ. y Com. de Tucumán, 24 de noviembre de 1961, en *Jur. Arg.*, 1963-iv, p. 14.

<sup>39</sup> Sala 3ª, S. Apel., 17 de mayo de 1961. Repertorio Jur. Aranzadi, 2391, Sentencia que figura recogida en la recopilación de Pedro Aragoneses, *Doctrina procesal contencioso-administrativa del Tribunal Supremo* (salas 3ª, 4ª y 5ª). Ed. Aguilar, Madrid, 1963, p. 1218.

<sup>40</sup> Carlos J. Colombo, *Diligencias preliminares en el proceso civil*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963.

<sup>41</sup> Recientemente se ha traducido al castellano la obra que debemos considerar clásica en la materia; es la de Stein, *Das private Wissen des Richters*, traducida por Andrés de la Oliva Santos y publicada por la Universidad de Navarra, Pamplona, 1973. Véase el comentario a este libro, en su edición española, por Fernando Giménez Conde, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, año 1974, n. 1, pp. 133 y ss.



la órbita dispositiva, o sea de las facultades del juez en orden a la prueba, cuando aquélla las ha dado a conocer. Es necesario, ante todo, distinguir con exactitud lo que es *medio de prueba* de lo que es *fuentes de prueba*, para saber cómo funciona, respecto de cada elemento, el principio dispositivo. Al desarrollar el parágrafo 8 trataremos de concretar algunos aspectos en relación a cada fuente y a los respectivos medios.

### 5. La prueba. Su ordenamiento

Como en tantos estudios, en el tema que nos ocupa el orden y el método tienen una gran importancia; y es necesario saber distinguir entre el método para estudiar los problemas doctrinales y generales y el método para el desarrollo procedimental de las pruebas. Los famosos “cuadernos de prueba”, a que antes me he referido, pueden ser indispensables, o muy convenientes, para la aportación de las pruebas al proceso en un procedimiento dominado por el principio de la escritura,<sup>42</sup> y en cambio constituir una verdadera perturbación para la comprensión del problema de la prueba desde un punto de vista doctrinal. Esos “cuadernos” parece que contribuirían a hacer de la prueba de cada parte un mundo procesal distinto, incluso ha habido que salir al paso del confusionismo advirtiendo que “los cuadernos formados con la prueba de las partes [o de cada parte, diríamos] no pueden en ningún caso considerarse como incidentes de los autos de la demanda”.<sup>43</sup> Parece una distinción fundamental, cuando en la realidad es de pura forma, de ordenamiento del trabajo de secretaría y de facilitación para el juez en la búsqueda de los elementos de prueba, dentro de ese farrago de diligencias en cuya práctica muchas veces no ha intervenido para nada:<sup>44</sup> tiene que leer las declaraciones de unos testigos, a las cuales no asistió; o un dictamen emitido por unos peritos con los cuales no trabajó, no colaboró; o unos documentos, que se incorporaron al proceso sin advertir en aquel momento su trascendencia o cuando él no estaba encargado todavía del proceso.

Frente a la división, o al desmenuzamiento, del trabajo que los “cuadernos” representan, está el concepto general que tan categóricamente nos da Rosenberg:<sup>45</sup> “sólo importan los *hechos* que se han demostrado, y es indiferente

<sup>42</sup> Nuestros tribunales han declarado que “los cuadernos de prueba” constituyen un solo expediente, conclusión que no varía ni por la separación que por razones de buen orden se establece entre los mismos, ni por la circunstancia de que ellos hayan tenido entrada en la Cámara bajo números distintos (CNCiv., Sala D, 21 de febrero de 1963, *La Ley*, t. 112, p. 777).

<sup>43</sup> Véase Carrette, *Cám. Civ.*, t. 1, p. 52.

<sup>44</sup> No se olvide que coser los expedientes judiciales es arte al que los empleados de secretaría conceden gran importancia en todos los países, y que “unir por cuerda floja” es expresión todavía utilizada en la vida judicial; pertenece, lo mismo que la palabra “rollo” y que la expresión “cuadernos de prueba”, y tantas otras más, a un procedimiento rancio.

<sup>45</sup> *La carga de la prueba*, traducción de Ernesto Krotoschin. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1956, p. 18.

quién los demostró". Por eso, no puede extrañarnos que Satta diga que la fórmula "pruebas propuestas por las partes" es impropia o cuando menos equivoca.<sup>46</sup>

Como hemos dicho en el párrafo 3, el proceso es y funciona como una unidad: no hay pruebas de una parte y pruebas de la otra, sino *pruebas del proceso y para el juez*; y cualquiera de las partes puede producir pruebas sobre los hechos articulados por ella o articulados por la contraria.<sup>47</sup>

No es de este lugar el estudio de la *carga de la prueba*, ya que es un concepto comprendido en el capítulo, lección o trabajo que se dedique a estudiar *quién prueba*; aquí estamos tratando de examinar *para quién se prueba*; además, hemos de dar por admitido el concepto no ya de *carga de la prueba*,<sup>48</sup> sino de *carga procesal*<sup>49</sup> o, aun con mayor generalidad, de *carga jurídica*, de *onus*. Pero no podemos dejar de tener en cuenta la posible vinculación entre el principio de carga de la prueba y el principio de adquisición procesal. Aceptamos, sin la menor vacilación, la doctrina de nuestros tribunales, según la cual "de la aplicación del principio de adquisición procesal a la materia probatoria resulta que, si bien la carga de la prueba se halla distribuida entre cada una de las partes, los resultados de su actividad en tal sentido se adquieren para el proceso en forma definitiva",<sup>50</sup> pareciéndonos que sólo *cum grano salis* puede aceptarse la de otros tribunales para los cuales "el principio de la adquisición procesal no guarda ninguna atinencia con el de la carga de la prueba",<sup>51</sup> precisando que el principio general, según el cual la carga de la prueba incumbe a quien alega los hechos puestos

<sup>46</sup> *Diritto processuale civile*, 7ª edición, cit., p. 159. Con esta apreciación del profesor de Roma puede guardar relación la del profesor que fue de la Universidad de Buenos Aires, Clemente A. Díaz, *Instituciones de derecho procesal*, parte general, t. I. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 388, para quien "la regla o máxima de adquisición procesal... no deja de tener un ámbito de vigencia más amplio referente a toda la actividad desplegada por las partes en el proceso".

<sup>47</sup> Véase "Repertorio general" de la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*. Director: doctor Eduardo J. Couture, Ed. Impresora Uruguaya, S. A. Montevideo, 1944, p. 330; Juzgado Letrado, 1ª instancia civil, primer turno, 21 de noviembre de 1941, LJU, t. 4, p. 374; y en nuestros tribunales, Cám. Civ., 2ª Cap., 30 de julio de 1930, *Jur. Arg.*, t. 33, p. 848; 16 de agosto de 1937, *Jur. Arg.*, t. 59, p. 519.

<sup>48</sup> Sobre este tema véanse las importantísimas obras de Rosenberg, ya citadas, de Micheli, *La carga de la prueba*, traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. EJE, Buenos Aires, 1961; y antes la de Giacomo P. Augenti, *L'onere della prova*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma 1932; recientemente se ha publicado la de N. Enrique Amaya, *Carga de la prueba*, Córdoba, 1972. Véase mi comentario bibliográfico publicado en *La Ley*, diario correspondiente al 4 de octubre de 1973.

<sup>49</sup> Véase mi trabajo "La carga procesal", que se publicó en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* de la Universidad Nacional del Litoral, año XVIII, 1956, núms. 86, 87, reproducido en mi *Teoría y práctica del proceso*. Ed. EJE, Buenos Aires, 1959, vol. III, pp. 81 y ss.

<sup>50</sup> CN Civ., Sala D, 3 de diciembre de 1969, *El derecho*, t. 4, p. 1120.

<sup>51</sup> Scardaccione, *Le prove*, cit., p. 16, menciona en tal sentido Casación (de Italia), 18 de agosto de 1962, n. 2599, en *Giust. civ.*, Mass. 1962, p. 1233; y Casación, 23 de enero de 1961, n. 97, 34.

como base de la demanda, no es operante a los fines de la decisión de mérito, cuando el juez puede deducir con base en elementos probatorios ya adquiridos al proceso y proporcionados por cualquiera de las partes. Creo que ha de tenerse en cuenta aquella afirmación categórica de Rosenberg, e incluso acompañarla con la que le sigue en el mismo texto,<sup>62</sup> según la cual “el problema de la carga de la prueba sólo se plantea cuando la prueba *no* se ha producido”.

### 6. Pruebas que el proceso no puede adquirir

No todas las pruebas se pueden incorporar al proceso o pueden ser adquiridas por él o para él. Los códigos son amplios en cuanto a la admisión de las pruebas; en cuanto a su pertinencia. Puede decirse que la regla es general: toda prueba se ha de admitir sin perjuicio de que después no se la tome en consideración. Sólo en el caso de que se refieran a hechos no articulados por las partes o de tratarse de pruebas “manifiestamente improcedentes, superfluas o meramente dilatorias” (artículo 364 del vigente Código Procesal) no podrán producirse pruebas. El código derogado era aún más terminante: “Las que se refieren a hechos no articulados, serán irremisiblemente desechadas *al pronunciar la sentencia definitiva*” (artículo 108); el artículo 566 de la Ley de Enjuiciamiento civil española preceptúa que: “Los jueces repelerán de oficio las pruebas que no se acomoden a lo establecido en el artículo anterior (concretarse a los hechos fijados) y todas las demás que sean a su juicio impertinentes o inútiles.” Y, en materia de recursos, el criterio es siempre amplio: contra la concesión improcedente siempre hay el remedio de desecharlas en el periodo definitivo. Pero hay dos especies de prueba que merecen atención especial.

a) *Pruebas ilegales*. Tales elementos probatorios, aunque hayan llegado a entrar en los autos, no deben quedar incorporados a ellos, no deben ser adquiridos por el proceso. Así cuando se trate de pruebas obtenidas en violación de derechos constitucionalmente, o aun legalmente, garantizados. El problema presenta toda su gravedad en aquellos casos en los que, como derivación de una prueba obtenida ilegalmente se ha practicado otra que, considerada aisladamente, es una prueba lícita. Ocurrirá de esta manera cuando —y es el caso límite— utilizándose torturas se hayan descubierto fuentes de prueba: testigos, reconocimientos judiciales y, en definitiva, la aprehensión del inculpado. Los medios están prohibidos; pero resulta que, a costa de ellos, el fin se ha conseguido. ¿Cuál es el procedimiento por seguir? ¿Radiar de los autos esos elementos probatorios? Pero ¿cuáles? ¿Sólo los ilícitos o también todos los que, siendo lícitos por sí, se descubrieron a consecuencia del empleo de medios ilícitos? A un testigo se le coaccionó, se le torturó, y dio los nombres de otros testigos o el lugar donde había documentos o indicaciones para encontrar el cuerpo del delito o para detener al delincuente.

<sup>62</sup> *La carga de la prueba*, loc. cit.

No bastará con prescindir de la declaración de quien, por tales medios, dio los datos. Se puede decir que esta limitación constituiría una farsa procesal. Sería necesario prescindir de todo lo obtenido como consecuencia. Supongamos, en un proceso civil, la obtención, sin permiso del interesado, de un diario íntimo, de una grabación en cinta magnetofónica, el apoderamiento de cartas misivas y su presentación en autos. Pero de esas pruebas surgen elementos de convicción para quien ha de juzgar. ¿Será suficiente tachar o eliminar de los autos todas esas pruebas? No lo creo. La única manera correcta me parece que será eliminar del proceso al juez, separarlo de los autos en que tales elementos figuran y que él no ha podido por menos de haber conocido: las declaraciones decisivas de unos testigos; el diario íntimo o las cartas personalísimas de quien cometió adulterio; las grabaciones obtenidas mediante micrófonos ocultos o derivaciones telefónicas; o aun las fotografías conseguidas de igual manera. Eliminar todas esas pruebas y dejar como juzgador a quien ha tomado conocimiento de ellas no parece una solución aceptable. La solución drástica sería anular todo lo actuado y separar al juez que ha intervenido hasta entonces, para que su sucesor, sin conocimiento de esos elementos probatorios, pueda juzgar con absoluta imparcialidad.<sup>53</sup>

Un caso menos violento y al que creo se le dio por nuestros tribunales la solución adecuada, se ha podido presentar respecto de la prueba instrumental incorporada a la causa extemporáneamente. Se resolvió que los jueces no pueden ignorarla, fundándose en la doctrina de la Corte Suprema, según la cual: "el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata, ciertamente, del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte". La doctrina de la Corte y de la Cámara nos parece, eso sí, en términos generales peligrosa, aunque en el caso particular diera lugar a una solución racional; pero a esta solución

<sup>53</sup> El autor que ha estudiado con más profundidad estos aspectos de la prueba ha sido Cappelletti. Véase su interesante trabajo "Eficacia de pruebas ilegítimamente admitidas y comportamiento de parte", destinado originariamente a los *Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, tomo II, Ed. Giuffrè, Milano, 1963, pp. 173 y ss.; publicado también en la *Rivista di diritto civile*, VII, 1961, I, pp. 556 y ss.; traducido en el volumen *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Ed. EJE A, Buenos Aires, 1972, pp. 137 y ss.; Posteriormente, véase su trabajo "Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil (Reformas y tendencias evolutivas en la Europa Occidental y Oriental)", que formó parte de las "Thomas M. Cooley Lectures", publicadas en la *Michigan Law Review*, 69, abril de 1971, y cuyo texto italiano se publicó en *Giustizia e Società*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972, pp. 48 y ss. La traducción al castellano figura en el volumen *Proceso, ideologías, sociedad*. Ed. EJE A, Buenos Aires, 1974, pp. 33 y ss.; véanse, especialmente, pp. 56 y 59. Véase también el trabajo "Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano", cuya versión italiana se presentó a la Reunión de la Association Internationale de Sciences Juridiques, celebrada en Florencia en los días 5-9 de septiembre de 1971, y se incluyó en el citado volumen *Giustizia e società* figurando la traducción en *Proceso, ideologías, sociedad*, pp. 525 y ss. Consúltese especialmente el n. 18, "Pruebas obtenidas en modo ilícito," p. 560.

acaso se hubiera podido llegar en el caso particular sin violencia de ningún orden, mediante una modesta providencia para mejor proveer dictada por el juez o por la Cámara (entonces todavía no regían el Código Procesal de la Nación, ni su correspondiente copia literal de la provincia de Buenos Aires). Nada hubiera impedido incorporar definitivamente esos documentos que flotaban.<sup>54</sup>

b) *Conocimiento privado del juez*. Me he referido antes a la trascendencia de la traducción del libro de Stein.<sup>55</sup> El juez que conociera lo ocurrido, que lo supiera con todos sus detalles, parece que habría de ser el mejor juez del proceso por ser el mejor informado. Pero también sería el más peligroso: son cosas distintas ser juez y ser testigo; quien tiene que actuar como testigo, que no pretenda ser juez; y viceversa; pero esto da lugar al problema a que me he referido en el apartado anterior. Es difícil que un juez pase un papel de lija para borrar lo que sabe como particular, que puede estar en contradicción con lo que saben, o dicen, otros testigos que deponen en el proceso; sería su criterio el que se impondría. Por otra parte, no se olvide que el testigo es infungible: cada uno sabe lo que sabe, es dueño de su verdad. El juez, en cambio —y no es, por cierto, prestarle importancia— es fungible, es sustituible; como lo es el perito, que en esa fungibilidad ofrece una de sus notas diferenciadoras respecto del testigo: la más categórica es que el testigo es anterior al proceso y, por eso, es una fuente de prueba; el perito tiene su origen en el proceso y, por eso, es un medio, que actúa sobre la cosa objeto de peritación, que es la fuente. Esta distinción la hizo, con maravillosa claridad, Faustin Helie, a mediados del siglo pasado.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Cám. 1ª Apel. Bahía Blanca, 30 de mayo de 1967, *La Ley*, t. 128, p. 366. Sobre “El valor jurídico de diligencias probatorias realizadas fuera del término de pruebas”, véanse los trabajos (ambos con el mismo título) de Canon Nieto y de Gelsi Bidart, publicados en la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* de Montevideo, t. 50, pp. 94 y 158 respectivamente. En cuanto al derecho argentino, la obra, no superada, de Carlos J. Colombo (que hoy, después de más de treinta años, exigiría una actualización y, naturalmente, todavía más páginas); los tres citados por Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed. Roque Depalma editor, Buenos Aires, 1958, p. 251.

<sup>55</sup> Véase nota 41.

<sup>56</sup> Faustin Helie, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, 2ª ed. t. iv. Henri Plon, Imprimeur-Éditeur, Paris, 1866, p. 526; “Los testigos y los expertos cumplen dos funciones distintas que no deben confundirse. Es el delito el que crea los testigos. Éstos reciben una misión forzada por la circunstancia misma que los ha colocado allí donde el delito ha sido cometido o que los ha puesto en relación con el procesado; esta misión se limita a aportar los hechos que han visto o que han llegado a su conocimiento. Los expertos, por el contrario, son elegidos por el juez; su misión es puramente voluntaria; no deponen en absoluto como los testigos sobre hechos que han visto o de los que han tenido conocimiento accidentalmente; aportan al juez las nociones especiales que poseen; éstos aprecian, verifican el hecho que la justicia les ha dado el mandato de verificar y de apreciar y hacen conocer su opinión, su juicio sobre este hecho”.

## 7. Comunidad de las pruebas

De comunidad de pruebas se habla en sentidos o significados muy diversos, según que se esté contemplando, como venimos estudiando hasta ahora, la adquisición (o la incorporación) de las pruebas o que, de una manera mucho más limitada, el ángulo visual se reduzca a lo procedimental o sea a la manera de practicar las diligencias probatorias.

Ya hemos visto que Chioyenda<sup>57</sup> este punto lo toca como *principio de adquisición*. Para él, se trata de comunidad de resultados, no de comunidad de procedimientos probatorios. Ciertamente es que en algunos autores se hace difícil el encasillamiento, al no apreciarse con nitidez si se están refiriendo a la prueba como elemento del proceso o al procedimiento que ha de seguirse para que esa prueba se incorpore al proceso.<sup>58</sup> A nosotros, en este momento, nos interesa la comunidad sólo en el aspecto general: como dice Foschini,<sup>59</sup> "comunidad de las fuentes de prueba", principio por el cual las fuentes de prueba, cualquiera que las alegue, pertenecen a todos.

Pero no podemos prescindir aquí, dada su extraordinaria trascendencia práctica, de una modalidad argentina de la prueba, que es la de la *negligencia* y el acuse de ella. El viejo código tenía el artículo 118, según el cual: "Las diligencias de prueba deben ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del término. A los interesados incumbe urgir para que sean practicadas oportunamente; pero si no lo fueren por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas, podrán los interesados exigir que se practiquen antes de los alegatos"; pero el nuevo nos ofrece el 384 con el mismo texto corregido y aumentado, ya que hasta cuenta con el magnífico epígrafe (el viejo no tenía

<sup>57</sup> *Principii*, cit., p. 748.

<sup>58</sup> Así Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, traducción de Ángela Romera Vera. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1955, t. II, p. 205 nos hablará de "la llamada *comunidad de los medios de prueba*", refiriéndose a la posibilidad de que sea realizada o renunciada la prueba en cuestión concretamente, el testigo o el documento; y, de una manera general, Clariá Olmedo (*Tratado*, cit., t. V, p. 34), nos dirá que "una vez ordenada la introducción de un medio probatorio, debe procederse a su recepción y a la valoración de los elementos que ella proporciona, salvo las limitaciones que a continuación expresaremos. Esto es consecuencia del principio conocido por *adquisición procesal*, que se traduce en lo que se ha dado en llamar *comunidad de la prueba*".

<sup>59</sup> Foschini, *Sistema*, cit., p. 360. El autor trae, en apoyo de su afirmación, el aforismo *testes et documenta per productionem fiunt communia* (los testigos y los documentos, por el hecho de su producción se hacen comunes); aforismo que puede leerse también en Cabanellas, *Repertorio jurídico de locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, n. 4131; así como agrega Foschini, el más general *quod non est in actis non est de hoc mundo* (lo que no está en los autos no está en el mundo), en cuya virtud, nos dice, "nadie, ni siquiera el juez, puede fundar el propio convencimiento sobre fuentes de prueba no adquiridas regularmente para el proceso". En el mismo sentido general hablan Morello y colaboradores, cuando nos dicen (ob. cit., t. I, p. 444) que "las pruebas constituyen elementos de convicción comunes a todas las partes intervinientes en el proceso, por manera que el juez en el decisorio puede hacer mérito indistintamente de ellas, con prescindencia de cuál haya sido la que le hubiese aportado".



esta modalidad), de *negligencia*;<sup>60</sup> precepto que parece estuviera reñido con el artículo 36, inciso 1º (o, que, por el contrario, se hubiera olvidado de él), el cual dispone que: "Aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales podrán: 1º, tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias." Pero no podemos prescindir de que ese importantísimo precepto de nuestro nuevo código (debiera ser importantísimo; un precepto eje del código), aunque en la práctica me parece que no tiene nada de eso, lleva como epígrafe "*Facultades ordenatorias e instructorias*", a diferencia del 34 cuya rúbrica dice: *Deberes*, siendo la del capítulo "*deberes y facultades de los jueces*". Por esto, hay que entender que el artículo 34 establece lo que los jueces *deben hacer*, y el 36 lo que *pueden hacer*; y bien lo realza en los respectivos párrafos iniciales: "son *deberes de los jueces*", en el artículo 34; "los jueces y tribunales podrán" en el artículo 36.<sup>61</sup>

No se puede, sin embargo, prescindir de aquel sentido más restringido de la comunidad de la prueba; y a él dedicamos el párrafo siguiente.

<sup>60</sup> No se puede prescindir de que la *negligencia* es, en nuestra vida judicial, una institución tan importante que fue capaz de dar origen, hace más de treinta años, a una monografía, a la que he aludido en la nota 54, de más de un millar de páginas: Carlos J. Colombo, *La negligencia en la producción de las pruebas*. Exposición del contenido universal de la institución o sistematización de nuestros principios jurisprudenciales. Ensayo sobre una teoría general. Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1942. No se debe dejar de recordar, al tocar este punto tan concreto, un precepto interesante como lo fue el inciso final del artículo 157 del Proyecto del Poder Ejecutivo (Proyecto Podetti; en el que llegó a ser Código de la Provincia de Mendoza, artículo 179), disponiendo que "es carga procesal común de cada litigante instar la producción de las medidas ofrecidas por sí y por la contraria y deber del tribunal instarlas de oficio". Obsérvese que para ser ambas partes sujetos de esa carga no hace falta que la prueba sea común; al revés de lo que ocurre en los otros códigos, como el Código Procesal Civil de la Nación, y el anterior Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital Federal; en éstos es indispensable que la prueba sea común para que esa carga recaiga sobre las dos partes: Cám. Civ. 1ª Cap., 29 de diciembre de 1938, *Jur. Arg.*, t. 64, p. 829; 27 de septiembre de 1948, *Jur. Arg.*, 1948-IV, p. 357; Cám. Civ. 2ª Cap., 3 de marzo de 1944. *La Ley*, t. 34, p. 20; Cám. Nac. Civ., Sala D, 3 de julio de 1961, *La Ley*, t. 106, p. 988; Cám. Nac. Com., Sala B, 6 de septiembre de 1963, *La Ley*, t. 114, p. 857; Cám. Nac. Civ., Sala A, 31 de octubre de 1963, *La Ley*, t. 115, p. 791.

<sup>61</sup> Un autor venezolano, el doctor R. Marcano Rodríguez, en sus *Apuntaciones analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil venezolano*. Ed. Bolívar, Caracas, 1941, t. I, p. 82, se refiere especialmente a "¿qué debe entenderse cuando la ley dice: 'el juez o tribunal puede o podrá?'", y termina señalando que "el juez, quien está en contacto inmediato con los procesos, con las partes, con los hechos y con las circunstancias de la causa, usará o no de la facultad que se le confiere, si conforme con su prudencia y con su penetración, la imparcialidad requiere y la justicia impone la elección de una u otra vía". Recientemente, en la obra de Horst Eberhard Henke, *Die Tatfrage-Der unbestimmte Begriff im Zivilrecht und seine Revisibilität*, en curso de traducción, Ed. Duncker & Humblot. Berlin, 1966, p. 34, se hace referencia a los casos en que se "puede", considerándolos como cuestión del caso singular.

## 8. Fuentes de prueba, en particular, frente al principio de adquisición

Téngase en cuenta que es necesario distinguir en cuanto al principio de adquisición respecto de las fuentes de prueba y ese mismo principio respecto de la formación de la prueba; <sup>62</sup> y que en este segundo sentido la prueba no es común por el hecho de que ambas partes hayan propuesto una misma diligencia. <sup>63</sup> Pero aquí, como he dicho, interesa observar el funcionamiento de cada una de las pruebas en particular.

a) *Confesión judicial*. Con respecto a ella se ha querido ver <sup>64</sup> la aplicación del principio de adquisición en lo que dispone el artículo 411 del Código Procesal, de acuerdo con cuyo segundo inciso “cada posición importará, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere”; nos parece que hay un error de perspectiva al traer aquí a colación el principio de adquisición; lo que funciona aquí es la *carga de la afirmación*: “las posiciones... serán redactadas en forma afirmativa”; y, naturalmente, esa carga, que se refiere a la forma de la redacción, carecería de importancia si no se extendiera a la consecuencia de que se ajuste a la verdad la afirmación formulada.

b) *Prueba de testigos*. Son diversos los problemas que puede plantear en la práctica esta prueba. Ya no se trata de testigos en general sino de “mis testigos” o de “los testigos de mi adversario”, como nos señalara Couture; <sup>65</sup> y es que, efectivamente, los testigos, no sólo en la historia sino en los tiempos actuales, están vinculados a la parte que los presenta; y, por eso, con un lenguaje natural, se habla de “mis testigos”; y también, por eso, ha funcionado el proverbio según el cual *Testem, quem productum, reprobare non possum* (la parte que presenta al testigo no puede tacharlo); <sup>66</sup> de ahí que la parte haya podido disponer de *sus* testigos, tachándolos, volviéndolos a citar, utilizándolos en el incidente de tachas; es una consecuencia histórica; como nos afirma también Couture, <sup>67</sup> el testigo fue primero un auxiliar; un fiador o un defensor; de ahí la expresión “testigo de abonamiento”; y de ahí también, que en algún país (o ciudad estatal) como Venecia, se ordenara que sólo venecianos podían testificar en causas entre venecianos; <sup>68</sup> pero con el andar de los tiempos, de conjuradores, fiadores, auxiliares, han debido convertirse en verdaderos testigos, con toda su independencia; y de ahí también que la prueba se adquiera para el proceso con todas sus

<sup>62</sup> Satta, ob. cit., 7ª ed., pp. 262, 263.

<sup>63</sup> Alsina, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2ª ed. Ediar Editores, t. III, Buenos Aires, 1958, p. 294, con cita de sentencia de la Cám. Civ. 1ª Cap., *Jur. Arg.*, t. 69, p. 443.

<sup>64</sup> Morello, ob. cit., t. I, p. 444.

<sup>65</sup> *Estudios de derecho procesal civil*, t. II, “Pruebas en materia civil”, en el trabajo: *El “cross examination” en la prueba de testigos*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1949, p. 238.

<sup>66</sup> Cabanellas, *Repertorio*, cit., n. 4129.

<sup>67</sup> Ob. y loc. cit. en la nota 65.

<sup>68</sup> Antonio Pertile, *Storia del diritto italiano*, 2ª ed., “Storia della procedura”, al cuidado de Pasquale del Giudice. Ed. Utet, Torino, 1900, t. VI, parte primera, pp. 381 y ss.

consecuencias y cualquiera sea el resultado;<sup>69</sup> y que Morello se pregunte hasta qué momento se puede desistir de esa prueba;<sup>70</sup> no creo que haya de hacerse distinción al respecto entre el código derogado y el vigente; y me parece inaceptable la tesis de que el artículo 452 del código vigente pueda influir en la aplicación del principio de adquisición; ese precepto, uno de los más perfectos del nuevo código, nada tiene que ver con el *principio de adquisición*; tiene, en cambio, mucho que ver con el *principio dispositivo* en cuanto a las pruebas y, sobre todo, con las facultades del juez especificadas en el artículo 36 antes citado; pero creo que ese artículo 452 no se puede entender ni se puede interpretar correctamente si no se admite y se tiene presente la distinción, sobre la que tanto insisto, entre *fuentes y medios* de prueba. No es, a mi juicio y discrepando de Morello y colaboradores, que la indicación de un testigo haga funcionar el principio de adquisición, sino que tal indicación hace funcionar el *principio dispositivo*; desde aquel momento, el testigo, *fuentes de prueba*, deja de estar a disposición de la parte; deja ésta de disponer plenamente de él y el juez puede acordar su declaración testimonial, *medio de prueba*.

Ese precepto permite, lo que no permitía el código anterior (salvo por aplicación del artículo 21 de la Ley 14.237, del que tan poco uso se hizo): que el juez acuerde recibir declaración a testigos, cosa que nunca, en ninguno de los códigos, de orientación clásicamente liberal, estuvo permitido a las medidas para mejor proveer. Y ¿por qué aquellos viejos preceptos de los viejos códigos: artículo 57 del Código de la capital; artículo 19 del Código de la Provincia de Buenos Aires, y sus correspondientes de las demás provincias; artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y antes artículo 48 de la de 1855, no admitían la prueba de testigos entre las diligencias para mejor proveer? Por la razón sencilla de que el testigo es una *fuentes*, y de las fuentes disponen las partes; y lo mismo el artículo 36 del código vigente confiere al juez la facultad de acordar *medios*, no de disponer de *fuentes* que el juez desconoce; se limitan a los documentos, que han de ser conocidos; a la confesión, ya que el confesante también es conocido; al reconocimiento o al avalúo o a la prueba pericial, porque la cosa reconocida, avaluada o peritada también es conocida; y, por la misma razón, traen determinados autos a la vista. El juez no ha tenido que *descubrir fuentes* ni es función suya el hacerlo; se lo faculta para que *disponga medios*; y lo mismo hace el artículo 452: la fuente la ha mencionado alguna de las partes; el medio lo dispone el juez. En los viejos códigos no se pudo pensar en mayores atribuciones o facultades para los jueces; pero se supo establecer perfectamente la naturaleza y el alcance de las atribuidas por aquellos preceptos.

Por lo demás, ese perfectísimo artículo 452 encuentra su antecedente en el artículo 317 del vigente Código de Procedimiento Civil italiano: "cuando las partes en la exposición de los hechos se hayan referido a personas que

<sup>69</sup> Véase Scardaccione, ob. cit., p. 15.

<sup>70</sup> Ob. y loc. cit.

aparezcan en grado de conocer la verdad"; pero con la particularidad de que ese precepto forma parte "del procedimiento ante el pretor y el conciliador"; y cuando se pasa, en cambio, a la regulación del procedimiento ante el tribunal, allí el artículo 257 dispone que se oiga a otras personas a las cuales se haya podido referir algún testigo. No he encontrado aclarado este misterio en ninguno de los exégetas del nuevo código; esas mayores facultades con respecto a oír testigos cuando se trata del tribunal, y menores cuando se trata del pretor o el conciliador; y sólo se puede atribuir a la división del trabajo que, inevitablemente, se produce en la formación de todo proyecto de código por una comisión, y por muy elevadas que sean las figuras que en ella intervienen.

c) *Prueba de peritos*. Esta prueba es, sin duda, la más común de todas las pruebas que pueden ser comunes; cuando no se convierte en común suele deberse ello a razones económicas: por una cuestión de los gastos que puede determinar. Es natural que sea así: se trata de completar la capacidad de conocimiento del juez; no basta su preparación técnica en aquel caso y hay que ofrecerle alguien que lo ayude a completarla. Por eso, no se equivoca un autor especializado<sup>71</sup> cuando alude a la comunidad no ya de los medios de prueba sino de todos los actos procesales; si el testigo es una fuente de prueba el perito es, como el juez, un sujeto del proceso que dispone medios para su actuación: la peritación es un medio por el cual ese sujeto llega a las fuentes de prueba que el juez, requiriéndole ayuda, pone a su disposición.<sup>72</sup> No importa que se haya dicho que "la prueba pericial es, de suyo, individual y sólo se convierte en común cuando una de las partes adhiere expresamente a lo propuesto por la otra y la hace suya".<sup>73</sup> Todo lo que se refiera a la práctica de la prueba de peritos pertenece al procedimiento probatorio; aquí estamos tratando de los resultados obtenidos por el perito (medio de prueba) al utilizar la cosa objeto de la peritación (cosa que, ésa sí, es fuente de prueba). Por eso, no es que hagamos caso omiso de lo que los tribunales han resuelto acerca de la conversión en común de una prueba pericial, sino que esas resoluciones no corresponden a este momento del estudio del derecho probatorio.<sup>74</sup> De igual manera que no podemos entrar aquí a estudiar a fondo la naturaleza del perito, debiendo limitarnos a la breve referencia que hace más de un siglo estableció el autor francés. Estu-

<sup>71</sup> Adelmo Borettini, *La perizia nel processo penale*. Ed. Cedam, Padova, 1940.

<sup>72</sup> Así nuestros tribunales han podido declarar que los peritos, cualquiera sea el origen de su designación, se desempeñan como auxiliares de la justicia y su actuación debe cumplirse en interés de ambas partes, con prescindencia del resultado final del pleito. *El derecho*, t. 5, p. 482.

<sup>73</sup> *El derecho*, t. 10, p. 464.

<sup>74</sup> Véase *Gaz. del Foro*, t. 103, p. 90; t. 136, p. 2888; *Jur. Arg.*, 1964-v, p. 328; *Gaceta de Paz*: t. 102, p. 14; t. 127, p. 198; t. 143, p. 13; *El derecho*, t. 3, p. 799; t. 5, p. 483; t. 10, p. 464.

dios completos sobre la figura y la institución del perito no faltan en la literatura procesal.<sup>75</sup>

## 9. Conclusión

Todas estas páginas tienen por objeto tratar de establecer con absoluta claridad que las pruebas *se adquieren para el proceso o se incorporan al proceso y las utiliza el juez*. Las pruebas no son de una parte ni corresponden o se incorporan al respectivo “cuaderno”. Eso es *procedimiento*<sup>76</sup> que no corresponde al presente trabajo o a esta zona del estudio de la prueba. El *principio de adquisición*, con la sencillez con que lo formuló Chiovenda, quiere decir eso y así lo hemos ido poniendo de manifiesto: que el proceso es una unidad; que la relación jurídica es una; sin compartimentos estancos, que podrían estar representados por los “cuadernos de prueba”; viene resonando en los ambientes judiciales desde hace siglos aquella expresión que parece sacramental: “Únanse a los autos las pruebas practicadas y tráiganse para sentencia.” No nos interesa este formalismo sino la sustancia de lo que *se trae*; y también, para adquirirla, hemos debido partir de algo igualmente sustancial: de la naturaleza de la prueba; de lo que la prueba *es*;<sup>77</sup> y después hemos contemplado, en todo momento, esa, no clasificación, sino distinción entre *fuentes y medios* de prueba. Los medios *son*, o *eran*, de las partes; pero han dejado de serlo desde el momento en que los litigantes, en cumplimiento de la *carga de la afirmación* y en aplicación del *principio de disposición de las pruebas* se las han dado a conocer al juez: éste puede disponer ya libremente de ellas; no invade ningún terreno acotado o para las partes. Es lo que nos han querido decir esos preceptos que hoy están en nuestro código, en los artículos 36 y 452; pero que, con mayor o menor amplitud, han estado siempre bajo la denominación de “medidas para mejor proveer”,<sup>78</sup> en los artículos 57 y 19 de los viejos códigos de la Capital y de la Provincia de Buenos Aires, y después en aquel precepto, tan amplio y magnífico, así como no utilizado, del artículo 21 de la Ley 14. 237.

Este trabajo ha querido estudiar lo que el proceso y el juez adquieren; no cómo hacen esa adquisición.

<sup>75</sup> Nos bastaría con indicar las dos excelentes monografías sobre cada una de las dos ramas del proceso civil y penal: Giuseppe Franchi, *La perizia civile*. Ed. Cedam, Padova, 1959, y la de Boretini, a que me he referido en la nota 71, así como las voces *consulente tecnico*, en el *Novissimo Digesto Italiano* y en la *Enciclopedia del diritto*.

<sup>76</sup> “Voilà le firmament; le reste est procedure”, dijo hace muchos años el gran Peguy, el glorioso creador de los “Cahiers de la quinzaine”, para el cual era una obsesión “la pitité de l’ouvrage bien faite”, como nos señaló, con toda su sensibilidad, Couture. Véanse mis *Estudios de derecho procesal*, cit., t. I, pp. 8, 9, 13, y t. II, p. 249.

<sup>77</sup> Véase mi trabajo “¿Qué es la prueba? (Naturaleza de la prueba)”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1973, n. 2/3, pp. 257-381.

<sup>78</sup> Véanse mis trabajos relativos a “Medidas para mejor proveer” recopilados en mi *Teoría y práctica del proceso*. Ed. EJE, Buenos Aires, 1959, t. III, pp. 211 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo, "La teoría de la situación jurídica no se opone, antes bien, integra el concepto de relación jurídica", en *Revista de Derecho Procesal* (argentina), año x, 1952, parte primera. Ponencia presentada al Congreso Internacional de Juristas, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de Lima: 27.
- , *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2ª ed. Ediar Editores, t. III, Buenos Aires, 1958: 63.
- AMAYA, N. Enrique, *Carga de la prueba*. Córdoba, 1972: 48.
- ANDRIOLI, Virgilio, Voz "Prova in genere (Diritto civile)" en *Nuovo Digesto Italiano*, t. x. Ed. UTET, Torino, 1939: 6.
- , Voz "Prova (Diritto Processuale Civile)", en *Novissimo Digesto Italiano*, t. XIV. Ed. UTET, Torino, 1957: 6.
- ARAGONES ALONSO, Pedro, *Doctrina procesal contencioso-administrativa del Tribunal Supremo*. Ed. Aguilar, Madrid, 1963: 39.
- AUGENTI, Giacomo P. *L'onere della prova*. Società Editrice del Foro Italiano, Roma 1932: 48.
- BARBERO, Domenico, *Sistema del diritto privato italiano*, vol. I, Unione Tipografico Editrice Torinese, 6a. ed., Torino, 1962; en la traducción de Santiago Sentís Melendo, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1967, vol. I: 28.
- BERIZONCE. Véase Morello, Passi Lanza, Sosa.
- BORETTINI, Adelmo, *La perizia nel processo penale*. Ed. Cedam, Padova, 1940: 71, 75.
- CABANELLAS, Guillermo, *Repertorio jurídico de locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959: 59, 66.
- CANON NIETO, Gilberto, "El valor jurídico de diligencias probatorias realizadas fuera del término de prueba", en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*. Montevideo, t. 50, p. 94: 54.
- CAPPELLETTI, Mauro, "Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil (formas y tendencias evolutivas en la Europa occidental y oriental)", que formó parte de las *Thomas M. Cooley Lectures*, publicadas en la *Michigan Law Review*, 69, abril 1971; en italiano, en *Giustizia e Società*. Edizioni di Comunità, Milano, 1972; y en castellano en el vol. *Proceso, ideología y sociedad*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1974: 53.
- , "Eficacia de pruebas ilegítimamente admitidas y comportamiento de parte", destinado a los *Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, t. II. Ed. Giuffrè, Milano, 1963, y publicado en la *Rivista di Diritto Civile*, VII, 1961, I, traducido en el volumen *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1972: 53.
- , "Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano", presentado en la Reunión de la Association Internationale de Sciences Juridiques, en Florencia, los días 5-9 septiembre de 1971, incluido en el vol. *Giustizia e Società*, y figura en el volumen. *Proceso, ideología, sociedad*: 53.
- CARETTE, Augusto, *Diccionario de la Jurisprudencia Argentina*. Ed. Librería Nacional J. Lajouane, Buenos Aires, 1909: 34, 43.
- CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, traducción de la primera edición por Jaime Guasp. Bosch, casa editorial, Barcelona, 1942: 13, 25.



- , *Istituzioni del processo civile italiano*, 5a. ed., Foro Italiano, Roma, 1956.  
Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1960: 13, 25.
- , *Sistema del diritto processuale civile*, Ed. Cedam, Padova, 1938: 7, 8, 11, 12, 13, 25.
- , *Sistema de derecho procesal civil*, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Ed. UTEHA, Argentina, Buenos Aires, 1944: 8, 11, 12, 25.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. *Tratado de derecho procesal penal*, t. v. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1966: 20, 58.
- COLOMBO, Carlos J. *Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital, anotado y comentado*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964: 20.
- , *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, vol. III: 20.
- , *Diligencias preliminares en el proceso civil*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963: 40.
- , *La negligencia en la producción de las pruebas. Exposición del contenido universal de la institución. Sistematización de nuestros principios jurisprudenciales. Ensayo sobre una teoría general*. Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1942: 54, 60.
- CORDERO, Franco, *Tre studi sulle prove penali*. Ed. Giuffrè, Milano, 1963: 7.
- COSTA, Sergio, *Manuale di diritto processuale civile*. Ed. UTET, Torino, 1955: 7.
- COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*, t. II; *Pruebas en materia civil, El "cross examination" en la prueba de testigos*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1949: 65, 67.
- , *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Roque Depalma, editor. Buenos Aires, 1958: 54.
- , *Repertorio general de la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, dirigido por... Ed. Impresora Uruguaya S. A., Montevideo, 1944: 47.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. de E. Gómez Orbaneja. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940: 4, 9.
- , *Principii di diritto processuale civile*. Ed. Jovene, Napoli, 1923, traducción de Casais y Santaló. Ed. Reus, Madrid, s/f: 4, 9, 26, 57.
- DÍAZ, Clemente A., *Instituciones de derecho procesal*, parte general, t. I. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968: 46.
- , *Diccionario de derecho privado*, voz Prueba, t. II. Ed. Labor, Barcelona, 1954: 22.
- EISNER, Isidoro, "El principio de adquisición procesal (su ámbito de vigencia)", *La Ley*, t. 128, p. 1032: 2, 3, 5.
- , *La prueba en el proceso civil*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964: 20.
- FENECH, Miguel, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*. Ed. Aguilar, Madrid, 1956: 30.
- FOSCHINI, Gaetano, *Sistema del diritto processuale penale*. Ed. Giuffrè, Milano, 1956: 8, 59.
- FRANCHI, Giuseppe, *La perizia civile*. Ed. Cedam, Padova, 1959: 75.
- GELSI BIDART, Adolfo, "El valor jurídico de diligencias probatorias realizadas fuera del término de prueba", en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*. Montevideo, t. 50, p. 158: 54.
- GIMÉNEZ CONDE, Fernando, "Nota bibliográfica" sobre la traducción del libro de

- Stein, "Das private Wissen des Richters", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1974, n. 1: 41, 55.
- GIUDICEANDREA, Nicola, voz "Consulente tecnico (Diritto Processuale Civile)", en *Enciclopedia del Diritto*, t. ix. Ed. Giuffrè, Milano, 1961: 75.
- HELIE, Faustin, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, 2ª ed., Henri Plon, Imprimeur-Éditeur, Paris, 1866, t. iv: 56.
- HENKE, Horst-Eberhard, *Die Tatfrage-Der unbestimmte Begriff im Zivilrecht und seine Revisibilität*, en curso de traducción. Ed. Duneker y Humblot, Berlin, 1966: 61.
- JOFRÉ, Tomás, *Manual de procedimiento (civil y penal)*, 5ª ed., vol. iii. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1943: 30.
- LA CHINA, Sergio, "Esibizione delle prove", en *Enciclopedia del Diritto*, t. xv. Ed. Giuffrè, Milano, 1966: 17.
- , *L'esibizione delle prove nel processo civile*. Ed. Giuffrè: Milano, 1960, 17.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manuale di diritto processuale civile*. Ed. Giuffrè, Milano, 1959, vol. II-1: 7.
- MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 3ª ed. UTET, Torino, 1949, traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. EJEJA, Buenos Aires, 1952: 15.
- MARCANO RODRÍGUEZ, R. *Apuntaciones analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil venezolano*. Ed. Bolívar, Caracas, 1941, t. I: 61.
- MICHELI, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, traducida por Santiago Sentís Melendo. Ed. EJEJA, Buenos Aires, 1961: 48.
- . *Corso di diritto processuale civile*, vol. II. Ed. Giuffrè, Milano, 1960: 7.
- MILLAR, Robert Wyness, *Los principios formativos del procedimiento civil*, traducción de Catalina Grossmann, prólogo de Eduardo J. Couture. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1945: 3, 5.
- MORELLO, PASSI LANZA, SOSA, BERIZONCE, *Códigos procesales comentados y anotados*. Editora Platense, Abeledo-Perrot, La Plata, Buenos Aires, 1969, vol. I: 20, 59, 64, 70.
- PASSI LANZA. Véase Morello, ... Sosa, Berizonce.
- PERTILE, Antonio, *Storia del diritto italiano*, 2ª ed., *Storia della procedura*, al cuidado de Pasquale del Giudice. Ed. UTET, Torino, 1900, t. vi, parte 1ª: 68.
- PODETTI, J. Ramiro, *Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza*. Ed. La Facultad, Buenos Aires, 1936, t. I: 20.
- , *Proyecto de Código Procesal civil del Poder Ejecutivo*. Ed. Dirección de Publicaciones, Biblioteca y Archivo, Buenos Aires, 1949: 60.
- PRIETO CASTRO, Leonardo, "Eficacia de la prueba prescindiendo de la parte que la aporta", en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, vol. I: 19.
- REUDENTI, Enrico, *Diritto processuale civile*, vol. II. Ed. Giuffrè, Milano, 1953: 7, 8, 14.
- , *Derecho procesal civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. EJEJA, Buenos Aires, 1957: 8, 14.
- ROCCO, Ugo, *Derecho procesal civil*, traducción de Felipe de J. Tena. Ed. Porrúa, México, 1939: 8.
- ROSENBERG, Leo, *La carga de la prueba*, traducción de Ernesto Krotoschin. Ed. EJEJA, Buenos Aires, 1956: 45, 48, 52.

- , *Tratado de derecho procesal civil*, traducción de Ángela Romera Vera. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1955, t. II: 58.
- SATTA, Salvatore, *Diritto processuale civile*, 7ª ed. Cedam, Padova, 1967: 19, 31, 46, 62.
- SCARDACCIONE, Aurelio, *Le prove*. Ed. UTET, Torino, 1965: 21, 22, 37, 51, 69.
- SENTÍS MELENDO, Santiago, “Acción y pretensión”, publicado en *La Ley* el 15 de febrero de 1967, y en *Revista de Derecho Procesal* (Órgano del Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales de España), año 1967; reproducido en *Estudios de derecho procesal*, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1967: 28.
- , “La carga procesal”, publicado en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral*, año XVIII, 1956, núms. 86, 87, reproducida en *Teoría y práctica del proceso*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1959, vol. III: 49.
- , *Estudios de derecho procesal*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1967: 76.
- , “Medidas para mejor proveer”, en *Teoría y práctica del proceso*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1959, t. III: 78.
- , “Nota bibliográfica” sobre el libro de N. Enrique Amaya, *Carga de la prueba*, en *La Ley*, correspondiente de 4 de octubre de 1873: 48.
- , “El principio de adquisición procesal”, en *La Ley*, t. 87, p. 215: 1.
- , “¿Qué es la prueba? Naturaleza de la prueba”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1973, núms. 2/3: 77.
- SOSA, véase Morello, Passi Lanza, ... Berizonce.
- SPARANO, Vincenzo, *L'esibizione delle prove nel processo civile*. Ed. Jovene, Napoli, 1961: 16.
- STEIN, Friedrich, *Das private Wissen des Richters (El conocimiento privado del juez)*, traducida por Andrés de la Oliva Santos y publicada por la Universidad de Navarra. Pamplona, 1973: 41, 55.
- VELLANI, Mario, voz “Consulente tecnico (Diritto processuale civile)”, en *Novissimo Digesto Italiano*, t. IV. Ed. UTET, Torino, 1957: 75.
- WACH, Adolf, *La pretensión de declaración. Un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho*, trad. del alemán, por Juan M. Semon. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1952: 28.