

El sistema de valoración de la prueba en el procedimiento formulario, en el proceso extraordinario y en el CCCN

Por Rosa Luz Casen¹⁸¹

I. Introducción

El sistema que permite al juez valorar la prueba, principio de neto corte procesal, ha tenido diferentes formas a lo largo de la historia. Veremos que esta forma de ser del principio de valoración está directamente relacionado con la evolución histórica y las características de los sistemas de procedimiento. En las primeras épocas, cuando la prueba era rudimentaria y no técnica, en donde la prueba de testigos era la prueba protagonista en los procesos, el principio de libre apreciación judicial se imponía. A medida que la prueba va “hablando más técnicamente” y va especificándose hacia la obtención de datos precisos y ciertos, a veces sin posibilidad de ser

¹⁸¹ Abogada especialista en Derecho de Daños. Prof. Asociada Derecho Romano Fac.Der. y Cs Soc. UNT.

derribadas por otros medios de prueba, el principio de valoración del juez sufre limitaciones. Es así que la prueba se reglamenta y se tasa. Se crean directivas precisas y vinculantes dirigidas al juez, que no puede apartarse de esas reglas en la justipreciación de algunos medios de prueba.

II. Los métodos de valoración

Un pequeño repaso de los diferentes métodos de valoración de la prueba sobre los que ha discurrido la doctrina nos conduce a decir que se han reconocido, en principio, tres sistemas o métodos de valoración: el de la prueba tasada, el de las libres convicciones y el de la sana crítica. Lino Palacio reconoce la existencia de dos sistemas fundamentales en orden a la apreciación de la prueba: el de la prueba legal (o tasada) y el de la libre apreciación del juez.¹⁸² En esta última postura, actualmente mayoritaria, se incluye al sistema de la sana crítica dentro del segundo de los mencionados. En la actualidad predomina una tendencia a favor del sistema denominado de la sana crítica.

Los fundamentos de cada uno de los sistemas tuvieron origen en diferentes épocas. Si nos referimos al sistema de las libres convicciones, podríamos ubicar su origen en la época romano-clásica, realista, inspirada en criterios lógicos de razón jurídica. En este sistema hay ausencia de reglas en la valoración de la prueba. Podría ir desde una absoluta discrecionalidad del juez hasta una libre valoración sujeta a ciertas reglas.

Por su parte, el sistema de la prueba tasada tendría origen en el primitivo sistema jurídico germánico, cuyo objetivo era obtener a través de ordalías la manifestación de la voluntad divina. Este sistema estaba inspirado por el dogma primitivo de la superstición religiosa, intolerante y ciega, respectivamente. Según este principio de prueba legal o tasada, las disposiciones de legislaciones (generalmente antiguas) indicaban al juez en qué forma debía atender –y qué valor dar– a ciertas diligencias probatorias. La crítica aneja

¹⁸² PALACIO, L. (2009). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 420.

a esta presentación consistía en la limitación a la libertad de conciencia del magistrado al momento de decidir (denominada “libertad probatoria”).¹⁸³

Para diferenciar las consecuencias de uno u otro sistema, podemos decir que, conforme al sistema de la prueba legal, tasada o tarifada, es el legislador el que le da valor a la prueba, siendo este valor vinculante para el juez. Por su parte, en el sistema de la libre convicción es el juez el que le asigna un precio a la prueba, conforme su conciencia se lo dicte. Como se ve, este sistema le da un poder absoluto al juez en su función jurisdiccional, ya que no tiene control ni regla que deba seguir en la valoración de la prueba.

En los siglos XIII y XIV era clara la vigencia de este sistema. Para Wyness Millar, citado por Palacio, había reglas a veces extravagantes, destinadas a predeterminar el valor de cualquier elemento probatorio. Por ejemplo, una regla decía que un testigo intachable hacía media prueba (*semiplena probatio*) y uno sospechoso (*testis suspectus*) menos de media (*probatio semiplena minor*), en tanto que un testigo intachable más uno sospechoso establecían más de media prueba (*probatio semiplena maior*).

III. Procedimiento formulario: Libre apreciación del juez

Los principios romanos relativos al sistema probatorio civil fueron evolucionando a través del paso de los distintos sistemas de procedimiento civil.

En el proceso formulario rigen dos principios fundamentales en el sistema probatorio romano: la carga de la prueba corresponde al actor y la prueba es de la libre apreciación del juez.

Nuestro tema se concentrará sobre el segundo de los principios, referido a

¹⁸³ PIÑA, A. (2019). “Crítica a la sana crítica. El artículo 10 del nuevo CPPF”. En *Revista Jurídica de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*. Nº 4. Disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/2019/08/05/critica-a-la-sana-critica-el-articulo-10-del-nuevo-c-p-p-f/#:~:text=Prueba%20tasada%20alude%20a%20las,a%20ciertas%20diligencias%20probatorias9.&text=En%20lo%20positivo%2C%20se%20asociaba,la%20libertad%20probatoria%20del%20Juez.>

la apreciación de la prueba que hacía el juez en este proceso. En esta etapa del sistema formulario la valoración de la prueba queda al libre arbitrio del juez, quien a fin de arribar a una decisión no está sujeto a normas. Este principio tenía la excepción en la prueba de juramento, que producía el efecto de la cosa juzgada, y en la prueba de confesión, tanto *in iure* como *in iudicio*, ya que ambas equivalían a la condena. Dentro de sus facultades, el juez podía desechar testigos o documentos, limitar unos y otros, y como el desarrollo del debate probatorio era oral, no tenía que explicar las razones de la operación de seleccionar las pruebas de las que se hubiera valido para arribar a una decisión.

Si bien esta forma de apreciar la prueba por el juez siguió rigiendo, aunque no en la forma predominante en que lo hacía en el sistema formulario, en tiempos de Adriano y Constantino se promulgaron normas para regular algunos medios probatorios, tales como testigos y documentos. Estas normas guiaban al juez en la apreciación de la prueba, pero el principio de la libre convicción seguía siendo la regla, aun cuando no en la forma absoluta de antes.¹⁸⁴

En el proceso formulario, la prueba escrita no tenía gran importancia ya que predominaban los contratos verbales y solemnes. Al decir de Cuenca, Cicerón sostenía que era ridículo acreditarle mérito a una prueba escrita, que puede ser falsificada, antes que al testimonio de una persona honorable.¹⁸⁵ Contribuía a ello el hecho de que los medios gráficos eran tan frágiles para conservar la escritura en aquellos tiempos que necesariamente el testimonio debía merecerles más fe. A la inversa, en el proceso moderno el amplio desarrollo de la prueba escrita se debe a su mayor seguridad y perdurabilidad, y en cambio, se desconfía del testimonio.

Durante este sistema, es difícil establecer entre los romanos la distinción que se hace en el sistema probatorio moderno, entre instrumento público y privado, pues los romanos no organizaron registros públicos ni siquiera para la inscripción de las hipotecas. Ciertos actos como la manumisión,

¹⁸⁴ CUENCA, H. (1957). *Proceso Civil Romano*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 82.

¹⁸⁵ CUENCA, *op. cit.*, p. 87.-

adopción, adrogación, etc., aunque no se redactaban por escrito, derivaban la fuerza probatoria, cual si fuera un instrumento auténtico, de la obligatoria presencia y la intervención del magistrado en ellos. El documento firmado delante de tres testigos tenía más valor que el suscrito sin testigos. De todas maneras, el juez tenía un soberano poder de apreciación sobre la autenticidad de los instrumentos producidos por las partes.

IV. El proceso extraordinario

Este proceso comienza a ser aplicado solo por vía administrativa, en forma paralela al sistema de las *legis* acciones primero y del formulario después. No enviaba las partes ante el juez, y por su carácter práctico, menos rigorista, y sobre todo, por el respeto que a las instituciones le da la fuerza del Estado, aforó y arrolló al formulario desde el siglo III d. C.

A partir de que Roma comienza a ser una ciudad Estado en virtud de la victoria en las guerras, más a partir de Constantino hasta Justiniano, ya no es la ciudad privilegiada del quirite, sino que prevalecen los extranjeros de la otra orilla del Tíber, que han puesto en jaque a los órdenes sociales del Imperio, lo que queda en evidencia cuando Caracalla extiende la ciudadanía a toda la población. Falta ahora ese pueblo modelo, dotado de privilegios. Roma es Roma-Estado. Es entonces cuando las nuevas generaciones consideran como estorbo y de mala fe las fórmulas rígidas y secas, que eran indispensables para poder obrar en justicia. Un sentimiento de libertad se impuso a este respecto.

Por ello, los emperadores acogieron un sistema más libre y más humano que surgía en el ámbito del derecho. Las fases *in iure* e *in iudicio* se funden en una, se identifica en una sola persona al magistrado y al juez, la justicia pasa a ser función del Estado, obligación pública.

Con este procedimiento el hombre abandona definitivamente el sendero de la justicia privada para encaminarse por el de la justicia pública, asemejándose al actual sistema de justicia. En esta etapa el derecho romano es más público que privado por la directa intervención del Estado en todas sus instituciones y muy especialmente en la administración de justicia.

Es la investigación la característica de la *cognitio extraordinem*. Este proceso busca averiguar la verdad, la razón por encima de los litigantes. Que no sea el hábil el que maneje el proceso. Éste no dependerá ya de la oratoria exclusivamente. Antes el pretor se limitaba a dirigir el debate; ahora el magistrado se pone en contacto directo con las personas y las cosas del proceso, y él mismo oye a las partes, investiga los hechos y dicta la sentencia. Hay una real intermediación. En esta búsqueda de la verdad puede verse el origen del proceso de conocimiento actual. Así como en los dos primeros sistemas había predominado el principio dispositivo, en la *cognitio* es el inquisitivo.

Al decir de Cuenca, es tan vigente y perdurable la influencia del sistema extraordinario sobre el proceso moderno que cualquier jurista de nuestra época con una dosis de latín vulgar o griego hubiera podido ejercer la profesión en Bizancio en la época del Bajo Imperio.¹⁸⁶

A partir del edicto perpetuo, se restringe el *ius edicendi*. Es el príncipe, a través de sus constituciones, el que indica al prefecto las normas conforme a las cuales debe administrar justicia. Las dudas no son resueltas como en el derecho clásico, por las respuestas de los prudentes que tenían el *ius respondendi*, sino por el emperador mediante rescriptos. El emperador lucha por imponer su voluntad y suspende cualesquiera normas que no fueran de su agrado. La función del prefecto en el sistema extraordinario es menos de magistrado, pero más de juez. Es la preeminencia del principio dispositivo sobre el inquisitivo.

La jurisprudencia no decae por completo. Se consagra un derecho más firme cuando el emperador Adriano confía a Salvio Juliano la redacción del edicto perpetuo promulgado en el 130. Este edicto es la ley que debe aplicar el juez y aun cuando posteriormente se le concede la facultad de fijar nuevas normas, ya no tienen, como antes, carácter de ley.

En esta etapa del proceso extraordinario, la fórmula y las dos instancias se dejan de lado. No son las partes las que eligen un juez. Éste es el mismo desde el principio hasta el final. Nada es contractual, todo se realiza por imperio de la ley. Todas estas características son consecuencia del carácter público que asume el nuevo sistema procesal.

¹⁸⁶ CUENCA, *op. cit.*, p. 124.

Sin embargo, se critica la falta de unidad en el proceso ya que en su contenido se mezclan leyes romanas y costumbres bárbaras, producto de nuevas y viejas leyes, de diferentes costumbres y civilizaciones. Es un proceso menos formalista e impreciso, pero más práctico, rápido y sencillo.

El nuevo proceso es escrito en su mayor parte con una minoría de actuaciones orales, lo contrario del formulario. La publicidad del proceso también sufre un cambio ya que el acceso del público al recinto judicial no es libre.

A partir del siglo III, en el que el proceso extraordinario se extiende a todo el Imperio, la Corte es trasladada a Constantinopla. Roma desde entonces es considerada una provincia.

Así como el juez moderno se limita a aplicar la ley en el proceso con los poderes discrecionales, más o menos amplios, según los diversos tipos de legislación, así el prefecto, vicario, obispo o rector, durante el sistema extraordinario, se limitaba a aplicar la ley ya formulada de antemano en los Códigos y en las disposiciones imperiales, e incluso tenía a mano la interpretación exegética recogida por los compiladores bizantinos.

En resumen, los jueces desempeñan una función jurisdiccional estricta y limitada. Ese poder de administrar justicia lo reciben por delegación del príncipe, tal lo que ocurre con el juez moderno que tiene su poder por delegación del Estado. El gran juez es el emperador. El resuelve las dudas, revisa sentencias.

Esta caracterización que hicimos del proceso extraordinario viene a cuento para entender el cambio en el principio de la apreciación de la prueba.

En efecto, el juez (prefecto, vicario, etc.), para averiguar la verdad, tenía más amplitud que en nuestro proceso, podía interrogar a las partes cuantas veces creyera conveniente, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, donde el juez solo podría interrogar un testigo no ofrecido por las partes, en virtud de una medida para mejor proveer. En esta etapa los principales medios probatorios son: confesión y juramento, documentos, testigos, experticia y reconocimiento judicial.

Al decir de Cuenca,

no sabemos si la apertura del debate probatorio se verificaba automáticamente después de terminado el acto de la *Litis contestatio*, o si era menester

una providencia del Juez llamando a pruebas. Pero sí es indudable que se operó un cambio fundamental en el régimen de la prueba. De la libre apreciación, se transcorre ahora a una convicción regulada mediante ciertas reglas y hasta con un pequeño sistema de tarifa probatoria. A menudo la reglamentación es tan minuciosa que resulta chocante y arbitraria; pero no siempre ocurre así.¹⁸⁷

El cambio que se produce es realmente importante. El juez ya no es libre en la apreciación de la prueba ya que se encuentra sujeto a reglas.

Concordante con ello, el principio *actori incumbit onus probandi* cambia también, hasta parecerse al modo del derecho probatorio moderno. La obligación de aportar la prueba no tiene que ver con la posición que se adopte en el litigio, como ocurría en el sistema formulario, en el cual la carga de la prueba la tenía el actor y el juez solo apreciaba esa prueba. El principio se modifica en el sentido de que todo aquel que afirme algo debe demostrar su afirmación o un hecho, independientemente de que sea demandante o demandado. De la misma manera, todo hecho debe ser acreditado, sea hecho creador, extintivo o modificativo, por quien pretenda beneficiarse de él. En cuanto a la prueba negativa, dice el Código, quien niega un hecho no necesita probarlo.¹⁸⁸

Cuenca alude a una regla de Constantino del año 325, relativa a la prueba del actor de un proceso de reivindicación, del cual el juez no se podía apartar. Según esta regla, si el reivindicante no demostraba su propiedad, el fundo no podía ser atribuido al demandado por el solo hecho de la incapacidad o insuficiencia probatoria del demandante, y el demandado debía a su vez probar la propiedad. Sin embargo, sostiene Cuenca, esta constitución no fue acogida en el Corpus de Justiniano, a pesar de su profunda trascendencia.¹⁸⁹

A medida que se afianza la *cognitio*, la prueba está más reglamentada, aunque no coarta el poder inquisitivo del juez, sino que hace más precisos

¹⁸⁷ CUENCA, *op. cit.*, p. 146.

¹⁸⁸ C. 4, 19, 23.

¹⁸⁹ CUENCA, *op. cit.*, p. 147.

y eficaces los medios de convicción. El magistrado puede ordenar, de oficio y a solicitud de parte, todas las pruebas que considere indispensables para la averiguación de la verdad, poder éste de que carece nuestro juez civil y solo lo tienen los funcionarios judiciales en el proceso penal y del trabajo. El principio *iura novit curia* no tiene propiamente aplicación en el nuevo régimen procesal. Antes, en las acciones de la ley y en el sistema formulario, el juez debía conocer y aplicar el derecho y no podía establecerse la presunción de que la ley era conocida por las partes, puesto que en las *legis actiones* las fórmulas eran secretas. En cambio, en el extraordinario, la presunción de conocimiento del derecho obra poderosa y efectivamente contra los litigantes. Ello es vigente en la actualidad: el derecho se presume conocido por todos y nadie puede alegar su desconocimiento para eludir una responsabilidad.

Si bien, como sostuvimos, el magistrado tenía un pleno poder de inquisición en la investigación de la verdad, los medios probatorios estaban sometidos a cierto control legal. La prueba es más técnica, y como el papiro y el pergamino son más accesibles a los ciudadanos, al mismo tiempo que la escritura se ha divulgado, la prueba escrita alcanza, a partir de esta época, una absoluta preeminencia sobre la testifical, al punto que no se permite con ésta destruir aquella, y en ciertos casos de actuaciones oficiales, relativas al Estado, solo el documento hacía prueba fehaciente.

Otra gran novedad del derecho probatorio del Bajo Imperio es el establecimiento de las presunciones como medios indirectos de convicción, cuestión discutida en Italia, al decir de Cuenca, entre eminentes romanistas como Scialoja, Ferrini, Ramponi, etc.

Algunos llegan a la conclusión de que las presunciones, tal como se entienden en el derecho moderno, nunca llegaron a existir en el derecho romano y que las expresiones *praesumere* y *praesumptio*, según afirma Ferrini, fueron obra de los compiladores posteriores, quienes las interpolaron al texto clásico. Scialoja dice que ha habido presunciones *hominis* desde que han existido pruebas y que en el derecho clásico existió la presunción como “un mero instrumento teórico, del cual se había prescindido antes y del cual se hubiera podido prescindir después”.¹⁹⁰

¹⁹⁰ CUENCA, *op. cit.*, p. 148.

Existieron en el derecho justiniano presunciones *hominis*, extraídas por el juez de las actas del proceso, y presunciones *iuris*, que son reglas de derecho. Las jurídicas son *iuris et de iure* y *iuris tantum*. El proceso formulario solo permitía al juez obtener presunciones *hominis*, sacadas del conjunto de hechos demostrados. Pero en el sistema extraordinario la presunción se extiende no solo a los hechos, sino también al derecho.

En cuanto a la prueba documental, tenía preferencia sobre la testimonial y menos eficacia que la confesión y el juramento. Justiniano estableció que la autenticidad del documento se demostraba mediante la firma de tres testigos.

Tal como ocurre en el derecho moderno, por la prueba testifical se incorporan al proceso los hechos que han caído bajo el dominio de los sentidos. También ayuda a dar autenticidad a la prueba escrita, si bien no se permite el testimonio para desvirtuar el contenido de la prueba escrita.

No obstante que el sistema de prueba legal no fue propio del período del proceso extraordinario, sí existieron limitaciones que podrían ser un germen de esa prueba por tarifa.

Por ejemplo, Constantino, en una célebre constitución, negó toda fe al testigo único, sin consideración a sus cualidades personales: “Del mismo modo mandamos, que ningún juez consienta fácilmente que en una causa cualquiera se admita el testimonio de un solo testigo. Y ahora mandamos terminantemente, que en manera ninguna se oiga la respuesta de un solo testigo, aunque brille con la dignidad de la preclara curia”.¹⁹¹ Se prefiere al más digno de fe y mayores en número.

Cuenca recurre al Digesto, referido a la apreciación de la prueba testimonial donde en un fragmento de Calístrato se dice que el emperador Adriano respondió a Vivio Varo, que le consultaba cómo debía apreciar dicha prueba, lo siguiente: “Tú puedes saber mejor la fe que se debe dar a los testigos, a saber, quiénes son, cuál es su dignidad y estimación y quiénes parece que refieren sencillamente lo que dicen”.¹⁹²

Como se ve, la prueba ofrecida por las partes y la obtenida de la propia

¹⁹¹ C. 4, 20, 9, 1.

¹⁹² CUENCA, *op. cit.*, p. 152.

actividad del juez no estaban sujetas a un principio absoluto en la apreciación que de ellas hacía el funcionario. Ni una libertad absoluta de apreciación, ni tampoco el hermético sistema de la prueba legal.

El poder de apreciación, según Cuenca, dentro de muchos desconciertos,

estuvo a veces ceñido por una reglamentación, menos restringida bajo unos emperadores, más minuciosa bajo otros, cambiante siempre, como lo demuestran esos abigarrados y disímiles fragmentos que sobre la valoración de la prueba presenta el cuerpo del Digesto. Pero, nos parece cierto que aquella variedad es razón suficiente, por lo menos, para impedir la prevalencia absoluta de algunos de estos dos modos de apreciación y para calificarla con el rótulo moderno pero más adecuado, de la santa crítica.¹⁹³

Si bien, como antes dijimos, el juez estaba dotado de amplios poderes de investigación para obtener la verdad (plena *inquisitio*), en el sentido de que no debía conformarse con el aporte de hechos suministrados por la actividad probatoria de las partes, sino que estaba autorizado para promover y evacuar de oficio, sin instancia de parte, todas las pruebas que considerare necesarias, su poder de apreciación estuvo siempre sometido a una oscilante reglamentación.

Ejemplo de ello, en el Digesto se ordena al juez hilar y concordar las diferentes pruebas entre sí, no solo las de una misma naturaleza, sino también los diferentes medios y modos probatorios, relacionando los documentos, el testimonio, la experticia, la inspección ocular, etc., entre sí, con el propósito de obtener conclusiones claras y precisas conforme a su convicción interna. Un fragmento admite que no se puede definir con regla cierta lo que es suficiente para la justificación o prueba de las cosas. Si todos los testigos merecen fe por su condición, dignidad y honestidad, no debe en este caso atenerse al número, sino a la fe sincera y a los que aparezcan sustentando la verdad.¹⁹⁴

Según un principio de Pablo, la prueba corresponde al que afirma y no

¹⁹³ CUENCA, *op. cit.*, p. 156.

¹⁹⁴ D. 22, 5, 3, 1.

al que niega, lo que confirma la exoneración de la prueba negativa. Pero el mismo Pablo opina que quien sostiene que su adversario ha sido privado de un derecho debe probarlo.

En fin, mientras el poder de inquirir la verdad es amplio, el de apreciación de la prueba, en cambio, está dominado por ciertas restricciones establecidas por la ley. Así, por ejemplo, la prueba oral no puede prevalecer sobre la escrita. Ésta es la única prueba admisible en los asuntos oficiales y, por último, el juez debe admitir ciertos hechos por imperio de la ley, sin permitir contraprueba (*praesumptiones iuris et de iure*).

Como se ve, el cambio que sufre el principio de apreciación de la prueba desde el procedimiento formulario hasta el cognitorio, está íntimamente ligado al desenvolvimiento histórico, ya que cuanto más rústica era la prueba, mayor era la libertad del juez en el poder de apreciación. Cuanto más sofisticada, técnica y avanzada es la prueba, más restricciones sufre la posibilidad del juez de apreciarla.

En el procedimiento extraordinario, en cuanto a la valoración, la única zona de libertad que goza el magistrado es la de que no está obligado a hacer el análisis de la prueba, y a veces, tampoco a determinar el grado de credulidad que le asigna. No debe olvidarse, por otra parte, que en una sociedad oligárquica e imperial como es ésta del Imperio romano helénico, el testimonio del ilustre prevalece sobre el del siervo o el de la gente común.

VI. Reglas de valoración de la prueba en el Código Civil y Comercial de la Nación

Coinciden los autores (Jorge Rojas y Roland Arazi) que el Código Civil y Comercial de la Nación es una obra con una carga importante de normas procesales, que en este momento se encuentra en desarrollo, por lo cual una crítica sería prematura, más allá de que algunas ya se han venido efectuando. En esa línea, entre tantos temas procesales que se han abordado en el nuevo Código, existe también una intromisión especial en materia de prueba.¹⁹⁵

¹⁹⁵ ROJAS, J. (2018). "¿Existen nuevas reglas de valoración de la prueba?" En *La Prueba. Obra en*

La vinculación que existe entre las reglas de la sana crítica que mandan al juez a observar los códigos procesales locales, a fin de evaluar los hechos materia de debate y elaborar su sentencia, se deben adosar y complementar con las nuevas pautas que surgen –sobre todo– del título preliminar del CCCN, más allá de la innumerable cantidad de normas que contempla este nuevo ordenamiento en materia probatoria.

El artículo 386 del CPCCN es claro en su redacción, con lo cual este análisis consistirá en determinar la existencia de nuevas pautas (o no), para la valoración de la prueba: “Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa”.

Este artículo establece el principio de la sana crítica como regla. Pero, con la excepción que plantea en la frase “salvo disposición legal en contrario”, nos introduce dentro del sistema de la prueba tasada.

Si bien es el juez quien tiene que apreciar la prueba, ya que se trata de una función de su exclusiva incumbencia, también las partes hacen una valoración en el momento de los alegatos.

Por su parte, el nuevo CCCN da muestras de la necesidad de cohabitación de estos dos sistemas, pues si bien alude expresamente a la observancia de la sana crítica, existen diversas normas que responden al sistema de apreciación tasada de antemano por el legislador. Ejemplo es el artículo 1019, que alude a los medios de prueba en los contratos: “Medios de prueba. Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos”. Se ve con claridad la coexistencia de sistemas del que hablamos.

homenaje al Dr. Roland Arazi. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 1. Disponible en: <http://jorgearojas.com.ar/wp-content/uploads/2018/03/Existen-nuevas-pautas-de-valoraci%C3%B3n-de-la-prueba.pdf>.

Otro ejemplo surge del artículo 296, que refiere a la eficacia probatoria de los instrumentos públicos:

Art. 296: El instrumento público hace plena fe:

a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal;

b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

Los diferentes incisos se relacionan con la distinción que hace la doctrina entre falsedad material, intelectual e ideológica.

Mientras que la eficacia probatoria de los instrumentos privados también ha sido justipreciada en el artículo 319 del CCCN. “El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”.

Por su parte, en el artículo 312 se da una directiva al juez en cuanto a la interpretación de las actas notariales: “Valor probatorio. El valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas, se circunscribe a su identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emiten. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial”.

En la eficacia probatoria de los libros de contabilidad también contienen directivas al juez en el artículo 330:

Art. 330: Eficacia Probatoria. La contabilidad, obligada o voluntaria, llevada en la forma y con los requisitos prescritos, debe ser admitida en juicio, como medio de prueba.

Sus registros prueban contra quien la lleva o sus sucesores, aunque no

estuvieran en forma, sin admitírseles prueba en contrario. El adversario no puede aceptar los asientos que le son favorables y desechar los que le perjudican, sino que habiendo adoptado este medio de prueba, debe estarse a las resultas combinadas que presenten todos los registros relativos al punto cuestionado.

La contabilidad, obligada o voluntaria, prueba en favor de quien la lleva, cuando en litigio contra otro sujeto que tiene contabilidad, obligada o voluntaria, éste no presenta registros contrarios incorporados en una contabilidad regular.

Sin embargo, el juez tiene en tal caso la facultad de apreciar esa prueba, y de exigir, si lo considera necesario, otra supletoria.

Cuando resulta prueba contradictoria de los registros de las partes que litigan, y unos y otros se hallan con todas las formalidades necesarias y sin vicio alguno, el juez debe prescindir de este medio de prueba y proceder por los méritos de las demás probanzas que se presentan.

Si se trata de litigio contra quien no está obligado a llevar contabilidad, ni la lleva voluntariamente, ésta sólo sirve como principio de prueba de acuerdo con las circunstancias del caso.

La prueba que resulta de la contabilidad es indivisible.

A su vez, por el avance científico en materia de pruebas, ya que cada vez más se requiere de pruebas brindadas por expertos y técnicos en determinadas áreas, a veces se le plantea al juez recurrir a pruebas que no son las convencionales y que requieren una destreza de parte del juez. Son pruebas de alta especialidad lo que obliga al juez a aplicar su criterio y pericia en la valoración de una prueba determinada.

Así, en el CCCN el artículo 579 se refiere a una prueba científica y específica, cual es la prueba genética.

Artículo 579. Prueba genética. En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte.

Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos.

Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente.

Surge claro que el juez no puede apartarse de la regulación que hace el Código, indicándole cómo se va a realizar esta prueba y el valor de la misma.

Vemos que existe una importante regulación en materia procesal en el nuevo ordenamiento civil y comercial. Esta intromisión en materia procesal está relacionada con los principios que trata el CCCN de priorizar. Pero no puede negarse que contiene aspectos novedosos en materia de prueba, dándole al juez directivas que limitan la discrecionalidad en cuanto a la apreciación que pueda hacer de ellas.

El nuevo ordenamiento brinda pautas que tienen que ver con la valoración de un determinado medio de prueba, o bien, con los recaudos que se deben observar para su validez, o pautas interpretativas para su producción, con la proyección que esto implica al estar incluidas dentro de la legislación sustancial.

VII. Conclusiones preliminares

Hemos recorrido los sistemas de valoración de la prueba durante el procedimiento formulario y en el proceso extraordinario. Hemos visto cómo rige la libre apreciación cuando la prueba es más elemental y cómo la discrecionalidad del juez se va acotando a medida que la prueba es más avanzada.

Vemos que con el nuevo ordenamiento del CCCN se han reglado aspectos importantes en materia de prueba, y más aún de su valoración. Al ser un ordenamiento reciente, todavía no sería tiempo de sacar conclusiones definitivas sobre su funcionamiento. No cabe duda de que es un nuevo escenario el que se está desarrollando.

Y así, vimos que si bien la regla es la sana crítica, también existen importantes normas que son ejemplo de prueba reglada.

No hay dudas de que hay una regulación procesal en el código de fondo, pero se relaciona con las características del nuevo ordenamiento, que le asigna un nuevo rol al juez y a las partes.

Los nuevos principios del CCCN tratan de ir hacia una justicia más eficiente, atendiendo a las circunstancias del caso en concreto.

La directiva del artículo 3, dirigido específicamente al juez, es un ejemplo de ello, señalándole que debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión “razonablemente fundada”. No es la fría ley la que debe tenerse en cuenta en forma predominante. Son otros los principios que impregnan el nuevo ordenamiento. La Constitución Nacional y los tratados internacionales están por encima, por lo tanto el juez no puede prescindir del contexto en el cual aplica la norma. La constitucionalización del derecho privado es indudable en materia de prueba, y el nuevo CCCN es un claro ejemplo de ello.