

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR  
Facultad de Ciencias Jurídicas



**AEQUITAS**  
VIRTUAL

**“PRUEBA JUDICIAL”**

de

Adolfo Alvarado Velloso  
Editorial Juris, Rosario, 2007.

Comentario: Dr. José Luis Monti. Juez de la Cámara Nacional de  
Apelaciones en lo Comercial.

- | -

Con el mismo vigor intelectual que cuando le conocí hace más de treinta años, con la misma claridad de pensamiento y de palabra, Adolfo Alvarado Velloso continúa iluminando los estudios de derecho procesal. Aún recorriendo caminos de tránsito frecuente en la literatura jurídica, su enfoque hace atractiva la lectura, porque trasciende el texto frío de los artículos y las leyes, centrando su visión en lo esencial y en cuanto subyace de trascendente en esas múltiples disposiciones, conectando el sentido normativo con el sentido común y las vivencias generalizadas. Creo que este trabajo constituye una excelente base para dar comienzo a esa “tribuna de libre discusión de

ideas” que el autor procura lograr con esta colección de *temas procesales conflictivos* que se inicia bajo su dirección.

Entusiasmado por la lectura de este texto bien escrito y de intenso contenido, me ha invadido el deseo de formular un breve comentario, para dar noticia del libro y, a la vez, introducir pequeñas reflexiones sobre algunos de sus pasajes, que menciono al pasar, sin ánimo de debatir sino, más bien, a título de *observaciones de un hombre curioso*, casi como si fuese un *autodiálogo* ante sus páginas.

- II -

Uno de los hallazgos del autor es el método adoptado. Comienza por los aspectos semánticos, donde enuncia los diversos significados que se atribuyen a la palabra *prueba* en los contextos jurídicos y explica los motivos por los cuales la doctrina actual –y él mismo- prefiere utilizar el vocablo *confirmación*, en tales contextos. El segundo peldaño consiste en analizar los *problemas filosófico políticos de la confirmación procesal*, capítulo en el que trata la *política legislativa* respecto de esa materia (2.1) y luego un aspecto crucial que comprende la *actividad del juzgador en la etapa confirmatoria* (2.2). El siguiente capítulo, el más extenso, está dedicado a los *problemas técnicos de la confirmación procesal*, cuyos cinco primeros acápite vienen acompañados de un interrogante que contribuye a esclarecer el tópico tratado en cada uno. Así: ¿qué puede ser confirmado? alude al *objeto* (3.1), y siguen: *tema* (¿qué debe ser confirmado?), *fuentes* (¿de dónde se extrae la confirmación?), *incumbencia* (¿quién debe confirmar?) y, por último, *medios* (¿cómo se confirma?). El sexto acápite, relativo al *procedimiento*, tiene también su interrogante ¿cuándo se confirma? Y el séptimo está dedicado a la *etapa de alegación*.

Detrás de esta *mayéutica* socrática, hay pues una fecunda elaboración de todas las facetas del tema que ha precedido al opúsculo, por eso el desarrollo sigue una estructura lógica y tiene la virtud de invitar a pensar, una virtud que, entre tanta literatura jurídica, no es muy común hoy en día. Quien piensa bien, escribe bien. Vayamos a las reflexiones.

- III -

En el capítulo *preliminar* hay alusiones al pronunciamiento de la Corte Suprema en la causa “Colalillo” (1957) y a cierta exageración en torno de la doctrina allí establecida. Debo confesar que he sido y soy defensor de ese precedente que creo, con fundamento, atribuible a la valiente pluma de Alfredo Orgaz, por entonces presidente del Tribunal; su coraje cívico se perfiló también en los memorables casos “Siri” y “Kot”, ambos resueltos con desagrado de las autoridades políticas de la época (*jo tempora! jo mores!* diría Cicerón). He divulgado la doctrina de esos fallos, no sólo en las aulas universitarias sino también en los ámbitos de la actividad jurisdiccional donde es frecuente ver una tendencia proclive a un excesivo formalismo. Esa tendencia es quizá consecuencia de los apremios propios de un caudal de causas totalmente desproporcionado respecto de los recursos humanos que deben atenderlas, problema que desde hace años padece el fuero comercial nacional.

Ahora bien, en punto a algunas observaciones del autor acerca de la influencia que ha ejercido el aludido precedente “Colalillo”, me permito recordar que en él se dijo que incumbe a los jueces la búsqueda de la “verdad jurídica objetiva”, como norte del proceso civil. Luego se añadió que “la renuncia consciente a la verdad”, subrayo a *esa verdad jurídica objetiva* –que en la terminología del autor llamaríamos *un hecho confirmado en el proceso*- sería incompatible con el servicio de justicia. El contexto del caso marca el sentido de esas expresiones: ¿cómo prescindir de una constancia documental decisiva proveniente de un organismo público, incorporada a la causa en la alzada pero sin que mediara negligencia de la parte a quien incumbía confirmar, por meros pruritos formales? Aferrarse a éstos hubiera significado traicionar el sentido mismo y la finalidad a la que servían las formas procedimentales en cuestión.

Esa línea de pensamiento debe ser entendida, a mi ver, como una señal para prevenir contra cierto *automatismo* en la labor jurisdiccional, vale decir, para evitar que las decisiones que culminan un proceso judicial se conviertan –como suelo decir repitiendo palabras de Ceferino Merbilah- en *trajes de confección*, moldeados en clisés repetidos de los manuales forenses, en lugar de *trajes de medida*, acordes con los antecedentes propios de cada causa.

Pero, naturalmente, como dicen los italianos: *il troppo spande*, si algo se aplica en exceso termina derramándose. Por eso me parece disvalioso un desmesurado *protagonismo* judicial, que tienda a apartarse de las reglas bajo la invocación de una “justicia” que, con frecuencia, aparecerá sesgada por modas académicas o cegada por prejuicios, frutos de la subjetividad o de la ideología. Esa tendencia podría situar al juez en el papel de un *inquisidor*, en tránsito regresivo a los desgraciados episodios del siglo XVII que relata el autor, o bien, en un mero *instrumento* sometido al *Führer prinzip*, o a lo que dicte la *salud de los soviets*, o a los designios del autócrata de turno. No es dable aceptar que hayan transcurrido en vano los varios siglos de evolución de las ideas que inspiraron las bases republicanas de nuestra génesis fundacional. En todo caso, se tratará de procurar el punto de equilibrio entre tendencias doctrinarias antagónicas, a fin de conciliar y receptor, en cuanto sea posible, sus virtudes. Y en este empeño, Alvarado Velloso, con su experiencia y habitual maestría, va trazando un camino.

- IV -

En cuanto a la actividad del juzgador en orden a la etapa confirmatoria, preocupa al autor la figura del *juez investigador*, a la que asocia con una búsqueda obsesiva de *la Verdad y la Justicia* “como valores absolutos”. Se esfuerza en mostrar los riesgos de tal actitud y la necesidad gnoseológica de admitir, en el plano procesal, la relatividad de esos valores. Es claro que, como decíamos antes, las exageraciones no son buenas en general y, menos aún, dentro de ese marco tan particular y tan esencial para la vida de una sociedad que es el proceso judicial. Al fin y al cabo, una de las religiones más importantes en la historia de la humanidad tuvo su hito culminante en un juicio injusto. Y no es casual que el propio autor haya incluido la cita del respectivo pasaje del *Evangelio según San Juan* en la nota 17. Por eso reitero las acotaciones ya hechas en el párrafo anterior.

Entrando ya en los problemas técnicos, al considerar el objeto de la confirmación, esto es, qué *hechos* pueden ser confirmados, excluye el autor el derecho vigente y alude al principio *iura novit curiae*. En este sentido, me parece apropiado recordar la potestad judicial de *calificar las pretensiones* esgrimidas por las partes (conf. art. 163 inc. 6º del Código Procesal de la Nación, concorde con los principios que predominan en el derecho sustantivo, arts. 1326 C. Civil y 217 a 220 C. de Comercio). En esa atribución puede verse un instrumento que permite flexibilizar, en cierto modo, el *principio de congruencia*, cuya preservación también preocupa al autor. Es natural, una exageración o una deformación de esa potestad, podría conducir a situaciones inconciliables con la defensa en juicio, y hasta diría con el sentido común.

En la misma temática, excluye el autor de los hechos que deben ser confirmados a los llamados *hechos negativos*. Ejemplifica al respecto con el problema que se plantea en materia de títulos circulatorios que requieren presentación (letra de cambio y pagaré), en punto a la prueba de ésta, particularmente si se trata de títulos emitidos a la vista, con la cláusula *sin protesto* y con lugar de pago en el domicilio del acreedor. Como la prueba de que *no se produjo* esa presentación queda a cargo del obligado cambiario, mero sujeto pasivo del acto, dice bien el autor que se trataría de una *prueba diabólica*. Este asunto fue motivo de controversias en la jurisprudencia comercial y dio origen a la doctrina plenaria fijada *in re* “Caja de Centros Comerciales v. Bagnat” el 3.8.1984 (ver también “Kairus”, 17.6.1981), en la que prevaleció la doctrina criticada. Empero, algunos fallos ulteriores la excluyen cuando el lugar de pago es el domicilio del acreedor, lo que atenúa el criterio.

Otro tópico conflictivo que aborda el autor atañe a la incumbencia, esto es, *quién debe confirmar*. En ese marco plantea sus reparos respecto de la llamada teoría de las *cargas probatorias dinámicas*. Piensa que no se adecua a la regla del *onus probandi* que se desprende del art. 377 del CPN y que llevaría a cambiar las reglas de juego después que el juego terminó. La observación es incisiva y valiente. No obstante, pienso que esa doctrina puede ser una contribución valiosa en la solución de ciertas causas, como en algunos supuestos de responsabilidad médica. Por cierto, no se trata de alterar los términos de la *litis contestatio* ni pasar por alto el *onus probandi*, sino de adecuarlos a ciertas realidades. Y no es infrecuente que en supuestos en que se alude a esta doctrina podría rastrearse la convergencia de deberes secundarios susceptibles de apoyar una carga probatoria. Cuando se plantea, por ejemplo, ¿qué sucedió en el quirófano?, el paciente que reclama estaba en ese momento anestesiado y probablemente no tendría testigos citables; en ese contexto no parece un despropósito invocar la recordada teoría, pero también se hallarán las reglas técnicas y las reglamentaciones sanitarias que inciden en la tarea de los profesionales y que podrían ayudar en la confirmación, o no, de hechos contradictorios.

- V -

Para concluir, una vez más, también en este aspecto del proceso judicial se advierte la necesidad de contar con los protagonistas adecuados. Las mejores reglas, o las más bellas doctrinas, sucumben ante la impericia, la inexperiencia, la carencia de conocimientos básicos, la exageración, el afán de llamar la atención a todo trance, cuando no la venalidad, de quienes tienen a su cargo la ardua tarea de conducir el litigio.

Por eso es tan indispensable trabajar con especial cuidado en la formación de los profesionales del derecho. Y creo que esta obra contribuye a pensar y educar, desarrollando el sentido crítico.

En suma, el autor trata *temas opinables* y, con serios y abundantes fundamentos, que pueden o no compartirse, *opina*. Mas su sano propósito investigativo y su incuestionable honestidad intelectual, lo induce a registrar las opiniones divergentes y, llegado el caso, exponer sus críticas o réplicas. Con el mismo espíritu, con admiración y respeto por el amplio aporte que ha hecho y hace a la cultura jurídica, he formulado estos breves comentarios.

## **NUEVA CLASIFICACIÓN DE LAS MAGISTRATURAS EN ROMA**

Autoras: Dra. Nelly Dora Louzan de Solimano  
Dra. Adriana Beatríz Martinuz  
Dra. María Isabel Mateos  
Dra. Viviana Cecilia Cortés

Editorial Lumiere Buenos Aires. 2008.

Comentario: Dr. José Carlos Costa<sup>1</sup>

Esta obra a cargo de la Profesora Dra. Nelly Dora Louzan de Solimano, junto a un núcleo de colaboradores, es un valioso e inestimable aporte a la doctrina romanista. En la misma se innova respecto de la clasificación de las magistraturas durante el período republicano.

La doctrina tradicional ha aceptado, desde hace tiempo, clasificaciones que se han tornado clásicas, girando en torno al origen, orden constitucional, atribuciones, etc., de las mismas. Empero, la propuesta de esta nueva clasificación, fruto de una intensa actividad de investigación, luce por lo novedosa y práctica, erigiéndose en una nueva postura para tener en cuenta en el tratamiento del tema en el futuro.

El trabajo consta de una primera parte a cargo de la Profesora N. D. Louzan de Solimano, donde desarrolla los lineamientos generales de la nueva propuesta, que a continuación intensifican las co-autoras, M. I. Mateos, A. B. Martinuz y V. V., Cortés.

En esta primera parte es donde se advierte la sabiduría en el conocimiento del derecho romano, por quien ha sido y continúa siendo, forjadora de varias generaciones de romanistas argentinos.

Se atisba en la lectura de sus líneas, con precisión, la claridad de su pensamiento rector, que da luz al desarrollo postrero de la investigación.

---

<sup>1</sup> Profesor Regular Titular Derecho Romano U.B.A.; Profesor Ordinario Titular Derecho Romano U.S.A.L.

La Profesora Dra. N. D. Louzan de Solimano en modo directo, fundado, práctico, desgrana el porqué de la necesidad de una nueva clasificación teniendo en cuenta las funciones de los magistrados, a saber, ejecutivas, judiciales y administrativas.

A continuación, las co-autoras, siguiendo los lineamientos rectores expuestos en la introducción, intensifican en cada capítulo las mencionadas funciones; así, ejecutivas (Adriana B. Martinuz), judiciales (María I. Mateos) y administrativas (Viviana C. Cortés).

El desarrollo de cada uno de estos capítulos demuestran la seriedad del estudio, denotado a través de la correcta consulta de las fuentes y la opinión vertidas por la moderna doctrina al respecto.

Finalmente, la directora de la investigación, N. D. Louzan de Solimano, cierra la misma, con otro aporte de su valía, enseñando sobre el Decenvirato y la Ley de las XII Tablas.

Bienvenida, entonces, la obra en comentario, como un nuevo, profundo y válido aporte a la doctrina romanista actual.