

## SECCION PRIMERA

### LA NEGLIGENCIA EN GENERAL

#### Capítulo I

#### EL TIEMPO

1. El tiempo en el procedimiento probatorio . . . . .	13
2. Tiempo del ofrecimiento . . . . .	13
2.1. Código Procesal de la Nación . . . . .	14
2.2. Otros códigos . . . . .	17
3. Tiempo de producción . . . . .	19
3.1. Plazo ordinario de prueba . . . . .	23
3.2. Plazo extraordinario . . . . .	26
3.3. Tiempo de ofrecimiento y producción en segunda instancia . . .	29
4. Conclusiones sobre el marco temporal . . . . .	31

SECCION PRIMERA

LA NEGLIGENCIA EN GENERAL

## **Capítulo I**

### **EL TIEMPO**

**SUMARIO:** 1. El tiempo en el procedimiento probatorio. 2. Tiempo del ofrecimiento. 2.1. Código Procesal de la Nación. 2.2. Otros códigos. 3. Tiempo de producción. 3.1. Plazo ordinario de prueba. 3.2. Plazo extraordinario. 3.3. Tiempo de ofrecimiento y producción en segunda instancia. 4. Conclusiones sobre el marco temporal.

**1. El tiempo en el procedimiento probatorio.** La jurisdicción controla la veracidad de los hechos alegados por las partes a través de las pruebas que éstas incorporan al juicio. Pero el deber de los litigantes no se agota en la verificación de las proposiciones efectuadas al promover la demanda: dada la naturaleza *dinámica* del procedimiento (sucesión de actos dirigidos a la cosa juzgada), se establecen plazos, legales o judiciales, dentro de los cuales el trámite de comprobación de los hechos debe completarse. Vencidos esos plazos se extingue la oportunidad de pedir, producir o incorporar la prueba<sup>1</sup>. El principio de *preclusión* (clausura de un estado procesal para avanzar hacia el siguiente, sin posibilidad de retorno) es la herramienta adecuada al carácter teleológico del proceso y a la naturaleza dinámica del procedimiento: sin él, jamás se llegaría a la actuación del derecho mediante un pronunciamiento definitivo de la justicia sobre la cuestión propuesta.

Procede, en consecuencia, como primer paso, recordar dentro de qué términos debe ofrecerse y producirse la prueba.

**2. Tiempo del ofrecimiento.** Estudiaré separadamente su regulación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los regímenes locales que ofrezcan un tratamiento distinto. Asimismo,

<sup>1</sup> Al menos, así es en principio. La circunstancia de que en la práctica gran parte de la prueba se diligencie fuera de los plazos, es una paradoja que además de no violentar el propósito de las reglas, incentiva permanentemente la necesidad de hallarles nuevos criterios de aplicación.

mo veré cómo se legisla según la clase de juicio de que se trate y de cada medio de prueba en particular. Pero conviene, primero, señalar sus características generales.

El término para ofrecer prueba es *común*: empieza su conteo desde que la última de las partes del juicio es notificada. A diferencia del término de producción, cuya naturaleza es judicial, el de ofrecimiento es *legal*: el juez no puede fijar uno menor. Es además *perentorio*<sup>2</sup>, y hay algunos códigos, como el de Corrientes —artículo 120, última parte; artículo 509— que lo dicen expresamente. Por último, el plazo no puede suspenderse, salvo acuerdo de partes o fuerza mayor.

2.1. *Código Procesal de la Nación*. En el proceso *ordinario* las pruebas deberán ofrecerse dentro de los primeros *diez* días del plazo que, según el artículo 367<sup>3</sup> será fijado por el juez y no excederá de *cuarenta* días<sup>4</sup>. Dicho plazo comenzará a correr luego de transcurrido el previsto en el artículo 361 sin que se hubiere formulado oposición o una vez resuelta ésta, en su caso<sup>5</sup>. El artículo 361 dispone que si

<sup>2</sup> El efecto del vencimiento del plazo perentorio de ofrecimiento de prueba es la caducidad del derecho que no se ejercitó en tiempo oportuno (CNCiv., sala A; ED, 52-498). Sin embargo, Palacio arguye que “la caducidad de la prueba se relaciona con la práctica y no con el ofrecimiento de ésta: una medida propuesta fuera del plazo respectivo debe, simplemente, rechazarse por inadmisibile” (*Derecho Procesal Civil*, t. IV, ps. 403 /404).

<sup>3</sup> Buenos Aires, 365.

<sup>4</sup> En el antiguo código de la Capital, art. 111, se fraccionaban los términos de ofrecimiento y de producción. El régimen actual no contempla tal distinción en orden al proceso ordinario, por lo que es lícito practicar prueba dentro de los primeros diez días del plazo que se fije.

<sup>5</sup> La reforma introducida al art. 367 por la ley 22.434 vino a concluir con las dudas suscitadas por la anterior redacción del CPN sobre el momento de iniciar el cómputo del plazo. Se sostenía, por una parte, que el mismo comenzaba a correr desde la última notificación del auto de apertura a prueba y, por otra parte, que el cómputo debía iniciarse recién a partir del agotamiento del plazo de cinco días prescripto por el art. 361 de no mediar oposición, o desde que ésta se rechazare en caso de haberla. La controversia fue expresamente resuelta por el legislador en favor del segundo de los criterios expuestos.

alguna de las partes se opusiere (al decreto de apertura a prueba) dentro del quinto día, el juez resolverá lo que sea procedente, previo traslado.

El esquema, por lo tanto, es éste: desde el día siguiente al de la notificación del último de los litigantes, se cuentan cinco días más, y al concluir éstos se extingue el plazo para ofrecer la prueba. Si en el término señalado alguna de las partes se opusiere —articulando el pertinente recurso de reposición— en caso de mantenerse la apertura a prueba los diez días se contarán desde el día siguiente al que se notifique el auto respectivo, toda vez que el mismo no es apelable; en caso de admitirse la oposición, y si en la alzada se resolviese que la apertura a prueba es procedente, el término de diez días comenzará a correr desde el día siguiente de notificada la providencia “por devueltos”.

El ofrecimiento al que me vengo refiriendo concierne a la prueba en general, exceptuándose la documental que, por imposición del artículo 333<sup>6</sup> debe acompañarse con la demanda, con la reconvencción, y con la contestación de ambas. En virtud de la reforma operada sobre el artículo 404 por la ley 22.434; la confesional sigue el régimen común, tema que será abordado con más detenimiento en su oportunidad<sup>7</sup>. Asimismo, y volviendo a la documental, el artículo 334 del Código Procesal Civil de la Nación<sup>7-1</sup>, preceptúa que cuando en el responde de la demanda o de la reconvencción se alegaren hechos no invocados en la demanda o contrademanda, los demandantes o reconvinientes, según el caso, podrán agregar, dentro de los *cinco* días de notificada la providencia respectiva, la prueba documental referente a esos hechos. La norma, contrariante al texto reformado, manda sustanciar la petición.

<sup>6</sup> Buenos Aires, 332.

<sup>7</sup> En Buenos Aires —art. 402— subsiste el texto de la ley 17.454 en el orden nacional: Después de contestada la demanda y dentro de los diez días de haber quedado firme la providencia de apertura a prueba, cada parte podrá exigir que la contraria absuelva con juramento, o promesa de decir verdad, posiciones concernientes a la cuestión que se ventila.

<sup>7-1</sup> Buenos Aires, 333.

En los procesos *sumarios* y *sumarísimos*, con la demanda, reconvención y contestación de la demanda, deberá acompañarse la prueba instrumental y ofrecerse todas las demás pruebas de que las partes intentaren valerse. Es decir, no existe en estos casos un plazo de ofrecimiento de prueba, sino un momento único expresamente señalado por la ley. Pero dentro del plazo de *cinco* días contados desde la notificación que tiene por contestada la demanda o la reconvención en su caso, el actor o reconviniente podrá ampliar su prueba respecto a hechos invocados por el demandado o reconvenido, que no hubiesen sido aducidos en la demanda o reconvención siempre que tengan relación con las cuestiones a que se refiera el proceso y directa incidencia en la decisión del litigio (CPN, art. 468)<sup>8</sup>.

En los juicios ejecutivos, la prueba se ofrecerá al oponer (art. 542, CPN)<sup>8-1</sup> y al contestar excepciones (art. 547, CPN)<sup>8-2</sup>.

¿Qué sucede con la prueba ofrecida antes de iniciarse el plazo? La jurisprudencia considera que el ofrecimiento de la prueba, aun con el escrito de demanda en el juicio ordinario, es idóneo como tal, aunque no se lo reitere luego de la apertura a prueba de la causa, ya que tal proceder no perturba el buen orden del juicio ni causa agravio a la contraria ni al órgano judicial<sup>9</sup>, pues la premura con que obra la parte —aun de admitirse irregularidad en ello— no puede acarrearle, al no reiterar en término su prueba, sanción tan grave como la que deriva de la falta de ofrecimiento<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Buenos Aires, 484.

<sup>8-1</sup> Buenos Aires, 540.

<sup>8-2</sup> Buenos Aires, 545.

<sup>9</sup> CNCCom., sala C; JA, 1978-IV, síntesis.

<sup>10</sup> CNCiv., sala B; JA, 1978- IV, síntesis. Conf.: CNCiv., sala F: El ofrecimiento de prueba, hecho después de dictado el auto de apertura y aunque éste no se encuentre firme, debe proveerse de oficio durante el período fijado para la producción de la misma, a pesar de que no se lo reitere, pues estando ya agregado a la causa sin oposición de la contraria, no resulta justo desconocerlo o declararlo extemporáneo (La Ley, 115-813, N° 10.552). CNCCom., sala B: Al ofrecer prematuramente la prueba, la actora que pensaba que el trámite a im-

En doctrina, sin embargo, cabe reconocer algunas discrepancias: Peyrano y Chiappini refutan la afirmación de que en el ofrecimiento anticipado no hay perjuicio: “No es tan claro que no lo haya —dicen— porque se producen una serie de problemas sobre los cómputos en los plazos para impugnar que hacen que el error no sea totalmente inocente”<sup>10-1</sup>. Me permito disentir con los distinguidos autores: por molestos que fueren los problemas invocados, no tienen para la suerte del proceso, la trascendencia implícita en la inadmisibilidad de la prueba.

2.2. *Otros códigos.* El hecho de que las reformas introducidas por la ley 22.434 al Código de la Nación no alcanzasen a los ordenamientos provinciales que lo tomaron de modelo, como el de Buenos Aires, deja subsistentes algunos problemas ya insinuados en los puntos anteriores. Uno de ellos, quizá el más importante, se refiere al comienzo del plazo de prueba en juicio ordinario. Dije *supra* (nota N° 5), que se plantearon al respecto dos posiciones: la primera, que contaba los diez días a partir de la última notificación del auto de apertura a prueba; la segunda, desde que éste haya quedado firme. En apoyo de aquélla se orientaron la Corte Suprema<sup>11</sup> y la Cámara Nacional de Comercio en pleno<sup>12</sup>, y a favor de ésta se inclinó la más autorizada doctrina. Coincidió con Palacio en que la facultad de oponerse dentro del quinto día al auto de apertura a prueba conferida por el artículo

primirse al proceso iba a ser el propio de los juicios sumarios, quedó debilitada argumentalmente ante la contraparte, toda vez que, de este modo, posibilitó que la demandada conociera cuál iba a ser su prueba antes de contestar la demanda. Ello demuestra que el ofrecimiento prematuro, además de no constituir una alteración suficiente del buen orden procesal, lejos está también de representar una ventaja para la parte que lo formula, que merezca tamaña sanción como la de declarar perdido el derecho a ofrecer prueba (La Ley, 1978-C, 173).

<sup>10-1</sup> PEYRANO, Jorge W.; CHIAPPINI, Julio O., *Tácticas en el proceso civil*, t. I, p. 57; Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1983.

<sup>11</sup> ED, 26-451.

<sup>12</sup> ED, 71-350.



361 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Buenos Aires, 359), y la redacción del anterior artículo 404 del mismo (Buenos Aires, 402), hace más plausible la solución que el legislador impuso en definitiva en el orden nacional, esto es, que el término para el ofrecimiento comienza a correr, también en el régimen de Buenos Aires, desde que el auto que abre la causa a prueba quede firme<sup>13</sup>.

En Corrientes, la ley 3951/84 agregó el siguiente párrafo a la parte final del artículo 120: “El término para ofrecer pruebas y producirlas empezará a transcurrir una vez que el auto que disponga la apertura a prueba de la causa quede firme y se notifique por ministerio de la ley la agregación de las cédulas notificando el auto de apertura a prueba, o en su defecto, las notificaciones que se hubieren efectuado de manera personal en el expediente. El término será común”.

El código de Río Negro fue desde el principio muy claro, al establecer en su artículo 363 que “el plazo de prueba comenzará a correr luego de transcurridos los cinco días previstos en el artículo 357 sin que se hubiese formulado oposición, o una vez resuelta ésta, en su caso”.

En Santa Fe la prueba debe ofrecerse, tratándose de juicio ordinario, dentro de los primeros diez días de los cuarenta que fija el artículo 402, salvo la confesional que puede exigirse desde la contestación de la demanda hasta el llamamiento de autos (art. 157) y la documental, que debe acompañarse a la demanda (art. 137). En el juicio sumario el ofrecimiento se hará dentro de los tres primeros días del término total de diez (art. 410) y en el sumarísimo, corresponde ofrecer toda la prueba, incluso la confesional y documental, al promoverse la demanda y al contestarla (art. 413, incs. a, c y d).

En Tucumán igualmente ha de ofrecerse la prueba dentro de los primeros diez días, excepto la confesional y documental; la de coitejo de firmas o letras también se halla exceptuada, admitiéndose hasta

<sup>13</sup> *Derecho Procesal Civil*, IV, 392/393.

el alegato de bien probado (art. 321). En el juicio sumario el plazo de ofrecimiento es de cinco días; en el sumarísimo se hará en la audiencia del artículo 419; la documental, en uno y otro, con el escrito de demanda.

**3. Tiempo de producción.** No todas las características atribuidas al término del ofrecimiento son compartidas por el de la producción de la prueba. Este último, como aquél, también es *común*, y el artículo 367 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su actual redacción lo dice expresamente<sup>14</sup>. Pero no es legal sino *judicial*, ya que el juez puede fijar un plazo inferior al de cuarenta días señalado por la ley. Como dice Palacio, es un plazo “de naturaleza judicial, aunque tiene un tope máximo de carácter legal”<sup>15</sup>. ¿Es *perentorio*? A diferencia de lo que ocurre con el término de ofrecimiento, no existe una sola respuesta: tratándose de algunas pruebas en particular, podría afirmarse que los plazos son fatales<sup>16</sup>, y así lo disponen, entre otros, los artículos 402 y 454 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 148 de Santa Fe y 196 de Corrientes. Pero en otros casos no lo son (art. 432, CPN). Me resulta imposible descifrar qué criterios utilizó el legislador en cada hipótesis para decidir que respecto de determinado medio de prueba el plazo es perentorio y respecto de otros no lo es. Pero cualquiera fuese la razón escogida, es evidente que no estamos frente a una única respuesta sobre la fatalidad del plazo en la producción, al menos en lo que a los medios de prueba en particular se refiere. Ahora, ¿qué sucede con la prueba en general? Un primer examen, superficial, del asunto, me llevaría a contestar que es perentorio. Así pareciera decirlo la ley: “los

<sup>14</sup> También el código de Córdoba (art. 186).

<sup>15</sup> *Ob. cit.*, IV, 393.

<sup>16</sup> Perentorios, fatales o preclusivos, son aquellos que por su mero vencimiento producen la caducidad del derecho o facultad que se dejó de usar, sin necesidad de que la parte contraria lo requiera ni el tribunal deba declararlo. Recordar esta concepción será útil cuando, frente a cada caso concreto, deba caracterizarse el plazo como perentorio o no perentorio.

plazos legales o judiciales son perentorios” (art. 155, CPN); lo dice Couture (aunque sin aclarar si se refiere al plazo de ofrecimiento o de producción): “Son términos perentorios... el término de prueba”<sup>17</sup>; y hasta lo dice alguna jurisprudencia: “El término de prueba es un término fatal, por lo que el decreto de clausura del mismo es una de las tantas corruptelas procesales que no afecta el derecho de las partes”<sup>18</sup>.

Las precedentes afirmaciones llevarían a sostener que, vencidos los cuarenta días del proceso ordinario, el derecho a producir prueba se extingue sin necesidad de petición alguna de la parte contraria ni declaración del tribunal. Sin embargo, no es así: frente a una prueba no realizada en plazo, o cuya producción se ordene por el juzgado una vez vencido, y siempre que para ese medio en particular la ley no establezca expresamente la perentoriedad, la parte contraria deberá, en su caso: a) Acusar la negligencia mediante el respectivo incidente; b) Interponer reposición contra la providencia que ordena la producción de la prueba<sup>19</sup>. En cualquiera de las dos circunstancias se requiere una actividad que es incompatible con la idea de lo perentorio: mientras no se acuse negligencia, la prueba puede practicarse; si aquella providencia se consintiera, la petición de caducidad no puede prosperar<sup>20</sup>.

Es imposible ignorar, asimismo, que el artículo 385 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se refiere concretamente al *pedido* de declaración de negligencia, e incluso contiene reglas sobre el incidente a que da lugar, disponiendo cuándo no debe sustanciarse y en qué casos la resolución del juez será irrecurrible. Se

<sup>17</sup> *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p. 114.

<sup>18</sup> C4a. Civ. y Com. Córdoba, en MARTINEZ CRESPO, Mario, *Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, p. 72.

<sup>19</sup> PALACIO, *ob. cit.*, nota 184, p. 404.

<sup>20</sup> PALACIO, *ibidem*. La cita es literal, de ahí el empleo de la voz *caducidad* como sinónimo de *negligencia*.

impone, en consecuencia, sostener que el término de producción de la prueba no es perentorio, salvo los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario<sup>21</sup>.

Procede ahora dilucidar si el plazo de producción es prorrogable o improrrogable. Son plazos prorrogables los que permiten extender la fecha de su vencimiento; improrrogables los que no admiten extensión alguna. El artículo 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispone que los plazos legales o judiciales son perentorios, según ya se dijo. Pero dispone algo más: “Podrán ser prorrogados por acuerdo de partes manifestado con relación a actos procesales determinados”. El precepto parece deliberadamente dirigido a destruir la conclusión doctrinaria de que todo plazo perentorio es improrrogable<sup>22</sup>. Para sostenerla se argumenta que el plazo perentorio, “por esencia, descarta la posibilidad de que pueda ser prolongado con motivo de la petición unilateral formulada por la parte a quien afecta”<sup>23</sup>; mas como la misma doctrina ha dicho que no debe confundirse improrrogabilidad con perentoriedad ni prorrogabilidad con no perentoriedad, se genera una crisis del pensamiento lógico que es preciso desentrañar. Convengo, desde luego, en que se trata de dos categorías diferentes: el plazo perentorio no requiere ser denunciado para que la facultad no ejercida en su transcurso se extinga de pleno derecho. Pero, ¿qué impide que sea prorrogado mediando disposición de la ley o por acuerdo previo de las partes, cuando la misma ley lo autorice? Nada, ya que al vencimiento de la prórroga conservará su carác-

<sup>21</sup> Sin perjuicio de meritar que como principio rector es deber de las partes activar la producción de las pruebas, resulta improcedente resolver el pedido de negligencia sin que se haya formado un incidente en el que mediara oportunidad de defensa. Ello en tanto no se trata de un supuesto de caducidad de la prueba descripto legislativamente –vid. arts. 383, 402, 410, 437 y 454 del Cód. Procesal– en cuyo caso obraría en forma automática ( CNFed. Contenciosoadministrativo, sala III; La Ley, Rep. 1982, p. 1919, sum. 19).

<sup>22</sup> AUSAÑA, *Derecho Procesal*, I, 751; PALACIO, *ob. cit.*, IV, 73/74.

<sup>23</sup> PALACIO, *ibidem*.

ter de perentorio, esto es, la pérdida del acto no realizado se producirá sin necesidad de petición alguna.

Sostengo, entonces, que en orden a la producción de la prueba, los plazos —perentorios o no— pueden prorrogarse por disposición de la ley o por acuerdo de partes:

a) *Prórroga legal*: la segunda parte del artículo 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>23-1</sup>, establece que si las medidas de prueba no fueren practicadas dentro del plazo “por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas, podrán los interesados pedir que se practiquen antes de los alegatos siempre que, en tiempo, la parte que ofreció la prueba hubiese informado al juzgado de las dificultades y requerido las medidas necesarias para activar la producción”. Enseguida se abordará el punto más extensamente.

b) *Prórroga convencional*: es la interpretación del artículo 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que en algunos códigos se halla expresamente receptada, por ejemplo, Tucumán: “El término de prueba será común y sólo podrá suspenderse o prorrogarse por acuerdo de partes” (art. 319).

El análisis de esta última hipótesis puede llevarse aun más allá: suponiendo que tal acuerdo no exista y uno de los litigantes practique su prueba luego de vencido el plazo sin que la contraparte se oponga, dado que no se admite el acuerdo tácito, sino el expreso y por escrito antes del vencimiento del plazo, parecería que la prueba no podrá incorporarse. Sin embargo, está muy lejos de ser así: ante la falta de acusación de negligencia o de interposición de revocatoria, la prueba se incorpora. ¿Qué ha sucedido? Pues que hubo una prórroga *de hecho*. Es la prorrogabilidad de hecho a la que quizá aluden Palacio<sup>24</sup> y Podetti<sup>25</sup>.

<sup>23-1</sup> Buenos Aires, 382.

<sup>24</sup> *Ob. cit.*, p. 74.

<sup>25</sup> *Tratado de los actos procesales*, p. 247.

En conclusión —tocante a la producción de la prueba— los plazos perentorios son prorrogables por la ley y por voluntad de las partes; los no perentorios lo son, además, de hecho<sup>26</sup>.

Por último abordaré el tema de la producción anticipada. A diferencia del ofrecimiento anticipado, la producción se halla expresamente contemplada en la ley nacional (art. 326)<sup>26-1</sup> aunque sujeta a ciertos requisitos: a) Que la parte —o quien vaya a serlo— tuviere motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba<sup>27</sup>. Por tratarse de un medio excepcional<sup>28</sup>, sólo son admisibles la declaración de algún testigo de muy avanzada edad, o que esté gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país; el reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de cosas o lugares; el pedido de informes y la absolución de posiciones, pero esta última únicamente en proceso ya iniciado.

3.1. *Plazo ordinario de prueba.* Según lo dispone el artículo 367 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>29</sup>, no excederá de *cuarenta* días, pudiendo el juez fijar uno menor. Dado

<sup>26</sup> *Contra*: La subsistencia de prueba pendiente no alarga el término de prueba (CNCom., sala C; F.D. 3-375).

<sup>26-1</sup> Buenos Aires, 326.

<sup>27</sup> Con arreglo a lo dispuesto por el art. 326, CPr., la prueba anticipada es procedente siempre que su producción, en la etapa correspondiente, pudiera resultar imposible o muy dificultosa. Si bien el juzgador debe meritarse adecuadamente si se justifica la anticipación probatoria que prevé la norma citada a fin de no alterar el control de la parte contraria en el período de prueba, no por ello debe impedir que la peticionante demuestre un elemento de juicio que puede razonablemente incidir en la solución del litigio, a cuyo efecto es suficiente que se acredite la existencia de un temor fundado en la imposible o muy dificultosa producción de la prueba en el período pertinente (CNEsp. Civ. y Com., sala Sa.; JA, 1977-I, 182).

<sup>28</sup> La Ley, 1984-D, 118.

<sup>29</sup> Buenos Aires, 365; Corrientes, 120; Córdoba, 400; Santa Fe, 402; Tucumán, 315.

que el ofrecimiento debe efectuarse dentro de los primeros diez días, cabe pensar que el término de producción se reduce a treinta. Empero, ya se dijo que a diferencia del antiguo código de la Capital, en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no existe una fractura entre el plazo de ofrecimiento y el de producción<sup>30</sup>, de modo que es legítimo producir prueba aun dentro del término destinado a ofrecerla<sup>31</sup>.

En principio, el plazo de prueba no se suspende, “salvo en los supuestos del artículo 157”, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 375 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>32</sup>. Tales supuestos son: a) Acuerdo de partes (cuando la suspensión exceda de veinte días los apoderados deben acreditar la conformidad de sus mandantes); b) Fuerza mayor o causa grave que hicieren imposible la realización del acto, en cuyo caso los jueces y tribunales deberán declarar la interrupción o suspensión del plazo.

De cualquier manera, no es tan exacto que sean éstas las únicas hipótesis de suspensión, como lo pretende el artículo 157 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; también cuando se hayan alegado hechos nuevos “quedará suspendido el plazo de prueba hasta la notificación de la resolución que los admita o los deniegue” (art. 365, CPN)<sup>33</sup>; y en los casos de concurso preventivo, cuya apertura produce la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado (art. 22, inc.1, ley 19.551).

El término de producción puede abreviarse, sea porque *ab initio* el juez señaló uno menor, sea porque antes de hallarse íntegramente consumido se produjeran todas las pruebas, o las partes renunciaren a las pendientes (art. 363, CPN)<sup>34</sup>. En tal circunstancia, por razones

<sup>30</sup> *Supra*, 2.1., nota N° 4.

<sup>31</sup> *Conf.*: PALACIO, *ob.cit.*, IV, 391.

<sup>32</sup> Buenos Aires, 373; Córdoba, 192; Corrientes, 125; Santa Fe, 149; Tucumán, 319.

<sup>33</sup> Buenos Aires, 363; Corrientes, 118.

<sup>34</sup> Buenos Aires, 361.

de economía procesal, no tendría sentido aguardar la expiración del plazo.

La regla de que el término de prueba puede ser reducido pero no ampliado<sup>35</sup>, reconoce las excepciones de hecho ya señaladas, y otras de naturaleza legal que aunque no supongan técnicamente una ampliación disfrutan de sus efectos; por ejemplo, lo preceptuado por la segunda parte del artículo 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según se adelantara *supra*: prueba no practicada dentro del plazo por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas. La hipótesis concierne a las diligencias que deban practicarse fuera del tribunal en que la causa se tramita, y requiere dos condiciones: a) Que la omisión sea imputable a las autoridades encargadas de recibir la prueba; b) Que se requieran las medidas necesarias para activar la producción. El código de Córdoba contiene una disposición parecida: “A los interesados incumbe urgir para que sean (las pruebas) practicadas oportunamente; pero si no lo fueran por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas, podrán los interesados exigir que habilitándose los días y horas necesarios, se practiquen antes de los alegatos o informes”<sup>35-1</sup>. El artículo 127 del Código de Corrientes, pese a lo prescripto por el 121, sanciona una fórmula similar. En Santa Fe, se preceptúa que si las diligencias probatorias “vinieran o se produjeran antes de la sentencia, serán tomadas en consideración” (art.150)<sup>35-2</sup>, precisándose que “cuando se agregaren a los autos diligencias de prueba después de presentados los escritos ordinarios del

<sup>35</sup> El código de Corrientes instituye expresamente el principio en su art. 121.

<sup>35-1</sup> Es facultad del Tribunal disponer la recepción de prueba vencido el término cuando por razones de trabajo le resulte imposible hacerlo dentro del mismo (C4 CC, en MARTINEZ CRESPO, *Código de Procedimiento...*, p. 73). Pero es menester que la parte favorecida no haya incurrido en negligencia ( CCCRC, *ibidem* ) y que luego adopte todas las medidas necesarias para la producción de la prueba mediante una actividad diligente e ininterrumpida (CCRC, *ibidem* ).

<sup>35-2</sup> El llamamiento de autos no impide la producción de pruebas mientras no se haya dictado sentencia ( STSF, S2a. CC; J., 14-57).



juicio, las partes podrán alegar sobre su mérito, salvo que se hubiere dictado ya la providencia de autos ” (art. 154). El código de Tucumán, en su artículo 322, dispone que si la prueba “por razones no imputables al presentante, no le hubiera sido posible producirla, el juez mandará recibirla antes de alegarse de bien probado”<sup>36</sup>.

Hasta aquí se ha visto el término de producción en proceso ordinario; tratándose de proceso *sumario*, el artículo 489 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>37</sup>, autoriza al juez a fijar el plazo que estimare necesario para la producción de las pruebas, excepto la testimonial y la confesional que deben practicarse en la audiencia señalada al efecto. En Córdoba el término es de *veinte* días como máximo (art. 423) y en Santa Fe es de *diez* (art. 410).

En el proceso *sumarísimo* (art. 498, CPN)<sup>37-1</sup> rigen las mismas reglas, excepto que la audiencia de prueba debe recibirse dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo. El código de Santa Fe dispone que la prueba deberá practicarse antes de la audiencia para la vista de la causa, que se fijará dentro de los *treinta* días de contestada la demanda (art. 413, inc.e)<sup>38</sup>.

3.2. *Plazo extraordinario.* Hasta la entrada en vigencia de la ley 22.434, el régimen nacional contenía el instituto llamado “plazo extraordinario de prueba”. Pero a partir de entonces desaparece, barrido por los vientos de celeridad y economía que informan el nuevo

<sup>36</sup> También el código de Tucumán previene en su art. 315, que el término ordinario de prueba será de hasta cuarenta días, cuando haya de producirse dentro del municipio donde funcione el juzgado o tribunal, y de *un día más* por cada diez kilómetros, sobre el término anterior, cuando haya de producirse fuera del asiento del juzgado.

<sup>37</sup> Buenos Aires, 487.

<sup>37-1</sup> Buenos Aires, 496.

<sup>38</sup> El inc. d del art. 413 del Cód. Proc. Civil, al remarcar que fuera de la oportunidad de la demanda y de la contestación no podrá ofrecerse prueba alguna, ni siquiera la de confesión o documental, pone de manifiesto la estrictez de las normas regulatorias del juicio sumarísimo para el cumplimiento de las cargas que pesan sobre actor y demandado (CApel. Rosario; Rep. La Ley, 1980, p. 1952, sum.24).

ordenamiento. No obstante, y en razón de que los textos provinciales no han sido alcanzados por la innovación, su estudio no puede omitirse en una obra destinada a los profesionales de todo el país.

La necesidad de producir prueba en jurisdicciones distintas a las del asiento del juzgado, con los inconvenientes que tal circunstancia normalmente provoca al litigante, justifica el otorgamiento de un plazo mayor a fin de que las diligencias propuestas puedan practicarse regularmente. El artículo 367, Buenos Aires, dispone que “cuando la prueba deba producirse fuera de la República, el juez señalará el plazo extraordinario que considere suficiente, el que no podrá exceder de *noventa y ciento ochenta* días, según se trate o no, respectivamente, de un país limítrofe”.

El tratamiento no es el mismo en los otros códigos, ni en cuanto a las hipótesis de lugar, ni en cuanto al plazo: Córdoba (401) y Santa Fe (403) distinguen entre la prueba a practicarse fuera de la provincia y fuera de la República: en el primer caso el término será de *sesenta* días, y en el segundo de *cien*. Corrientes (122) y Tucumán (317) aluden solamente a la prueba a producirse “fuera de la Provincia”, lo que no excluye al extranjero, facultando al juez a fijar el término que considere necesario o suficiente, según la naturaleza de la prueba, o atendiendo a la distancia y a la menor o mayor facilidad de las comunicaciones. En los casos en que existen plazos señalados por la ley, pueden los jueces, naturalmente, fijar uno menor.

A diferencia del término ordinario de prueba, el extraordinario no es común, sino individual, y corre juntamente con aquél<sup>39</sup>, pero

<sup>39</sup> Buenos Aires, 371. La expresión “correrá juntamente con el ordinario” debe asumirse como “plazos no acumulables” (PALACIO, IV, 401) o “paralelos”, es decir, “cada uno de ellos tiene un punto de arranque y terminación distintos, no se computan el uno a continuación del otro” (FASSI, *ob. cit.*, II, 161). Sin embargo, y contrariamente a tales conclusiones doctrinarias, los códigos de Córdoba (406) y Santa Fe (405) disponen que el término ordinario se considerará prorrogado hasta el vencimiento del extraordinario.

empezará a contarse desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que lo hubiere otorgado<sup>40</sup>.

Coinciden la mayoría de los textos en cuanto al plazo para solicitarlo: dentro de los *diez* primeros días de notificada la providencia de apertura a prueba<sup>41</sup>, con la ostensible disidencia de Tucumán (art. 317), que concede sólo cinco días.

Coinciden asimismo en que el pedido de plazo extraordinario será resuelto sin sustanciación alguna<sup>42</sup>, salvo Tucumán (art. 317) y Corrientes (art. 124) que prevén un traslado a la otra parte por tres días perentorios.

La resolución que concede el plazo extraordinario es inapelable; no así la que lo deniegue, pero únicamente se elevará a la Cámara el respectivo cuaderno<sup>43</sup>. En Córdoba el juez resuelve sin sustanciación ni recurso alguno, pero el superior podrá en la segunda instancia sobre lo principal, tomar en consideración la prueba producida, acordando en caso necesario el término que a su juicio debiera haberse concedido (art. 405). En Corrientes, del auto que concede el término extraordinario sólo puede apelarse en relación (art. 124).

¿Qué sucede si vencido el término extraordinario no se ha diligenciado la prueba para cuya producción se concedió, y el proceso se encontrase en condiciones de alegar? El artículo 370, Buenos Aires, dispone que en tal situación se procederá en la forma prevista por el artículo 480: se agrega la prueba producida en el plazo ordinario y se entregan los autos a las partes para alegar sobre su mérito. Incluso el juez podrá dictar sentencia, salvo que considere que la prueba omitida

<sup>40</sup> Buenos Aires, 371. En Tucumán, en cambio, el plazo corre "desde la ejecutoria del auto que lo conceda" (art. 317, *in fine*).

<sup>41</sup> Buenos Aires, 368, inc. 1º. "El plazo a que se refiere el inc. 1º de la norma... comienza a contarse desde que todas las partes se encuentran notificadas de la providencia de apertura a prueba y no desde el momento en que ésta adquiere el carácter de firme" (PALACIO, *ob. cit.*, IV, 398).

<sup>42</sup> Buenos Aires, 369; Córdoba, 405.

<sup>43</sup> Buenos Aires, 369.

reviste carácter esencial para la decisión de la causa. De todos modos la pérdida del derecho a alegarla no es definitiva: si se hubiese pronunciado sentencia en primera instancia, y deducido contra ella recurso de apelación, la prueba deberá ser agregada en la alzada, siempre que no hubiese mediado declaración de negligencia a su respecto (art. 370, última parte).

Cabe consignar que el plazo extraordinario sólo procede en el proceso *ordinario*: el artículo 493, Buenos Aires, establece que “en el juicio sumario no procederá el plazo extraordinario de prueba”; tampoco procede en el sumarísimo, por aplicación del inciso 2º del artículo 496. Las mismas razones de celeridad que informan la estructura de este tipo de procesos, están implícitas en la negativa del plazo extraordinario<sup>44</sup>. Córdoba, por el contrario, lo autoriza: “En el juicio de menor cuantía es admisible el término extraordinario de prueba, en las mismas condiciones en que se admite en el de mayor cuantía” (art. 424). Tucumán escoge una solución intermedia: “En el procedimiento sumario —dice el artículo 413— no se admitirá el término extraordinario de prueba, salvo en los casos de los incisos 1º y 2º del artículo 407”, o sea, cuando se trata de un proceso de conocimiento que por razón del valor compete a la Justicia de Paz Letrada, y en los juicios por cobro de pesos que, excediendo de aquel valor, no pasen del monto legalmente fijado.

### 3.3. *Tiempo de ofrecimiento y producción en segunda instancia.*

Dentro del *quinto* día de notificada la providencia de trámite, las partes deberán: a) Indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, que tengan interés en replantear en los término de los

<sup>44</sup> Por igual motivo, no procede en los juicios ejecutivos, incidentes ni excepciones dilatorias (*Conf.*: PALACIO, *ob. cit.*, IV, 397). No corresponde conceder término extraordinario de prueba en los incidentes (CNCiv., sala A; ED, 3-274).

artículos 379 y 385 *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>45</sup>; b) Presentar los documentos de que intenten valerse, de fecha posterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia o anteriores, si afirmasen no haber tenido antes conocimiento de ellos<sup>46</sup>; c) Exigir confesión judicial a la parte contraria sobre hechos que no hubieren sido objeto de esa prueba en la instancia anterior<sup>47</sup>; d) Pedir se abra a prueba la causa si se alegare hecho nuevo (o si la alegación hubiese sido rechazada en primera instancia) y si se replantearen medidas probatorias (CPN, art. 260)<sup>48</sup>.

Las pruebas que deben producirse ante la cámara se registrarán, en cuanto fuere compatible, por las disposiciones establecidas para la primera instancia (CPN, 262)<sup>49</sup>. O sea, el plazo tendrá una duración máxima de *cuarenta* días<sup>50</sup>, debiéndose ofrecer la prueba dentro de los *diez* primeros<sup>51</sup>, si se tratare de proceso ordinario. En el sumario la prueba se ofrece al alegar hecho nuevo y se produce en el plazo que la cámara estime necesario.

<sup>45</sup> La ley ampara sólo a los supuestos de denegatoria infundada de prueba o negligencia o caducidad mal decretadas, y no a los caso de desidia o desinterés en la producción de las pruebas, que mal pueden encontrar remedio en segunda instancia (CNCiv., sala A; JA, 1982-I, síntesis).

<sup>46</sup> En el último caso no basta la mera afirmación del oferente: ella "debe ir acompañada de la enunciación de las razones suficientes y verosímiles que sustenten el pedido, ya que de lo contrario, aparte de facilitarse actitudes reñidas con los deberes de lealtad y buena fe, resultaría desvirtuado el carácter excepcional que reviste la posibilidad de aportar elementos probatorios en segunda instancia" (PALACIO, *ob.cit.*, V, 282).

<sup>47</sup> Si las posiciones no fueron absueltas por haber mediado negligencia, por ejemplo, resulta imposible conocer los hechos que quedaron fuera de tal prueba (Del voto del Dr. de Abelleyra, CNCiv., sala A; ED, 29-128).

<sup>48</sup> El tema ha sido abordado más ampliamente por el autor en *Procedimiento Civil y Comercial en Segunda Instancia*, I, 247.

<sup>49</sup> Buenos Aires, 257.

<sup>50</sup> En Santa Fe (369) será la mitad del de primera instancia.

<sup>51</sup> En Santa Fe (369), dentro de los cinco primeros; en Córdoba, al expresar y contestar agravios (1295).

En los regímenes locales también procede la fijación del término extraordinario, con la misma duración que en primera instancia, excepto Santa Fe (369) donde no podrá exceder de *cuarenta* días.

**4. Conclusiones sobre el marco temporal.** He tomado, sólo a guisa de ejemplo, las prescripciones de algunos códigos relevantes por su adscripción científica para determinar el marco general del tiempo probatorio. Luego, al tratar de cada prueba en particular, efectuaré las precisiones correspondientes. Basta, creo, con lo expuesto, al objeto de asumir que las soluciones acordadas están lejos de ser uniformes y que no obstante la pretendida certeza que emana de los números, existe algún grado de incertidumbre fatigando la coherencia de la exégesis.

No importa lo que el tiempo sea. La categoría que inquietaba a Proust no parece más que un modo convencional de ordenar los hechos, y justamente serán ellos la materia del próximo capítulo. El desafío para el justiciable que debe producirlos en ciertas unidades de tiempo, se resolverá en términos que significan la vida o la muerte de la pretensión jurídica ejercida.