

La prueba del derecho en el proceso jurisdiccional

The proof of law
in the jurisdictional procedure

*Alejandro Abal Oliú**

RESUMEN. En este artículo se exponen los resultados de una investigación acerca de la evolución de la doctrina de derecho comparado respecto a la prueba del derecho, considerando, naturalmente que sin exhaustividad y seguramente con omisiones, a algunos autores que se entienden razonablemente representativos de ordenamientos jurídicos de similar origen al uruguayo y, por otro lado, a todos quienes en Uruguay han escrito durante más de un siglo a tal respecto. Se relevan asimismo todas las disposiciones del derecho interno de Uruguay y todas las disposiciones del derecho internacional privado de origen convencional que rigen para este país. Por último se expone lo que el autor entiende que puede ser un encuadre teórico del problema que, ajustándose particularmente al derecho uruguayo, aunque quizás sea trasladable a otros ordenamientos, permita interpretar y aplicar lógicamente, en forma coherente, sistemática y sin contradicciones, las disposiciones correspondientes, y eventualmente indicar lineamientos que podrían con fecundidad aportar a nuevas redacciones o redacciones complementarias.

* Profesor titular de Derecho Procesal (grado 5) en facultades de Derecho de la Universidad de la República (UDELAR) y del Centro Latinoamericano de Economía Humana (CLAEH). Integrante del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación (ANII).

PALABRAS CLAVE: Derecho comparado. Principio *iura novit curia*. Prueba (derecho). Teoría del proceso.

ABSTRACT. This article shows the results of a study about the evolution of the doctrine of comparative law with regard to the *proof of law*, taking into account – without exhaustiveness and very probably with omissions – some authors who are considered reasonably representative of legal systems with an origin similar to the Uruguayan one, and, on the other hand, all those who have written in Uruguay for more than a century to that regard. It also gathers all the provisions of the Uruguayan domestic law and all the provisions of private international law of conventional origin that are in force in this country. Finally, it shows what the author considers that might be a theoretical framework of the problem, that adjusted in particular to the Uruguayan law – though it might be applicable to other systems – may allow to understand and apply the corresponding provisions in a logical, coherent, systematic and without-contradiction manner, and maybe suggest some guidelines that could contribute to new writings or complementary writings.

KEY WORDS: Comparative law. Principle of *iura novit curia*. Proof (law). Theory of procedure.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente investigación son las disposiciones y normas del derecho uruguayo, así como las elaboraciones teóricas y dogmáticas correspondientes (procesales y también civiles) sobre la cuestión denominada *prueba del derecho*. Con ello se intenta darle un encuadre sistemático que pueda resultar útil para la interpretación y aplicación de dichas disposiciones y normas resultantes, así como para la eventual reelaboración de las vigentes disposiciones e incluso la elaboración de nuevas disposiciones que resulten más ajustadas al encuadre teórico que las actuales.

En el marco de la compleja evolución histórica de toda la materia que guarda relación con la *prueba judicial*, en general reviste particular interés la cuestión de la *prueba del derecho* a aplicar por el tribunal jurisdiccional. Actualmente ello resulta así en muy buena parte por ese escaso (y a menudo asistemático y contradictorio) abordaje doctrinario y normativo que en comparación con otros ha tenido el tema, lo que enfáticamente ya denunciaban en Francia en la primera mitad del pasado siglo XX los hermanos MAZEAUD.¹

En lo esencial, la pregunta o las preguntas a cuyas respuestas se intenta aportar con la presente investigación son por lo menos las siguientes: El derecho que debe aplicar un tribunal ¿*puede ser probado* (procesalmente comprobado, confirmado)? Y de ser ello posible, ¿*debe ser probado* para poder aplicarse en el proceso jurisdiccional? ¿Siempre o solamente en ciertos supuestos? Y en todo caso, ¿la iniciativa para esa eventual prueba debe estar a cargo de las partes o del tribunal? Y cualquiera fuere la respuesta a lo último, ¿a través de qué medios de prueba, por cuál procedimiento y en qué momento podría o debería ser probado? Y las

¹ “Para prevalecerse de los derechos de que uno es titular, resulta necesario aportar la prueba de su existencia. Probar su derecho es un problema de interés primordial [...] No obstante, hay que asombrarse de la pobreza jurídica sobre este tema” (MAZEAUD, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho civil. Primera parte*, vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p. 547).

resultancias de esa prueba ¿cómo se deberían valorar?, ¿regirían a su respecto las eventuales presunciones simples y las normales reglas de la carga de la prueba?

Por lo pronto, todos estos y otros interrogantes se plantean, necesariamente, cuando nos encontramos frente a disposiciones de derecho positivo, como por ejemplo el artículo 143 del Código General del Proceso (CGP) de Uruguay. En él se afirma y establece, en forma aparentemente radical, que “el derecho a aplicar no requiera prueba”. Mas, para desconcierto del intérprete, inmediatamente se agrega en tal disposición que “el tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo” (y ese último derecho de las partes a *acreditarlo* se reitera, además, en el artículo 525.3 con relación al derecho extranjero).

¿Cómo puede ser que el derecho no requiera prueba y que sin embargo se habilite al tribunal y a las partes a probarlo (*acreditar* literalmente es *probar*)? Y por otro lado, y ya más teóricamente, ¿es lógico y —aún más— es posible que el tribunal aplique el derecho (las normas de derecho) sin haber investigado previamente si las disposiciones de las que emana existen (lo que además implica que continúen vigentes), y que aun cuando con ello eventualmente se violen las garantías del debido proceso las partes deban aceptar la aplicación de ese derecho (de esas disposiciones y en definitiva de esas normas de derecho) sin poder controlar si existe? En todo caso, ¿se querrá con disposiciones como el citado artículo 143 del CGP indicar algo diferente de lo que literalmente establecerían?

Como veremos, normalmente disposiciones como las referidas y las conclusiones doctrinarias que ellas siguen y recogen se suelen fundamentar (en general limitándose a reiterar conclusiones que serían erróneas) principalmente en la existencia del principio *iura novit curia* y, también, en la presunción absoluta (más técnicamente en la *ficción jurídica*) de que el derecho es conocido por todos y de que no puede alegarse su desconocimiento (lo que según se dice tornaría innecesaria la actividad de investigación, instrucción, confirmación, prueba o comprobación a su respecto).

La validez o invalidez de dichos fundamentos (y algún otro) a la luz de la teoría procesal, así como el intento de encuadrar el problema en el marco de un sistema del proceso que permita interpretar más lógicamente y sin contradicciones (ni de texto ni con la teoría) las escasas disposiciones existentes, y eventualmente propender a su modificación, ocuparán nuestra atención en las próximas páginas.

A tal efecto, metodológicamente procederé, en primer término, a relevar lo que a lo largo de los últimos decenios han concluido sobre esta cuestión algunos distinguidos procesalistas (y civilistas) de países con ordenamientos procesales de similar origen al nuestro.

Naturalmente que esa tarea no ha sido en forma alguna exhaustiva y seguramente omite algunas opiniones que también podrían ser relevantes, pero entiendo que con sus resultados se puede brindar una muestra bastante representativa de las corrientes doctrinarias sobre la prueba del derecho en el derecho comparado.

Luego de ello encararé de igual forma el abordaje de absolutamente todos los autores nacionales que a lo largo de más de un siglo volcaron su pensamiento al respecto, procediendo también a identificar —en forma exhaustiva— todas las disposiciones del derecho interno uruguayo y del derecho internacional privado (DIPr) uruguayo de origen convencional que de una u otra manera guardan relación con la prueba del derecho (en procesos jurisdiccionales), disposiciones que tiene interés identificar pues generalmente solo se hace mención de algunas de ellas.

Por último, expondré lo que entiendo puede ser un encuadre teórico del problema que, ajustándose particularmente al derecho uruguayo, pero quizás trasladable a otros ordenamientos, permita interpretar y aplicar lógicamente, en forma coherente, sistemática y sin contradicciones, las disposiciones de referencia, y eventualmente indicar lineamientos que podrían con fecundidad aportar a nuevas redacciones o redacciones complementarias de estas.

2.

LA PRUEBA DEL DERECHO EN DERECHO COMPARADO

2.1. ITALIA

Indagando los comentarios de autores italianos sobre esta cuestión, se advierte que a comienzos del siglo XX, y pese a la amplitud y fecundidad de su obra, MATTIROLO elude la consideración del problema de la prueba del derecho, limitándose a señalar que se presume que “el juez conoce siempre la existencia de las leyes y de los verdaderos principios jurídicos” (lo que tornaría innecesaria su prueba).²

Sin embargo, muy poco tiempo después MORTARA profundiza con mucha agudeza sobre ello. Expresa entonces que el juez tiene necesidad de conocer las normas jurídicas que deben ser aplicadas, pero que este conocimiento, cuando se trata de leyes nacionales, no

² MATTIROLO, Luigi, *Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano*, vol. II, 5.^a ed., Fratelli Bocca, Turín, 1902, p. 263.

forma parte de la instrucción por el principio general de la notoriedad de su sanción que resultaría del artículo 1 del Código Civil italiano (que establece una presunción legal). En cambio, cuando se trata de una costumbre o uso (jurídicos), la notoriedad no los alcanza y puede ser necesaria la prueba, incluso de oficio, salvo que sean también notorios y no se discutan, sin perjuicio de que no están regulados los medios de prueba que pueden aplicarse y este autor entiende que no puede establecerse sobre ello una regla invariable. Por lo que respecta a las leyes extranjeras, MORTARA considera que deben ser probadas salvo que se trate de leyes universalmente conocidas (como, pone de ejemplo, el Código Civil francés), pues la notoriedad también exime de prueba. Añade que la prueba de la existencia de una ley no puede ser realizada de cualquier forma, aunque ello varía según se trate de leyes escritas o no, o de costumbres, etcétera.³

Años más tarde, CARNELUTTI, que no trata directamente el tema en su *Sistema...* aunque en cambio sí lo aborda en *La prueba civil*, expresa que son indiferentes los medios que el juez emplee para conocer la norma de derecho (“es indiferente, en particular, que el juez obtenga el conocimiento de ella a través de los elementos que les suministren las partes o de los que le proporcione su cultura personal o su investigación personal”). Ello no excluye que, si el juez no consigue conocer la norma, “intente obtener ese conocimiento por procedimientos análogos a los que le sirven para establecer la posición de una situación de hecho; una hipótesis de ese género se verifica con frecuencia respecto de las normas consuetudinarias y extranjeras. Se ofrece así un mecanismo procesal que puede parecerse al verdadero mecanismo probatorio” (porque a su juicio el juez no queda atado para ello a las reglas sobre la prueba establecidas en la ley procesal, incluyendo en esto que no depende de si las partes ofrecieron probar el derecho). Entiende, en fin, que no debería utilizarse la palabra *prueba* para referirse a esta actividad destinada a investigar y determinar cuáles son las normas de derecho.⁴

Ya sobre fines del siglo XX, MICHELI parte de la base de que las normas de derecho no se deben probar (en realidad parece referir a que no se deben probar por las partes). No obstante, sostiene que es discutible que el principio *iura novit curia* imponga al juez aplicar toda norma jurídica de oficio si se atiende a aquellas normas que “escapan de la cultura ordinaria de los jueces, como ocurre especialmente con el derecho consuetudinario, con el derecho antiguo y con el extranjero”. Por ende, señala, la jurisprudencia y la doctrina menos

³ MORTARA, Lodovico, *Commentario del Codice e delle Leggi in Procedura Civile*, vol. III, Vallardi, Milán, 1905, pp. 554-556.

⁴ CARNELUTTI, Francesco (con Apéndice de Giacomo AUGENTI), *La prueba civil*, 2.ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 5-7.

reciente en general han opinado que esas normas, en cuanto no conocidas por el juez, están sujetas al régimen probatorio de los hechos de la causa, aunque la doctrina más reciente reconoce, en cambio, un amplio poder instructorio del juez para investigar la existencia de la norma jurídica. La actividad de las partes al respecto se considera útil y MICHELI la define como de “asistencia” al juez:

En verdad, la parte se encuentra en los casos en cuestión en la condición de un auxiliar del juez [...] Los medios que la parte puede usar para aducir prueba de la norma jurídica, de otra manera ignorada por el juez, son formalmente aquellos medios que sirven para probar los hechos de la causa, aun cuando adquieran una diversa relevancia.

Y más adelante agrega:

Se ha observado ya anteriormente, en efecto, que el juez puede valorar del todo libremente los elementos de prueba de la norma jurídica, aducidos por las partes, y que puede también integrar con todos los medios el conocimiento de aquella.⁵

2.2. FRANCIA

En Francia, BERTAIN, anotador del tratado de AUBRY-RAU que sirvió de fuente a nuestro Código Civil, dice en la quinta edición del tomo XII del *Cours de Droit civil* que el derecho no tiene que ser probado porque la ley es necesariamente imperativa para el juez. Si la ley es imperativa para el juez, sería claro que, se pruebe o no la ley, el juez debe igualmente aplicarla.⁶

Por su parte, PLANIOL (revisado y completado por RIPERT y BOULANGER) sostenía sobre la prueba del derecho:

El principio, en efecto, es que la regla de derecho aplicable en la causa no tiene necesidad de ser demostrada [...] Es la consecuencia del carácter imperativo de la ley; el juez tiene por misión hacer observar el mandato legal.

⁵ MICHELI, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, Temis, Bogotá, 1989, pp. 109-118.

⁶ Citado por PEIRANO FACIO, Jorge, *Curso de Obligaciones (prueba de las obligaciones)*, t. V, Centro de Estudiantes Derecho, Montevideo, 1968, p. 23. En realidad a lo que este autor, como tantos otros, se refiere al decir que el derecho no tiene que ser probado es más bien a que no tiene que ser probado por las partes. No obstante, el fundamento de esta conclusión manifiestamente no puede ser el que expresa, pues se apoya en el principio *iura novit curia*, que impone al tribunal aplicar el derecho que existe o al menos el que se encuentra en el objeto del proceso según cada legislación con independencia del alegado por las partes, lo que realmente nada aporta a solucionar el problema de cómo puede el tribunal conocer cuál derecho es el que existe.

Sin embargo, agregaba:

A título excepcional, la regla aplicable debe ser probada cuando se trata de una ley extranjera o de un uso. Pero no se trata de verdaderas derogaciones del principio, porque, en uno y otro caso, la regla aplicable no constituye una verdadera regla de derecho [sino que constituiría un puro hecho].⁷

Añade que la costumbre tampoco debe ser probada pero en cambio los simples usos convencionales sí deben serlo.

También desde el derecho civil, los hermanos MAZEAUD precisan, al tratar esta cuestión:

Para prevalecerse de los derechos de que uno es titular, resulta necesario aportar la prueba de su existencia. Probar su derecho es un problema de interés primordial. [...] No obstante, hay que asombrarse de la pobreza jurídica sobre este tema. [...] Suele decirse que únicamente debe ser probado el acto o el hecho; la regla de derecho no tendría que ser probada. Es un error. En verdad, se quiere decir que, mientras las mismas partes deben realizar la prueba de los hechos que alegan, es el juez quien se encarga de verificar la existencia y el sentido de la regla de derecho. [...] El juez está obligado por la ley, debe conocerla; las partes no tienen que establecer su existencia. Tampoco tienen que establecer la existencia de las reglas consuetudinarias. [...] Este principio está, no obstante, excluido para la prueba de la ley extranjera. [...] La Corte de Casación exige que los litigantes aporten la prueba de la existencia de la ley extranjera. Esta jurisprudencia ha sido criticada: el juez, se ha dicho, no está en libertad de aplicar o dejar de aplicar la ley extranjera. [...] Incluso ante la ausencia de indicaciones provenientes de los litigantes debería informarse por sí mismo del estado de la regla de derecho extranjero que aplica; a falta de ello, aplicaría la propia ley francesa. [...] Salvo esta excepción [refieren a la ley extranjera], el juez tiene la obligación de comprobar la existencia de la regla de derecho. Pero ahí termina su papel en materia de pruebas. Son las partes, y no el juez, las que deben probar los hechos que invocan.⁸

2.3. ESPAÑA

En punto a las disposiciones pertinentes, y siendo de particular interés, debe recordarse que en el Reino de España la Ley de Enjuiciamiento Civil establece:

Art. 281.2. También será objeto de prueba la costumbre y el Derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen el orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

Art. 281.4. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.

⁷ PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges, y BOULANGER, Jean, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 2, 13.ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1949, p. 685.

⁸ MAZEAUD, o. cit., pp. 547-549.

Por su lado el Código Civil de este país dispone:

Art. 12.6. Los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español. La persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos por la ley española. Sin embargo, para su aplicación el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesario, dictando al efecto las providencias oportunas.

Pues bien, encontrándose exiliado en Argentina, enseñaba SENTÍS MELENDO:

[...] a) el derecho nacional, normalmente, no requiere prueba, ni la admite; b) por excepción, puede ser necesario, tratándose de leyes provinciales, de acuerdo con los preceptos de determinados códigos de procedimiento; c) también excepcionalmente puede ser conveniente probar la ley nacional cuando el error en su publicación oficial haya determinado que aparezca con un texto diferente de aquel que fue aprobado; y digo que puede ser conveniente, porque la sola alegación del error deberá bastar para que el juez investigue acerca de su verdadero texto, haciendo que la prueba no sea necesaria; d) idénticamente, puede ser conveniente probar no la ley sino su inexistencia, cuando se haya publicado oficialmente una ley, o un precepto de la misma, sin realidad legislativa.

Respecto a la prueba de la ley extranjera, expresaba que la regla general es la misma y también derivaría del *iura novit curia*, aunque señalaba:

Son muchos los autores que aceptan la necesidad de la prueba de la ley extranjera y, por tanto, que el aforismo (refiere al “*iura novit curia*”) no funciona en cuanto a ella.

De todas formas agregaba:

Ese hecho “ley extranjera” es de naturaleza tan especial que no puede quedar sometido a las mismas reglas que los que constituyen objeto de controversia; y ha de ser así porque no se trata de aplicarle un precepto jurídico, sino de ser aplicado, como precepto jurídico, a otros hechos. De su especialidad deriva también que no podrá dejar de acreditarse su existencia; esto es, que en cuanto a ella no puede haber reconocimiento ni acuerdo de las partes.

En cuanto al derecho consuetudinario SENTÍS MELENDO entendía que no debería haber diferencia con lo que sucede con la ley escrita.⁹

Por otro lado, GUASP dedicó menos de una carilla de sus tomos de *Derecho procesal civil* a este tema:

⁹ SENTÍS MELENDO, Santiago, *El juez y el derecho*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, pp. 94-95, 100, 203 y 261.

Respecto a los datos normativos o de derecho, el principio general, contra la regla común antes apuntada, es que no están sometidos a la actividad probatoria de las partes. a) Puesto que el órgano jurisdiccional tiene atribuido el conocimiento de oficio del derecho positivo, no es necesaria la demostración de los datos que lo integran. Basta una invocación genérica para que el juez investigue cuáles son las normas aplicables a los hechos aducidos y para que él califique espontáneamente su existencia, alcance y vigor. [...] b) Esta formulación no se aplica, sin embargo, a todas las categorías de normas jurídicas existentes, sino únicamente a aquellas que forman el derecho escrito, interno y general, caso en el que típicamente sólo se halla la ley, entendida en sentido amplio. [...] Por no ser derecho escrito está sustraído a la regla general el derecho consuetudinario común, cuando la costumbre es alegada en un proceso, pesa sobre el alegante la carga de la correspondiente demostración. Por no ser derecho interno, queda fuera de la exención de prueba el derecho extranjero; cuando una parte alega una norma extranjera, debe probar su existencia, corriendo, si no, el riesgo de que su invocación sea desestimada. Por no ser derecho general, exigen igualmente prueba, aunque ello es dudoso, ciertas normas de carácter notablemente singular, excepcional o privilegiado.¹⁰

Bastante más adelante FAIRÉN GUILLÉN escribe, aunque sin nada que aportar en general, sobre la prueba del derecho. No obstante, refiere al Código Civil español, para criticarlo, señalando que en el artículo 1.1 se dice que la costumbre es fuente de derecho, pero que luego en el artículo 1.3 se señala que ella debe ser probada, lo cual para FAIRÉN es considerarla —a su juicio en forma aparentemente absurda— “como si de hechos se tratasen”. Por otro lado recuerda:

Según el art. 12 del Código Civil, “la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos por las leyes. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse, además, de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas”. En resumen: 1.º) contenido de la norma extranjera que se alega; 2.º) vigencia de la misma; 3.º) prueba, por medios amplísimos, entre los que no hay que desperdiciar los de consultas a entidades especializadas en Derecho Extranjero o Derecho Comparado oficiales, Facultades de Derecho, etc. Nótese, de otro lado, la existencia de una creciente cantidad de Tratados Internacionales a los que España se ha adherido como parte (fundamentales, el de Roma de 1950 y el de Nueva York de 1966, cfr. Art. 9.2 CE 1978). Debidamente traducidos, son Derecho español, salvo restricciones enunciadas en el instrumento de su aceptación o ratificación; y por lo tanto, no sujetos a prueba.¹¹

Por su lado, expresan MONTERO AROCA y los autores que lo acompañan:

El conocimiento de la norma jurídica es una de las obligaciones del juzgador [...] Ahora bien, la no necesidad de prueba del Derecho se refiere a las normas jurídicas que forman el derecho

¹⁰ GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, t. I, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 308-309.

¹¹ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 440-441.

escrito, interno y general, lo que significa que sí ha de probarse: a) Costumbre: el art. 1.3 CC, al reconocer la costumbre como fuente del derecho, precisa que se aplicará “cuando resulte probada”. Es imposible exigir a los jueces el conocimiento de todas las costumbres en todos los lugares de España. El art. 281.2 LEC [Ley de Enjuiciamiento Civil], añade, primero, que también puede ser objeto de la prueba la costumbre y, después, que la prueba de la misma no será necesaria si las partes están conformes en su existencia y contenido (siempre que las normas no afecten el orden público). b) Derecho extranjero: En los casos en que debe aplicarse una norma material extranjera (recordemos que los tribunales españoles sólo aplicarán normas procesales españolas), las partes han de probar su contenido y vigencia. Lo expresa correctamente el art. 281.2 LEC: “El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia”. Lo contrario significaría obligar a los jueces españoles a conocer el Derecho de todo el mundo. c) Derecho histórico o no vigente: El deber del Juez de conocer el derecho de su país se limita al vigente, no al histórico, a riesgo de convertirlo en historiador. d) Derecho estatutario: Del derecho vigente del país debe excluirse también el no general, las normas específicas de las entidades locales (ordenanzas municipales, por ejemplo). La jurisprudencia ha establecido un criterio claro en este sentido: deben ser probadas las normas no publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*; criterio que sirve para solucionar el problema de las normas dictadas por las Comunidades Autónomas. [...] Parece claro, con todo, que existen profundas diferencias entre los hechos y el Derecho cuando se los contempla desde la perspectiva del objeto de la prueba. Las diferencias pueden referirse a: 1.º) el distinto valor de la admisión por la otra parte de los hechos y del derecho: Los hechos admitidos por todas las partes se imponen al tribunal, pero sería absurdo que, si una norma extranjera no existe, la admisión por la otra parte pudiera imponerse a un juez que es sabedor de esa inexistencia. Se hace así difícil de entender que la prueba de la costumbre no sea necesaria si las partes estuvieren conformes sobre su existencia y contenido, que es lo que dispone el art. 281.2 LEC, lo que debe entenderse en el sentido de la innecesariedad de la prueba, pero no en el de que esa pretendida costumbre se entienda existente si el juez sabe que la misma no existe o que su contenido es distinto. 2.º) El distinto juego de la ciencia privada del juez: Este no puede dar como existente un hecho que él conoce como ciudadano particular si no ha sido probado, pero el juez sí puede aplicar una norma no comprendida en el *iura novit curia* si tiene conocimiento de la misma por sus estudios privados. 3.º) El deber del tribunal, dentro de lo posible, de investigar de oficio el Derecho: El art. 281.2 LEC dice, con referencia al derecho extranjero, que el tribunal podrá valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación, precepto que puede hacerse extensivo a todos los supuestos a que nos venimos refiriendo. Este artículo, a pesar de la palabra “podrá”, no puede entenderse ni como un consejo ni como una autorización que el legislador da a los jueces. No existen normas dispositivas que rijan la actividad del juez y las facultades que la ley concede a los jueces son, al mismo tiempo, deberes, por lo que el “pudiendo” del artículo citado de la LEC debe entenderse como un mandato para dentro de lo razonable. El legislador no puede ordenar al juez de primera instancia de un modesto pueblo sin biblioteca, que investigue el derecho colombiano sobre el régimen económico del matrimonio, pero sí puede mandar eso a la Sala Primera del Tribunal Supremo.¹²

¹² MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto, y BARONA VILAR, Silvia, *Derecho jurisdiccional*, t. II, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 252-253.

En una muy completa y enriquecedora obra sobre el principio *iura novit curia*, EZQUIAGA GANUZAS expresa a su turno:

Nadie ha puesto en duda que los jueces conocen el Derecho. [...] La forma tradicional con la que en el lenguaje jurídico se ha venido expresando desde hace siglos, esa preparación técnica del juez, es la máxima latina *iura novit curia*. Sin embargo, en el ámbito del proceso [...] se ha ido incorporando un contenido muy restringido y “técnico” en relación sobre todo con la innecesariedad de la prueba del material jurídico-normativo y la no vinculación del juez por las alegaciones de Derecho realizadas por las partes. [...] Esta dicotomía entre hecho y derecho está también muy presente en el tratamiento procesal que reciben dos materiales jurídicos peculiares excluidos tradicionalmente del ámbito de actuación de la presunción de conocimiento judicial del Derecho: el Derecho extranjero y el Derecho consuetudinario. La razón de esta exclusión reside, precisamente, en su consideración procesal de hechos.

A ello agrega que en su trabajo intentará justificar también la actuación del *iura novit curia* en relación con ellos, al menos en algunos supuestos:

Un análisis más detallado muestra que el *iura novit curia* se manifiesta en el proceso como una presunción de conocimiento del Derecho aplicable por parte del juez, que desempeña al menos dos funciones principales: sintetiza los poderes del juez y expresa una regla procesal de reparto de la actividad probatoria (la de los hechos correspondería a las partes y la del Derecho —cuando sea precisa— al órgano jurisdiccional). Es importante distinguir ambos aspectos, a pesar de su evidente interconexión, ya que dan lugar a problemas diferentes. En definitiva, una cosa es la presunción de que el juez conoce el Derecho a aplicar (y todas las consecuencias que de ello derivan) y otra el camino que el juez debe recorrer para adquirir ese conocimiento, los problemas específicos que comporta y quién y cómo los resuelve. La primera de las funciones del *iura novit curia* puede ser denominada aportación de oficio del Derecho aplicable y la segunda la investigación de oficio del Derecho aplicable. [...] La presunción *iura novit curia* exime a las partes de la carga de probar el Derecho en el que sustentan sus posiciones, pero no al juez. [...] Lo que expresa el aforismo es que compete al órgano judicial la investigación del Derecho aplicable al litigio, sin que importe cómo lo hace, es decir cómo logra alcanzar el conocimiento jurídico necesario para resolver el asunto. [...] Por tanto, el principio *iura novit curia* no excluye la práctica de la prueba en relación con las normas jurídicas, sino que lo que estaría expresando es que a éstas no les son aplicables las reglas generales sobre la carga de la prueba. Si estas le asignan a las partes en relación con los hechos, en virtud del principio *iura novit curia* la investigación del Derecho correspondería en exclusiva al juez.

Añade el autor, con relación no a la prueba del derecho sino a la posibilidad de que el juez aplique el derecho no alegado por las partes, que sin embargo debe darse a estas la oportunidad de contradicción al respecto, por lo que recuerda luego algunas disposiciones normativas españolas y de otros países que lo contemplan expresamente (se debe “dar oca-

sión a las partes antes de la sentencia de pronunciarse sobre el nuevo aspecto jurídico”). Más adelante señala que en la jurisprudencia algunos materiales jurídicos no se presumen conocidos por el órgano jurisdiccional, que lo que se suele presumir conocido es el derecho escrito, interno, general y publicado oficialmente, lo que excluiría el derecho extranjero, el derecho consuetudinario y los derechos locales. Destaca luego la publicación oficial como un medio adecuado para el conocimiento del derecho y, más adelante, que la publicación da “notoriedad” a las disposiciones (además de certeza).¹³

Finalmente, en esta reseña de algunos autores españoles, encontramos a ORTELLS RAMOS, quien señala:

Por lo general, las normas jurídicas no son objeto de prueba. El juez debe investigar y aplicar las normas en vigor, no sólo sin necesidad de que las partes las prueben, sino incluso sin necesidad de que las aleguen.

Sin embargo, agrega, la existencia y el contenido de las normas pueden ser objeto de prueba cuando es difícil que el juez las conozca, como sucede con las normas consuetudinarias y el derecho extranjero o estatutario. Esto se regula en España por el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que dice que debe probarse por las partes, sin perjuicio de que la conformidad de las partes en cuanto a la costumbre, si no afecta el orden público, hace innecesaria la prueba de la costumbre, y, respecto al derecho extranjero, que las partes tienen la carga de probarlo, sin perjuicio de la potestad de investigar del juez, y en cualquier caso sin límites en medios de prueba.¹⁴

2.4. ARGENTINA

En Argentina el Código Civil establece respecto a la prueba del derecho:

Art. 13. La aplicación de las leyes extranjeras en los casos en que este código autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieran obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial.

Ello se complementa con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina:

¹³ EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER, *Iura novit curia y aplicación judicial del Derecho*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 17, 20, 24-25, 30, 37, 89, 139 y ss. y 214.

¹⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal civil*, 2.ª ed., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pp. 371-372.

Art. 377. Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada el juez podrá investigar su existencia y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio.

Sobre mediados del siglo XX, EISNER señalaba sobre esta cuestión:

El derecho no es objeto de prueba; el derecho lo debe conocer el juez, y aunque las partes lo invoquen mal, el juez, advertido de lo que se discute, según los hechos que son expuestos y la pretensión que se quiera hacer valer, aplicará el derecho que fuere pertinente.

Luego agregaba:

Pero esto de que el derecho no se prueba “el tribunal conoce el derecho” (*iura novit curia*), tiene excepciones. A veces se discute la vigencia de una ley, a veces se discute cuál es el texto auténtico de una ley, porque hay problemas en la publicación, en los despachos que aprueban las Cámaras, entonces sí se debe probar la ley. Se debe probar la ley en el sentido de que ése es su texto y de que está vigente, o que lo estaba en la fecha en que se pretende ocurrido el hecho a que ella refiere.

Y añadía:

Es excepcional, naturalmente, este problema, y para la prueba de la ley no rige la sistemática procesal de la prueba civil de los hechos. Todo lo que dicen los Códigos sobre la prueba de los hechos no es aplicable a la prueba del derecho. Cuando hay que probar el derecho, en los casos excepcionales en que esto sucede, el juez puede valerse de su saber privado, puede verlo en el expediente y fuera del expediente, no hace falta que esto ocurra durante el período probatorio; no es necesario que sea con las reglas y con las restricciones que los códigos tienen en materia de ofrecimiento y sustanciación de prueba; libremente se puede probar el derecho. Ahora, el derecho nacional vigente, positivo, es el que en principio no se prueba. El derecho extranjero, cuando es invocado por las partes, salvo el caso de convenciones que lo hagan obligatorio en nuestro país, debe ser probado por las partes. [...] Lo mismo pasa con la costumbre, [...] en principio debe ser probada por las partes, es decir es objeto de prueba; debe ser probada sin perjuicio de que el tribunal sólo, el juez, conozca la costumbre o busque los medios de alcanzar su conocimiento.¹⁵

El autor, siempre muy citado por la jurisprudencia nacional, PALACIO, expresa sobre esta cuestión:

¹⁵ EISNER, Isidoro, *La prueba en el proceso civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964, pp. 35-36.

a) En tanto las normas jurídicas se presumen conocidas, y al juez incumbe la calificación jurídica de los hechos de la causa, ellas no deben ser objeto de prueba. b) La regla reconoce, sin embargo, algunas excepciones. En primer lugar, el art. 13 Cód. Civil dispone que la aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en el que código la autoriza, no tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes, con excepción de las leyes extranjeras que se hiciesen obligatorias en la República por convenciones diplomáticas o en virtud de una ley especial. Importa destacar, sin embargo, que el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889, arts. 1º y 2º del Protocolo Adicional, dispone que el derecho de los países signatarios no necesita ser objeto de prueba, bastando que el juez se ilustre respecto de él. Asimismo, el art. 137 CPN faculta al juez a investigar la existencia y aplicar la ley extranjera invocada por alguna de las partes en la hipótesis de que ésta omita probarla. c) A los efectos de la prueba de la ley extranjera, la jurisprudencia ha admitido la opinión y declaración de jurisconsultos o peritos en derecho del país respectivo; el informe diplomático o consulta sobre el texto de la ley, y las referencias de obras conocidas sobre el derecho del país de que se trate. Sin embargo, se ha resuelto que la prueba resulta innecesaria cuando el régimen legal es de fácil conocimiento, como ocurre, por ejemplo, con el francés en lo que se refiere al mandato y a sus formas. Otra excepción cabe respecto a la costumbre, la que también debe ser objeto de prueba en el caso de que su existencia no fuese notoria.

Aparte de ello señala:

La ley 22.434 agregó un párrafo al art. 377 (CPN) en cuya virtud si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio. Si bien la norma no altera la carga de la alegación de la ley extranjera, se ha apartado de una interpretación estrictamente literal del desafortunado art. 13 del Cód. Civ. y adherido [...] a la doctrina de los precedentes judiciales en cuya virtud la prueba de la ley extranjera resulta innecesaria cuando se trata de un régimen legal de fácil conocimiento o asimilable a un hecho notorio.¹⁶

Bastantes años después GOZAÍNI comenzó sus anotaciones respecto a la prueba del derecho expresando:

El derecho, por vía de principio, está excluido de la actividad probatoria; sobre la base de presumirlo conocido por quien lo debe aplicar.

Señaló que el derecho interno está conformado por leyes que:

Cobran aplicación y vigencia obligatoria sin necesidad de demostrar su publicación, por la presunción del absoluto conocimiento. En cambio, las dificultades se encuentran en la publicidad de otras normas legales.

¹⁶ PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho procesal civil*, 14.ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 394-395 y 401.

Y dijo luego:

La duda estriba en el conocimiento efectivo que el juez tenga, de modo tal que, en nuestro parecer, el problema radica en la forma como se alcanza dicho conocimiento. Por ello, no es tema de prueba por la parte, la vigencia del derecho interno, y sí actividad o iniciativa del juez para allegarse de las constancias fehacientes de las normas invocadas. [...] Parte de la doctrina, sin embargo, considera que si el derecho interno no fue publicado oficialmente, el deber de conocimiento no existe y torna la cuestión como necesidad probatoria en cabeza de la parte que invocó el precepto jurídico.

Respecto a la costumbre, concluye que, cuando no se trata de costumbre notoria, debe probarse.¹⁷

Finalizando esta reseña de autores argentinos, advertimos que en *La prueba judicial* y luego en su *Sistema procesal*, ALVARADO VELLOSO se limitó a señalar, quizás un tanto escuetamente:

Ya he recordado recién que todo litigio supone, esencialmente, la afirmación de un hecho ocurrido en el plano de la realidad social. Por tanto, el objeto de la confirmación será siempre un hecho susceptible de ser confirmado. Con esta aseveración queda fuera del campo confirmatorio todo lo que sea ley en sentido formal y a partir de la fecha de su vigencia (es decir, toda norma que ha cumplido el trámite constitucional relativo a su sanción, promulgación, publicación). Tal ley se supone conocida por todos —sin admitir prueba en contrario— y, particularmente, por el juzgador, para quien rige en ese aspecto la regla procesal *iura novit curia* (el juez conoce el derecho). De este modo, constituyen verdaderos hechos a los fines confirmatorios todas las expresiones de la ley en sentido material no formal: las resoluciones generales no publicadas en el Boletín Oficial respectivo, las ordenanzas municipales, los convenios colectivos de trabajo, los usos y la costumbre, etc. y, por supuesto, la ley extranjera en cualquiera de sus formas.¹⁸

2.5. COLOMBIA

Por la trascendencia en Iberoamérica de sus trabajos sobre la prueba, deben considerarse las conclusiones de DEVIS ECHANDIA en cuanto a la prueba del derecho. Entiende este autor sobre ello:

Una cosa es que, de acuerdo con la política legislativa de cada país, se exija, o, por el contrario, se excuse, la prueba de la norma jurídica, especialmente la consuetudinaria y la extranjera, y otra muy diferente la de que desde un punto de vista abstracto no puedan ser objeto de prueba

¹⁷ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Civil*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1992, pp. 536-542.

¹⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La prueba judicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 30-31; ídem, *Sistema procesal*, t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 24, y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, y VALENTIN, Gabriel, "La confirmación procesal" (sobre objeto y tema de la prueba), en *Lecciones de Derecho procesal civil. Compendio del sistema procesal, garantía de la libertad, adaptado a la legislación uruguaya*, La Ley Uruguay, Montevideo, 2011, pp. 515-516.

judicial, es decir, que no sea posible aducir pruebas acerca de esa norma. Lo contrario es confundir el objeto con el tema o necesidad de la prueba. [Recuérdese que para este autor el *tema* de la prueba es lo que nuestro CGP y nuestra doctrina denominan normalmente *objeto* de la prueba.] Que un hecho o una norma no requieran prueba no significa que desde un punto de vista abstracto no puedan ser objeto de esta [...] Es verdad que cuando la ley no exige la prueba de la norma jurídica, la actividad de las partes para demostrarla es en realidad una simple colaboración o un auxilio a la función procesal del juez.

En cuanto a cuándo es necesaria la prueba del derecho, dice:

a) si se trata de normas legales nacionales para el territorio del Estado, las reglas de derecho contenidas en las leyes del Estado, vigentes en su territorio, deben ser conocidas por el Juez, quien tiene la obligación de averiguarlas y estudiarlas, como también de aplicarlas oficiosamente de acuerdo con la interpretación que libremente les dé: *iura novit curia*. Por consiguiente no pueden ser tema de prueba.

Distinto podría ser el caso de las normas nacionales escritas de vigencia local o seccional, pero para este autor la regla es la misma que para las normas anteriores, porque la solución no puede variar en función de la mayor o menor extensión del territorio donde rijan. Por lo tanto, “su conocimiento no debe depender de la actividad de las partes que [...] solo puede tener naturaleza de simple colaboración”.

En cuanto a las normas consuetudinarias, dice DEVIS ECHANDIA que ello depende de la política adoptada por cada país, pero que a su entender no debe quedar en manos de las partes y el juez debe tener la más amplia iniciativa probatoria para acreditar la costumbre invocada.

Finalmente, en relación con las normas extranjeras, también depende de la ley que se exija su prueba, pero en cualquier caso debería haber “libertad investigativa para el juez en relación con las leyes extranjeras, no limitada por los medios de prueba y las formalidades consagradas en cada código, sino con facultad para utilizar sus conocimientos privados y, por lo tanto, la enseñanza de autores, ediciones oficiales, sentencias anteriores, etc.”.¹⁹

En los artículos 177 a 179 del nuevo CGP de Colombia, aprobado por ley n.º 1.564 de 2012 y muy parecidos a los artículos 188 a 190 del anterior CPC, se establece:

Art. 177. *Prueba de las normas jurídicas*. El texto de las normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte. La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del

¹⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, 5.ª ed., Víctor F. De Zavalía, Buenos Aires, 1981, pp. 182-183, 193, 195, 198 y 200-201.

respectivo país, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país. También podrá adjuntarse dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio fuera de Colombia, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí. Cuanto se trate de ley extranjera no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen o mediante dictamen pericial en los términos del inciso precedente. Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página Web de la entidad pública correspondiente.

Parágrafo. Cuando sea necesario se solicitará constancia de su vigencia.

Art. 178. *Prueba de usos y costumbres*. Los usos y costumbres aplicables conforme a la ley sustancial deberán acreditarse con documentos, copia de decisiones judiciales definitivas que demuestren su existencia y vigencia o con un conjunto de testimonio.

Art. 179. *Prueba de la costumbre mercantil*. La costumbre mercantil nacional y su vigencia se probarán: 1. Con el testimonio de dos (2) comerciantes inscritos en el registro mercantil que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el Código de Comercio. 2. Con decisiones judiciales definitivas que aseveren su existencia, proferidas dentro de los cinco (5) años anteriores al diferendo. 3. Con certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija. La costumbre mercantil extranjera y su vigencia se acreditarán [...].

Como se advierte, en esta legislación no se regula más que la prueba de usos y costumbres, del derecho local y del derecho extranjero, dándose por supuesto que no es necesario hacer ninguna referencia de la prueba del derecho propio de Colombia que sea de alcance nacional.

2.6. BRASIL

En Brasil el Código de Processo Civil establece en una única disposición:

Art. 337. La parte que alegue derecho municipal, estadual, extranjero o consuetudinario debe probar el tenor y la vigencia, si así lo determina el juez.²⁰

Sobre ella expresa GALDINO DA PAIXAO JUNIOR:

Debe entenderse, entonces, que objeto de la prueba refiere a hechos. Excepcionalmente, derechos, si se tratara de ley municipal, estadual, extranjera [...] la parte tendrá la carga de probar el

²⁰ Esta regulación legislativa tiene cierta similitud con el artículo 293 del Código Procesal Civil (ZPO) de Alemania: "Art. 293. Derecho extranjero; derecho consuetudinario; estatutos. El derecho que rige en otro Estado, el derecho consuetudinario y los estatutos necesitan de prueba en tanto como tales sean desconocidos para el tribunal. Para el acceso a estas normas de derecho, el tribunal no se encuentra limitado a las evidencias aportadas por las partes; está autorizado a usar otras fuentes de conocimiento y a ordenar aquellas que sean adecuadas para dicha finalidad".

tenor y la vigencia, si el texto no tuviera por fuente una unidad a la cual el órgano juzgador estuviera administrativamente vinculado.²¹

2.7. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

Concluyendo esta parte del artículo, cabe asimismo recordar en el marco del derecho comparado (y muy particularmente porque de ellos derivan directamente los artículos 143 y 525.3 del CGP) los artículos 133 y 373.3 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal:

Art. 133 (Prueba del Derecho). El Derecho a aplicar, sea nacional o extranjero, no requiere prueba y el Tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo.

Art. 373.3. Los tribunales deberán aplicar de oficio el derecho extranjero e interpretarlo tal como lo harían los Tribunales del estado a cuyo orden jurídico pertenezca la norma respectiva. Sin perjuicio de la aplicación de oficio, las partes podrán acreditar la existencia, vigencia y contenido de la ley extranjera.

3. LA PRUEBA DEL DERECHO EN URUGUAY

3.1. LAS CONCLUSIONES DE LA DOCTRINA NACIONAL

En Uruguay el primer jurista en prestar atención a la prueba del derecho fue GALLINAL, quien con su reconocida erudición expresaba en 1914:

Es principio inconcuso, que las partes deben probar los hechos que sirven de base a sus pretendidos derechos, hechos de los cuales pretenden deducir aquellos; pero que no deben probar la existencia y el tenor de las leyes que invocan como aplicables a esos hechos. [...] Las reglas del derecho no podrían ser objeto de tales pruebas. La ley no se la prueba en sentido técnico, en el cual empleamos aquí la palabra, pues como dice Demolombe “se la produce, y si ella es oscura o equívoca, se la interpreta”. No es, pues, la teoría de las pruebas la que intervendría, sino la de la interpretación de las leyes. Las partes podrán demostrar al juez tanto la existencia de los hechos como la de las leyes; pero mientras la prueba de los hechos debe hacerse por las partes, porque el juez no los conoce, ni tiene obligación de producirla, en cambio, la prueba de las leyes se da con su simple alegación, porque la ley es cierta y el juez debe verla y aplicarla al hecho probado.

²¹ GALDINO DA PAIXAO JÚNIOR, Manuel, *Teoría geral do processo*, Del Rey, Belo Horizonte, 2002, p. 257.

Señalaba luego que respecto a la costumbre hay dos teorías, una que la considera como un hecho y la somete a las reglas generales de la prueba de los hechos y otra que la considera como una regla de derecho y la trata en lo que respecta a la prueba como a las leyes. GALLINAL se inclina por la segunda teoría, alegando que el juez debe aplicar la costumbre como la ley, aunque las partes no la invoquen. Sucedería como con el derecho extranjero, que debe ser considerado no un hecho sino derecho. No obstante,

Es verdad que nuestros jueces no tienen la obligación de conocerlo, como deben conocer la ley patria, y que pueden imponer, a la parte que aduce la existencia de la ley extranjera, la obligación de probarla; pero tal prueba no se puede considerar como decisiva en el sentido de que el juez deba siempre juzgar según la prueba dada y según los documentos producidos. Él debe, por el contrario, procurarse hasta de oficio el conocimiento de la misma ley y completar las informaciones presentadas por las partes, para no decidir en sentido opuesto a la ley según la cual está obligado a juzgar.

Finalmente, luego de indicar que los medios de prueba del derecho extranjero no están limitados como lo están los medios de prueba de los hechos, señalaba que si no es posible arribar a la demostración del derecho extranjero que se debe aplicar, se debe buscar la solución en la integración normativa conforme a los artículos 15 y 16 del Código Civil.²²

Algunos años después, en sus *Lecciones...*, DE MARÍA dedicó a esta cuestión algunos pocos párrafos:

En general, la prueba sólo versa sobre los hechos, porque la de derecho es incumbencia del juez, quien, en vista de los derechos probados, deducirá las consecuencias y aplicará la disposición legal; es más: el juez debe suplir de oficio toda prueba de derecho; primero, cuando se trata de la aplicación de leyes extranjeras, por no serle dado al magistrado conocer todas las legislaciones del orbe, y, segundo, cuando a falta de ley escrita hay que juzgar un caso con arreglo a la costumbre, la cual hay que probarla.

Y bastante más adelante al referirse a las medidas “para mejor proveer” añadió:

Pero la cuestión de derecho está en otro caso: el juez debe conocer por sí mismo el derecho, debe suplirlo si las partes no han sabido invocarlo (Mattiolo, tomo 2º, número 215), y si tiene dudas respecto de él, es por medio del estudio directo de las leyes, y no por medio de nuevos escritos de las partes, que puede disiparlas.²³

En 1932 COUTURE expresaba, lacónicamente, sobre la prueba del derecho:

²² GALLINAL, Rafael, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil. De las pruebas*, Barreiro y Ramos, Montevideo, 1914, pp. 29-41 (también en 2.ª ed., Barreiro y Ramos, Montevideo, 1928, pp. 48 y 55).

²³ DE MARÍA, Pablo, *Lecciones de procedimiento civil*, t. II, Claudio García, Montevideo, 1927.

Solo los hechos son objeto de prueba. El derecho se presume sabido por el magistrado. El principio reconoce alguna alteración: a) El derecho extranjero; b) La costumbre en los casos en que constituye norma de derecho. Ambas situaciones representan una derogación parcial del principio por cuanto no cabe suponer del conocimiento del magistrado dichas nociones.

Y agregaba en nota al pie:

La uniformidad de opiniones es absoluta, desde que, como dice MORTARA, reposa sobre la presunción del conocimiento genérico de la ley.²⁴

Años después diría el mismo autor:

Vamos a analizar ese principio de que el derecho no es objeto de prueba. Deriva de la circunstancia de que la constatación del derecho es muy fácil. Dice CARNELUTTI que el derecho está documentado en un libro accesible, que es el Código. Habría así, con relación a la forma jurídica, una especie de constatación perentoria y accesoria. Además, habría un estrecho vínculo entre esta idea y el principio general del derecho civil que establece la presunción del conocimiento del derecho; y no tendría sentido la prueba del derecho porque el derecho se presume conocido. Este es el principio general. Sin embargo, hay una serie de excepciones que tendrían que ser objeto de solución especial. Así, por ejemplo, cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida, se produce una interferencia entre los campos del hecho y del derecho. [...] Estaría en juego, en ese caso, la vigencia misma de tal ley. En esta circunstancia, la existencia o inexistencia de la ley, que es en sí misma un fenómeno del derecho, deriva de un asunto de hecho. Y entonces será menester producir prueba de hecho de la existencia o la inexistencia de la ley. Esta prueba se obtiene fácilmente acudiendo a los archivos oficiales del Parlamento y del Ejecutivo, donde se encuentran los textos originales. Una primera excepción pues, al principio de que el derecho no es objeto de prueba, sería la de la prueba de la existencia o inexistencia de la ley o del derecho. Otra excepción es la que surge en aquellos casos en los cuales la costumbre es fuente de derecho. [...] En estos casos en que la costumbre es derecho, si fuera discutida o controvertida la costumbre, habría de ser objeto de prueba; y lo sería en tales casos por ser una circunstancia de hecho, pero tan estrechamente vinculada con el derecho, que en el fondo resulta del saber si procede o no la aplicación del derecho. Una tercera excepción a ese principio de que el derecho no es objeto de prueba, es la prueba sobre la existencia del derecho extranjero. La ley se presume conocida, con arreglo al principio del código civil; pero tan solo la ley nacional, y con relación a todos los habitantes del país. Pero ninguna regla presume conocido el derecho extranjero. [...] La doctrina está de acuerdo en que la ley extranjera es una circunstancia que puede ser objeto de prueba cuando es controvertida. Sin embargo hay que aclarar que, con arreglo al tratado de derecho internacional de Montevideo de 1889, el derecho de los países signatarios no necesita ser objeto de prueba, bastando que el juez se ilustre respecto a él y lo aplique, sin necesidad de prueba.²⁵

²⁴ COUTURE, Eduardo J., *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, Barreiro y Ramos, Montevideo, 1932.

²⁵ COUTURE, Eduardo J., *Procedimiento. 1.º Curso*, t. II, Ed. Medina, Montevideo, s/f, pp. 92-94.

Finalmente, reiterando en 1942 con más pulimento y alguna ampliación lo anterior, diría COUTURE:

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: “qué se prueba, qué cosas deben ser probadas”. Nuestros Códigos han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho. Los primeros dan lugar a prueba; los segundos no. Agotada la etapa de sustanciación directamente se cita para sentencia. Esta división elemental suministra una primera noción para el tema en estudio; regularmente, el derecho no es objeto de prueba; sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. [...] Existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendría sentido la prueba del derecho en un sistema en el cual éste se presume conocido. El conocimiento, se ha dicho, trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma, como la luz proyecta la sombra del cuerpo. La regla era la inversa en el derecho griego primitivo, en el cual el juez sólo podría aplicar la ley invocada y probada por las partes. Para ARISTÓTELES las pruebas eran cinco: “las leyes, los testigos, los contratos, la tortura de los esclavos y el juramento”. Dicha norma tiene, sin embargo, algunas excepciones que son objeto de solución especial. Así, por ejemplo, cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida, se produce una interferencia entre el campo del hecho y del derecho. [...] Una primera excepción, pues, al principio de que el derecho no es objeto de prueba, sería la existencia o inexistencia de la ley. Conviene aclarar, sin embargo, que si las partes hubieran discutido la existencia del derecho, sin producir prueba al respecto, ello no obstaría a que el juez decidiera igualmente el conflicto investigando por sus propios medios, aun fuera del juicio, la ley aplicable. [...] Otra excepción es la que surge de aquellos casos en los cuales la costumbre es fuente de derecho. [...] En estos casos en que la costumbre es derecho, si fuere discutida o controvertida, habrá de ser objeto de prueba. Pero también en estos casos debe tenerse presente que, a falta de prueba suministrada por las partes, el juez puede hacer la investigación de la costumbre por sus propios medios. En este caso, más que de una carga de la prueba, debe hablarse de un interés en la prueba. La parte que apoya su derecho en la costumbre debe ser diligente en producir la prueba de ésta. Pero si no lo hiciera, el juez puede aplicar la costumbre según su conocimiento particular u ordenar de oficio los medios de prueba tendientes a tal fin. [...] Una tercera excepción al principio de que el derecho no es objeto de prueba, es la que se refiere al derecho extranjero. Se presume conocida, con arreglo al principio ya enunciado, tan sólo la ley nacional y con relación a todos los habitantes del país. Pero ninguna regla presume conocido el derecho extranjero. La existencia de ese derecho no tiene para el juez la accesibilidad y la comprobación perentoria del propio. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la ley extranjera puede ser objeto de prueba cuando resulta controvertida. Tal prueba puede producirse por un dictamen de abogados o por informes de carácter oficial. Sin embargo, es menester aclarar que, con arreglo al Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889, arts. 1 y 2 del Protocolo Adicional, el derecho de los países signatarios no necesita ser objeto de prueba. Basta con que el juez se ilustre respecto de él, y lo aplique, sin necesidad de prueba.²⁶

²⁶ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho procesal civil*, 3.ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1966, pp. 219-223.

Entretanto CARNELLI presentaba en 1939 una memorable explicación de lo absurdo del principio recogido en el Código Civil según el cual las leyes se reputan conocidas, aunque no trataba en su trabajo directamente el tema de la prueba del derecho.²⁷

Promediando la década de 1940, ARIAS BARBÉ analizó esta misma cuestión expresando:

La prueba del Derecho se ha sostenido que no es necesario hacerla, porque el derecho se presume conocido y además porque la ignorancia del derecho no sirve de excusa, existiendo la obligación del juez de fallar, no pudiendo exonerarse de la misma, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley (artículo 15 del Código Civil). Pero existen excepciones a este principio. a) Prueba de la existencia y error o no de la ley. [...] En doctrina existen tres posiciones. Una que admite la investigación y la prueba en forma amplia, ya sea del punto de vista de las partes o del juez para investigar si hay error. La segunda, admite la posibilidad de investigación del juez, pero no en forma amplia, investigación que se debe circunscribir a determinar si entre los originales y el texto de la ley publicada existen diferencias, pero sin entrar a averiguar cuáles fueron los móviles políticos que motivaron tal situación. La tercera, que considera que el juez debe estar al enunciado de la ley, quedando prohibida toda investigación de la misma porque la ley obliga a todos a partir de su promulgación y publicación y que es obligatorio el texto publicado y no el original. Una cuarta posición defendida por el Dr. Carnelli sostiene, en forma muy fundada, que esos casos de error en la publicación con respecto al texto de la ley nos coloca frente a una situación especial que no es la de la prueba del error, sino de la existencia o inexistencia de la ley. Cuando ocurre tal cosa, como no se ha cumplido con todos los requisitos legales en el proceso constitucional de su formación, se está frente al caso de una ley inexistente, no de una ley con error, y por tanto sin fuerza obligatoria. b) Prueba de la costumbre. [...] Y es tan evidente que estamos frente a la prueba de un derecho y no un hecho que en el caso de que las partes, frente a un asunto de medianerías, precio de salario, etc., regulados por la costumbre no la hubieran invocado y aún invocándola no se hubieran preocupado de probar su existencia, el juez tiene la obligación en virtud de los principios antes indicados de cerciorarse de la existencia de esa costumbre, así como de su alcance. Independientemente de la actividad de las partes tanto en su invocación como en su demostración, porque una de las funciones primordiales del magistrado es la de aplicar el derecho que se presume conocido. Por el contrario si se tratara de un hecho tanto su alegación como la carga de la prueba gravitaría sobre la parte que lo invoca en su favor y a falta de ella el magistrado cumpliría con absolver al demandado en virtud de que el actor no ha demostrado su derecho, infringiendo la norma legal que parte del supuesto de que el derecho se supone conocido. c) La prueba del derecho internacional. [...] Si bien este problema ha sido discutido en la doctrina también ha sido objeto de soluciones diversas en la legislación positiva. Es necesario, para pronunciarse sobre la existencia o no de esta excepción, recordar que la exoneración de prueba que gravita sobre el derecho nacional reposa sobre tres principios: el primero es el que las leyes una vez promulgadas y publicadas se presumen conocidas; el segundo es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y el tercero es el de que el juez está obligado a fallar siempre, sin que sirva de excusa el silencio, la oscuridad o la insuficiencia de la ley. Es evidente que

²⁷ DE MARÍA, Pablo, y CARNELLI, Lorenzo, *Obra jurídica de Pablo de María. Recopilación, notas y adiciones de Lorenzo Carnelli*, Claudio García, Montevideo, 1939, pp. 13-37.

el Derecho interno abarca estos tres principios fundamentales y por lo tanto la doctrina y la legislación lo consideran excluido de la prueba. No sucede lo mismo en lo referente al derecho extranjero, porque según dice la doctrina, no gravita sobre el magistrado la presunción de conocimiento, desde que el art. 1º del código Civil sólo se refiere a la presunción de conocimiento una vez publicadas y promulgadas las leyes nacionales, pero quedan en tela de juicio los otros dos principios: el de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y el de que el juez debe fallar siempre. En la legislación el problema de si la prueba de la ley extranjera integra o no el objeto de la misma ha recibido diversas soluciones. En algunas, como la alemana, la suiza y la austríaca, en principio, el derecho extranjero no es objeto de prueba, pero, excepcionalmente, cuando el magistrado no tiene conocimiento de la existencia de la ley extranjera entonces si podrá ser objeto de la prueba. En otros países, como por ejemplo Inglaterra, Francia, Italia, consideran la prueba de la ley extranjera como un hecho y por tanto entienden que deben ser siempre objeto de prueba. En la doctrina repercute esta división de la legislación, y hay autores que consideran, sin ninguna distinción, que la ley extranjera siempre debe ser objeto de prueba por dos razones: primero, porque ella escapa a la presunción de conocimiento que sólo es característica o específica de la ley nacional y en segundo término por la dificultad práctica de conocer toda la legislación universal. Otros distinguen, en lo referente a la prueba de la ley, entre lo relativo a su existencia y lo relativo a su aplicación. Consideran que la existencia de la ley extranjera es un problema de hecho y que por tanto debe ser objeto de prueba, mientras que la aplicación de la ley extranjera es un problema de derecho que nunca puede ser objeto de prueba. [...] En general, se acepta el criterio de que cuando hay oposición entre las partes acerca de la existencia de una ley extranjera que debe regir el conflicto, los tribunales pueden obligar a las partes a que produzcan las pruebas de la existencia de ella, sin perjuicio de averiguar por sí su veracidad. [...] Tanto la ley interna como la externa constituyen derecho y se aplican esos principios generales de que el juez no puede ampararse en el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley y de que la ignorancia de la misma no sirve de excusa. Siendo el juez un órgano de aplicación del derecho, en virtud de esa función, está obligado no sólo a indagar sobre la existencia de la ley interna sino también sobre la existencia de la ley extranjera, sin reparar en los inconvenientes o dificultades que puedan surgir en su camino.²⁸

Ya en el ámbito más propio del derecho internacional privado, ALFONSÍN no dirige su atención a todo el problema de la prueba del derecho, sino más concretamente, aunque en estrecha conexión con ello, solo a la alegación y prueba del derecho extranjero, tema que trata con singular profundidad.

Respecto a la alegación, el autor entiende que en el Uruguay (y recuerda que en otros países no es así) el derecho extranjero debe ser aplicado por el juez aunque no haya sido invocado por las partes.

Y ahora, respecto a la prueba, señala el mismo ALFONSÍN:

²⁸ ARIAS BARBÉ, Óscar, *La prueba*, Medina, Montevideo, 1945, pp. 36-43.

Para la aplicación judicial, el conocimiento del derecho privado extranjero se logra por conductos muy distintos, según corresponda que el juez lo indague de oficio o que la parte lo pruebe.

Planteándose entonces si debe indagarse de oficio o probarse por la parte, expresa:

La solución de este problema también depende de que el derecho extranjero sea derecho o sea hecho. En el primer caso, el juez debe obtener el conocimiento del derecho extranjero por sus propios medios (tal como obtiene el conocimiento del derecho propio) o por los medios oficiales descriptos más arriba. En el segundo caso, las partes deben probar el derecho extranjero que hayan invocado. Además, se ha erigido una solución intermedia. [...] En realidad, en el Uruguay el derecho extranjero es derecho; como tal, debe ser indagado de oficio por el juez; pero teniendo presente que a menudo la parte tiene mejor conocimiento que el juez acerca del derecho extranjero aplicable a la relación controvertida, el juez aprovecha de la colaboración de la parte, ya sea admitiendo las informaciones que ésta le proporciona por iniciativa propia, ya sea pidiéndolas a la parte que invocó el derecho extranjero. La colaboración de la parte se realiza mediante el camino procesal de las “pruebas”, pero desde el punto de vista de su valoración judicial, no es como pruebas, sino como informaciones, que deben ser apreciadas. Por consiguiente, a la parte le conviene recurrir a todos los medios de “prueba” que estime informativos; no son informativos, desde luego, la confesión, ni los testimonios, ni las presunciones; lo son, en cambio, las publicaciones oficiales, la literatura científica y los peritajes. Y, por su lado, el juez se reserva el derecho de utilizar o no las informaciones proporcionadas por la parte, de justipreciarlas a su modo, y de posponerlas ante su propia información.²⁹

Por su parte, BARRIOS DE ANGELIS, generalmente reconocido como el máximo teórico del derecho procesal en nuestro país, expresaba en 1968:

No todos los hechos deben ser probados, algunos no necesitan prueba; y hay hechos íntimamente vinculados a la existencia de la norma jurídica que se confunden a veces con la misma norma. Por lo cual, suele decirse que, sin bien las proposiciones jurídicas nunca se prueban, en alguna oportunidad hay que probarlas. Lo cierto es, acerca de estas dos distinciones, particularmente de esta segunda, que la norma jurídica nunca debe ser probada. Desde un punto de vista ontológico (de cómo son las cosas) la norma jurídica nunca se prueba. Lo que se debe probar es el hecho de su existencia, cuando la misma es discutida o de difícil apreciación. De aquí la formulación de reglas. Para completar estas dos proposiciones (no todos los hechos se prueban; el derecho nunca se prueba) tenemos que determinar los hechos vinculados al derecho que se debe probar. A) Prueba (así llamada) del derecho. 1º) La existencia efectiva de los hechos que dieron lugar al nacimiento de la norma jurídica. Por ejemplo, se discute sobre la existencia de una ley de 1827. No existen registros, constancias o se han quemado o extraviado las actas de los Cuerpos

²⁹ ALFONSÍN, Quintín, *Teoría del Derecho privado internacional*, Facultad de Derecho (Universidad de la República), Montevideo, 1955, pp. 530-545.

que decidieron la ley. Se dice que se debe probar el derecho; en realidad, lo que se debe probar es la serie de hechos que dieron lugar a la producción de la norma jurídica. 2º) Otro es el caso de la costumbre, norma cuya fuente de producción es, en verdad, la continua actitud de cierto grupo y la conciencia de ese grupo acerca de la existencia de la norma. No se prueba estrictamente la costumbre, sino los hechos que pueden dar razón de esa costumbre. 3º) Por último, el derecho extranjero, en cuyo caso estamos en la misma situación inicial; lo que se prueba es la existencia de la producción de la norma. Respecto de la doctrina o la historia de determinada norma es evidente que lo que se prueba no es la norma, sino la efectiva existencia de los sustentos de hecho de esa norma.³⁰

Una década después, al publicar en 1979 su *Teoría del proceso*, BARRIOS DE ANGELIS expresaba:

En cuanto a la prueba del derecho, debe estimarse que corresponde luego de efectuadas algunas precisiones. Primero, que en sí misma la norma, o la ley, no es un hecho, si consideramos hechos al cambio físico, químico, biológico o psíquico. Lo es, en cambio, en la acepción muy particular de ente, o existente, de ser cuya presencia es comprobable, pero por medios distintos de la percepción. En todo caso, hecho o no hecho, el derecho puede ser objeto de prueba sólo mediante la prueba de otros hechos o entes; la de los hechos de su creación, sumados a la falta de prueba de su derogación o decaimiento, o mediante prueba de su vigencia, como la que puede surgir de su aceptación en documentos públicos, etc. Con lo que antecede damos cuenta de la posibilidad de su prueba; atenderemos ahora a la necesidad de su prueba; la regla, a su respecto, es la que cubre a todo el objeto: sólo es necesaria la prueba de su existencia o de sus caracteres cuando una y otro son inciertos. Una ley nacional se presume conocida, no se presume existente, y una ley extranjera ni siquiera se puede presumir conocida, salvo cuando ha sido incorporada como ley nacional. El problema de la prueba del derecho, pues, queda fijado en estos términos objetivos; como necesidad objetiva, independientemente de quién tiene que probar, si una parte, o el juez, problema subjetivo que trataremos luego.

Más adelante diría, en nota, que el tribunal tiene el deber de probar el derecho toda vez que esté en cuestión su existencia o contenido.³¹

En un posterior artículo parcialmente destinado a esta temática, el mismo autor encaró el problema de la prueba del derecho extranjero:

La jurisprudencia anglo-americana, por ejemplo, ha sostenido, tradicionalmente, que el Derecho Extranjero es un hecho. Tomada a letra, la aseveración parece simplemente absurda; es

³⁰ BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *Apuntes de Derecho procesal. 1.º Curso*, t. II, CEN, Montevideo, 1968, 4.ª reed., p. 231.

³¹ BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *Teoría del proceso*, Depalma., Buenos Aires, 1979, pp. 236-239, y 2.ª ed., B. de F., Buenos Aires, 2002, pp. 192-195.

de toda evidencia que el Derecho Extranjero, por definición, no puede ser menos que derecho. Pero ubicada en su contexto, no pasa de ser la expresión de una política del proceso, tendiente a dar efectiva vigencia, en la práctica de los tribunales, al Derecho Extranjero. [...] Cuando los angloamericanos entienden que la norma extranjera es un hecho, aparentemente quieren significar que debe ser tratada, o manejada, como si fuera un hecho. b) Partiendo de la distinción técnica hecho-derecho en su relación con la prueba en el Derecho Interno (respecto del primero cabe la carga de la prueba, respecto del segundo el principio “*iura novit curia*”) la afirmación de que el Derecho Extranjero es hecho no significa otra cosa que “no puede ser tratado, a los efectos de su conocimiento, como una norma interna”. Dicho de otro modo, ese Derecho Extranjero no puede tener el régimen del derecho (interno). Y si no le cabe el régimen correspondiente al derecho, dada la dicotomía técnica, sólo le queda el régimen correspondiente a los hechos: que la parte interesada investigue; ella seguramente tendrá mejores medios que el juez. No se trata, pues, de un problema ontológico (qué es el Derecho Extranjero) sino de una cuestión gnoseológica (cómo conocer el Derecho Extranjero con mayor seguridad). No se duda de que la norma extranjera es norma, se le pone un rótulo engañoso para conocerla mejor y darle la efectividad que merece. [...] Lo que constituye la denominada “prueba del Derecho Extranjero” es, rectamente, la prueba de las representaciones materiales de las normas, manifestaciones que permiten conocer sus caracteres, es decir: texto, significación, alcance, límites espaciales y temporales. [...] 4. Cargas de la invocación y de la prueba del Derecho Extranjero. La tesis principal al respecto consistirá en sostener que no existen las cargas de la invocación y de la prueba del Derecho Extranjero, al tenor de la Convención CIDIP-II, DE y del Convenio argentino – uruguayo que consideraremos. El argumento principal reside en la afirmación de la existencia del deber judicial de investigar la existencia y caracteres de la norma extranjera. [...] Antes de la vigencia de los instrumentos internacionales que comentamos, el dilema entre cargas de las partes y deber —del tribunal— se planteaba en términos simplistas: si el DE es hecho, es carga; si el DE es norma, es deber del juez. Hemos visto que la cuestión es relativamente más compleja: el DE no es hecho, pero lo son las representaciones materiales significativas de su existencia, sentido, interpretación, alcance. Por lo que una carga de la prueba de tales materialidades (o inmaterialidades traducibles en documentos) puede concebirse fácilmente. Pero aún cuando el enfoque ontológico resulte indiscutible (el DE es, por definición, norma jurídica), el principio “*curia novit*” resulta insuficiente para eliminar la carga de la prueba. En efecto, el principio “*curia novit*” no significa que el tribunal tenga el deber de probar el DE; expresa que el tribunal conoce —o tiene los medios para conocer— el derecho; y que, en consecuencia, no está atado a la labor investigativa ni a las concepciones erróneas de las partes; que puede pasar, por sus propios medios, por encima de la labor probatoria e interpretativa de las partes. En suma, que el dístico no recoge un deber sino un poder del tribunal; no una forma de sujeción sino de libertad. [...] Por otra parte, si el tribunal tiene el deber de aplicar el DE, necesariamente tiene el deber instrumental de establecer su existencia, contenido, alcance o interpretación; en suma, el deber de probar la materialidad representativa de la norma extranjera. [...] La afirmación de que el tribunal tiene el deber no sólo de aplicar el DE sino también de informarse al respecto (deber de probar sus representaciones materiales) no elimina el hecho de que el incumplimiento de tales deberes puede perjudicar a las partes y a la propia administración de justicia. [...] La carga de controlar, preventivamente, el

cumplimiento del deber de informarse respecto del DE corresponde a la acción, o a la excepción, cuando éstas son derechos subjetivos públicos; cuando, por el contrario, el titular de la acción o de la excepción es un sujeto público, no existe carga; porque sus situaciones son poderes-deberes, que no tienen el constituyente pasivo sino el constituyente pasivo deber.³²

Dos años más tarde, en 1989 y estando ya vigente el CGP, al considerar el *objeto de prueba*, el mismo BARRIOS DE ANGELIS se limitaría a señalar:

La ley establece algunos condicionamientos de esos hechos y declara que no requiere prueba el derecho, nacional o extranjero, art. 143; con relación a este último, sin embargo, el art. 525.3 usa un eufemismo que oportunamente aclararemos: las partes podrán “acreditar” la existencia, vigencia y contenido de la ley extranjera.³³

Luego, en el tomo segundo (1990) y al referirse a las normas del Código que regulan la aplicación del Derecho extranjero dirá, también escuetamente, que:

El derecho extranjero es reconocido como tal —a nuestro juicio no como hecho [...] Una y otra norma [refiere al art. 525.3 CGP y al art. 2º de la Convención sobre Normas Generales CIDIP-II, Montevideo, 1979] aluden a la necesidad de que el tribunal actúe de oficio (lo que es expreso en el CGP) y a la posibilidad de las partes, en cuanto a probar hechos conectados con la norma misma.³⁴

Por último, en su obra sobre las regulaciones del proceso jurisdiccional por el derecho internacional privado, BARRIOS DE ANGELIS expresa —con extensos y bien claros fundamentos— que el derecho extranjero debe ser considerado efectivamente como derecho extranjero y no como un hecho o como un derecho propio del país que lo va a aplicar. Y señala más adelante:

La selección y aplicación de las normas a los hechos están precedidas de un hecho fundamental: el conocimiento del ordenamiento y de las normas particulares aplicables por el sujeto juzgador. Respecto del ordenamiento nacional, se parte de la base del principio “iura novit curia”: literalmente, el juez (el órgano jurisdiccional o autoridad) conoce el derecho; no se trata del establecimiento de un deber judicial de averiguar el derecho, como se suele interpretar. Se trata, al contrario, de un poder del tribunal; según la enseñanza histórica, es la situación jurídica, inserta entre las posibilidades de la jurisdicción, por la que el juez puede prescindir del derecho que le proponen las partes y, puesto que él, por sí mismo, por definición de su investidura, conoce el derecho, selec-

³² BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Aplicación del derecho extranjero”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 1/1983, pp. 17-22.

³³ BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *El proceso civil*, Idea, Montevideo, 1989, p. 203.

³⁴ *Ibidem*, vol. II, pp. 250-251.

cionar y aplicar el que corresponde. A partir de un hecho —el efectivo conocimiento que los jueces tienen— se fija una nota institucional: el juez no es juez si no conoce el derecho. Pero aún elevado a esa categoría ideal, no deja de fundarse en el hecho sociológico del efectivo conocimiento. Hecho sociológico que se debe negar, en principio, respecto del conocimiento del DE, de donde surge la firme fundamentación de la tesis contraria; respecto del DE no corresponde el “iura novit curia”. Eso no significa que el tribunal no pueda escoger un derecho diverso del que las partes le proponen; simplemente, la discusión sobre el alcance del principio no tiene sentido, porque se parte de una significación de deber que le es ajena. Otro es el principio correspondiente; por la naturaleza misma de la jurisdicción, el tribunal tiene el deber de aplicar el derecho y, en consecuencia, el deber de informarse a su respecto. Es el que he denominado “principio fundamental de la jurisdicción” el que se aplica. Por el hecho de ser órgano jurisdiccional, el tribunal debe proceder y fallar *secundum jus*; deber que implica el deber de conocer el derecho —nacional o extranjero— y, consiguientemente, el deber de informarse respecto del derecho. Esta triple conexión no depende de un hecho sociológico; es a priori y surge naturalmente de la idea de juez. Es superior al principio “curia novit”; lo comprende y no depende de un hecho sociológico para regir la conducta del tribunal. [...] Cabe observar que, con todos esos textos [refiere a normas del DIPr], las partes ven reconocidas, en sus respectivas situaciones jurídicas, una facultad de probar (la existencia de datos material relativos al) derecho extranjero. No hay en ella una “carga de la prueba del DE”; su falta de diligencia no se castiga con la inaplicación de la ley que le sea favorable. Sí existe una carga del control del juez en esta materia; si el tribunal incumple su deber de informarse, no habrá aplicación de la norma extranjera favorable.³⁵

Bastante antes de estos últimos trabajos de BARRIOS DE ANGELIS, el civilista PEIRANO FACIO entendía que el derecho no tiene que ser probado, recogiendo como fundamento la opinión de BARTIN (anotador del tratado de AUBRY-RAU), conforme al cual el derecho no precisa ser probado porque la ley es necesariamente imperativa al juez, y:

[...] es claro que, ya se pruebe o no se pruebe la ley, el juez debe igualmente aplicarla. [...] Si esto es así, si resulta que aunque el Derecho no se acredite o pruebe por las partes, como el juez no puede dejar de fallar y tiene que fallar aplicando el Derecho, es obvio que igualmente de oficio el juez suple la ausencia de prueba relativa al Derecho. Por otra parte este criterio concuerda con el inciso tercero del artículo 1 del Código Civil que dice que “la promulgación (de la ley) se reputará sabida diez días después de verificada en la Capital”. Es decir, como el conocimiento de las leyes se reputa absolutamente general y no puede demostrarse en un caso concreto que la ley no es conocida después de diez días de promulgada, de aquí también se infiere que el Derecho no tiene que ser probado, porque se prueban los hechos de existencia dudosa y no las verdades de existencia presumida o cierta. [...] Este principio de carácter general que estamos estudiando tiene, sin embargo, en el sentir de algunos autores, ciertas excepciones que voy a considerar de inmediato. Las excepciones

³⁵ BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *El proceso civil, comercial y penal de América Latina*, Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 62 y 261-263.

más notorias, relativas al principio de que el Derecho no tiene que ser probado, se refieren a la ley extranjera, a la costumbre y a la ley nacional cuando se discute su existencia.

Respecto a la ley extranjera concluye que, salvo cuando un tratado dice algo diferente:

La ley extranjera, para ser aplicada por el juez en un determinado caso, debe ser probada por las partes, no pudiendo aplicarla de oficio. Este principio, que es recogido por nuestro sistema legal, no es admitido, sin embargo, por otras legislaciones que, como el Derecho alemán, sostienen que el juez puede de oficio, sin que medie la prueba de las partes, aplicar la ley extranjera. De manera, pues, que este punto vinculado a la ley extranjera es una verdadera excepción al principio según el cual el Derecho no tiene que ser probado, e incluso el juez — como norma general— no puede suplir de oficio la falta de pruebas en que las partes han incurrido.

En relación a la costumbre, en cambio, PEIRANO sostiene que no es necesario probarla por las partes para que el juez pueda aplicarla, que lo contrario era un resabio de la época en que se pretendía la primacía del derecho romano sobre los derechos locales, lo que se obtenía aplicando el primero cuando las partes no probaban el segundo.

Finalmente entiende que, cuando lo que se discute es la existencia de una ley nacional,

[...] lo que es objeto de prueba no es la existencia de la ley, sino la no existencia de la misma, porque la ley se presume existente y conocida y, por tanto, para acreditar su existencia no hace falta prueba alguna. En este caso, en realidad, la prueba hace falta para acreditar que la ley no existe. [...] Luego, estrictamente esta tercera excepción no es una excepción al principio según el cual el derecho no tiene que ser probado, porque aquí no se prueba la existencia de una ley nacional determinada, sino su inexistencia, aunque materialmente se trate de dos caras de un mismo fenómeno.³⁶

A comienzos de la década de 1980 el iusprivatista TELLECHEA reseñaba el pensamiento de la doctrina sobre la aplicación del derecho extranjero, recordando la tesis clásica que lo asimila a los hechos (y que por tanto conduce a que las partes deban alegarlo y probarlo), y luego la tesis un poco más moderna originada en Alemania que sostiene que debe aplicarse y probarse de oficio por el tribunal (sin perjuicio de la colaboración de las partes), tesis a la que adhiere. Reseña también las tesis sobre la consecuencia de que no se pueda probar (ni por las partes ni de oficio) el derecho extranjero que debe aplicarse, recordando que la primera —que rechaza— señala que si no se ha podido probar no debe hacerse lugar a las solicitudes de las partes fundadas en ese derecho extranjero; que existe una segunda que dice que debe aplicarse la ley del foro en su lugar (presumiéndosela de igual contenido que la extranjera), tesis que también

³⁶ PEIRANO FACIO, o. cit., pp. 22-30.

rechaza, y una tercera tesis que dice que debe buscarse una regulación que se asemeje a la ley desconocida, que también rechaza. Sostiene por su cuenta TELLECHEA al respecto:

En estos casos no corresponde integrar, sino únicamente estudiar e investigar en la debida forma, utilizando los propios conocimientos, los aportes de las partes y aquellos que el Estado debe imprescindiblemente estar en condiciones de ofrecer, evitando así que una superable dificultad fáctica llegue a erigirse en razón determinante del cambio del derecho que se debe aplicar.³⁷

En un trabajo posterior el mismo autor expresaría:

En la información del Derecho extranjero, los magistrados pueden acudir a efectos informativos acerca de su texto, vigencia, jurisprudencia y doctrina a la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, sin perjuicio de la potestad de las partes de informar. Ni el informe de la Autoridad Central, ni aquel proporcionado por las partes, vinculan al magistrado, cuanto si bien el juez está obligado a aplicar el Derecho extranjero tal cual es; por ello mismo conserva siempre la imprescindible libertad de apartarse de cualquier información que juzgare errónea. En definitiva, lo que se pretende es la correcta aplicación del Derecho foráneo y tal como señala el art. 143 del Código “el tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo”.³⁸

No encontrándose todavía vigente el CGP, señalaba VIERA sobre “la prueba del derecho”:

Las normas jurídicas nacen, se modifican y se extinguen, como consecuencia de determinados hechos (actos) jurídicos. En consecuencia, la prueba de la existencia, modificación o extinción de las normas jurídicas se resuelve por la de los hechos (actos) jurídicos que han producido tales efectos. Y éstos, por los documentos en que constan (o su copia o testimonio expedido por autoridad competente). [...] En cuanto a las leyes nacionales rige el art. 2º del Código Civil que establece la presunción absoluta de su conocimiento. Por tanto, con relación a las leyes nacionales, no es necesario probar, para prevalecerse de lo que ellas disponen, los actos que le han dado nacimiento y vigencia (sanción parlamentaria, promulgación por el Poder Ejecutivo). Basta citarlas. Es obvio que igual principio rige para las normas constitucionales. Si la ignorancia de la ley no sirve de excusa, mucho menos puede servir la de la Constitución.

Sobre las leyes extranjeras, entendía:

³⁷ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Tratamiento e información del derecho extranjero y su regulación en nuestro derecho internacional privado de fuente convencional” (prueba del derecho extranjero), en *Derecho internacional privado y Derecho procesal internacional*, Amalio Fernández, Montevideo, 1982, p. 38.

³⁸ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Libro II, título X del Código General del Proceso. ‘Normas Procesales Internacionales’. Una nueva regulación del Derecho Internacional Privado Procesal de la República”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 4-1988, p. 531 (también en TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Un instrumento para la integración jurídica regional”, en *Estudios multidisciplinarios sobre el Mercosur*, Facultad de Derecho [UDELAR], Montevideo, 1995, p. 159).

En ese caso es conveniente para la parte que funda su pretensión, o excepción, en esa ley probar su existencia y texto (v. gr.: por oficio o testimonio de la Embajada del país al que la ley corresponde), pero esta conveniencia no implica una carga de probar dicha ley, sujeta a preclusión. Haya una de las partes invocando o no una ley extranjera como fundamento de su pretensión o excepción, y en caso afirmativo, la haya o no probado, si el juez se convence que el conflicto debe ser resuelto por aplicación de esa ley es libre de procurarse su conocimiento por cualquier medio a su alcance, incluso el propio conocimiento privado que logre por la lectura de autores que la comenten. Ello es una consecuencia del principio “iura novis curia”. [...] Cuando la ley se remite a los usos como medios de interpretar el alcance de las obligaciones convencionales [...] la prueba de dichos usos o costumbres consiste en la de los hechos que los constituyen.³⁹

Posteriormente, ya aprobado el CGP, MARABOTTO manifestaba:

En cambio, no corresponde probar el derecho. El derecho basta citarlo, pues se presume conocido (C. Civil, art. 2). Aunque, ello es muy claro, respecto del derecho nacional. Razón por la que se ha discutido si ante el derecho extranjero cabría o no aplicar el mismo criterio, pues, en el caso, ninguna regla lo presume conocido, en tanto el juez no tiene la misma posibilidad de conocimiento y comprobación perentoria en cuanto al propio. Situación que se ha dado, igualmente, con relación al valor de la sentencia extranjera, la que era considerada, por algunos, un hecho y que debía ser reconocida previamente, a los fines de poder ser aceptada en el territorio nacional. En lo que refiere al derecho extranjero, se puede decir, se ha seguido el mismo camino: es decir, actualmente se entiende que no procede exigir la prueba del mismo. [...] Dicho de otro modo: si conforme a la regla de conflicto, corresponde invocar el derecho extranjero, el mismo debe ser aplicado como el propio. No queda de lado, o sin efecto, el principio “iura novis curia”, porque tales normas, a las que el derecho nacional se remite directa o indirectamente, también concurren a formar parte del ordenamiento jurídico nacional. Pero es aplicación de oficio, es sin perjuicio de la actividad de las partes, las que “podrán acreditar la existencia, vigencia y contenido de la ley extranjera” (art. 525.3, inc. 2º). O sea, las mismas podrán tener una actividad de colaboración, porque no se desconoce las dificultades a que se enfrenta el juez nacional, en cuanto al conocimiento de la existencia de la ley extranjera, su propia vigencia y contenido; aun mismo, con mayor razón, en cuanto a la forma en que es interpretado. De ahí, se habla de una carga de asistencia. Las partes están o pueden estar en mejores condiciones, las más de las veces, para acceder al derecho extranjero y, en función de ello, se acepta que tienen la “carga”, no el deber —las partes “podrán” dice el Código— de asistir al juez nacional, en esa tarea de investigación dirigida a conocer cuáles son esas normas extranjeras que tiene que aplicar. Su ayuda puede ser inestimable.⁴⁰

³⁹ VIERA, LUIS A., “La prueba”, en *Curso de Derecho Procesal*, del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, t. II, 2.ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1987, p. 76.

⁴⁰ MARABOTTO, Jorge, “Prueba: generalidades, declaración de parte, prueba testimonial”, en *Curso sobre el Código General del Proceso*, del Instituto de Derecho Procesal, t. I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1989, pp. 131-132.

Promediando la década de 1990, TARIGO escribía sobre la prueba del derecho señalando a su turno:

Por lo que respecta a las afirmaciones de Derecho, a los datos normativos aportados por las partes, la regla es que no están sometidos a la actividad probatoria de las partes. El art. 137, como hemos visto antes, solamente se refiere a los hechos. No requiere prueba el Derecho nacional, que se reputa conocido por las partes y el tribunal; pero tampoco requiere prueba —claramente a partir de la vigencia del CGP— el Derecho extranjero. [...] Acostumbra a señalarse como una excepción a la regla de que el derecho no es objeto de prueba la circunstancia de que debe probarse cuando es negada la existencia de la norma invocada. Por ejemplo, supongamos que determinada ley en la que una parte funda su pretensión requiere, constitucionalmente, haber sido sancionada por dos tercios de votos de los componentes de una y otra Cámara y que, en el caso concreto, tal ley fue sancionada por simple mayoría. Al demandado, naturalmente, le interesará probar tal circunstancia, pero, al hacerlo, no estará en realidad probando el Derecho sino que estará probando un hecho: que la ley referida fue sancionada por un número de votos inferior al exigido por la Constitución de la República. Tampoco configura una excepción a la regla el hecho de que deba probarse la existencia de la costumbre cuando la ley se remite a ella como fuente de Derecho. Por ejemplo, cuando el art. 594 CC se remite a “la costumbre constante y reconocida” como fuente de Derecho para establecer la altura de la pared divisoria entre dos propiedades, la parte a quien interesa deberá probar cuál es esa altura según la costumbre reconocida y constante. Pero aquí también se estará probando un hecho y no el derecho.⁴¹

Por su lado, VÉSCOVI y los autores que lo acompañaban expresaron algún año más tarde:

En cambio no se debe probar, en principio, el derecho que se presume conocido por el juez. Y que, inclusive, el magistrado puede suplir, no la prueba, sino la propia invocación de la parte (*iura novit curia*).

Luego, comentando el artículo 137 del CGP, expresaban:

En suma, la exención de prueba del derecho —emergente del principio *iura novit curia* consagrado en el art. 198 CGP— ha de entenderse como la exención de la prueba de la regla jurídica, en tanto principios o máximas abstractas. Y partiendo de tal hipótesis, puede sostenerse que ello no obsta a la prueba de determinadas circunstancias vinculadas a la norma jurídica. Así, puede existir necesidad de prueba en al menos tres casos: 1) cuando se discuta la existencia o inexistencia de la norma, así como su validez temporoespacial; 2) cuando la norma emerja de una costumbre o uso jurídico y se controvierta o discuta su contenido o existencia; 3) cuando se trate de aplicar el dere-

⁴¹ TARIGO, Enrique, *Lecciones de Derecho procesal civil*, t. II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994, p. 17.

cho extranjero. Pero, tal como sostiene Tarigo, en ninguno de los tres casos estamos ante prueba del derecho; en los dos primeros enunciados no es la norma en sí lo que se acredita, sino extremos fácticos que llevan a su aflicción; en el último se trata de información de la norma aplicable y sobre todo de su existencia. Todo lo dicho no obsta a que los sujetos principales del proceso busquen informarse sobre cuál es la norma aplicable al caso; pero tal información no habrá de considerarse acto probatorio sino de alegación —en caso de las partes— o de ilustración en caso del tribunal, no estando regido el procedimiento a seguir por la sistemática propia de la prueba.

Finalmente, al comentar el artículo 143 del CGP, estos autores señalaban que tanto el derecho nacional como el extranjero debían aplicarse de oficio por tratarse de derecho, “sin necesidad de requerir prueba de especie alguna”. Agregaban luego:

Existe un deber instrumental ligado al deber de decidir del tribunal, que tiene por contenido el deber de procurarse el conocimiento del derecho aplicable, ya sea nacional o extranjero. Para cumplir cabalmente con su poder decisorio, el juzgador debe, a su vez, actuar este otro poder instrumental: el magistrado deberá poner en movimiento todos los mecanismos que conduzcan al conocimiento de la norma que debe aplicar; el decisor puede arribar al conocimiento del derecho, ya sea por los propios recursos de su cultura personal, su investigación o mediante la colaboración de los interesados.

Finalizaba VÉSCOVI sus desarrollos sobre el tema afirmando que el mecanismo de prueba (en particular del derecho extranjero) refiere a la prueba no de la norma sino de los hechos o actos que dan cuenta de su vigencia, existencia, creación, etcétera, y que para ello se puede acudir a cualquier medio no prohibido, sin perjuicio de reconocer que algunos medios son más idóneos que otros y que “siempre debe tenerse presente que se trata de un mecanismo, de un procedimiento para incorporar el derecho extranjero al proceso, y no constituye un mecanismo probatorio propiamente tal”⁴².

En cuanto a mí, anunciando así los desarrollos que expondré más adelante en este mismo trabajo, ya señalaba en 2002 sobre la cuestión que nos ocupa:

Aun reconociendo las dificultades desde antaño planteadas a tal respecto, debo señalar que en mi opinión, entre esas existencias o inexistencias de hecho, deben comprenderse, también, las existencias o inexistencias de las normas de Derecho. En efecto, al margen de lo que los arts. 143 y 525.3 del CGP literalmente dicen (“el Derecho no requiere prueba”) y de que luego ellos mismos desdican (“el tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo”), no es válido el argumento tantas veces empleado para justificar que las reglas de Derecho no requieren prueba, y conforme al cual ello es conclusión ineludible de lo que dispone entre nosotros el art. 2 del Código Civil (“La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”). Y no es válido tal argumento porque lo que el art. 2

⁴² VÉSCOVI, Enrique; DE HEGEDUS, Margarita; KLETT, Selva; CARDINAL, Fernando; SIMÓN, Luis M., y PEREIRA, Santiago, *Código General del Proceso*, t. 4, Ábaco, Buenos Aires, 1998, pp. 30, 40-41 y 252-253 y 257.

recién citado expresa es solamente que el Derecho —siempre que exista— se presume conocido, y no que se presume su existencia. La presunción absoluta que de la norma emana refiere no a la existencia de las normas de Derecho, sino al conocimiento de las mismas (siempre que, naturalmente, existan). Y tampoco es argumento valedero para excluir la existencia o inexistencia de las normas de Derecho del campo de la prueba, el —generalmente no explicitado en disposiciones legales— principio “iura novit curia”. Este principio lo único que en definitiva establece es que para resolver acerca de la requisitoria comprendida en el objeto del proceso el tribunal no está atado a las normas que aleguen las partes, sino que deberá tomar en cuenta todo el Derecho Positivo. En definitiva, nada agrega tal principio a la existencia o inexistencia de las normas del Derecho Positivo.⁴³

A ello agregué en un trabajo posterior (incluyendo una incorrecta referencia al “objeto del proceso” que debió ser al “objeto de la prueba”):

No obstante, como la existencia o inexistencia de las normas de Derecho es una cuestión “no disponible”, la misma se debe regir por las reglas que sobre el objeto de la prueba en materia no disponible estamos ahora exponiendo, y, en consecuencia y como se verá, normalmente dicha existencia o inexistencia (la de las normas de Derecho) quedará fuera del objeto de la prueba por ser notoria y no contradicha (lo que no suele ocurrir —precisamente por no ser su existencia notoria o por ser contradicha— cuando se trata de normas comprendidas en Derechos locales, en convenios colectivos, en ordenamientos jurídicos extranjeros; casos todos en los que la existencia de las normas ingresa claramente en el objeto del proceso con la particularidad de que la iniciativa probatoria al respecto será compartida por las partes y el Tribunal).⁴⁴

Por el mismo año 2002 JARDI ABELLA manifestaba:

Se afirma que el derecho no es objeto de prueba, “la prueba de las leyes está dada por su simple alegación porque la ley es conocida y el juez tiene precisamente la misión de ver si se refiere y cómo se refiere, al hecho probado” (LESSONA). El conocimiento del derecho integra la ciencia del juez que debe emplear en la elaboración de su decisión, sin que la convicción sobre la existencia del mismo le sea aportada por las partes. Pero lógicamente debe determinarse si esta afirmación sólo procede respecto al derecho nacional y cuya fuente de producción sea la ley. Es frecuente asimilar la prueba de las normas jurídicas extranjeras, así como también la de la costumbre cuando es fuente de derecho, a la prueba de los hechos, de existir tal asimilación la actividad de las partes sería decisiva; sin embargo se ha señalado que la posición del juez frente a la norma jurídica nacional, como frente a la norma jurídica no escrita (costumbre) o a la norma jurídica extranjera, es la misma, porque se proporcionaría la existencia de la norma, pero en la interpretación de la misma siempre tendría la misma posición el juez que frente al derecho escrito nacional. [...] Como vemos la aplicación de la

⁴³ ABAL OLÍU, Alejandro, “El objeto de la prueba en el Código General del Proceso de Uruguay”, en *La Prueba (homenaje al maestro Hernando DEVIS ECHANDIA)*, Universidad Libre, Bogotá, 2002, p. 341, nota 7.

⁴⁴ ABAL OLÍU, Alejandro, “Delimitación del objeto de la prueba”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 3/2004, p. 225, n. 7 (también en *Revista de la Judicatura*, n.º 43, 2005, p. 214, n. 7).

norma jurídica extranjera se realiza de oficio, pero esa aplicación es sin perjuicio de la actividad de las partes en cuanto pueden acreditar su existencia, su vigencia y contenido. Es decir que las partes pueden tener una actividad de colaboración porque, como señala Marabotto, no se desconoce la dificultad a que se enfrenta el juez nacional en cuanto al conocimiento de la ley extranjera, su propia vigencia y contenido, correspondiendo, como también lo señala esa actividad posible de las partes, a la situación de carga procesal.⁴⁵

Por último, concluyendo esta completa relación de los, en general breves, comentarios de autores nacionales sobre la prueba del derecho, los autores dirigidos por LANDONI SOSA indicaron, refiriéndose al artículo 137 del CGP:

Esta disposición supone, implícitamente, al menos dos cosas: primero, que sólo los hechos requieren prueba, no el derecho. [...] Lo primero, aplicación de la regla *iura novit curia* (según la doctrina; el tribunal conoce el derecho, o tiene el deber de conocerlo), resulta confirmado por los arts. 143, 197 y 525.3, tanto para el derecho nacional como para el derecho extranjero.

Luego, al comentar el artículo 143 del mismo Código, añadieron:

En cuanto al derecho nacional, la solución se considera emanación directa del principio *iura novit curia*. Literalmente, este principio se traduce diciendo que el juez conoce el Derecho; más precisamente, que el juez puede seleccionar y aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido alegado por las partes. En cuanto al derecho extranjero, el tema es más complejo y convoca diversos problemas de difícil solución, como el relativo a la naturaleza del derecho extranjero. [...] Para Barrios de Angelis existe un “principio fundamental de la jurisdicción”, según el cual el tribunal tiene el deber de fallar secundum jus; y este deber implica el deber de conocer el derecho —nacional y extranjero— y, consiguientemente, el deber de informarse respecto del Derecho. De este principio surge la innecesariedad de prueba a su respecto (art. 143) y la necesidad de aplicarlo de oficio (art. 197, núm. 4, y 525.3). Este deber se complementa con el establecimiento de diversos instrumentos para facilitar al juez la información sobre el derecho extranjero, que serán estudiados en el comentario al art. 525.3.

Comentan después la cuestión de si las partes tienen una “carga” de probar el derecho, y recuerdan que para BARRIOS DE ANGELIS sería una “carga de control judicial preventivo”:

A través de su propio aporte, las partes previenen el eventual perjuicio que pudiera ocurrir si no se aplica adecuadamente la norma extranjera. La expresión “acreditar”, cercana a “probar”, parece replantear el problema de la prueba del Derecho en sus términos iniciales. En realidad, lo que las partes pueden acreditar es la existencia de las manifestaciones materiales del derecho extranjero, que

⁴⁵ JARDÍ ABELLA, Martha, “El objeto de la prueba”, en *La Prueba (homenaje al maestro Hernando DEVIS ECHANDIA)*, Universidad Libre, Bogotá, 2002, pp. 574-576.

permiten conocer sus caracteres (texto, significación, alcance, límites espaciales y temporales [...]). Tradicionalmente se señala que existen algunas excepciones al principio de que el Derecho no requiere prueba. La primera, cuando se discute la propia existencia de la norma invocada. En esos casos habrá que acudir a la prueba de las representaciones materiales de la norma para determinar, mediante las actas oficiales, su existencia actual. No obstante, como señala Tarigo, en estos casos no se está probando el Derecho sino un hecho. La segunda excepción que se menciona es la prueba de la costumbre. En nuestro Derecho la costumbre sólo es fuente de derecho cuando la ley se remite a ella. [...] Pero en este caso, como también señala Tarigo, estamos ante la prueba de un hecho y no del derecho.⁴⁶

3.2. LAS DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO Y DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO URUGUAYO DE ORIGEN CONVENCIONAL

Aunque solamente se suelen mencionar algunas de ellas, una exhaustiva investigación demuestra que, si bien existen unas cuantas más que las normalmente relevadas, no son muchas las disposiciones de derecho interno y de derecho internacional privado uruguayo de origen convencional que refieren de alguna manera a la prueba del derecho.

A continuación, y debiendo tenerse presente que no han existido anteriores disposiciones nacionales internas o de DIPr uruguayo de origen convencional sobre esta cuestión, ellas se transcribirán ordenadas cronológicamente atendiendo a su fecha de sanción.

a. Protocolo Adicional a los Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo, de 1889 (ratificado por ley del 3 de octubre de 1892)

Artículo 2:

Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

Artículo 5:

De acuerdo con lo estipulado en este Protocolo, los Gobiernos se obligan a transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos Estados.

b. Protocolo Adicional a los Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo, de 1940 (ratificado por decreto-ley n.º 10.272, del 12 de noviembre de 1942)

Artículo 2:

Su aplicación [refiere a las leyes de los Estados contratantes] será hecha de oficio por el juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

⁴⁶ LANDONI SOSA, Ángel (dir.); GARDERES, Santiago; GONZÁLEZ, María Eugenia; GÓMES, Fernando, y VALENTÍN, Gabriel, *Código General del Proceso*, vol. II-A, B. de F., Buenos Aires, 2003, pp. 348 y 422-425.

Artículo 6:

De acuerdo con lo estipulado en este Protocolo, los Gobiernos se comprometen a transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos Estados.

c. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, de 1979 (ratificada por decreto-ley n.º 14.953, del 12 de noviembre de 1979)

Artículo 2:

Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

d. Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero de Montevideo, de 1979 (ratificada por decreto-ley n.º 14.953, del 12 de noviembre de 1979)

Artículo 1:

La presente Convención tiene por objeto establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos.

Artículo 2:

Con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionarán a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios e informes sobre el texto, vigencias, sentido y alcance legal de su derecho.

Artículo 3:

La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestará por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requirente como del Estado requerido.

Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes:

- a) la prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;
- b) la prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;
- c) los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

(En el resto del articulado principalmente se establecen normas de procedimiento, etcétera.)

e. Convenio Argentino-Uruguayo sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero, de 1980 (ratificado por decreto-ley n.º 15.109, del 17 de marzo de 1981)

Artículo 1:

Los jueces y autoridades de las Partes, cuando así lo determinen sus normas de conflicto, estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces u órganos administrativos del Estado a cuyo ordenamiento éste pertenece.

Artículo 3:

A los efectos del conocimiento del derecho de una Parte aplicable en la otra, sin perjuicio de otros medios de información admitidos por la ley del foro, cada Parte por intermedio de su Ministerio de Justicia remitirá, directamente a pedido del otro, la información que sea necesaria para lograr la correcta aplicación de las leyes vigentes de su país, por los órganos competentes del requirente.

Artículo 5:

El Ministerio de Justicia requerido responderá a la brevedad sobre los siguientes aspectos que se soliciten relativos al asunto sometido a consulta, siempre que con ello no se afecte la seguridad o el interés del Estado que integra:

- a) legislación vigente aplicable;
- b) reseña de los fallos de los Tribunales de Justicia o de órganos administrativos con funciones jurisdiccionales;
- c) reseña de la doctrina nacional.

El informe podrá contener, además, la opinión fundada de oficinas técnicas o de asesores “ad hoc”, acerca de la interpretación del derecho aplicable al asunto en cuestión.

Artículo 6:

Los informes proporcionados en la forma prevista en los artículos anteriores no obligan a los órganos jurisdiccionales o administrativos de los respectivos países.

Las partes en el proceso podrán siempre alegar sobre la existencia, contenido, alcance o interpretación de la ley extranjera aplicable.

Artículo 7:

Los requerimientos e informes indicados en este convenio se efectuarán sin cargo alguno. Se enviarán en la forma que establezca el ministerio remitente sin necesidad de legalización. En caso de urgencia, los pedidos de informes podrán formularse y ser respondidos por los servicios telegráficos, de telex u otros medios igualmente idóneos.

f. Decreto del Poder Ejecutivo n.º 407/985

Artículo 2:

Créase dependiente del Ministerio de Educación y Cultura la Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, que dependerá directamente de la Dirección General de Secretaría, cuyos objetivos, funciones y cometidos serán los siguientes:

- a) responder por sí o comетиendo la respuesta, las consultas provenientes del exterior acerca del derecho interno e internacional privado, así como aquellas provenientes de organismos públi-

cos nacionales referidas al contenido y vigencia del derecho internacional privado del país o de un derecho extranjero; [...].

g. Convenio de Cooperación Jurídica entre el Reino de España y Uruguay, de 1987
Título VI, “De la información sobre materias jurídicas”

Artículo 27:

1. La Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia del Reino de España, en calidad de Autoridad Central, y la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay, en la misma calidad, podrán solicitarse información y documentación sobre aspectos generales de sus respectivos ordenamientos jurídicos. Los Estados Partes se comprometen a comunicarse, por vía diplomática, cualquier cambio de Autoridad Central.

2. Los órganos jurisdiccionales, de cualquier grado y orden, y el Ministerio Fiscal podrán solicitar, a través de las Autoridades Centrales, información sobre aspectos jurídicos precisos, en relación a procesos existentes. La solicitud irá acompañada de una relación de hechos relevantes y de preguntas precisas.

h. Código General del Proceso

Artículo 143:

Prueba del derecho. El Derecho a aplicar, sea nacional o extranjero, no requiere prueba y el tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo.

Artículo 525:

Regulación procesal.

[...]

525.3. Los tribunales deberán aplicar de oficio el derecho extranjero e interpretarlo tal como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenezca la norma respectiva.

Sin perjuicio de la aplicación de oficio, las partes podrán acreditar la existencia, vigencia y contenido de la ley extranjera.

i. Convención sobre Cooperación Judicial en materia Civil y Comercial entre Uruguay y la República Francesa, de setiembre de 1991

Artículo 25:

Las Autoridades Centrales, previa solicitud, comunicarán toda la información sobre la legislación y jurisprudencia en vigor en el correspondiente Estado Parte, así como las copias debidamente certificadas de las decisiones judiciales emitidas por los tribunales del mismo.

j. Convenio entre Uruguay y Brasil de Cooperación judicial en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, de noviembre de 1991

Artículo 24:

Las autoridades centrales de los Estados Partes Contratantes podrán solicitarse recíprocamente pedidos de informes en materia de derecho civil, comercial, laboral o administrativos sin que estos irroguen costo alguno.

Las autoridades centrales de las Partes Contratantes celebrarán consultas en la oportunidad que convengan mutuamente, con el fin de facilitar la aplicación del presente convenio.

k. Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Las Leñas, Argentina), de 1992 (ratificado por ley n.º 16.971, del 15 de junio de 1998)

Capítulo VII, “Información del derecho extranjero”

Artículo 28:

Las autoridades centrales de los Estados partes se suministrarán, en concepto de cooperación judicial, y siempre que no se opongan a las disposiciones de su orden público, informes en materia civil, comercial, laboral, administrativa y de derecho internacional privado, sin gasto alguno.

Artículo 29:

La información a que se refiere el artículo anterior podrá también efectuarse ante la jurisdicción del otro Estado, a través de informes suministrados por las autoridades diplomáticas o consulares del Estado Parte de cuyo derecho se trate.

Artículo 30:

El Estado que brinde los informes sobre el sentido y alcance legal de su derecho, no será responsable por la opinión emitida ni está obligado a aplicar su derecho según la respuesta proporcionada.

El Estado que reciba dichos informes no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho extranjero según el contenido de la respuesta recibida.

4.

LA PRUEBA DEL DERECHO A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL PROCESO Y DE LAS DISPOSICIONES URUGUAYAS AL RESPECTO

4.1. OBJETO DEL PROCESO JURISDICCIONAL

Entiendo que la cuestión de la prueba del derecho necesariamente requiere, para su consideración sistemática, partir de algunos conceptos vinculados al proceso jurisdiccional, sin que resulte posible por la propia finalidad de este artículo ingresar en las múltiples consi-

deraciones al respecto vertidas a lo largo de los años por quienes se han ocupado de ello, para identificar el objeto del proceso jurisdiccional. Por tanto, me limitaré a reiterar, naturalmente que en forma resumida, lo que recogiendo principalmente las conclusiones de BARRIOS DE ANGELIS ya he expuesto en anteriores oportunidades.⁴⁷

En tal entendido, y muy resumidamente, el *objeto del proceso*, es decir, aquello de lo que trata el proceso jurisdiccional, puede tipificarse como la *insatisfacción jurídica* de una persona (generadora de un perjuicio) que se quiere eliminar. Esa insatisfacción jurídica sería causada por la discordancia entre los hechos (lo que ha ocurrido en la realidad) y lo que dispone el derecho acerca de cómo deberían ser aquellos (cómo debería ser esa realidad), y será a través del acogimiento de la requisitoria (*petitorio, petitum*) por el tribunal que se procurará eliminar esa insatisfacción (y por ende el perjuicio), logrando con ello la adecuación de los hechos al derecho.

De esta forma, un proceso en el que se pretende la resolución de un contrato por incumplimiento tendrá por objeto la insatisfacción jurídica de aquella parte que sufre un perjuicio porque en los hechos la otra parte ha incumplido con las obligaciones que le impondría el derecho, por lo cual se pide que dicha insatisfacción se elimine mediante el acogimiento jurisdiccional de la requisitoria de resolución.

Traducido a términos prácticos, este objeto del proceso significa que el tribunal tiene ante sí un problema por resolver, lo que a su vez requerirá resolver si existieron ciertos hechos, si existen ciertas normas de derecho en las que los anteriores se subsumirían y si en definitiva se debe hacer lugar a la requisitoria para adecuar en adelante los hechos al derecho, eliminando así el perjuicio y por ende la insatisfacción jurídica.

4.2. LOS HECHOS COMPRENDIDOS EN EL OBJETO DEL PROCESO (Y CUÁNDO DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL TRIBUNAL)

a. ¿Qué son los *hechos*?

Aunque bien sabido, resulta pertinente recordar, sin ingresar en mayores consideraciones, pues no lo permite la extensión de este trabajo, que hecho es toda modificación de la realidad.

b. En tal entendido, ¿qué hechos están comprendidos en el objeto del proceso?

⁴⁷ En especial, ABAL OLIÚ, Alejandro, *Derecho procesal*, t. III, 3.ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2011, pp. 167 ss.

Responder a esta pregunta requiere consultar el ordenamiento procesal que regula el concreto proceso jurisdiccional, puesto que si bien en general prima al respecto el llamado *principio dispositivo*, y por ende solo integrarán el objeto del proceso los hechos aportados por las partes (hechos de existencia o inexistencia alegada por las partes), es decir, los interesados principales (casi exclusivamente actores y gestores y solo muy excepcionalmente demandados), desde que muchos ordenamientos jurídicos admiten que en el objeto del proceso se incluyan por el tribunal hechos cuya existencia o inexistencia no ha sido alegada por las partes, deberá estarse a lo que disponga cada regulación procesal concreta al respecto.⁴⁸

c. Ahora bien, dentro de esta existencia o inexistencia de hechos que se alegan o que se asumen, el tribunal deberá resolver cuáles podrá tener por ciertas y, por lo tanto, cuáles tomar en cuenta al momento de dictar sentencia.

Para ello el derecho procesal proporciona reglas conforme a las que determinadas alegaciones sobre los hechos deberán ser consideradas ciertas por el tribunal, sin necesidad de prueba o confirmación (por ejemplo, las referidas a hechos presumidos absolutamente o a hechos admitidos por las partes en cuestiones disponibles, etcétera), en tanto otras no podrán ser consideradas ciertas si no son confirmadas o probadas mediante la actividad probatoria o de instrucción.

Estas últimas alegaciones sobre hechos son las que integran el denominado *objeto de la prueba* o *tema de la prueba* —según lo denominan algunos autores como DEVIS ECHANDÍA—.⁴⁹ De esta manera, debe entenderse por objeto de la prueba aquel conjunto de afirmaciones acerca de la existencia o inexistencia de hechos que forman parte del objeto del proceso y que no pueden ser confirmadas (tenidas por ciertas) por el tribunal sin que medie una actividad destinada a proporcionarle información acerca de ello.⁵⁰

En esta breve, mas necesaria, presentación solo resta añadir que la forma en que se prueba, comprueba o confirma (es decir, la actividad o función probatoria o de instrucción) también depende de cada ordenamiento procesal. Ello comprende los medios de

⁴⁸ Así, por ejemplo, y al margen de las críticas que estas soluciones reciben desde varios puntos de vista, en nuestro país el CGP admite que en materia de medidas cautelares el tribunal pueda integrar de oficio hechos en el objeto a resolver. Otro tanto sucede en algunos casos en el marco de los procesos aduaneros por infracciones fiscales, en los procesos penales e incluso en procesos vinculados a menores y adolescentes.

⁴⁹ DEVIS ECHANDÍA, o. cit., p. 142.

⁵⁰ Coincidiendo con esta definición, ya antes BARRIOS DE ANGELIS había expresado: “Objeto de la prueba es aquella parte del objeto del proceso que el tribunal no debe dar por existente si no ha sido probada, o, siendo disponible, tenida por cierta por falta de oposición. Es el conjunto de hechos, que como expresa el art. 137, requieren prueba, o tienen necesidad de ser probados” (BARRIOS DE ANGELIS, *El proceso civil*, o. cit., p. 203).

prueba admisibles, la regulación de la iniciativa para su aportación al proceso, los requisitos formales (incluidos los temporales, entre otros muchos), las reglas de valoración de las resultancias probatorias, las presunciones simples, las reglas de la carga de la prueba, etcétera.

4.3. EL DERECHO COMPRENDIDO EN EL OBJETO DEL PROCESO (Y CUÁNDO DEBE SER TOMADO EN CUENTA POR EL TRIBUNAL)

a. Al presentar este tema, y aunque al tratar la prueba del derecho ello prácticamente no es considerado por ninguno de los autores a los que hemos tenido acceso (o quizás en algún caso se da por supuesto), lo primero que metodológicamente debemos abordar es el propio alcance del término *derecho*.⁵¹

Ello es necesariamente así por cuanto son normas de derecho tanto las normas constitucionales, las leyes en sentido material, los tratados, reglamentos administrativos, convenios colectivos, decretos de las Juntas Departamentales, etcétera, como los reglamentos singulares, resoluciones administrativas, contratos, testamentos, etcétera.

Aun cuando muchísimos estudios al respecto han dado lugar a distintas clasificaciones, una tipología que parece acertada a los efectos que nos interesan sería la que distingue cuatro clases de normas jurídicas, atendiendo a las posibles combinaciones entre los sujetos alcanzados por ellas y los supuestos a los que ellas refieren.

Conforme a esa clasificación tendremos normas jurídicas generales y abstractas, generales y concretas, individuales y abstractas y, por último, individuales y concretas.⁵²

⁵¹ Extrañamente, dada la importancia de ello, prácticamente los únicos autores consultados que hemos advertido que realizan alguna clase de mención (aunque solo tangencial, pues no tratan las normas individuales) de esta cuestión al considerar la prueba del derecho son los españoles GUASP, MONTERO AROCA et al. y EZQUIAGA GANUZAS. El primero, pese a que no funda su conclusión —que él mismo califica de *dudosa*— expresa: “Por no ser derecho general (refiriendo por general al que no es local y no a las normas individuales), exigen igualmente prueba, aunque ello es dudoso, ciertas normas de carácter notablemente singular, excepcional o privilegiado” (GUASP, o. cit., p. 309). Los segundos precisan algo parecido, pero también sin tomar en cuenta las normas jurídicas individuales: “Ahora bien, la no necesidad de prueba del derecho se refiere a las normas jurídicas que forman el derecho escrito, interno y general, lo que significa que sí ha de probarse: a) Costumbre [...] b) Derecho extranjero [...] c) Derecho histórico o no vigente [...] d) Derecho estatutario” (MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, o. cit., p. 252). Finalmente, al considerar el principio *iura novit curia*, el tercero mencionado se pregunta “cuál es el Derecho (*iura*) cuyo conocimiento se presume conocido por el Juez”, mas luego tampoco considera las normas jurídicas individuales sino solamente las generales, indicando que debe entenderse que las normas en cuestión serían las propias del derecho escrito, interno, general (empleando aquí el término *general* no para excluir a las normas jurídicas individuales sino para excluir a las locales o regionales) y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* (EZQUIAGA GANUZAS, o. cit., p. 89).

⁵² Ver, a modo de ejemplo, CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, *Sobre derecho administrativo*, t. II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, pp. 43-44. Conforme a dicho autor estas categorías asumen en derecho público las denominaciones de, respectivamente, *reglamentos* (o *reglamentos generales*), *disposiciones generales*, *reglamentos singulares* y *resoluciones*, mas ellas se presentan o se pueden presentar en cualquier otra rama del derecho. Así, por ejemplo, el artículo 1319 del Código Civil, sobre responsabilidad extracontractual, establece una norma general y abstracta; una

Siendo todas ellas *derecho*, ¿a cuáles de estas normas se está haciendo referencia cuando se trata la *prueba del derecho*?, ¿están todas ellas comprendidas en el término *derecho*?

Como se advertirá una vez expuesto el problema, para quienes —como hemos relacionado— asumen que en principio el *derecho* no se prueba, la respuesta a este interrogante debería cobrar una importancia capital. Pero la tiene asimismo para quienes entendemos que la existencia o inexistencia del derecho también debe ser comprobada, como debe serlo la existencia o inexistencia de cualquier otro hecho, puesto que en todo caso las reglas que regulan la actividad probatoria de la existencia del derecho son siempre (o casi siempre), en varios aspectos, distintas a las que regulan la actividad probatoria de la existencia de los hechos (de los demás hechos) y, por ende, para aplicar estas reglas especiales es preciso saber a qué nos referimos cuando hablamos de *prueba del derecho*.

Sin embargo, quien se interese por la prueba del derecho en los procesos jurisdiccionales deberá concluir, con cierto asombro, que en prácticamente ningún estudio se encuentran menciones a esta cuestión que, según parece, debería ser planteada antes que ninguna otra al momento de considerar el tema.

En busca de una (necesaria) respuesta sistemática a esta pregunta que he formulado, entiendo que no existen fundamentos teóricos que al referirse al *derecho* permitan excluir de su ámbito ninguna de estas categorías de normas. De allí que lo que se concluya respecto a la prueba del derecho —que no se debe probar o que sí se debe probar, y en todo caso cuándo y cómo— debería comprender y alcanzar tanto a las normas generales y abstractas (que son las que normalmente resultan de disposiciones constitucionales, de leyes, de convenciones internacionales, de reglamentos generales, etcétera) como a las otras tres categorías de normas antes señaladas. De esta manera lo que se concluya sobre la forma en que se debe (o que no se debe) acreditar la existencia de una norma general y abstracta resultante de una ley debería ser igualmente de aplicación cuando se trata de la existencia de un contrato del que emana una norma individual y concreta, de un testamento o de una resolución administrativa, etcétera.

Empero, parece relativamente claro que tal temperamento no es el que en general se emplea en los procesos jurisdiccionales, en los que al menos respecto a la comprobación de la existencia de las disposiciones de las que emanan estas últimas clases de normas jurídicas (en particular las normas individuales y concretas, e incluso individuales y abstractas) se suelen

acordada de la Suprema Corte de Justicia que disponga que a todos los funcionarios judiciales que no hayan podido ir a trabajar en razón de la huelga del transporte que tuvo lugar cierto día no serán sancionados establece una norma general y concreta; un convenio colectivo por el cual se acuerda que los concretos operarios que a cierta fecha están trabajando en cierta obra recibirán una compensación especial cada vez que obtengan determinado nivel de productividad establece una norma individual y abstracta; por último, un contrato por el cual una parte se compromete a adquirir a otra un inmueble en ciertas condiciones establece una norma individual y concreta.

seguir y requerir por los tribunales exactamente las mismas reglas que para resolver acerca de la existencia de cualquier otro hecho comprendido en el objeto del proceso.

Aun con toda la carga de dudas que suelen dejar las interpretaciones complejas de disposiciones jurídicas, entiendo que esta última y pertinente constatación debe conducir a que al interpretar disposiciones —como por ejemplo el artículo 143 del CGP— se deba dejar de lado el estricto sentido técnico literal del término *derecho* y entender que por razones de política procesal el legislador ha querido que refiera solamente a las normas generales (abstractas y, aunque sea más dudoso, seguramente también concretas).

De esta forma, la existencia o inexistencia de normas individuales (abstractas y concretas) quedaría fuera de la cuestión de la prueba del derecho, para pasar a ser regulada exactamente igual que la existencia o inexistencia de cualquier otra clase de hecho que integre el objeto del proceso.

A esta altura quizás ya se advierta que ello implica en cierta forma una incongruencia conceptual, particularmente por su incompatibilidad con algunos de los fundamentos habituales empleados para expresar que el derecho no se puede o no se debe probar, dado que, si una norma resultante de una ley es derecho, también lo es una norma resultante de un contrato.

En cualquier caso, interpretando el término *derecho* en un sentido restringido, solamente quedarían comprendidas en él —y, en consecuencia, en aquello de que se trata cuando se hace referencia a la *prueba del derecho*— las normas generales abstractas y las normas generales concretas (y por ende las disposiciones de las que emanan), y para determinar la existencia de las disposiciones que establecen normas individuales abstractas y normas individuales concretas debe seguirse el mismo régimen que el establecido al efecto para cualquier hecho comprendido en el objeto del proceso.

b. Aclarado lo anterior, corresponde a continuación preguntarse cuáles de entre las normas de derecho (naturalmente que, por lo recién expresado, en adelante me refiero exclusivamente a las normas generales, sean abstractas o concretas) integran el objeto de un concreto proceso; esto es, qué normas de derecho son las que puede tomar en cuenta el tribunal en un proceso concreto, al tiempo de resolver si corresponde hacer lugar a la requisitoria o el petitorio que en definitiva debe resolver.

Según se suele señalar —y así lo han hecho a lo largo del tiempo casi todos los autores nacionales y de otros orígenes cuyas conclusiones hemos expuesto—, se dice que en virtud del principio *iura novit curia* todo el derecho integra el objeto del proceso y, en consecuen-

cia, y a diferencia de lo que sucede normalmente con los hechos, el tribunal debe aplicarlo aun cuando no haya sido alegado por las partes.⁵³

Sin embargo, y según se conoce, en la Antigüedad —particularmente en Grecia— el derecho a aplicar por el tribunal seguía el mismo régimen que los hechos: solamente se podía aplicar aquel alegado por las partes (y probado por ellas). El objeto del proceso no comprendía entonces más que esas normas de derecho y el tribunal no podía sustituirse a las partes para hacerlo valer.

De forma muy genérica (y por ello seguramente muy incompleta) puede decirse que durante siglos posteriores solo se aplicaba de oficio el derecho romano, y que cualquier otra clase de norma jurídica (en general normas locales o generadas por la costumbre) debía ser alegada y probada por las partes.⁵⁴

Lo mismo sucede actualmente en algunos ordenamientos jurídicos en los que explícitamente (por ejemplo, y como hemos visto, en la Argentina, especialmente el artículo 13 del Código Civil) o al menos implícitamente (por ejemplo, en Francia) no se puede aplicar el derecho de oficio —esto es, sin que lo aleguen las partes— cuando se trata de normas derivadas de la costumbre, de normas derivadas de disposiciones locales o regionales o de normas derivadas de disposiciones propias de un derecho extranjero.

En definitiva, en Uruguay y en virtud del principio *iura novit curia* —imperfectamente recogido por el CGP pero aceptado en forma unánime por doctrina y jurisprudencia (aun con significativas diferencias, sobre todo respecto a si permite modificar la calificación jurídica de los hechos)—, todas las normas de derecho (siempre en el entendido de que sean generales) están comprendidas en el objeto del proceso, salvo que, en mérito a lo que autoriza el artículo 25 para los procesos oficiales o que se trate de un proceso arbitral en el que las partes no hayan acordado expresamente que se falle conforme a derecho (numeral 5 del artículo 477 del CGP), el tribunal no pueda tomar en cuenta las normas de derecho.

c. Ahora bien, para dictar sentencia a fin de resolver aquella insatisfacción jurídica a la que hacíamos mención en párrafos precedentes, ¿debe el tribunal tomar en

⁵³ Este principio, no siempre enunciado en disposiciones concretas, se dice que en nuestro CGP está recogido por el artículo 198 del CGP, aunque por cierto no es tarea fácil interpretar que efectivamente lo que esa disposición recoge sea tal principio (“Contenido de la sentencia. Las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas. Recaerán sobre las cosas litigadas por las partes con arreglo a las pretensiones deducidas, declararán el derecho de los litigantes y se pronunciarán sobre las condenaciones en costas y costos”), y, aún más indirectamente, por algunas otras disposiciones como el artículo 143, ya transcrito en el cuerpo de este mismo trabajo. En realidad, el único artículo que se puede fácilmente interpretar concluyendo que recoge tal principio es el 525.3 del Código, referido al derecho extranjero, que también se encuentra precedentemente transcrito.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, MICHELI, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, Temis, Bogotá, 1989, p. 109, nota 54, o COUTURE, *Fundamentos...*, o. cit., p. 219.

cuenta todo el derecho que conforme a cada legislación se encuentra comprendido en el objeto del proceso?

Según hemos visto, casi todos los autores relevados entienden que en principio así debe ser, sin necesidad de ningún trámite ni procedimiento particular, puesto que, a diferencia de lo que en general sucede con los hechos, el derecho no admite prueba y, además, el principio *iura novit curia* establecería que no es necesario probar el derecho comprendido en él,⁵⁵ y, según otros muchos, la ley presume conocido el derecho, lo que lo eximiría de toda comprobación.

Empero, analizados estos argumentos en profundidad,⁵⁶ se advierte, en primer lugar, que no hay razón valedera para entender que la existencia del derecho (sea que derive de una ley, de un contrato o de cualquier otra *fuentes* de validez) no pueda ser probada (investigada y comprobada, acreditada).⁵⁷

Claro está que, como sucede con otros hechos, para comprobar la existencia de una disposición de la que emana una norma (o directamente de la norma si emana de la costumbre) —lo que en sí mismo es un hecho—, lo que deberá probarse son otros hechos, consistentes en el proceso de aprobación de la disposición que establece la norma y de su derogación, o del uso especialmente caracterizado cuando es una norma nacida a través de la costumbre jurídicamente relevante.⁵⁸

⁵⁵ Una vez más debe tenerse presente que, según hemos visto y parece ser indiscutible, no todas las normas jurídicas —es decir, no todo el derecho— están comprendidas por el referido principio, dado que en muchos ordenamientos jurídicos expresamente se excluye de ello a las normas locales o regionales, a las derivadas de la costumbre o a las propias del derecho extranjero.

⁵⁶ Estos argumentos ya los consideré, bien que más brevemente, en un artículo del año 2002 (ABAL OLIÚ, “El objeto de la prueba en el Código...”, o. cit., p. 341, n. 7).

⁵⁷ En realidad entiendo que no encuentra fundamento, al menos en la forma en que se expresa, lo que indican varios autores como por ejemplo el ya considerado SENTÍS MELENDO, quien expresa que “el derecho nacional, normalmente, no requiere prueba, ni la admite” (bien que al decir que no la admite en realidad se refiere más bien a la prueba por las partes, lo cual también es por naturaleza equivocado) (SENTÍS MELENDO, o. cit., p. 94). O, ya entre nosotros, GALLINAL: “Es principio inconcuso, que las partes deben probar los hechos que sirven de base a sus pretendidos derechos, los hechos de los cuales pretenden deducir aquéllos; pero que no deben probar la existencia y el tenor de las leyes que invocan como aplicables a esos hechos [...] Las reglas del derecho no podrían ser objeto de tales pruebas. La ley no se la prueba, en sentido técnico, en el cual empleamos aquí la palabra, pues como dice Demolombe ‘se la produce, y si ella es oscura o equívoca, se la interpreta’. No es, pues, la teoría de las pruebas la que intervendría, sino la de la interpretación de las leyes. Las partes podrán demostrar al juez, tanto la existencia de los hechos, como la de las leyes; pero mientras la prueba de los hechos debe hacerse por las partes, porque el juez no los conoce, ni tiene obligación de producirla, en cambio, la prueba de las leyes se da con su simple alegación, porque la ley es cierta y el juez debe verla y aplicarla al hecho probado” (GALLINAL, o. cit., p. 48).

⁵⁸ Recordemos que por ejemplo con relación al régimen francés los hermanos MAZEAUD expresaban claramente: “Salvo esta excepción [refieren a la ley extranjera que según el derecho francés debe ser alegada y probada por las partes], el juez tiene la obligación de comprobar la existencia de la regla de derecho” (MAZEAUD, o. cit., p. 549).

Que ello es así lo confirman, entre nosotros y por demás explícitamente, normas resultantes de los artículos 143 y 525.3 del CGP, que refieren a la posibilidad de “acreditación” del derecho.⁵⁹

En segundo lugar, y puesto que ello también ha sido argumentado para justificar que el derecho no debe ser comprobado, nos permitimos insistir en que tampoco resulta ser la existencia del principio *iura novit curia* un argumento valedero para excluir del campo de la prueba la existencia de las disposiciones de derecho.⁶⁰ Y esto en mérito a que, una vez más, lo único que en definitiva este verdaderamente establece es que para resolver acerca de la requisitoria (el “petitorio”) comprendida en el objeto del proceso el tribunal no está vinculado (“atado”) por las normas que aleguen las partes, sino que deberá tomar en cuenta todo el derecho positivo que conforme a la legislación aplicable deba entenderse comprendido

⁵⁹ Tal conclusión es la misma a la que llegaba también DEVIS ECHANDÍA: “Una cosa es que, de acuerdo con la política legislativa de cada país, se exija, o, por el contrario, se excuse la prueba de la norma jurídica, especialmente la consuetudinaria y la extranjera, y otra muy diferente la de que desde un punto de vista abstracto no puedan ser objeto de prueba judicial, es decir, que no sea posible aducir pruebas acerca de esa norma. Lo contrario es confundir el objeto con el tema o necesidad de la prueba [...] Que un hecho o una norma no requieran prueba, no significa que desde un punto de vista abstracto no puedan ser objeto de esta” (DEVIS ECHANDÍA, o. cit., p. 182). Y, entre nosotros, BARRIOS DE ANGELIS: “En cuanto a la prueba del derecho, debe estimarse que corresponde, luego de efectuadas algunas precisiones. Primero, que en sí misma, la norma, o la ley, no es un hecho, si consideramos hechos al cambio físico, químico, biológico o psíquico. Lo es, en cambio, en la acepción muy particular de ente, o existente, de ser cuya presencia es comprobable, pero por medios distintos de la percepción. En todo caso, hecho o no hecho, el derecho puede ser objeto de prueba sólo mediante la prueba de otros hechos o entes; la de los hechos de su creación, sumados a la falta de prueba de su derogación o decaimiento, o mediante prueba de su vigencia, como la que puede surgir de su aceptación en documentos públicos, etc. Con lo que antecede damos cuenta de la posibilidad de su prueba [...]” (BARRIOS DE ANGELIS, *Teoría del proceso*, o. cit., pp. 236-239, y 2.ª ed., cit., p. 192), y también VIERA: “Las normas jurídicas nacen, se modifican y se extinguen, como consecuencia de determinados hechos (actos) jurídicos. En consecuencia, la prueba de la existencia, modificación o extinción de las normas jurídicas se resuelve por la de los hechos (actos) jurídicos que han producido tales efectos. Y éstos, por los documentos en que constan (o su copia o testimonio expedido por autoridad competente)” (VIERA, o. cit., p. 76).

⁶⁰ A modo de ejemplo, SENTÍS MELENDO funda explícitamente la regla conforme a la cual el derecho no se debería probar, en el aforismo *iura novit curia*, aunque ello “no funcionaría” para el derecho extranjero (SENTÍS MELENDO, o. cit., p. 100). Igualmente fundan en este principio la conclusión de que el derecho no se prueba, entre otros, EISNER: “Pero esto de que el derecho no se prueba [porque] ‘el tribunal conoce el derecho’ (*iura novit curia*) tiene excepciones [...]” (EISNER, o. cit., p. 36); VÉSCOVI: “En cambio no se debe probar, en principio, el derecho que se presume conocido por el juez. Y que, inclusive, el magistrado puede suplir, no la prueba, sino la propia invocación de la parte (*iura novit curia*)” (VÉSCOVI, DE HEGEDUS, KLETT, CARDINAL, SIMÓN y PEREIRA, o. cit., p. 30); LANDONI SOSA y los autores que dirige: “Esta disposición [refieren al artículo 137 del CGP] supone, implícitamente, al menos dos cosas: primero, que sólo los hechos requieren prueba, no el derecho [...] Lo primero, aplicación de la regla *iura novit curia* (según la doctrina, el tribunal conoce el derecho, o tiene el deber de conocerlo), resulta confirmado por los arts. 143, 197 y 525.3, tanto para el derecho nacional como para el derecho extranjero” (LANDONI SOSA, GARDERES, GONZÁLEZ, GÓMES y VALENTÍN, o. cit., p. 348), y de alguna manera ALVARADO VELLOSO: “[...] queda fuera del campo confirmatorio todo lo que sea ley en sentido formal y a partir de la fecha de su vigencia (es decir, toda norma que ha cumplido el trámite constitucional relativo a su sanción, promulgación, publicación). Tal ley se supone conocida por todos —sin admitir prueba en contrario— y, particularmente, por el Juzgador, para quien rige en ese aspecto la regla procesal *iura novit curia* (el juez conoce el derecho)” (ALVARADO VELLOSO, o. cit., pp. 30-31).

En nuestra jurisprudencia ha sido habitual expresar que es del principio *iura novit curia* de donde derivaría la regla conforme a la cual el derecho no requiere prueba: “Pero esa inducción la hace el tribunal en base a la aplicación del derecho, el que no se debe probar según el art. 143, exención de prueba basada en el principio *iura novit curia* consagrado en el art. 198” (sentencia n.º 10-2000 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7.º turno, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 4-2001, suma 897, p. 664).

por tal principio (claro que se tratará en cualquier caso de todo el derecho que “exista”) y no solamente el alegado por las partes. Como es natural, nada establece en cambio —ni lógicamente podría hacerlo— sobre la existencia o no de las disposiciones jurídicas de las que emanan esas normas (o de la existencia de estas cuando emanan de la costumbre), ni cómo pueden ellas llegar a conocimiento del tribunal. En definitiva, nada agrega tal principio a la existencia o a la inexistencia de las disposiciones y normas del derecho positivo.⁶¹

En tercer lugar, en cuanto a la presunción legal (ficción legal) de conocimiento de las normas jurídicas que emanaría de distintas disposiciones de los ordenamientos jurídicos,⁶² considero que estrictamente debe entenderse que: 1) esa presunción está dirigida a las partes y no directamente al tribunal y 2) en especial, en esas normas lo que se presume es el conocimiento de las normas jurídicas⁶³ y no su existencia. Se presume en todo caso el conocimiento de las normas jurídicas que existen,⁶⁴ de donde, antes de que pueda operar tal presunción, es preciso indagar cuáles son las normas jurídicas que existen. En definitiva, una cosa es que el derecho sea obligatorio aun cuando las personas no lo conozcan (pues en mérito a

⁶¹ EZQUIAGA GANUZAS expone, a mi entender con mucha claridad, esta misma conclusión: “En definitiva, una cosa es la presunción de que el juez conoce el Derecho a aplicar (y todas las consecuencias que de ello derivan) y otra el camino que el juez debe recorrer para adquirir ese conocimiento, los problemas específicos que comporta y quién y cómo los resuelve. La primera de las funciones del *iura novit curia* puede ser denominada *aportación de oficio del Derecho aplicable* y la segunda la *investigación de oficio del Derecho aplicable*. [...] La presunción *iura novit curia* exige a las partes de la carga de probar el Derecho en el que sustentan sus posiciones, pero no al juez. [...] Lo que expresa el aforismo es que compete al órgano judicial la investigación del Derecho aplicable al litigio, sin que importe cómo lo hace, es decir cómo logra alcanzar el conocimiento jurídico necesario para resolver el asunto. [...] Por tanto, el principio *iura novit curia* no excluye la práctica de la prueba en relación con las normas jurídicas, sino que lo que estaría expresando es que a éstas no les son aplicables las reglas generales sobre la carga de la prueba. Si éstas le asignan a las partes en relación con los hechos, en virtud del principio *iura novit curia* la investigación del Derecho correspondería en exclusiva al juez” (EZQUIAGA GANUZAS, o. cit., p. 20).

⁶² En Uruguay, artículo 1 *in fine* y artículo 2 del Código Civil (“La promulgación se reputará sabida diez días después de verificada en la Capital” y “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”). Por lo demás, esta regla, y al contrario de lo que expresa por ejemplo COUTURE (“Se presume conocida, con arreglo al principio ya enunciado, tan sólo la ley nacional y con relación a todos los habitantes del país. Pero ninguna regla presume conocido el derecho extranjero” [COUTURE, *Fundamentos...*, o. cit., p. 223]), comprende también el derecho extranjero. Como ya señalaba GUILLOT: “El principio de que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa [consagrado textualmente en el artículo 2 del Código Civil] es una consecuencia del último inciso del artículo anterior [refiere al artículo 1 del Código Civil], que reputa sabidas las leyes diez días después de su promulgación en la Capital: nadie puede excusarse con la ignorancia de lo que ha debido y podido saber porque a nadie excusa su propia falta. No habría sociedad posible si la ley no tuviera fuerza ejecutoria independiente de la ignorancia, del capricho o de la mala voluntad de aquellos a quienes obliga. Concordante con este artículo, el 1244 dispone que la ignorancia de la ley o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales del contrato. Según el art. 6.º: ‘la forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados’. Por lo tanto, para saber si un instrumento público extendido en país extranjero es válido, es necesario conocer la ley de ese país. En este sentido, el artículo que comentamos obliga al conocimiento de las leyes extranjeras y no sólo al de las nacionales. Pero, en rigor, si hay tal obligación es porque la ley oriental se remite en este caso a la extranjera, de manera que la ignorancia de esta última importaría la ignorancia de la ley nacional, y por lo tanto tal ignorancia no serviría de excusa” (GUILLOT, Álvaro, *Comentarios del Código Civil. De las leyes y de las personas*, 2.ª ed., Jerónimo Sureda, Montevideo, 1928, p. 82).

⁶³ En general se dice de las “leyes”, aunque se entiende admisible que el término se interprete extensivamente.

⁶⁴ “Una ley nacional se presume conocida; no se presume existente” (BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría del proceso*, o. cit., pp. 236-239).

esa ficción jurídica no se puede probar que no se conoce) y otra diferente es que se pueda *presumir existente*.

De allí que, aun respetando la importancia del pensamiento de estos destacados autores, considero que deben rechazarse explicaciones y conclusiones equívocas como las que han formulado sobre esto último, por ejemplo, COUTURE,⁶⁵ ARIAS BARBÉ,⁶⁶ PEIRANO FACIO,⁶⁷ PALACIO,⁶⁸ VIERA,⁶⁹ MARABOTTO,⁷⁰ TARIGO,⁷¹ GOZAÍNI⁷² o ALVARADO VELLOSO,⁷³ cuando, respectivamente, alegan:

Existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendría sentido la prueba del derecho en un sistema en el cual éste se presume conocido. (COUTURE)

La prueba del Derecho se ha sostenido que no es necesario hacerla, porque el derecho se presume conocido (después de promulgado y publicado) y además porque la ignorancia del derecho no sirve de excusa, existiendo la obligación del juez de fallar, no pudiendo exonerarse de la misma, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley (artículo 15 del Código Civil). (ARIAS BARBÉ)

Es decir, como el conocimiento de las leyes se reputa absolutamente general y no puede demostrarse en un caso concreto que la ley no es conocida después de diez días de promulgada, de aquí también se infiere que el Derecho no tiene que ser probado, porque se prueban los hechos de existencia dudosa y no las verdades de existencia presumida o cierta. (PEIRANO FACIO)

[...] a) En tanto las normas jurídicas se presumen conocidas, y al juez incumbe la calificación jurídica de los hechos de la causa, ellas no deben ser objeto de prueba. (PALACIO)

En cuanto a las leyes nacionales, rige el art. 2° del Código Civil que establece la presunción absoluta de su conocimiento. Por tanto, con relación a las leyes nacionales, no es necesario probar, para prevalecerse de lo que ellas disponen, los actos que les han dado nacimiento y vigencia (sanción parlamentaria, promulgación por el Poder Ejecutivo). Basta citarlas. Es obvio que igual principio rige para las normas constitucionales. Si la ignorancia de la ley no sirve de excusa, mucho menos puede servir la de la Constitución. (VIERA)

El derecho basta citarlo, pues se presume conocido (C. Civil, art. 2). (MARABOTTO)

El art. 137, como hemos visto antes, solamente se refiere a los hechos. No requiere prueba el Derecho nacional, que se reputa conocido por las partes y el tribunal; pero tampoco requiere prueba —claramente a partir de la vigencia del CGP— el Derecho extranjero. (TARIGO)

El derecho, por vía de principio, está excluido de la actividad probatoria; sobre la base de presumirlo conocido por quien lo debe aplicar. (GOZAÍNI)

⁶⁵ COUTURE, *Fundamentos...*, o. cit., p. 220.

⁶⁶ ARIAS BARBÉ, o. cit., p. 36.

⁶⁷ PEIRANO FACIO, o. cit., p. 23.

⁶⁸ PALACIO, o. cit., p. 394.

⁶⁹ VIERA, o. cit., p. 76.

⁷⁰ MARABOTTO, o. cit., p. 131.

⁷¹ TARIGO, o. cit., p. 17.

⁷² GOZAÍNI, o. cit., p. 536.

⁷³ ALVARADO VELLOSO, o. cit., pp. 30-31.

[...] queda fuera del campo confirmatorio todo lo que sea ley en sentido formal y a partir de la fecha de su vigencia (es decir, toda norma que ha cumplido el trámite constitucional relativo a su sanción, promulgación, publicación). Tal ley se supone conocida por todos —sin admitir prueba en contrario— y, particularmente, por el juzgador, para quien rige en ese aspecto la regla procesal *iura novit curia* (el juez conoce el derecho). (ALVARADO VELLOSO)

Lo cierto es que en la cuestión de la prueba del derecho entiendo, junto en especial con BARRIOS DE ANGELIS, que nada tiene que ver con lo dispuesto por el inciso final del artículo 1 ni con lo establecido por el artículo 2 de nuestro Código Civil ni con normas similares de otros países.

Lo que tales disposiciones señalan es una presunción absoluta de conocimiento de las normas jurídicas (sobre la base de una ficción jurídica), pero resulta que tal presunción recién se debe aplicar cuando las normas existen, y de lo que ahora estamos tratando es de esto último (si la norma existe o no existe) y no de si la norma que existe se debe entender o no conocida por las partes (como ya señalé, el inciso final del artículo 1 y el artículo 2 del Código Civil de Uruguay, obvio es decirlo, no presumen la existencia de la disposición y por ende de la norma, sino que tan solo presumen el conocimiento de la norma cuando efectivamente existe la disposición que la establece).

Si la existencia de las disposiciones de las que emanan normas jurídicas (y la existencia de las mismas normas cuando emanan de la costumbre) comprendidas en el objeto del proceso debe entonces ser investigada y comprobada por el tribunal (al margen de que las normas deba aplicarlas de oficio en virtud del principio *iura novit curia*), ¿cómo se podrían interpretar los artículos 143 y 525.3 del CGP y disposiciones de similar contenido que obran en otras legislaciones?

1.º) A los efectos previstos en el artículo 137 del CGP,⁷⁴ en virtud del deber del tribunal de juzgar conforme a todo el derecho con independencia de las normas concretas que aleguen las partes (*iura novit curia*), la existencia de las normas jurídicas comprendidas en el objeto del proceso⁷⁵ debe considerarse una cuestión *no disponible*.⁷⁶

⁷⁴ Artículo 137 del CGP: “Necesidad de la prueba. Corresponde probar los hechos que invoquen las partes y sean controvertidos. También requieren prueba los hechos, aun admitidos, si se tratare de cuestiones indisponibles”.

⁷⁵ Que en Uruguay serán todas las normas jurídicas, salvo los supuestos en que las partes requieran al tribunal juzgar por “equidad”, o los de aquellos procesos arbitrales en los que las partes no convengan que se laude conforme a derecho (artículos 25.1 y numeral 5 del artículo 477 del CGP).

⁷⁶ Esta conclusión ya la presenté en otro artículo del año 2004: “No obstante, como la existencia o inexistencia de las normas de Derecho es una cuestión ‘no disponible’, la misma se debe regir por las reglas que sobre el objeto de la prueba en materia no disponible estamos ahora exponiendo, y, en consecuencia y como se verá, normalmente dicha existencia o inexistencia (la de las normas de Derecho) quedará fuera del objeto de la prueba por ser notoria y no contradicha (lo que no suele ocurrir —precisamente por no ser su existencia notoria o por ser contradicha— cuando se trata de normas comprendidas en Derechos locales, en convenios colectivos, en ordenamientos jurídicos extranjeros; casos todos en los que la

2.º) Al tratarse de una cuestión de esa naturaleza, y como siempre debe hacerse en tales casos en el marco de un proceso jurisdiccional cuando se trata de cualquier otro hecho relacionado con una cuestión no disponible, la existencia de las disposiciones de las que emanan las normas de derecho (y, una vez más, de las mismas normas cuando emanan de la costumbre) que se van a aplicar deberá ser investigada, confirmada, probada, acreditada.

En principio, pues, deben investigarse, confirmarse, comprobarse, probarse y acreditarse los hechos que determinaron la existencia de tales disposiciones y por ende normas jurídicas, sin que sea en absoluto vinculante para el tribunal —conforme al mismo artículo 137— que las partes hayan admitido o rechazado de común acuerdo tal existencia.⁷⁷

3.º) Dicha regla general, que surge del último párrafo del artículo 137 del CGP, que resulta aplicable a la existencia de las normas de derecho comprendidas en el objeto del proceso y que debe tomar en cuenta el tribunal al sentenciar, admite, sin embargo, algunas excepciones que veremos a continuación, las que determinan que tal existencia quede fuera del *objeto de la prueba*.

¿Cuáles son para nuestro derecho dichas excepciones a esa regla general establecida por el último párrafo del artículo 137?

En primer lugar debo recordar que quedan excluidas de la investigación a través de la prueba, aun siendo cuestión indisponible, aquellas existencias o inexistencias de hechos que son *presumidas absolutamente* por la ley (las presunciones tradicionalmente denominadas *iuris et de iure*).

Un ejemplo de presunción absoluta se encuentra en el artículo 272 del Código Penal de Uruguay, cuando establece que en los casos de ciertas relaciones sexuales la violencia se presume absolutamente si el sujeto pasivo es menor de doce años. Por tanto, probado que

existencia de las normas ingresa claramente en el objeto del proceso [debió decirse “de la prueba”] con la particularidad de que la iniciativa probatoria al respecto será compartida por las partes y el Tribunal” (ABAL OLIÚ, “Delimitación...”, o. cit., p. 225, n. 7 [también en *Revista de la Judicatura*, cit., p. 214, nota 7]).

⁷⁷ Tal cual anota entre otros SENTÍS MELENDO (o. cit., p. 203), sobre la existencia de normas jurídicas no puede haber reconocimiento ni acuerdo válido de las partes. Ello, aun cuando el autor no lo fundamente, deriva de que la existencia o inexistencia de las normas jurídicas es precisamente una cuestión indisponible de aquellas a las que por ejemplo refiere el artículo 137 del CGP. Debe sin embargo recordarse que, quebrando esta regla de indisponibilidad (lo que ha suscitado las correspondientes críticas) en algunos países —no en Uruguay—, la admisión de la existencia o inexistencia de la norma jurídica por ambas partes obliga al tribunal, como sucede por ejemplo conforme al artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España con relación a las normas nacidas a través de la costumbre: “La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen el orden público”. Lo anotado es sin perjuicio de algo diferente de la indisponibilidad, que consiste en que, conforme por ejemplo al artículo 11 del Código Civil de Uruguay, en algunos casos las leyes pueden incluso “derogarse” por acuerdo de partes, o que normalmente la autonomía de la voluntad de las partes puede dejar sin efecto las normas de derecho que ellas mismas crearon, como las resultantes de los contratos. Y se trata de algo diferente puesto que a lo que nos estamos refiriendo ahora es a la indisponibilidad de la existencia de las normas jurídicas en el marco de un proceso jurisdiccional, y no a la posibilidad de que las partes puedan acordar en algunos casos que ellas —que existen con independencia de lo que opinen— no se les apliquen.

existió conjunción carnal y que la persona es menor de doce años, el juez necesariamente deberá tener por existente la violencia en esa relación —aun cuando pudiera haberse probado (si ello hubiera estado en el objeto de la prueba de ese proceso) que en realidad medió consentimiento y que no hubo violencia—.

En este caso, por más que la existencia de violencia integrará necesariamente el objeto del proceso, para resolver si existió o no tal violencia el tribunal no diligenciará medios de prueba, sino que simplemente resolverá que aquella debe tenerse como existente con base en la presunción absoluta establecida en ese artículo del Código Penal.

Esta primera excepción a la regla, conforme a la cual en los procesos de materia indisponible todas las existencias de hechos que integran el objeto de proceso integran también el objeto de la prueba, resulta del numeral 3 del artículo 138 del CGP, aunque dicha disposición —con desafortunada redacción—, en lugar de excluir directamente del objeto de la prueba la existencia o inexistencia de hechos presumida absolutamente por la ley, parecería dirigirse, en sede totalmente inapropiada, a regular las presunciones “simples” o “relativas” o *iure tantum* (presunciones simples que, como es sabido, en sí mismas no implican ninguna exclusión del hecho presumido del objeto de la prueba, sino que tan solo consagran una regla que debe seguir el tribunal para resolver cuando, luego de valorados todos los medios de prueba producidos, continúa dudando sobre la existencia o inexistencia de un hecho).

En segundo lugar, quedan también fuera del objeto de la prueba, en los casos en que se trata de cuestiones indisponibles, las existencias o inexistencias de hechos que resultan “evidentes”, cuando son admitidas por ambas partes. Como ejemplos de hechos cuya existencia es evidente se postula que la suma de dos más dos da cuatro y no da tres, o que la luz favorece la visión de los objetos y la oscuridad la dificulta.

Esta segunda excepción resulta del numeral 2 del mismo artículo 138 del CGP.

Por otra parte, es de destacar que la disposición en análisis no prevé explícitamente que para quedar fuera del objeto de la prueba estas existencias o inexistencias de hechos que son evidentes deban ser admitidas por ambas partes (expresa o tácitamente, lo último conforme al artículo 130 del CGP). Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la admisión expresa o tácita por ambas partes debe ser requerida, aun tratándose de hechos evidentes, para que estos queden fuera del objeto de la prueba. Para fundar esta conclusión se suele recurrir a una norma nacida por integración a través de la analogía con lo establecido por la parte final del numeral 1 del mismo artículo 138 del CGP, referido a los hechos notorios.

En tercer lugar, también quedan fuera del objeto de la prueba las existencias o inexistencias de hechos que puedan calificarse como “normales” según las reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece, cuando son admitidos (una vez más, expresa o tácitamente) por ambas partes.

De esta manera será normal que un niño de un año no sepa leer y escribir fluidamente, que un automóvil recién fabricado funcione en forma correcta, que una persona de 100 años no pueda ganar una competencia olímpica de natación, que un objeto que se suelta por encima del suelo caiga o que a mediodía haya más luz natural que a medianoche, etcétera. Es importante anotar que, entre las existencias o inexistencias de hechos que se deben tener por ciertas en mérito a lo que resulta de las llamadas *reglas de la experiencia*, por nuestra parte hemos concluido que deben incluirse no solamente las existencias o inexistencias de hechos que resultan de aplicar reglas que se formulan por la observación común o vulgar, sino también las existencias o inexistencias de hechos que resultan de aplicar reglas formuladas a través de estudios científicos o tecnológicos. Esto último sin perjuicio (como en todos los casos en que no se acepte lo que resulta de las reglas de la experiencia) de su posible no admisión por la contraparte de quien las alegue, o de las dudas del tribunal respecto a si las conclusiones sobre la existencia de hechos que emanan del conocimiento científico pueden llegar a considerarse fruto de reglas de la experiencia que la comunidad acepta pacíficamente o no, lo que en este último caso las hará ingresar en el objeto de la prueba, y esto generalmente propiciará el empleo de la pericia para su acreditación.

La exclusión del objeto de la prueba de estas existencias o inexistencias de hechos normales se encuentra establecida por el artículo 141 del CGP

Esta disposición tampoco contempla expresamente la necesidad de que estas existencias o inexistencias de hechos normales deban ser admitidas por ambas partes para quedar fuera del objeto de la prueba. Sin embargo, dicha necesidad de admisión por ambas partes (expresa o al menos tácita) es también reconocida en forma prácticamente unánime, con fundamento en la misma integración analógica indicada al analizar los hechos evidentes.

En cuarto lugar, y ahora en relación directa con lo que nos ocupa, debe tenerse presente que, conforme al CGP, también quedan excluidas del objeto de la prueba las existencias o inexistencias de hechos que son “notorias”, cuando son admitidas por ambas partes.

Como es sabido, la notoriedad es una particularidad que tiene el conocimiento de la existencia o de la inexistencia de un hecho, consistente en que tal conocimiento es compartido por la generalidad de las personas (lo que no implica la unanimidad) en un lugar y un momento determinados.

Si bien para que la existencia o inexistencia del hecho se considere notoria no se exige que todas las personas lo conozcan (en un lugar y un momento determinados), hay empero una persona que podría entenderse que necesariamente debe estar comprendida en el conjunto de quienes conocen dicha existencia o inexistencia del hecho: nos referimos al magistrado que ocupa la titularidad del tribunal.

Sin embargo, lo que en general se entiende para hablar de notoriedad del conocimiento no es que la existencia o inexistencia del hecho sea notoria inclusive para el tribunal, sino que este (que personalmente podría no conocer tal existencia o inexistencia) arribe a la conclusión de que ese conocimiento es notorio para la generalidad de las personas en el lugar y el momento en que se tramita el proceso (aunque tal ámbito de notoriedad de ese conocimiento no lo hubiera incluido antes a él mismo).

Poniendo ejemplos sobre la notoriedad de la existencia de hechos, podría señalarse que en el Uruguay y en el año 2013 es notorio para la generalidad de los habitantes del país que José Mujica es el presidente de la República y también que es notorio para esa misma generalidad de personas que en el segundo semestre del año 2009 hubo una gran crisis financiera mundial, o que en 1950 la selección uruguaya de fútbol ganó el Campeonato Mundial celebrado en Brasil.

Pues bien, también quedan excluidas del objeto de la prueba las existencias o inexistencias de hechos cuando estas resultan notorias, siempre que esa notoriedad de la existencia no resulte contradicha (lo último lo dispone, en este caso expresamente, el numeral 1 del artículo 138 del CGP).

Finalmente, en quinto lugar, también quedan fuera del objeto de la prueba, incluso tratándose de una cuestión indisponible, aquellas existencias o inexistencias de hechos que previamente ya fueron objeto de una sentencia con valor de cosa juzgada (incluidas las *decisiones prejudiciales*), siempre, claro está, que tenga valor entre las partes del concreto proceso.

De esta manera, a modo de ejemplo, si en un proceso de investigación de la paternidad entre A y B se ha resuelto que B es el padre de A, en el posterior proceso que A inicie contra B reclamando una pensión alimenticia no integrará el objeto de la prueba la afirmación de que B es el padre de A.

En este caso (en el segundo proceso), para resolver si B es o no el padre de A (hecho cuya existencia integra necesariamente el objeto del proceso de este segundo juicio, en que se reclama la pensión alimenticia), el tribunal no deberá estar a las resultancias de la prueba sino a las resultancias del proceso previo de investigación de la paternidad, sin necesidad de investigar nuevamente la existencia o inexistencia de ese hecho.

Pues bien, dentro de este marco conceptual, la existencia de las disposiciones jurídicas y de las normas resultantes de la costumbre, que como hemos visto resulta ser una cuestión indisponible, ¿cuándo integra el objeto de la prueba?

Aunque sin ser mayormente recogida, lo cierto es que, según se comprueba con las resultancias de la investigación que realicé y de las que se da cuenta al comienzo de este artículo, la respuesta a esta interrogante ya la comenzaba a apuntar hace más de un siglo MORTARA.⁷⁸

De esta forma, la existencia de las disposiciones jurídicas de las que emanan las normas comprendidas en el objeto del proceso (así como las normas resultantes de la costumbre) normalmente quedará excluida del objeto de la prueba por su notoriedad y su falta de contradicción; notoriedad resultante normalmente de su publicación y del conocimiento generalizado acerca de ellas.

Así, en general será notoria en un país la existencia de la Constitución y de las leyes nacionales (aunque no siempre de las disposiciones de las autoridades locales o de los convenios colectivos, de las normas emanadas de la costumbre o de las disposiciones de un derecho extranjero). Y, en tanto esa existencia notoria no resulte contradicha, aquellas quedan, por eso solo, fuera del objeto de la prueba.

Ahora bien, de acuerdo a lo hasta ahora expuesto, aparece como ajustado entender que la existencia de las normas jurídicas (las disposiciones de las que ellas emanan, salvo el caso de las normas producto de la costumbre, que son comprobables por sí mismas) es susceptible de comprobación, así como que no relevan de ello ni el principio *iura novit curia* ni la regla conforme a la cual nadie puede alegar para exonerarse de responsabilidad el desconocimiento de las normas jurídicas existentes.

Al tratarse la existencia o inexistencia de una cuestión indisponible, el tribunal debe necesariamente indagar y comprobar tal existencia, con independencia incluso de lo que al respecto entiendan los interesados principales del proceso (partes de los procesos contenciosos y gestores de los procesos voluntarios).

Empero, tal comprobación queda relevada en aquellos casos en que esa existencia o inexistencia sea notoria y no resulte contradicha, lo cual tiene lugar en general con las disposiciones constitucionales y las leyes y reglamentos generales (al menos los publicados). En los demás casos —en general, disposiciones regionales o locales, normas emanadas de la costumbre o de disposiciones de derecho extranjero—, al no encontrarse su existencia alcanzada por la notoriedad, esta debe ser indagada (comprobada, confirmada, acreditada) para que el tribunal pueda tomar en cuenta las normas correspondientes al punto de dictar sentencia.

⁷⁸ MORTARA, o. cit., pp. 554-556.

Tal conclusión encuentra, sin embargo y aparentemente, un obstáculo en disposiciones como las del artículo 143 del CGP (que, como hemos visto, recoge una conclusión ampliamente difundida desde largo tiempo por la doctrina). Se trata, en efecto, de que, según acabamos de exponer, en muchos casos (cuando ella no es notoria o, pese a serlo, su existencia es contradicha) es preciso indagar (verificar, comprobar, confirmar, acreditar) la existencia o inexistencia de las disposiciones y normas jurídicas, y, sin embargo, el artículo 143 del CGP dispone que “el derecho a aplicar, sea nacional o extranjero, no requiere prueba”.

Entiendo que en la redacción de esta disposición el legislador nacional confunde el problema de la indagación, comprobación y/o prueba de la existencia de las disposiciones jurídicas (y por ende de las normas correspondientes) con la cuestión de a cargo de quién y de qué forma se puede y debe realizar esa investigación, comprobación o prueba.

De esta manera, lo que se quiere indicar —atendiendo en especial a la parte final del mismo artículo (“el tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo”)— no es que en los casos que hemos señalado no deba comprobarse la existencia de la disposición jurídica (o directamente la norma si emana de la costumbre), sino que la investigación y la comprobación de esa existencia no se debe realizar siguiendo todas las reglas generales de la prueba sino algunas reglas diferentes.⁷⁹

Justamente por ello es que tanto en ese artículo 143 como en el artículo 525.3 y en algunas otras disposiciones u opiniones similares que se pueden encontrar en el derecho comparado se agrega que, pese a que el derecho “no se prueba”, de todas formas se puede “acreditar”. El término *acreditar* no está empleado en tales casos en sentido literal, sino en un sentido que implicaría que no es necesario que la verificación o comprobación de la existencia de las disposiciones jurídicas (o de las normas emanadas de la costumbre) se ajuste a todas las reglas de la prueba, sino que ella responde a los postulados más abiertos de la prueba denominada doctrinalmente *libre*; o, en otras palabras, a una prueba (comprobación, confirmación) que presupone la libertad de medios probatorios (siempre que sean lícitos y se obtengan por medios no prohibidos), el derecho de las partes de proponer tales medios probatorios y el deber del tribunal de poner en juego su propia iniciativa, la inexistencia de preclusiones, la no exigencia de muchos otros requisitos formales, la libertad de valoración de las resultancias probatorias, etcétera.⁸⁰

⁷⁹ Como se advertirá, en los hechos así lo terminan señalando muchos de los autores transcritos en anteriores apartados de este artículo, aun pese a que previamente ellos mismos señalan que el derecho no puede o no debe ser “probado”.

⁸⁰ Debido a esta razón, por las diferencias en el mecanismo de investigación, CARNELUTTI señala: “Se ofrece así un mecanismo procesal que puede parecerse al verdadero mecanismo probatorio”, entendiendo, como ya señalamos, que no debería utilizarse la palabra *prueba* para referirse a esta actividad destinada a investigar y determinar cuáles son las normas de derecho (CARNELUTTI, o. cit., p. 7).

Por ello es que la proposición de medios probatorios (incluida la iniciativa de oficio que el juez tiene el deber de ejercer como consecuencia necesaria del principio *iura novit curia*), su admisibilidad y producción, así como la valoración de sus resultancias (incluida la aplicación de eventuales presunciones simples y de las reglas sobre la denominada carga de la prueba, etcétera) que sirvan a este fin, no tiene necesariamente que ajustarse en su práctica a las normales reglas procesales que regulan la proposición, admisibilidad, etcétera, de los medios de prueba.^{81 82}

De esta forma, interpretándolos así, los textos de los artículos 143 y 525.3 del CGP (y disposiciones de similar contenido de otras legislaciones) adquieren un nuevo sentido, obviamente no literal, que no solo elimina la contradicción que su sentido puramente literal encerraría, sino que además y en especial se ajusta totalmente a los conceptos propios de una sistemática procesal, abriendo asimismo un claro camino para la práctica jurisdiccional en torno a la denominada *prueba del derecho*.

Agrego que cuestiones conexas con todo ello son, entre otras, la admisibilidad de que el tribunal acuda a su conocimiento privado, la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, etcétera.

⁸¹ De alguna manera a ello refieren precisamente, entre otros, MONTERO AROCA et al.: “Parece claro, con todo, que existen profundas diferencias entre los hechos y el Derecho cuando se los contempla desde la perspectiva del objeto de la prueba. Las diferencias pueden referirse a: 1.º) el distinto valor de la admisión por la otra parte de los hechos y del derecho: Los hechos admitidos por todas las partes se imponen al tribunal, pero sería absurdo que, si una norma extranjera no existe, la admisión por la otra parte pudiera imponerse a un juez que es sabedor de esa inexistencia. Se hace así difícil de entender que la prueba de la costumbre no sea necesaria si las partes estuvieren conformes sobre su existencia y contenido, que es lo que dispone el art. 281.2 LEC, lo que debe entenderse en el sentido de la innecesariedad de la prueba, pero no en el de que esa pretendida costumbre se entienda existente si el juez sabe que la misma no existe o que su contenido es distinto. 2.º) El distinto juego de la ciencia privada del juez: Este no puede dar como existente un hecho, que él conoce como ciudadano particular, si no ha sido probado, pero el juez sí puede aplicar una norma no comprendida en el *iura novit curia* si tiene conocimiento de la misma por sus estudios privados. 3.º) El deber del tribunal, dentro de lo posible, de investigar de oficio el Derecho: El art. 281.2 LEC dice, con referencia al derecho extranjero, que el tribunal podrá valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación, precepto que puede hacerse extensivo a todos los supuestos a que nos venimos refiriendo. Este artículo, a pesar de la palabra ‘podrá’, no puede entenderse ni como un consejo ni como una autorización que el legislador da a los jueces. No existen normas dispositivas que rijan la actividad del juez y las facultades que la ley concede a los jueces son, al mismo tiempo, deberes, por lo que el ‘pudiendo’ del artículo citado de la LEC debe entenderse como un mandato para dentro de lo razonable. El legislador no puede ordenar al juez de primera instancia de un modesto pueblo sin biblioteca, que investigue el derecho colombiano sobre el régimen económico del matrimonio, pero sí puede mandar eso mismo a la Sala Primera del Tribunal Supremo” (MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, o. cit., pp. 253).

⁸² Así, solo a modo de ejemplo respecto al derecho de las partes y el deber del tribunal en cuanto a la iniciativa probatoria del derecho (y aunque entiendo que incorrectamente descarta la aplicación de las reglas de la carga de la prueba), expresa una sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5.º turno: “Las partes tienen derecho a probar no solo los hechos, sino las normas de derecho, si así lo desean, pero sólo la carga de suministrar la prueba de aquellos cuando son presupuesto para la aplicación a su favor de una norma jurídica. Sin perjuicio de la prueba del derecho que se quiera hacer, rige el principio fundamental que impone al Juez el deber de procurar conocer las normas de derecho y aplicar las que considere pertinentes (*iura novit curia*), no hallándose ceñido para ello, ni por las alegaciones, ni por la actividad instructoria de las partes” (sentencia n.º 124-96, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 3-1997, suma 708, p. 424).

Respecto a la admisibilidad de que el tribunal emplee —en caso de no tratarse de una existencia notoria y no contradicha— el conocimiento privado (como persona privada) que pueda tener de la existencia de las disposiciones y normas jurídicas,⁸³ la cuestión no parece residir en su admisibilidad, sino en la circunstancia de que ese conocimiento privado no debería quedar fuera del control por las partes.

Y ello porque terminaría violando el derecho al debido proceso y al control de las resoluciones jurisdiccionales el que el tribunal pudiera fundar su sentencia en disposiciones y normas cuya existencia y aplicabilidad no explique cómo las ha comprobado, o incluso haciéndolo en la sentencia ello no se haya puesto antes de manifiesto en el concreto proceso ni por las partes ni por el mismo tribunal. ¿Cómo podrían controlar esto los interesados principales —cuando esa existencia de las disposiciones y normas no es notoria y no ha podido ser contradicha— si el tribunal no indica de qué forma ha llegado conocerlas o, aun cuando lo indique, si recién lo hace en una sentencia que quizás ni siquiera pueda ser recurrida (por ejemplo, por no ser susceptible de apelación o de casación)?

Sobre ello —aunque sólo indirectamente, pues ni siquiera se está refiriendo a la posibilidad que el tribunal debe dar a las partes de que controlen cómo ha llegado al conocimiento de la existencia de las disposiciones y normas que entiende aplicables— dice EZQUIAGA GANUZAS, entiendo que con mucho acierto:

Las partes deben tener permanentemente conocimiento de las normas jurídicas que se consideren aplicables al litigio tanto por la otra parte como por el juez y de las modificaciones que sobre este aspecto se produzcan a lo largo del proceso. [...] Cuando el órgano judicial ejerce los poderes que le confiere el principio *iura novit curia* y altera la calificación jurídica realizada por las partes o la acusación y/o las normas consideradas aplicables por aquellas, el principio de contradicción se convierte en un límite para el juez. Su intervención [...] impone al juez la obligación de motivar el rechazo de la selección normativa o de la calificación jurídica efectuada por las partes y de otorgarles la posibilidad de alegar lo que estimen conveniente si el órgano jurisdiccional formula una “tercera opinión” modificando la expresada por aquellas en relación con el Derecho Aplicable.⁸⁴

En un paso más, aunque íntimamente vinculado a lo anterior, se advertirá que el tribunal, antes de dictar sentencia, no solo debería indicar a las partes que él entiende que se deben aplicar normas emanadas de disposiciones diferentes de las alegadas por ellas, sino, además, indicar cómo ha llegado él a la comprobación de que esas disposiciones y normas

⁸³ Expresa al respecto CARNELUTTI: “[...] es indiferente, en particular, que el juez obtenga el conocimiento de ella a través de los elementos que les suministren las partes o de los que le proporcione su cultura personal o su investigación personal” (CARNELUTTI, o. cit., p. 5).

⁸⁴ EZQUIAGA GANUZAS, o. cit., pp. 35-36.

existen (por su notoriedad, por los medios de prueba habituales aportados de oficio o por otros medios que privadamente y al margen del proceso le permitieron llegar a esa comprobación). En cualquier caso, si así no fuera, ¿cómo pueden las partes controlar al tribunal? ¿Cómo pueden evitar el posible error del tribunal y en particular la arbitrariedad?

Nuestra legislación prevé esa posibilidad para el caso específico de que la información que permite al juez llegar a esa comprobación de la existencia de las disposiciones y normas se haya intentado obtener por “diligencias para mejor proveer” (artículo 193.2 del CGP), pero nada dice, en especial, cuando el conocimiento del juez se obtuvo privadamente por él mismo al margen del proceso.

Quizás debería adoptarse, por integración normativa a través de los principios de contradicción y de imparcialidad, alguna de las fórmulas que por ejemplo recoge el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, y en definitiva aceptarse la propuesta que —con válida razón— formula PIZZORUSSO cuando entiende que en tales casos el tribunal debe reclamar la atención de las partes sobre las nuevas normas que entiende aplicables y sobre la forma como las disposiciones y normas en cuestión han llegado a su conocimiento, e incluso, si ya estuviera para dictar sentencia, abrir una nueva y aunque sea breve fase de discusión.⁸⁵

Finalmente, en cuanto a la aplicación de las reglas de la carga de la prueba a la existencia de las disposiciones jurídicas (o directamente de las normas, si derivan de la costumbre), entiendo que la respuesta no puede sino ser positiva.

Sobre tales reglas, dirigidas por la ley al tribunal para indicarle cómo fallar cuando se encuentra en la duda sobre la existencia o no de los hechos que están en el objeto del proceso, no existe a mi entender razón alguna para que no se puedan aplicar cuando se trata de la existencia de las disposiciones o normas de derecho. Y en nada modifica esta conclusión la circunstancia de que el tribunal tenga iniciativa probatoria. Se trata, en efecto, de que cuando en otras cuestiones de hecho el tribunal tiene iniciativa probatoria también rigen esas reglas, de manera que el hecho de que el juez tenga iniciativa probatoria tampoco en este caso permite alterar la conclusión.⁸⁶

⁸⁵ Citado por EZQUIAGA GANUZAS, o. cit., p. 36, n. 45.

⁸⁶ Como ya hemos visto en este mismo trabajo, sobre la aplicación de las reglas de la carga de la prueba a las cuestiones de derecho señalaba BARRIOS DE ANGELIS: “Antes de la vigencia de los instrumentos internacionales que comentamos, el dilema entre cargas de las partes y deber —del tribunal— se planteaba en términos simplistas: si el DE es hecho, carga; si el DE es norma, es deber del juez. Hemos visto que la cuestión es relativamente más compleja: el DE no es hecho, pero lo son las representaciones materiales significativas de su existencia, sentido, interpretación, alcance. Por lo que una carga de la prueba de tales materialidades (o inmaterialidades traducibles en documentos) puede concebirse fácilmente. Pero aun cuando el enfoque ontológico resulte indiscutible (el DE es, por definición, norma jurídica), el principio ‘curia novit’ resulta insuficiente para eliminar la carga de la prueba. En efecto, el principio ‘curia novit’ no significa que el tribunal tenga el deber de probar el DE; expresa que el tribunal conoce —o tiene los medios para conocer— el derecho;

4.4. CONCLUSIONES

a. Interpretando el término *derecho* empleado por disposiciones como el artículo 143 del CGP al referirse a la “prueba del Derecho”, se debería dejar de lado su estricto sentido técnico literal y entender que por razones de política procesal el legislador ha querido que refiera solamente a las normas jurídicas generales (abstractas y, aunque sea más dudoso, seguramente también concretas). De esta forma, la existencia o inexistencia de normas individuales (tanto abstractas como concretas) quedaría fuera de la cuestión de la prueba del derecho, para pasar a ser regulada exactamente igual que la existencia o inexistencia de cualquier otra clase de hecho que integre el objeto del proceso.

b. En Uruguay (pues diferente ha sido y es en otros ordenamientos jurídicos) el principio *iura novit curia*, imperfectamente recogido por el CGP pero aceptado en forma unánime por doctrina y jurisprudencia, comprende todas las normas de derecho (siempre en el entendido de que sean generales, tanto abstractas como concretas), y todas ellas quedarán, por lo tanto, siempre incorporadas al *objeto del proceso*, salvo que, en mérito a lo que autoriza el artículo 25 para los procesos oficiales o que se trate de un proceso arbitral en el que las partes no hayan acordado expresamente que se falle conforme a derecho (numeral 5 del artículo 477 del CGP), el tribunal no pueda tomar en cuenta las normas de derecho.

c. Casi todos los autores relevados entienden que en principio el tribunal debe tomar en cuenta todo el derecho que, conforme a cada legislación, se encuentre comprendido en el objeto del proceso, sin necesidad de ningún trámite ni procedimiento particular, puesto que, a diferencia de lo que en general sucede con los hechos, el derecho no admitiría prueba y, además, el principio *iura novit curia* establecería que no es necesario probar el derecho comprendido en él, y aun, según otros muchos, la ley presume conocido el derecho, lo que lo eximiría de toda comprobación.

y que, en consecuencia, no está atado a la labor investigativa ni a las concepciones erróneas de las partes; que puede pasar, por sus propios medios, por encima de la labor probatoria e interpretativa de las partes. En suma, que el dístico no recoge un deber sino un poder del tribunal; no una forma de sujeción sino de libertad. [...] Por otra parte, si el tribunal tiene el deber de aplicar el DE, necesariamente tiene el deber instrumental de establecer su existencia, contenido, alcance o interpretación; en suma, el deber de probar la materialidad representativa de la norma extranjera. [...] La afirmación de que el tribunal tiene el deber, no sólo de aplicar el DE sino también de informarse al respecto (deber de probar sus representaciones materiales) no elimina el hecho de que el incumplimiento de tales deberes puede perjudicar a las partes y a la propia administración de justicia. [...] La carga de controlar, preventivamente, el cumplimiento del deber de informarse respecto del DE corresponde a la acción, o a la excepción, cuando éstas son derechos subjetivos públicos; cuando, por el contrario, el titular de la acción o de la excepción es un sujeto público, no existe carga; porque sus situaciones son poderes-deberes, que no tienen el constituyente pasivo sino el constituyente pasivo deber” (BARRIOS DE ANGELIS, “Aplicación del derecho extranjero”, o. cit., pp. 17-22).

Empero, analizados estos argumentos en profundidad, se advierte, en primer lugar, que no hay razón valedera para entender que la existencia del derecho (sea ella derivada de una ley, de un contrato o de cualquier otra “fuente” de validez) no pueda ser probada (investigada y comprobada, probada, acreditada).

Claro está que, como sucede con otros hechos, para comprobar la existencia de una disposición de la que emana una norma (o directamente de la norma si emana de la costumbre) —lo cual en sí mismo es un hecho—, lo que deberá probarse son otros hechos, consistentes en el proceso de aprobación de la disposición que establece la norma y de su no derogación, o del uso especialmente caracterizado cuando es una norma nacida a través de la costumbre jurídicamente relevante.

En segundo lugar, y puesto que ello también ha sido argumentado para justificar que el derecho no debe ser comprobado, debe señalarse que tampoco resulta ser la existencia del principio *iura novit curia* un argumento valedero para excluir del campo de la prueba a la existencia de las disposiciones de derecho, en mérito a que lo único que en definitiva este verdaderamente establece es que para resolver acerca de la requisitoria (el “petitorio”) comprendida en el objeto del proceso el tribunal no está vinculado (“atado”) por las normas que aleguen las partes, sino que deberá tomar en cuenta todo el derecho positivo que conforme a la legislación aplicable deba entenderse comprendido por tal principio (claro que se tratará en cualquier caso de todo el derecho que “exista”) y no solamente el alegado por las partes. En cambio, nada establece ni se deduce de ese principio sobre la existencia o no de las disposiciones jurídicas de las que emanan esas normas jurídicas (o de la existencia de las mismas normas cuando emanan de la costumbre), ni sobre cómo pueden ellas llegar a conocimiento del tribunal.

En tercer lugar, en cuanto a la presunción legal (ficción legal) de conocimiento de las normas jurídicas que emanaría de distintas disposiciones de los ordenamientos jurídicos, como el artículo 1 *in fine* y el artículo 2 del Código Civil uruguayo, estrictamente debe entenderse que: 1) esa presunción está dirigida a las partes y no directamente al tribunal, y 2) en especial, en esas normas lo que se presume es el conocimiento de las normas jurídicas y no su existencia. Se presume en todo caso el conocimiento solamente de las normas jurídicas que existen, de donde antes de que pueda operar tal presunción es preciso indagar cuáles son las normas jurídicas que existen. Una cosa es que el derecho sea obligatorio aun cuando la gente no lo conozca (pues en mérito a esa ficción jurídica no se puede probar que no se conoce) y otra diferente es que se pueda *presumir existente*.

d. Si la existencia de las disposiciones de las que emanan normas jurídicas (y la existencia de las mismas normas cuando emanan de la costumbre) comprendidas en el objeto del proceso debe entonces ser investigada y comprobada por el tribunal (al margen de que las normas que se compruebe que existen deba aplicarlas de oficio en virtud del principio *iura novit curia*), ¿cómo se podrían interpretar los artículos 143 y 525.3 del CGP y disposiciones de similar contenido que obran en otras legislaciones?

A los efectos previstos en el artículo 137 del CGP (74), en virtud del deber del tribunal de juzgar conforme a todo el derecho con independencia de las normas concretas que aleguen las partes (*iura novit curia*), la existencia de las normas jurídicas comprendidas en el objeto del proceso debe considerarse una cuestión “no disponible”.

Al tratarse de una cuestión de esa naturaleza, y como siempre debe hacerse en tales casos en el marco de un proceso jurisdiccional cuando se trata de cualquier otro hecho no disponible, la existencia de las disposiciones de las que emanan las normas de derecho (y, una vez más, de las mismas normas cuando emanan de la costumbre) que se van a aplicar también deberá ser investigada, confirmada, probada, acreditada.

Sin embargo esta regla general, que surge del último párrafo del artículo 137 del CGP, que resulta aplicable a la existencia de las normas de derecho comprendidas en el objeto del proceso y que debe tomar en cuenta el tribunal al sentenciar, admite algunas excepciones que determinan que tal existencia quede fuera del *objeto de la prueba*.

De acuerdo al numeral 1 del artículo 138 del CGP, quedan excluidas del objeto de la prueba las existencias o inexistencias de hechos cuando estas resultan notorias, siempre que esa notoriedad de la existencia no resulte contradicha. Por ello, la existencia de las disposiciones jurídicas de las que emanan las normas comprendidas en el objeto del proceso (así como las normas resultantes de la costumbre) normalmente quedará excluida del objeto de la prueba por su notoriedad y su falta de contradicción (notoriedad que habitualmente resulta de su publicación y del conocimiento generalizado de aquellas).

Así, en general será notoria en un país la existencia de la Constitución y de las leyes nacionales y, en tanto esa existencia notoria no resulte contradicha, ellas quedan, por eso solo, fuera del objeto de la prueba. En cambio, no resulta normalmente notoria la existencia de las disposiciones de las autoridades locales o de los convenios colectivos, de las normas emanadas de la costumbre o de las disposiciones de un derecho extranjero, por lo que en estos casos su existencia quedará comprendida en el objeto de la prueba del concreto proceso.

e. La anterior conclusión encuentra sin embargo y aparentemente un obstáculo en disposiciones como las del artículo 143 del CGP (“El Derecho a aplicar, sea nacional o extranjero, no requiere prueba”).

Sin embargo, atendiendo en especial a la parte final del mismo artículo (“el tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo”), se debe entender que no es que en los casos que hemos señalado no deba comprobarse la existencia de la disposición jurídica (o directamente la norma si emana de la costumbre), sino que cuando no media notoriedad o cuando aun habiéndola existe controversia, la investigación y comprobación de esa existencia no se debe realizar siguiendo todas las reglas generales de la prueba sino algunas reglas diferentes.

El término *acreditar* no está empleado por los artículos 143 y 525.3 del CGP en sentido literal, sino en un sentido que implicaría que no es necesario que, cuando no existe notoriedad o, aun cuando existe, hay controversia, la verificación o comprobación de la existencia de las disposiciones jurídicas (o de las normas emanadas de la costumbre) se ajuste a todas las reglas de la prueba, sino que ella responde a los postulados más abiertos de la prueba denominada doctrinalmente *libre*; o, en otras palabras, a una prueba (comprobación, confirmación) que presupone la libertad de medios probatorios (siempre que sean lícitos y se obtengan por medios no prohibidos), el derecho de las partes de proponer tales medios probatorios y el deber del tribunal de poner en juego su propia iniciativa, la inexistencia de preclusiones, la no exigencia de muchos otros requisitos formales, la libertad de valoración de las resultancias probatorias, etcétera.

De esta forma, interpretándolos así, los textos de los artículos 143 y 525.3 del CGP (y disposiciones de similar contenido de otras legislaciones) adquieren un nuevo sentido, obviamente no literal, que no solo elimina la contradicción que su sentido puramente literal encerraría, sino que además y en especial se ajusta totalmente a los conceptos propios de una sistemática procesal, abriendo además un claro camino para la práctica jurisdiccional en torno a la denominada prueba del derecho.

f. En cuanto a la admisibilidad de que, en el caso de no tratarse de una existencia notoria y no contradicha de las disposiciones y normas jurídicas, el tribunal emplee el conocimiento privado (como persona privada) que pueda tener de la existencia de las disposiciones y normas jurídicas, la cuestión no parece residir en su admisibilidad, sino en la circunstancia de que ese conocimiento privado no debería quedar fuera del control por las partes. Se termina violando el derecho al debido proceso, al control de las resoluciones jurisdiccionales, si el

tribunal puede fundar su sentencia en disposiciones y normas cuya existencia y aplicabilidad no explique cómo ha comprobado, o incluso si haciéndolo en la misma sentencia antes no se ha puesto ello de manifiesto en el concreto proceso ni por las partes ni por el mismo tribunal.

El tribunal no solo debería indicar a las partes, antes de dictar sentencia, que él entiende que se deben aplicar normas emanadas de disposiciones diferentes de las alegadas por ellas, sino que, además, debería indicar cómo ha llegado a la comprobación de que esas disposiciones y normas existen (por su notoriedad, por los medios de prueba habituales aportados de oficio o por otros medios que privadamente y al margen del proceso le permitieron llegar a esa comprobación).

En cuanto a la aplicación a la existencia de las disposiciones jurídicas (o directamente de las normas si derivan de la costumbre) de la reglas de la carga de la prueba, la respuesta debería ser positiva. Sobre tales reglas, dirigidas por la ley al tribunal para indicarle cómo fallar cuando se encuentra en la duda sobre la existencia o no de los hechos que están en el objeto del proceso, no existiría ninguna razón válida para que no puedan aplicarse cuando se trata de la existencia de las disposiciones o normas de derecho. Y en nada modifica esta conclusión la circunstancia de que el tribunal tenga iniciativa probatoria.

g. Conforme a lo expuesto, una reelaboración de las disposiciones sobre la prueba del derecho podría conducir a indicar explícitamente que con esa expresión se alude solamente a las normas jurídicas generales; que el derecho que integra el objeto del proceso es una cuestión indisponible (artículo 137 del CGP); que, sin embargo, la existencia de las disposiciones de las que emanan las normas (y de las propias normas cuando encuentran su validez en la costumbre) no integra el objeto de la prueba cuando es notoria y no contradicha (numeral 1 del artículo 138 del CGP); que cuando en cambio sí lo integra, la investigación y comprobación de su existencia podrá realizarse por todo medio de prueba no prohibido, para lo cual tienen iniciativa probatoria tanto las partes como el tribunal (este último con el deber de ejercerla), sin que existan limitaciones temporales ni de ninguna otra clase para realizarla, y que las resultancias de tal prueba se valorarán en forma libre, sin perjuicio de que, en caso de aplicarse por el tribunal normas que no han sido consideradas antes en el proceso o cuya existencia derive del conocimiento extraprocésal (privado) del tribunal, antes de dicha aplicación deba darse a las partes la posibilidad de contradecirlo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAL OLIÚ, Alejandro, “Delimitación del objeto de la prueba”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 3/2004 (también en *Revista de la Judicatura*, n.º 43, 2005).
- *Derecho procesal*, t. III, 3.ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2011.
- “El objeto de la prueba en el Código General del Proceso de Uruguay”, en *La Prueba (homenaje al maestro Hernando DEVIS ECHANDIA)*, Universidad Libre, Bogotá, 2002.
- ALFONSÍN, Quintín, *Teoría del derecho privado internacional*, Facultad de Derecho (Universidad de la República), Montevideo, 1955.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La prueba judicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- *Sistema procesal*, t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, y VALENTIN, Gabriel, “La confirmación procesal” (sobre objeto y tema de la prueba), en *Lecciones de derecho procesal civil. Compendio del sistema procesal, garantía de la libertad, adaptado a la legislación uruguaya*, La Ley Uruguay, Montevideo, 2011, pp. 515-516.
- ARIAS BARBÉ, Óscar, *La prueba*, Medina, Montevideo, 1945.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Aplicación del derecho extranjero”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 1/1983, pp. 17-22.
- *Apuntes de derecho procesal. 1.º Curso*, t. II, CEN, Montevideo, 1968, 4.ª reed.
- *El proceso civil*, Idea, Montevideo, 1989.
- *El proceso civil, comercial y penal de América Latina*, Depalma, Buenos Aires, 1989.
- *Teoría del proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 236-239, y 2.ª ed., B. de F., Buenos Aires, 2002.
- *El proceso civil*, vol. II, Idea, Montevideo, 1990.
- CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, *Sobre derecho administrativo*, t. II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007.
- CARNELUTTI, Francesco (con Apéndice de Giacomo AUGENTI), *La prueba civil*, 2.ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2000.
- CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de Diritto processuale civile*, t. I, Cedam, Padua, 1936, pp. 419-420, y t. III, Cedam, Padua, 1939.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3.ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1966.
- *Procedimiento. 1.º Curso*, t. II, Ed. Medina, Montevideo, s/f.

- *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, Barreiro y Ramos, Montevideo, 1932.
- DE MARÍA, Pablo, *Lecciones de procedimiento civil*, t. II, Claudio García, Montevideo, 1927.
- DE MARÍA, Pablo, y CARNELLI, LORENZO, *Obra jurídica de Pablo de María. Recopilación, notas y adiciones de Lorenzo Carnelli*, Claudio García, Montevideo, 1939.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, 5.ª ed., Víctor F. De Zavalía, Buenos Aires, 1981.
- EISNER, Isidoro, *La prueba en el proceso civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964.
- EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER, *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR, *Doctrina general del derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1990.
- GALDINO DA PAIXAO JÚNIOR, Manuel, *Teoría geral do processo*, Del Rey, Belo Horizonte, 2002.
- GALLINAL, Rafael, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil. De las pruebas*, Barreiro y Ramos, Montevideo, 1914 (también en 2.ª ed., Barreiro y Ramos, Montevideo, 1928).
- *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil. Demanda, citación y emplazamiento. Contestación y reconvención*, 2.ª ed., Barreiro y Ramos, Montevideo, 1914.
- GOZÁINI, Osvaldo Alfredo, *Derecho procesal civil*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1992.
- GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, t. I, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 1998.
- GUILLOT, Álvaro, *Comentarios del Código Civil. De las leyes y de las personas*, 2.ª ed., Jerónimo Sureda, Montevideo, 1928.
- JARDÍ ABELLA, Martha, “El objeto de la prueba”, en *La Prueba (homenaje al maestro Hernando DEVIS ECHANDIA)*, Universidad Libre, Bogotá, 2002, pp. 574-576.
- LANDONI SOSA, Ángel (dir.); GARDERES, Santiago; GONZÁLEZ, María Eugenia; GÓMES, Fernando, y VALENTÍN, Gabriel, *Código General del Proceso*, vol. II-A, B. de F., Buenos Aires, 2003.
- MARABOTTO, Jorge, “Prueba: generalidades, declaración de parte, prueba testimonial”, en *Curso sobre el Código General del Proceso*, del Instituto de Derecho Procesal, t. I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1989.
- MATTIROLO, Luigi, *Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano*, vol. II, 5.ª ed., Fratelli Bocca, Turín, 1902.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean, *Lecciones de derecho civil. Primera parte*, vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.
- MICHELI, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, Temis, Bogotá, 1989.

- MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto, y BARONA VILAR, Silvia, *Derecho jurisdiccional*, t. II, 9.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- MORTARA, Lodovico, *Commentario del Codice e delle Leggi in Procedura Civile*, vol. III, Vallardi, Milán, 1905.
- ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal civil*, 2.^a ed., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001.
- PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho procesal civil*, 14.^a ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- PEIRANO FACIO, Jorge, *Curso de Obligaciones (prueba de las obligaciones)*, t. V, CED, Montevideo, 1968.
- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges, y BOULANGER, Jéan, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 2, 13.^a ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1949.
- SENTÍS MELENDO, Santiago, *El juez y el derecho*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, pp. 60-261.
- SILVA MELERO, *La prueba procesal*, t. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- SOLARI, Miguel, “Prueba del derecho extranjero e información sobre normas jurídicas vigentes en los países americanos”, en Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional, El derecho extranjero y su tratamiento procesal en el sistema de derecho internacional privado uruguayo, *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, n.º 4, 1975-1976.
- TARIGO, Enrique, *Lecciones de Derecho procesal civil*, t. II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994.
- TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Un instrumento para la integración jurídica regional”, en *Estudios multidisciplinarios sobre el Mercosur*, Facultad de Derecho (UDELAR), Montevideo, 1995.
- “Libro II, título X del Código General del Proceso. ‘Normas Procesales Internacionales’. Una nueva regulación del derecho internacional privado procesal de la República”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 4/1988.
- “Tratamiento e información del derecho extranjero y su regulación en nuestro derecho internacional privado de fuente convencional” (prueba del derecho extranjero), en *Derecho internacional privado y derecho procesal internacional*, Amalio Fernández, Montevideo, 1982, pp. 17-73.

VÉSCOVI, Enrique; DE HEGEDUS, Margarita; KLETT, Selva; CARDINAL, Fernando; SIMÓN, Luis M., y PEREIRA, Santiago, *Código General del Proceso*, t. 4, Ábaco, Buenos Aires, 1998.

VIERA, Luis A., “La Prueba”, en *Curso de Derecho procesal* del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, t. II, 2.^a ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1987.