

DR / 0139



LA PRUEBA DOCUMENTAL Y LAS TECNICAS MODERNAS

LUIS ANTONIO CABALLERO FUENTES

RICARDO CÁMACHO GONZÁLEZ

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1993

LA PRUEBA DOCUMENTAL Y LAS TECNICAS MODERNAS

LUIS ANTONIO CABALLERO FUENTES

RICARDO CAMACHO GONZALEZ

Trabajo de grado, presentado como
requisito parcial para optar el
título de: Abogado.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYO DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1993

NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, 9 de Julio de 1993

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	1
1 NOCION DEL DOCUMENTO	4
1.1 CONCEPCIONES SOBRE EL MEDIO DOCUMENTAL	4
1.1.1 Dos sistemas positivos	4
1.1.2 El sistema de la lateralidad	4
1.1.3 El sistema técnico	5
1.1.4 El actual sistema colombiano	8
1.2 NATURALEZA DEL DOCUMENTO	9
1.2.1 El documento como cosa mueble	9
1.2.2 Traslado al proceso	10
1.2.3 Crítica a las inscripciones	11
1.2.4 Axiología del documento	12
2 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS	14
2.1 ORIGEN , FORMA Y NATURALEZA	14
2.1.1 Apunte preliminar	14

2.1.1.1 Por su origen	14
2.1.1.2 Por su forma	14
2.1.1.3 Por su naturaleza	15
2.2 OTROS FACTORES DE CLASIFICACION	16
2.2.1 Por la certeza sobre el autor	16
2.2.2. Mixtos y criptográficos	16
2.2.3 Heterógrafos y autógrafos	17
2.2.4 Otras clasificaciones doctrinales	17
3 DOCUMENTO PÚBLICO	19
3.1 PRESUPUESTO DEL DOCUMENTO PÚBLICO	19
3.1.1 El Autor	19
3.1.2 Ejercicio Funcional	19
3.2 CLASIFICACION LEGAL	20
3.2.1 Instrumentales y no instrumentales	20
3.2.2 La Enunciación del Artículo 262 del Código de Procedimiento Civil	21
4 LA ESCRITURA PÚBLICA	25
4.1 UN CASO ESPECIAL DE DOCUMENTO PÚBLICO	25
4.1.1 Definición y elementos	25
4.2 FUNCION SUSTANCIAL Y PROBATORIA	32
4.2.1 Efecto de la omisión de la escritura pública	32
4.2.2 Actos o contratos que requieran la escritura pública	32

5 DOCUMENTO PRIVADO	34
5.1 PRECISIÓN DEL CONCEPTO	34
5.1.1 Enunciación de ellos	34
5.1.2 Instrumento público degenerado	34
6 DOCUMENTOS AUTÉNTICOS E INAUTÉNTICOS	36
6.1 EFICACIA PROBATORIA	36
6.1.1 La certeza de la autoría	36
6.1.2 Presunciones de autenticidad	37
6.1.3 Autenticidad del documento privado	38
6.1.4 Autenticidad derivada y autenticidad tácita	39
6.1.5 La autenticidad derivada como requisito del título ejecutivo	40
6.2 DOCUMENTOS EMANADOS A TERCEROS	42
6.2.1 Estimación judicial	42
6.2.2 Pruebas inocuas	42
6.2.3 La autenticidad no supone plena prueba	43
7 ADUCCIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL	45
7.1 LA REFORMA DE LA APORTACIÓN	45
7.1.1 Originales y copias	45
7.1.2 Aportación de originales	45
7.1.3 Aportación de copias	46
7.2 CONDICIONES PARA LA EFICACIA	47
7.2.1 Valor probatorio de las copias	47
7.2.2 Los secretarios de los juzgados no tienen facultad autenticadora	47

7.2.3	Facultad restringida del art. 106	49
7.2.4	Régimen de los duplicados	50
7.2.5	Sobre el Documento Emanado de terceros no hay regla de aportación	51
8	ALCANCE PROBATORIO DE LOS LIBROS Y PAPELES DEL CO- MERCIANTE	53
8.1	AMBITO GENERAL	53
8.1.1	Derecho Común	53
8.1.2	Campo Mercantil	53
9	LOS LIBROS DE COMERCIO COMO DOCUMENTOS PRIVADOS	55
9.1	LA FORMA COMO PUNTO ESENCIAL	55
9.1.1	El origen privado y su autenticidad	55
9.1.2	Pérdida de la autenticidad	55
10	REGIMENES SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LOS LIBROS Y PAPELES DE LOS COMERCIANTES	57
10.1	DIVERSIDAD DE REGIMENES	57
10.1.1	Estructuración conforme a la materia y la persona	57
10.1.2	En materia civil	57
10.1.3	En materia mercantil debatida de los comercian- tes	58
10.1.4	En materia mercantil con persona no comercian- te	60
11	LAS CERTIFICACIONES DE LA CAMARA DE COMERCIO	61

11.1 LAS CAMARAS DE COMERCIO	61
11.1.1 Naturaleza jurídica de las entidades	61
11.1.2 Presidente y secretario	62
11.1.2.1 Documentos auténticos expedidos en la Cámara	62
12 FUNCIONARIO CERTIFICADOR EN LA CAMARA DE COMERCIO	64
12.1 DIFERENTES CRITERIOS	64
12.1.1 Tesis de representación	64
12.1.2 Tesis de competencia	65
13 DOCUMENTOS EN IDIOMA DISTINTO DEL CASTELLANO U OTORGADOS EN EL EXTRANJERO	67
13.1 A CASOS DIFERENTES	67
13.1.1 Normatividad reguladora	67
13.1.2 Los poderes o sustituciones de estos otor- gados en el extranjero	67
13.1.3 Documentos públicos	69
13.1.4 Documentos en idioma distinto del castellano	71
14 TECNICAS MODERNAS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL	73
14.1 RELACION CON LOS SISTEMAS Y MEDIOS MODERNOS DE LA COMUNICACION	73
14.1.1 Grabaciones magnetofónicas	73
14.2 PRECISIONES SOBRE LA EFICACIA PROBATORIA	74
14.2.1 Ausencia de tratamiento especial para los nuevos medios	74
14.2.2 Valor probatorio de las películas	74
14.2.3 Grabaciones habladas en disco o cassette	74
BIBLIOGRAFIA	76

INTRODUCCION

El calificado estudio mecanográfico que de la Prueba Documental presenta hoy a los estudiosos del derecho el joven Magistrado y el Profesor Universitario JOSE FERNANDEZ RAMIREZ GOMEZ constituye, a no dudarlo, un valioso aporte a nuestra escasa literatura en materia procesal, especialmente en el campo del derecho probatorio.

Empieza el autor a destacar cómo nuestro Código de Procedimiento Civil, seguido luego por el Penal, colocándose a la altura de los más modernos estatutos, a lo que en la concepción del documento como prueba se refiere, al tiempo que abandonó el tradicional sistema de la literalidad adoptó el más técnico y científico de la representación. Así lo confirma el hecho de que el artículo 251 del mencionado Código, al anunciar los documentos, señale como tales no solo a los escritos sino también los impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo

o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios, y similares; medios de convicción a los cuales dada la amplitud del criterio allí consagrado, se puedan agregar los casets, video-casetes, y, en fin, todas aquellas formas de expresión que han puesto en moda los avances técnicos de las ciencias de la comunicación.

Con el propósito de corroborar cómo ciertamente nuestro ordenamiento recibió la influencia de la teoría carneulitiana de la representación en materia de prueba documental, consigna la definición que el más grande procesalista de todos los tiempos da cuando dice que "el documento no es sólo una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho", noción que el mismo tratadista italiano amplía al explicar que la representación es un sucedáneo de la percepción, en el sentido de que despierta la idea de un hecho mediante la percepción de otro hecho el cual constituye, precisamente, su equivalente sensible".

Con propiedad y dominio se detiene RAMÍREZ GÓMEZ en el análisis de las diferentes clases de documentos y los disímiles problemas que en la práctica plantea dicha prueba, tanto en el campo civil como en el comercial y penal, los cuales sompara a medida que avanza el trabajo. En esta labor que matiza con citas de autores y jurisprudencia, sin

abandonar su ortodoxia y la seriedad de la exposici6n, formul6 criticas a algunas interpretaciones de la Corte y la doctrina nacional pero con razones y planteamientos dignos de tomar en consideraci6n.

Llama la atenci6n que a todo lo largo del trabajo mantiene un riguroso orden l6gico en el desenvolvimiento de los temas que avoca, as6 como la claridad y sencillez de la exposici6n, sin que ello le reste profundidad, ilustra en forma did6ctica con casos de diaria ocurrencia en el foro, lo cual es propio de quien, como el autor, se dedica con brillo a la magistratura en el Tribunal Superior de Medell6n y a la c6tedra en las Universidades de Antioqui6 y Medell6n.

Felicitemos, pues, con entusiasmo al doctor JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ por su bien logrado estudio sobre La Prueba Documental que hoy entrega a la luz p6blica y esperamos que siga contribuyendo a la doctrina nacional con futuros ensayos que sabremos apreciar quienes hemos le6do sus sentencias y otras colaboraciones en revistas especializadas y quienes desde las aulas de la Universidad dan testimonio de su inteligencia y su entusista vocaci6n por las disciplinas jur6dicas.

1 NOCIÓN DE DOCUMENTO

1.1 CONCEPCIONES SOBRE EL MEDIO DOCUMENTAL

1.1.1 Dos sistemas positivos. En el actual momento histórico del derecho procesal y en concreto del derecho probatorio, es posible identificar plenamente dos sistemas con concepción diversa acerca del documento como medio de prueba: El sistema de la literalidad y el sistema técnico o científico.

1.1.2 El sistema de la literalidad. El sistema de la literalidad, antiguo, tradicional y restringido, confunde el documento con la prueba literal, con el texto escrito.

Es la concepción que sobre prueba documental tienen todas aquellas legislaciones que no han sufrido variación en las últimas décadas. La ordenanza procesal alemana, la legislación española y el Código de Procedimientos Civil de México, consagran el sistema literal, como también lo hacía entre nosotros la ley 105 de 1931, anterior Código Judi-

cial, el cual regulaba en los arts 630 y 659¹ lo atinente a los documentos privados, pero bajo el supuesto de la escritura.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, sigue la doctrina de la escritura, por cuanto no incluye en la prueba documental, las fotografías, las copias fotostáticas, los discos de fonógrafos, sino que agrupa estos medios de pruebas entre las científicas. EDUARDO PALLARES en su obra "Diccionario de Derecho Procesal Civil" define este modo de entender la prueba documental, porque en su opinión "Documento es todo lo que tiene algo escrito con sentido inteligente", no siendo necesario para la existencia del documento que la escritura se haga sobre un papel ya que puede escribirse en pergamino, madera, tierra, piedra, y en general sobre cualquier cosa que reciba la inscripción.

De ahí que para este tratadista, las fotografías y las copias fotostáticas constituyen prueba documental cuando contengan algo escrito.

La Ordenanza Procesal Alemana, según se vió, considera co-

¹Ley 105/31, Artículo 630. La escritura pública, puede ser estimada como prueba, se presenta por las partes en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de no haberse hecho el registro en la forma debida.

mo documentó la representación escrita. Influido por esta legislación, la propia, Schonke, entiende por documento "la materialización" de un pensamiento mediante signos escritos corrientes o convencidos". Por cierto este criterio estrecho es más del derecho procesal civil germano, porque en el derecho penal la jurisprudencia ha sido más amplia, considerando como documento manifestaciones del pensamiento exteriorizadas por signos diferentes a la escritura.

Otro tanto ocurre con la legislación española donde las cosas sin escritos no son objeto de prueba documental, sino de medio probatorio diferente como la inspección judicial o reconocimiento de la misma clase.

1.1.3 El sistema Técnico. Esta restringida noción del concepto documental fue dejándose de lado por la doctrina y las legislaciones modernas. El avance científico, el evolucionar de la técnica que permitió dejar rastros y huellas de la actividad humana, aunados a la etimología de la palabra documento, que significa "todo aquello que enseña algo", definitivamente determinaron la búsqueda de un concepto más apropiado a la realidad y menos limitante de la actividad probatoria.

JAIME GUASP, luego de transcribir la definición tradicio-

nal para repelerla por no comprender las fotografías, los discos de fonógrafos, la cinematografía, etc concluye su tesis definiendo el documento como "cualquier objeto mueble que dentro del proceso puede ser utilizado como prueba".

Según PALLARES, GUASP, funda su conclusión en dos bases principales:

- "Que el concepto tradicional y el carneltiano de la representación, sólo son válidos desde el punto de vista del derecho material, pero no interesa al procesal;
- "Que lo propio de los documentos es que puedan ser transportados y llevados a consideración del juez"².

Francesco Carnelutti, como lo anota Guasp, orientado por la teoría de la representación, define el documento como todo lo que encierra una representación del pensamiento aunque no sea por escrito, y aún más una representación cualquiera. A diferencia del testimonio, el documento no es un acto, sino una cosa, dice el autor italiano, para luego agregar : La actividad del hombre es la fuente común de las dos formas de representación, pero se encuen-

²PALLARES, Eduardo, Diccionario del Derecho Procesal Civil; Ed. Porrúa S.A.; ed. 12o; México 1979. p.284.

tra con la representación en relación distinta; en el testimonio, el acto es el propio hecho representativo y, por lo tanto, la representación es el efecto inmediato del mismo, mientras que el documento el acto no es, en manera alguna, el hecho representativo, sino un momento presente a éste, porque no representa por sí, sino que crea un objeto capaz de representar.³

Según Chiovenda, documento en sentido amplio es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.⁴

Como alusión, la nueva doctrina procesal (Rocco, Alsina, Kisch, etc), acogió este importante, extensivo y afortunado concepto sobre la prueba documental y en concreto sobre la idea de documento, el cual se identificó con toda cosa donde se exprese por medio de cualquier signo, una manifestación del pensamiento.

No empecé al purismo procesalista de Jaime Guaso, la tesis de la representación de Carnelutti conserva validez para

³ CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil, Ed. Arayu. Buenos Aires, 1955 p.154.

⁴ CHIOVENDA, José. Principios del Derecho Procesal Civil. Ed. Reus, Madrid. 1925T.II p.334.

la delimitación conceptual y práctica de la prueba, porque ésta lo es en tanto sirve de representación, puesto que documento es una cosa que contiene o prueba un acto. El documento no es solo una cosa, explica Carnelutti, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho.⁵

1.1.4 El Actual Sistema Colombiano. Nuestro legislador, el del Nuevo Código de Procedimiento Civil, moderno por cierto consciente de esos avances doctrinarios que ya empezaban a reflejarse positivamente, consagró en el art 251 de dicha obra de tesis en comentario, enunciando como documentos no sólo los escritos, concepción literal ya vigente conforme a la ley 105 de 1931, como en la legislación alemana (Ordenanza Procesal), la española y mexicana, según se dejó visto, sino también los impresos, planos, dibujos, fotografías, grabaciones, magnetofónicas, radiografías, talones contraseñas, cupones, etiquetas sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios y similares.

Esta relación de documentos que hace el art. 251 es apenas

⁵ CARNELUTTI, Francesco, Opus Cit, p.156.

ejemplificativa o enunciativa, porque conforme a la parte in fine del inciso primero del texto legal, son documentos en general, "Todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo..." De suerte, que el Código se limitó a dar ejemplos, los más acertados para la época de su expedición (1970), pero dejando abierta la esclusa para que los intérpretes inmediatos y mediatos de acuerdo con las nuevas circunstancias de la evolución científica, social y por supuesto jurídica, prevalidos del principio de libertad probatoria que estatuye el art 175 ibídem dieron cabida a nuevas formas o especies documentales, capaces de producir imágenes de hechos, susceptibles de llevarse a transportarse al proceso con el fin de producir convicción al juzgador. El principio de taxatividad es ajeno, entonces, al medio documental.

1.2 NATURALEZA DEL DOCUMENTO

1.2.1 El documento como cosa mueble. Se había explicado con JAIME GUASP, que lo propio de los documentos es que puedan ser transportados y llevados a consideración del juez. Esta idea no es extraña a la estructura normativa del art 251, que define el documento como "todo objeto mueble que tenga carácter representativo...", es decir, toda cosa corporal que pueda transportarse de un lugar a otro, para el efecto probatorio del lugar donde se halle

el documento al despacho del juez donde exista el expediente contentivo del proceso, porque la prueba documental como todos los otros medios probatorios, debe ser aducida y allegada al proceso en forma legal y oportuna.

1.2.2 Traslado al proceso. Aunque es volver a un lugar común generalmente conocido, debe insistirse en que el medio probatorio documental como todos los demás, debe allegarse al proceso en las oportunidades que la ley señala para tal efecto. Por regla general las pruebas se pueden aducir con el memorial que incoó materialmente la acción (la demanda), con la contestación o con el libelo que promueve y responde el incidente. Por excepción el Código de Procedimiento Civil, consagra otros momentos donde vuelve a nacer la facultad para aducir pruebas, pero limitadamente, según lo dispuesto por los arts 399 y 246 ordinal 3o, lo cual ocurre cuando el demandado propone excepciones de fondo, evento en el que la secretaría corre traslado de ellas al actor, "para que ésta pueda pedir pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan", y en la diligencia de inspección judicial, donde el juez de oficio o a petición de parte puede recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos de la misma,

De otro lado, los arts 179 y 180, orientados por el principio adquisitivo, estatuyen como deber del magistrado o

juez decretar oficiosamente las pruebas que considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Pues bien, no obstante ser ésta una oportunidad procesal exclusiva del juez, no existe ningún inconveniente para que las partes aprovechen, no solo insinuando la práctica de pruebas de otro orden, sino anexando documentos conducentes, porque dentro del principio enunciado si el juez lo estima útiles para el hallazgo de la verdad histórica debe tenerlos como medio de convicción. Acaece esto frecuentemente en las audiencias donde se recepción interrogatorios a las partes, dentro de las cuales se allegan documentos que el juez debe no solamente recibir, sino ordenar tenerlos como prueba si los considera de utilidad para la verificación de los hechos investigados. Sobre este punto es importante anotar cómo la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, no se agota en una sola oportunidad, sino que es posible hacerlo varias veces sin ello se hace indispensable.

1.2.3 Crítica a las inscripciones. Las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares, que es el último ejemplo que de documentos da el art. 251, se sustraen del régimen general del documento como cosa mueble, desde luego transportable al proceso, para someterlas a un tratamiento totalmente diverso, si es que se les quiere confe-

rir valor probatorio alguno. Que de manera que ellas para poder obrar en el proceso, ante la dificultad de su transporte, pues se entienden adheridas a bienes inmuebles, se requiere de otros medios de pruebas, tales como el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial y la misma prueba documental (fotografías, videos, cassetes o cintas dinematógráficas que representan las inscripciones), caso en el cual sobraría el ejemplo como otra clase más de documentos.

1.2.4 Axiología del documento. Para Hernando Devis Echeandía documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados de los discos o cintas de grabaciones magnetofónicas; puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros, radiografías, dibujos y fotografías.

Pero siempre es representativo y esto lo distingue de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indicatoria, como una huella, un arma, herida etc.⁶

⁶ DEVIS EHCANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal T.II. Pruebas judiciales ED. A.B.C. Ed 3o Bogotá 1973. p.371.

Jorge Cardozo Isaza en la última edición de su obra, en virtud de críticas realizadas por Devís Echandía procede a corregir su definición de documento y a entender por este medio de prueba cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibida por la vista o el oído, o por ambos, sirve por sí misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano.⁷

De lo expuesto se infiere, que la axiología documental se conforma por tres elementos.

- Que se trate de una cosa representativa de un hecho o acto del hombre.

- Que esa representación se de por medio de signos inteligibles.

- Que sea susceptible de llevarse a transportarse al proceso o sea que consista en un objeto mueble.

⁷ CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Ed Librería del Profesional Ed. 46. Bogotá 1982, p. 310.

2 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS

2.1 ORIGEN, FORMA Y NATURALEZA

2.1.1 Apunte preliminar. Los documentos se pueden clasificar teniendo en cuenta su origen, su forma y su naturaleza.

2.1.1.1 Por su origen. Según su origen los documentos se dividen en públicos e privados (Art. 251 inciso 2o). Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o su intervención.

Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

Las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares podrían clasificarse en forma sui generis, si en verdad constituyeran documentos propiamente dichos, porque su origen público o privado la mayoría de las veces se distorciona y se pierde en el anonimato.

2.1.1.2 Por su Forma. Por su forma, el documento público

puede dividirse en instrumento público, cuando consiste en escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario y en documento de simple origen oficial que no reúne la condición de instrumento público, siendo ejemplos típicos los diarios oficiales.

Los instrumentos públicos que son una especie dentro del género de los documentos públicos, admiten una subclasificación: instrumentos públicos comunes y escritura pública que es cuando el instrumento público es otorgado por notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado al respectivo protocolo. Instrumento público común es aquel que no recoge las condiciones de la escritura pública (art 251 inciso 3o).

Por el origen, los documentos privados también se subclasifican en documentos de parte y documentos emanados de terceros.

Por la forma, los documentos originados en la parte pueden ser afirmados o no firmados, como papeles, cartas etc (art 269 y 281 C.P.C. y 68 C de Co.).

2.1.1.3 Por su naturaleza. Según su naturaleza, tanto los públicos como los privados puede ser de carácter repre-

sentativo o declarativo. Serán de la primera clase cuando no contienen una declaración, como ocurre con los planos, cuadros, dibujos etc. De la segunda, cuando la manifestación del pensamiento que comparten es una declaración de su creador, otorgante o suscriptor, tal como los escritos, discos grabaciones etc. Desde, luego que los documentos declarativos conllevan una representación. Devis Echandía lo identifica como "declarativos-representativos" (Arts 251. inciso primero, y 277 C.P.C.).

2.2 OTROS FACTORES DE CLASIFICACION

2.2.1 Por la certeza sobre el autor. Igualmente los documentos se dividen en auténticos y no auténticos, conforme a la certeza que exista sobre la persona que los ha firmado o elaborado. El documento público se presume auténtico. El privado puede serlo o no, según se analizará posteriormente. Por supuesto que esta clasificación se refiere al documento privado con origen de parte, suscrito ante testigos o sin testigos.

2.2.2 Mixtos y criptográficos. Al lado de la división de documentos declarativos o representativos, se esboza la de los documentos mixtos y documentos criptográficos.

Se dice que el documento es mixto cuando participa en la

naturaleza declarativa y representativa, conformándose los documentos declarativos-representativos,. Tales como las películas cinematográficas parlantes, el video-disco, los video-cassettes, o las cintas de video tape con sonido.

Documentos criptográficos son los escritos en claves, las escrituras secretas, los jeroglíficos y en fin los elementos elaborados por cualquier sistema criptográfico. Estos documentos son representativos y no declarativos para el juez y las partes que son autoras. En relación con esta clase de documentos cabe anotar cómo su valor probatorio generalmente depende de la coadyuvancia de otro medio de prueba, particularmente la pericial.

2.2.3 Heterógrafos y autógrafos. Carnelutti distingue entre documento heterógrafo y autógrafo. Según su dialéctica los heterógrafos son aquellos documentos cuya nota esencial consiste en que no están formados por quien realiza el hecho documentado, como la fotografía de una casa.

A contrario Sensu, el documento es autógrafo cuando el que manifiesta el pensamiento, forma el documento, de la representación.

⁸CARNELUTTI, Obra citada. p.p. 163 y 164.

2.2.4 Otras clasificaciones doctrinales. Jorge Cardoso Isaza en obra adelantadamente mencionada, clasifica los documentos por razón del contenido en : Representativos simples y representativos declarativos. A su vez los representativos simples lo divide en narrativos: novelas, cuentos, poemas, etc, y no narrativos: cuadros, fotografías, radiografías etc.

Los representativos declarativos los clasifica en dispositivos o constitutivos como los contratos, testamentos y en general contentivos de actos jurídicos y representativos de ciencia, mencionando como de esta clase los testimoniales y los confesorios, de acuerdo con el valor probatorio que encierran.

Varias más serían las clasificaciones que se podrían dar pero incuestionablemente la que más trasciende jurídicamente es aquella que toca con la naturaleza, origen y forma de documento, es decir la que registra los documentos públicos y los documentos privados, y entre ellos los documentos auténticos y los carentes de autenticidad, porque en esta forma se va determinando su eficacia probatoria, que es la que importa desde el punto de vista procesal ya que nuestro régimen se halla encausado por la carga de probar (Art 177 C.P.C.); por supuesto sin olvidar el deber de procurar el encuentro de la verdad histórica, o la

verdadera como se le denomina, que al juez le compete, conforme lo establecido por los arts 179 y 180 del Estatuto en cita, consagradorios de la facultad de decretar pruebas de oficio, en concordancia con los art 4o de idéntica obra el cual señala como objeto de los procedimientos "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial".

3 DOCUMENTO PUBLICO

3.1 PRESUPUESTOS DEL DOCUMENTO PUBLICO

3.1.1 El Autor: Un Funcionario Público. Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o son su intervención. Esta es la definición legal que trae el Código de Procedimiento Civil en la parte inicial del inciso tercero del art 251.

En este caso es la calidad del autor del documento la nota esencial que sirve para calificarlo, puesto que su formación debe provenir de un funcionario oficial en ejercicio de su cargo con su intervención. Además del origen (público u oficial, debe tenerse en cuenta la naturaleza del acto u hecho representado, porque si esto tiene que ver con el ejercicio del cargo, se pierde la calidad pública del documento. Desde luego, que los funcionarios públicos son autores del documento privados, como bien puede suceder en el ejercicio de sus actividades particulares.

3.1.2 Ejercicio funcional. Algún sector de la doctrina ha

querido interpretar la norma que nos ocupa, entendiendo que sólo puede hablarse de documento público cuando el funcionario tenía competencia para otorgarlo o intervenir en su creación. Sin embargo, este modo de ver las cosas no puede aceptarse, porque no empece a la incompetencia del funcionario el documento no pierde la calidad de público, por cuanto una cosa es la validez del acto o hecho que a través de él se representa y otra el documento como simple forma de representación o medio probatorio. La sentencia proferida por juez incompetente en un documento público a pesar del vicio inserto y a fuer que cumple efectos si éste no se resaltar.

3.2 CLASIFICACION LEGAL

3.2.1 Instrumentales y no instrumentales. Los documentos públicos pueden ser instrumentales o no instrumentales. Serán instrumentos públicos cuando su formación es literal y suscrito por el funcionario que lo otorgó o intervino en el acto. Una especie de instrumento público es la escritura de dicha naturaleza. No es instrumental el documento que no cumple con las condiciones anteriores, como los planos, las fotografías, los mapas y diarios oficiales etc.

Por manera que si el documento público admite cualquier forma, ésta no importa, como que la naturaleza surge de factores totalmente diferentes, precisamente los señalados por la norma inicialmente citada.

3.2.2 La Enunciación del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil. Además de la regla general que identifica como documento público el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con intervención, el art 262 ibídem, establecen que tienen el carácter de documentos públicos las certificaciones que expidan los jueces conforme a lo dispuesto en el art 116, es decir sobre la existencia de procesos, la ejecutoria de resoluciones judiciales y de sobre hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones de que haya constancia escrita (Salvo a disposición legal en contrario, de todo lo demás se debe expedir copia auténtica); las certificaciones que expidan los directores de otras oficinas p-ublicas, sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos y las certificaciones que expidan los registradores de instrumentos públicos, los notarios y otros funcionarios públicos, en los casos expresamente autorizados por la ley.

A todas luces el art 262 nada agrega y es simplemente representativo de la regla general del art 251, porque todas

las personas mencionadas son funcionarios públicos y las certificaciones se expiden en el ejercicio del cargo.

Los documentos públicos, en general, anota Devis Echandía son los otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo, o con intervención (aunque también intervengan en ellos personas particulares). Los demás documentos privados (art 251).

Por tanto son documentos públicos los escritos, planos, croquis, fotografías, provenientes de funcionarios que ejerzan cargos con autoridad pública, en ejercicio de sus funciones, las copias de documentos públicos expedidos formalmente por ellos (C.C. de P.C.) art 245), las certificaciones de los jueces y magistrados sobre hechos que pasan ante ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede dato en el proceso, y sobre existencia de procesos y ejecutoria de providencias (arts 116 y 262) los certificados de quienes llevan el registro del estado civil de las personas (inclusive los parrócos) dados con inserción de las actas correspondientes y los originales de esos registros (art 262); los periódicos y demás publicaciones oficiales (C. de P.C. art 263), los informes administrativos de funcionarios públicos sobre hechos conocidos en ejercicio del cargo, porque son una especie de certificación

de tales hechos o documento público testimonial.

Se agregan, los informes técnicos de entidades oficiales rendidos de conformidad con el art 243 C.P.C., incluidos los informes sobre las causas y circunstancias de los accidentes de aviación, de la comisión que para tales efectos designe la Dirección Aeronáutica Civil, de acuerdo con lo regulado por el art 37, de la ley 89, de 1938 los cuales no obstante su naturaleza pública admiten como medio desvirtuante además de la tacha de falsedad, los diferentes elementos de convicción en el proceso se recojan.

El Honorable Consejo del Estado en auto de 31 de agosto de 1982, estimó que el poder conferido por un funcionario público en ejercicio de su cargo en un documento público amparado por la presunción de autenticidad.

Esta interpretación válida por supuesto, releva al funcionario de la carga de presentación personal del poder que consagra el inciso segundo del art 65 de C.P.C., ya que su finalidad es identificar y tener certeza sobre su autor, lo cual se cumple con la presunción de autenticidad.

Claro que este modo de pensar tiene asidero positivo en la perceptiva de los artículos 1o y 2o del derecho 1024

de 15 de abril de 1982, mediante la cual se estableció que ningún documento suscrito por funcionario público en ejercicio de sus funciones requiere autenticación, amén de que los documentos originales que seban presentarse ante las entidades oficiales no requieran autenticación ni el cumplimiento de formalidad especial salvo de los casos de autorización por documento privado y los expresamente señalados por la ley.

4 LA ESCRITURA PUBLICA

4.1 UN CASO ESPECIAL DE DOCUMENTO PUBLICO

4.1.1 Definición y elementos. Ya se anotó como los documentos públicos se dividen en instrumentales y no instrumentales, según en forma suscrita por el funcionario que le otorga o autoriza, caso en el cual se está frente a un instrumento público. Ahora una subespecie de los instrumentos públicos la constituye la escritura pública, que se da cuando el documento "es otorgado por notario o por quien haga sus veces y ha sido incorporado al respectivo protocolo... conforme a la definición que de ésta da el inciso tercero del art 251.

La definición que da la escritura pública da el art 251 C. P.C., guarda concordancia con la que sobre esa misma clase de documento trae el art 13 del decreto 960 de 1970, el cual califica la escritura pública como el mismo instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante notario, con los requisitos previstos en la ley y que

se incorpora al protocolo.

Del contenido de los artículos 251 del Estatuto Procesal Civil y el 13 del Decreto citado, se infiere que además de la forma escrita autorizada o suscrita, para que el instrumento público, debe reunir varios requisitos:

- Que el otorgamiento se haya dado por notario competente o quien haga sus veces (los cónsules en ciertos casos);
- Que el documento haya sido autorizado con las solemnidades legales; y
- Que haya sido incorporado al protocolo (Dec 960/70, arts 12 y 56).

Resulta importante analizar brevemente cada una de las condiciones enunciadas:

La Escritura Pública como su mismo nombre lo señala sigue siendo sometida al sistema antiguo de la prueba documental, es decir el de la lateralidad. Su contenido debe redactarse en idioma castellano (art 16 Dec 960), aún cuando los comparecientes u otorgantes no lo conozcan, caso en el cual deben estar asegurados por intérprete, quien

también suscribe la escritura.

La intervención del notario y su competencia es requisito esencial para la estructuración del documento llamado escritura pública, ya que su no autorización o su incompetencia anula la escritura pública, desde el punto de vista formal y la deja con el mero valor de documento privado si está suscrita por quienes emitieron la declaración, según lo preceptuado por los arts 99, ordinales 1 y 2, y 100 del decreto 960 de 1970 en concordancia con el art 266 C.P.C.

En tratándose de la condición que hace relación a que la autorización de la escritura se lleve a efecto con la plenitud de las solemnidades legales, ella tiene que ver con su misma estructura lógica, puesto que ésta es un documento sujeto a una técnica de formas especiales, precisas y detalladas,,cuya emisión atenta contra la validez del acto desde el punto de vista formal.

Conforme al art 13 del Decreto constitutivo del notariado el proceso de perfeccionamiento de la escritura consta de cuatro etapas : La recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.

La recepción comporta la expresión de las declaraciones de los interesados ante el notario y la percepción por parte de éste.

Como este momento implica dos expresiones de voluntad: la de los interesados y la del notario, la comparecencia de uno u otro es causal de nulidad formal de la escritura según lo dispuesto por el numeral 2o del art 99 del decreto 960.

La extensión es la versión escrita de lo declarado, lo cual debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las directrices fijadas por el art 15 del decreto pluricitado.

El otorgamiento es el asentamiento expreso que los interesados prestan al instrumento extendido. Para tal efecto lo escrito debe ser leído en su totalidad por el notario, o por los otorgantes o por las personas designada por éstos quienes antes de dar sus asentamiento pueden promover aclaraciones. La firma de los otorgantes es signo demostrativo de la aprobación y por ende del agotamiento de la etapa del otorgamiento (art 35 del Estatuto Notarial).

El estatuto que se viene citando prevé en forma clara en los artículos 36 y 39, los requisitos adicionales que se

deben cumplir cuando entre los interesados existe una persona sorda, ciega o que no supiere o no pudiere firmar.

El ordinal 3o. del art 99 sanciona con la nulidad formal la escritura pública que no ha sido aprobada por los comparecientes, esto es, cuando no se ha dado el otorgamiento.

La autorización es la fe que imprime el notario a la escritura, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados.

El notario para la autorización de la escritura debe consultar previamente la reunión de todos los requisitos formales procedentes y así llegar a la conclusión de estar frente a una escritura completa, a la cual sólo le falta su firma autógrafa, que coloca en último lugar como sello de autorización, según lo expresado por el art 40 del ibídem.

Desde luego que el control que el notario debe ejercer sobre la escritura pública no se reduce al mero formal porque al decir del art 35 del decreto 2163 de 1970, modificatorio del art 21 del decreto 960 del igual año,

el notario no puede autorizar el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con el apoyo en pruebas fehacientes o hechos percibidos directamente por él , llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por la razón de los dispuestos en el art 1504 del Código Civil.

El instrumento no autorizado por el notario no adquiere la calidad de estructura pública, es existente como tal, y apenas llegará a tener el carácter de documento privado, si fue escrita por los interesados (art 100 ejusdem)..

La Escrita pública autorizada por el notario, ulteriormente se incorporará al protocolo, en todo caso, luego de registro si el acto requiera de dicha formalidad (art 58 y Ibídem).

La protocolización de acuerdo con el art 56 del decreto 960, consiste en incorporar el protocolo por medio de estructura pública, las actuaciones, expediente o documentos de la ley o del juez orden incertar en él para su guarda y conservación o que cualquier persona que presente al notario con iguales objetivos. El protocolo pues es el archivo fundamental del notario que debe llevarse en la forma sistematizada que indica el art 107 y siguiente del esta-

tuto del notariado.

Del estudio integral del decreto 960 fácilmente se ingiere que la protocolización no es requisito de la esencia de la escritura pública. Esta existe como tal antes de este acto de mecánica de archivo, de conservación y seguridad. De manera que en ese sentido resulta antigiénico los arts 251 del Código de procedimiento civil y 13 del decreto 960, sobrando entonces la enunciación de las condiciones la identificada bajo el literal, que se hubo de señalar porque eso es lo que aparentemente dan a entender las normas anteladamente mencionadas.

La escritura pública que al decir "Couture" es una representación de ciencia (lo que el escribano oye), de una representación de voluntad (lo que las partes quieren)", constituye documentos trascendentales, importancia jurídica por el doble rol que muchos casos ejerce: ad substantiam actus (actos solemnes) y ad probatione . Si la ley exige la escritura pública como requisito esencial de acto o trato, se predica su elaboración como solemnidad, ad substantiam actus, por supuesto con efecto ad probatione, porque en tal evento la única prueba la específica va a ser la misma escritura pública. Si la escritura se elabora por razones meramente probatoria por seguridad de convicción, se dice que su forma es simplemente ad probatione.

4.2 FUNCION SUSTANCIAL Y PROBATORIA

4.2.1 Efecto de la omisión de la escritura pública. El art 1760 del Código Civil, estatuye que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera esta solemnidad; y se miran como no ejecutados o celebrados aún cuando en ello se prometan reducir los instrumentos públicos. Esta norma del derecho probatorio es acogida por el art 265 C.P.C. el cual repite textualmente su tenor fundamental.

Consagran estas prescripciones las bases para la elaboración de la teoría de la inexistencia, a la que tanto le ha temido la jurisprudencia y doctrina del derecho civil nacional. Si el acto jurídico o el contrato que se tiene en mente necesita de la solemnidad de la escritura pública y ésta se echa de menos, el acto no se ejecuta o celebra y por ende no es susceptible de probarse, porque su medio específico no existe como no existe el acto, y la nada no se prueba, meramente se afirma.

4.2.2 Actos o contratos que requieran de la escritura pública. Al empezar a tratar el tema de las escrituras públicas, el art 12 del decreto 960, establecen que deben celebrarse por escritura pública todos los actos o con-

tratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la ley exija esta solemnidad.

Anteriormente se anotó que la escritura pública puede ofrecer simplemente una función probatoria del hecho, acto o contrato, sin que su omisión produzca algún efecto negativo sobre la existencia de éstos. Dentro del ámbito de los principios de la autonomía privada y de la propia libertad contractual, las partes para la seguridad de sus relaciones pueden acudir a la forma de la escritura pública, para hacer constar actos o contratos que esencialmente no requieran de ella y para cuyo perfeccionamiento basta el mero acuerdo de voluntades.

A contrario, existen actos o contratos en donde la escritura pública es un elemento necesario para su eficacia, es decir para producir determinados efectos, y otros donde ésta constituye elemento esencial para la existencia del negocio jurídico.

5 DOCUMENTO PRIVADO

5.1 PRECISIÓN DEL CONCEPTO

5.1.1 Enunciación de ellos. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público, anota la parte final del art 251. Son múltiples las especies de documentos privados. Son o actos ordinarios bajo firma privada, o libros de comerciantes, o cartas o registros, o asientos en papeles domésticos firmados o no, hoy cualquiera de la se de los enunciados por el art. 251, ya que pueden ser instrumentos o simples documentos representativos como los mapas, planos, cuadros etc.

5.1.2 Instrumento público degenerado. El instrumento público defectuoso, como el que no tiene este carácter por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, se tendrá como documento privado si estuviere suscritos por los interesados, anota el art. 266 del Estatuto Procesdimental Civil. De modo que por degeneración el instrumento público pierde esta calidad para constituirse en documento privado, siempre y cuando haya sido suscrito por los

interesados en el acto que él representa o sobre cuya declaración versa (art. 266). Decreto 960 de 1970, art 99 y 100.

6 DOCUMENTOS AUTENTICOS E INAUTENTICOS

6.1 EFICACIA PROBATORIA

6.1.1 La Certeza de la autoría. Deslindadas las características de los documentos públicos y privados, procede el estudio de la autenticidad, o, en otras palabras, el análisis de su valor o eficacia probatoria.

"La autenticidad de un documento consiste en la certeza (convicción que excluye toda duda) de que proviene de la persona a quien atribuye el haberlo manuscrito, firmado o elaborado-.

Esta certeza debe constar de modo fehaciente en los autos, porque el documento que se aduce como prueba tiene por objeto establecer la existencia de obligaciones y éstas no pueden imponerse a determinada persona si no existe la seguridad de que ella proviene el documento que las contiene", dice la Corte.

La doctrina citada, anterior al Código de Procedimiento Civil vigente, se encuentra plasmada en el inciso primero del art. 252 que reza: "Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado". A contrario, inauténtico será aquel sobre el cual no existe esa certeza.

6.1.2 Presunciones de autenticidad. Los documentos públicos se presumen auténticos, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad (art. 252 inciso 2o.). Si bien es cierto la validez de esta presunción pues así está consagrada legalmente, no es posible identificar documento público con documento auténtico, porque la ley por excepción, confiere autenticidad a documentos no públicos, o sea privados, valiéndose, entonces, la afirmación que todo documento auténtico es público. Equívocamente el art. 261 del Código de Procedimiento Penal, identifica documento público con documento privado..

El art. 252 del Código de Procedimiento Civil, párrafo final, dice que se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en forma legal y las firmas de quienes suscriben las pólizas de seguros, titulados de inversión en fondos mutuos y de acciones en sociedades comerciales, bonos emitidos por éstas, efectos

negociables, certificados y títulos de almacenes generales de depósitos, para terminar diciendo, que también serán auténticos los demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción. En este orden de ideas, encontramos que el mismo Código de Procedimiento Civil en el numeral 1 del art. 659, presume auténtico el certificado médico acompañado a la demanda de interdicción del demente o sordomudo, sobre el estado del presunto interdicto, como con base en él se llega a la interdicción provisional.

El Código del Comercio, también consagra presunciones de autenticidad en los artículos 662 y 793 en relación con las firmas puestas en los títulos valores. El art. 13 de la ley 182 de 1948 (régimen de propiedad horizontal), establece otra presunción a favor de la copia del acta de la asamblea, a la que le confiere mérito ejecutivo para el cobro de las expensas comunes.

Las presunciones de autenticidad anotadas con en relación con las firmas más no con el contenido, salvo las atinentes de los libros de contabilidad y las actas de las asambleas de los copropietarios de edificio al régimen de propiedad horizontal.

6.1.3 Autenticidad del documento privado. De otro lado, el documento privado es auténtico en los siguientes casos:

- Cuando ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se anotó u ordenó tenerlo por reconocido.

- Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó.

- Si habiéndose aportado al proceso y afirmado estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, esta no lo tachó de falso oportunante, a los sucesores del causante a quien se atribuye dejaron de hacer manifestación contemplada en el inciso segundo del art.289, esto es, que no les consta la firma o manuscrito del escrito por el causante.

- Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso.

6.1.4 Autenticidad derivada y autenticidad tácita. Esta parte del contenido del art. 252, consagra que los numerales 1,2 y 4 una autenticidad derivada y adovada por la intervención del funcionario público, quien le imprime autoridad al documento, el cual adquiere autenticidad anterior al proceso donde se invoca. El ordinal 3 establece una forma de autenticidad anterior al proceso donde se invoca. El ordinal 3 establece una forma de autenticidad implícita o

tácita que se origina en la conducta procesal de la parte contra la cual se aduce el documento y por quien se dice suscrito o manuscrito. Aquí la autenticidad concommita con el proceso, llega cuando precluye la oportunidad para la tacha de falsedad o para la manifestación del art, 289 cuando se trata de sucesores.

6.1.5 La autenticidad derivada como requisito del título ejecutivo. Se plantea esta distinción porque el reconocimiento tácito o implícito que reglamenta el numeral 3 del art. 252, sólo puede ocurrir con fuerza probatoria vinculante en los procesos de conocimiento y en los ejecutivos con excepciones, siempre y cuando no se trate del documento, fundamento de la ejecución. Explicado en otros términos se quiere significar que para dar cabida a la ejecución, desde un principio, prima facie, debe aducirse un documento que provenga del deudor o de su causante, constitutivo de plena prueba contra él y contentivo de una obligación expresa, clara y exigible.

La plena prueba toca la autenticidad del documento que contiene la obligación. De ahí que el artículo 252 C.P.C. define el documento auténtico como aquel acerca del cual existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado.

La escritura pública lo es y también el documento privado reconocido porque de ella dá fé el notario o el juez. Los títulos- valores, según se dejó visto, igualmente lo son por mandato del art. 793 del Código de Comercio. La confesión extra-proceso goza de idéntica característica, por la intervención judicial que le imprime certeza y seriedad.

Entonces, como el título que presenta mérito ejecutivo es presupuesto de la acción ejecutiva, la plena de prueba del documento que contiene, es una verdadera condición de procedibilidad ejecutiva, como también lo radican los art 489 y 513, inciso 3o., al estatuir el reconocimiento del documento presentado, como diligencia previa al mandamiento ejecutivo.

Conclúyese, que si el instrumento privado que comporta el crédito no constituye plena prueba contra el deudor, previamente debe solicitar su reconocimiento a fin de proceder a la ejecución, quedando entonces descartada, como ya se anunció, la fórmula de los reconocimientos tácitos, porque vuelve y repite, la convicción plena en esta clase de procesos, debe ser procedente a la ejecución misma y no a un asunto sujeto a controversia, pues si esto fuere viable cualquier instrumento privado podría ser título ejecutivo ya que una vez aportado al proceso bien podría ocurrir la

forma de reconocimiento que establece el ordinal 3o. que viene comentando.

6.2 DOCUMENTOS EMANADOS A TERCEROS

6.2.1 Estimación judicial. Respecto a los documentos privados emanados de terceros, su estimación por el juez la somete al art 277 ibídem a un tratamiento diferente al de la prueba documental privada, ya que frente a ellos no opera el reconocimiento tácito, sino que se valoran como el testimonio a pesar de no encuadrar en él.

La eficacia probatoria de los documentos privados emanados de terceros, siendo éstos, de naturaleza positiva o simplemente representativa, surge como sus autores le reconocen se ordena tenerlos por reconocidos o se prueba su autenticidad por otros medios. Siendo simplemente declarativos, su contenido debe ser ratificado testimonialmente por su autor.

De no darse las formalidades anteriores, vedada le queda al juez su estimación, la cual no puede ser ni siquiera de orden indiciario.

6.2.2 Pruebas inocuas. Se estila en la práctica por parte de abogados litigantes y jueces, peticionar y decretar la recepción de documentos inocuos, probatoriamente inefica-

ces, descartables in limine como lo ordena el artículo 178 C.P.C. acostumbra esto solicitando certificaciones de personas particulares sobre temas objeto de controversia, como que el pagador de determinada empresa informe sobre sueldos devengados, el jefe de personal sobre la conducta del trabajador y así por el estilo; pues bien estas informaciones que en la mayoría de los casos se logran, no tienen ningún valor probatorio mientras no sean ratificadas testimonialmente por su autor por tratarse de documentos de origen privado.

6.2.3 La autenticidad no supone plena prueba. Para terminar con este acápite, hagamos una importante advertencia de crítica probatoria: Por el sólo hecho de considerarse auténtico el documento, no puede predicarse la existencia de una prueba suficiente y fehaciente, ya que la autenticidad solamente conduce a la certeza sobre la existencia de la persona que suscribió el documento, pero no sobre la veracidad de las declaraciones en él contenidas.

El art. 264, señala el alcance probatorio de los documentos públicos. Estos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán entre éstos y sus

causahabientes el alcance probatorio señalado en el art. 258258 respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

Los documentos privados auténticos tiene el mismo valor que los públicos, dice el art. 279, quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes, como respecto de terceros.

Los desprovistos de autenticidad tendrán el carácter de prueba sumaria, si han sido suscrita ante dos testigos.

A pesar de la importancia de la prueba documental, no se puede perder de vista la vigencia de dos principios motores de nuestro régimen probatorio: El análisis conjunto y la comunidad de la prueba.

7 ADUCCIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

7.1 LA REFORMA DE LA APORTACION

7.1.1 Originales y copias. Bajo que forma se aportan al proceso de los documentos?. Dar respuesta a esta cuestión es importante porque de su forma también depende el valor probatorio.

De conformidad con el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los documentos se aducen en originales o en copia, según lo dispuesto en ese mismo código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento, autenticadas por un notario o juez, previo el respectivo cotejo.

7.1.2 Aportación de originales. A decir verdad este punto no ofrece dificultad de ninguna clase. El documento público presentado en original puede ser apreciado por el juez sin ningún otro formulismo. Desde luego que la disponibilidad de aportarlo en original depende de la parte que pretenda hacerlo valer y por lo tanto la ley en momento algu-

no lo impone. En cambio el art. 268 si el parentorio al establecer, que las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando estuviere en su poder, limitando de contera la facultad de aportar la copia.

7.1.3 Aportación de copias. De acuerdo con el anterior juicio, el documento se aportará en copia en los siguientes casos:

- Cuando el documento público original no queda a disposición del interesado, porque la entidad lo conserva generalmente en el archivo.
- Cuando el documento privado haya sido protocolizado.
- Cuando el documento privado forme parte de otro proceso del que no pueda ser desglosado.
- Cuando el original no se encuentra en poder de quien lo aporta (art. 268 numerales 1, 2, y 3).

El artículo 268 incurre en una antitécnica, casuística que nada agrega a la parte inicial de dicha norma, ya que todos los casos relacionados por ella se refieren a documentos cuyo original no se halla en poder de la parte que lo debe aportar, caso en el cual necesariamente debe aducirse co-

pia del mismo por expresa autorización del texto legal.

7.2 CONDICIONES PARA LA EFICACIA

7.2.1 Valor probatorio de las copias. Por regla general el art. 253 preceptúa que las copias pueden consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento. Conforme a esta misma norma, la reproducción debe ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo.

El art. 254, dice que las copias tienen el mismo valor del original, cuando hayan sido autorizadas por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se halle el original o copia auténtica, caso en el cual no es indispensable formulismo diferente a la firma del funcionario en la copia mecánica. Cuando se trate de reproducción debe cumplirse con el requisito exigido en el art. 253.

También tendrán las copias idéntico valor probatorio al original, cuando sean compulsadas de este o de copia auténtica en el curso de una inspección judicial.

7.2.2 Los secretarios de los juzgados no tienen facultad autenticadora. De otro lado, el art. 268 al regular lo atinente a las copias de los documentos privados, exige que

éstas hayan sido ordenadas por el juez cuando se traten de documentos que obran en otro proceso del cual no puedan ser desglosados o por su autenticidad haya sido certificada por el juez o notario, o reconocida expresamente por la parte contraria, o demostrada mediante cotejo, cuando se trate de un documento cuyo original no se encuentra en poder de quien lo aporta.

De los textos legales citados, aflora una única verdad: El valor probatorio de la copia de un documento, lograda a través de reproducción mecánica, pende de un requisito: Que la producción haya sido autenticada por un notario o juez previo cotejo.

En sentencia de casación civil de 10 de abril de 1980, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ocupándose del tema anotó:

" Son pues el notario y el juez, no es el secretario de éste, los únicos facultados legalmente para autenticar la producción de documentos, entre ellos las actas que contengan declaraciones testimoniales que se pretenda trasladar a otro proceso. Por lo tanto las declaraciones que se trasladaron a este ordinario, autenticadas meramente por el secretario, no pueden ser apreciadas como prueba".

Son entonces los notarios y los jueces no los secretarios de éstos últimos, los funcionarios facultados para autenticar la reproducción mecánica de los documentos. El numeral 4o. del artículo 960 de 1970, en concordancia con el art. 74 del mismo Estatuto, confiere dicha facultad a los notarios, la cual es ratificada y extendida a los jueces de la República por el art. 253 del Código de Procedimiento Civil.

7.2.3 Facultad restringida del artículo 106. La competencia para dar testimonio de autenticidad fuera del origen legal debe ser expresamente conferida y determina para el funcionario el depósito de la fe pública, axiología que no se compatice con la función de los secretarios de los juzgados, a quienes por excepción el art. 106 del Código de Procedimiento Civil, les señala una limitada facultad autenticadora, respecto de las transcripciones y reproducciones de escritos y documentos relacionados con el proceso, que le sean presentados por las partes o terceros, para que una vez realizado el cotejo con el original hecha la autenticación, sea devuelta al interesado. Estas copias según lo anota la misma norma, tienen valor en caso de pérdida o destrucción del expediente o del original del escrito o documento.

Por manera, que el art. 106 se agota la facultad autenticadora del secretario y el valor probatorio de los escri-

tos o documentos por él autenticados, que solo se da en caso de pérdida o destrucción del expediente o del original del escrito o documento.

7.2.4 Régimen de los duplicados. Al lado del original de los documentos se debe contemplar la eventualidad de la existencia de duplicados, o del doble ejemplar con igual contenido declarativo, y por consiguiente su valor probatorio.

En legislaciones ajenas a la nuestra, concretamente en la Argentina el art. 1021 del Código Civil, consagra la exigencia del "doble ejemplar" para cuando los instrumentos contengan obligaciones "perfectamente bilaterales", caso en el cual se deben redactar y expedir tanto originales como partes interesadas existan.

Pues, bien, este mandato del derecho positivo gauchó, que no existe en nuestro medio, es costumbre negocial de vieja data. Los contratantes suscriben el original y tantas copias cuantas sean las personas que constituyen cada una de las partes, cuyo régimen indiscutible será el del documento privado original, con toda la bondad probatoria que dicha conducta compartía, pues en esos casos el cotejo de documento que consagra el art. 255 del Código de Procedimientos Civil, adquiere mayor grado de convicción porque la compa-

ración operaría sobre verdaderos originales, ya que los ejemplares al carbón después de estar suscritos directamente por las partes son de origen mismo de éstas'.

De manera, que en tanto no haya norma que expresamente prohíba la aportación de duplicados obtenidos en la forma descrita, a éstos se les debe conferir el tratamiento de originales. Por el aspecto de la prohibición se orienta el Código del Comercio en materia de títulos-valores, puesto que el ejercicio del derecho consignado en este título-valor requiere la exhibición del original del mismo (art.624). Igualmente al tratar la carta de porte idéntico estatuto señala en el art 1019 que el transportador puede dejar para sí un duplicado no negociable.

7.2.5 Sobre el documento emanado de terceros no hay regla de aportación. En relación con los documentos privados emanados de terceros, inocuo resulta dar por sentada alguna regla acerca de la forma de aportarlos, la que tal como el Código establece, porque aducidos el original y la copia, cotejada o no, su estimación por el juez solo podrá acaecer cuando sean reconocidos por sus autores, se haya ordenados tenerlos por reconocidos, o por otros medios se pruebe su autenticidad. Esto en el caso de documentos de naturaleza dispositiva o simplemente representativa. Siendo la naturaleza declarativa su contenido necesaria-

mente tiene que ser ratificada mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos.

En este sentido, la prueba documental proveniente de terceros en una simple guía para su autor, quien previa exhibición la reconoce o ratifica. Por excepción, algunas normas del Código de Procedimiento Civil y el Estatuto Civil y el Estatuto Mercantil, exoneran del formalismo del reconocimiento o de la ratificación algunos documentos privados de origen ajeno a los partes ocurre ello con las cotizaciones de las bolsas de valores al tenor del inciso final del art. 233; los informes de bancos e instituciones de crédito, sobre operaciones comprendidas dentro del género de negocios para los cuales estén legalmente autorizados y que aparezcan registradas en sus libros o consten de sus archivos (art. 278 ibídem), el certificado médico sobre el Estado del presunto interdicto (art. 659) y las copias de actas de juntas de socios o de la asamblea, según lo dispuesto por el art. 189 del Código de Comercio.

8 ALCANCE PROBATORIO DE LOS LIBROS Y PAPELES DEL COMERCIANTE

8.1 AMBITO GENERAL

8.1.1 Derecho común. Al tenor del art. 281 del Código de Procedimiento Civil, el cual modificó en esta materia el art. 1763 del Código Civil conforme a la derogación expresa del art. 698 de la obra inicialmente citada, en derecho común "los asientos, registros y papeles domésticos hacen fe contra el que los ha escrito o firmado".

De esta forma aparece corroborada por el inciso 2o. del art. 68 del Código de Comercio, cuando establece que: En materia civil, aún entre comerciantes, dichos y papeles (se refiere al texto a los libros y papeles de comercio) solo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable.

8.1.2 Campo mercantil. En el campo mercantil, según el inciso primero del citado art. 68, los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mer-

cantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente. El art. 271 del Estatuto de enjuiciamiento civil reitera el contenido de esta norma de linaje mercantil.

"En cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros solo constituirán un principio de prueba en favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas legales" acota el art. 69 C de Co.

9 LOS LIBROS DE COMERCIO COMO DOCUMENTOS PRIVADOS

9.1 LA FORMA COMO PUNTO ESENCIAL

9.1.1 El origen privado y su autenticidad. En consonancia con lo preceptuado por el art 251 C.P.C., los libros de comercio se ubican en la clasificación de los documentos privados, como su origen particular mismo lo indica.

Cuando los libros que se trata se hallan debidamente registrados y llevados en legal forma, según la parte in fine del art.º 252 ejusdem, gozan de amparo de la presunción de autenticidad y por consiguiente se parte de la certeza sobre la persona que los ha firmado o elaborado.

9.1.2 Pérdida de la autenticidad. En caso de que en los libros de comercio no se encuentren registrados o adolezcan de la falta de un requisito legal en cuanto a la forma de llevarlos simplemente mantienen su estar natural de documentos privados carentes de autenticidad, lo que solo pueden obtener en caso de darse alguna de las circunstancias

9 LOS LIBROS DE COMERCIO COMO DOCUMENTOS PRIVADOS

9.1 LA FORMA COMO PUNTO ESENCIAL

9.1.1 El origen privado y su autenticidad. En consonancia con lo preceptuado por el art 251 C.P.C., los libros de comercio se ubican en la clasificación de los documentos privados, como su origen particular mismo lo indica.

Cuando los libros que se trata se hallan debidamente registrados y llevados en legal forma, según la parte in fine del art. 252 ejusdem, gozan de amparo de la presunción de autenticidad y por consiguiente se parte de la certeza sobre la persona que los ha firmado o elaborado.

9.1.2 Pérdida de la autenticidad. En caso de que en los libros de comercio no se encuentren registrados o adolezcan de la falta de un requisito legal en cuanto a la forma de llevarlos simplemente mantienen su estar natural de documentos privados carentes de autenticidad, lo que solo pueden obtener en caso de darse alguna de las circunstancias

que prevé el art. 252 C.P.C. en cualquiera de sus cuatro ordinales.

La presunción de autenticidad que a favor de los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, consagra la parte final del inciso final del art 252 encuentra su fundamento en el numeral 2o. de la misma norma, pues el registro que de los libros de comercio lleva la Cámara del mismo nombre, es un registro público como claramente lo ha considerado la doctrina y la jurisprudencia nacionales. "No debe olvidarse que tanto la inscripción del comerciante y del establecimiento de comercio (matrícula mercantil) como la de los libros, actos, documentos, respecto de los cuales la ley exija tal formalidad integran el registro mercantil, el cual es público (art.26 del Código de Comercio) de tal forma que cualquier persona puede obtener copias de los actos y anotaciones que consten en el registro, al igual que examinar los libros y archivos que sea llevado en el mismo.

10 REGIMENES SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LOS LIBROS Y PAPELES DE LOS COMERCIANTES

10.1 DIVERSIDAD DE REGIMENES

10.1.1 Estructuración conforme a la materia y la persona. De acuerdo con lo examinado en el acápite relacionado con el alcance probatorio de los libros y papeles en comentario, son tres los regímenes que el derecho procesal y el sustantivo (mercantil), han estructurado sobre el punto, según sea la materia y las personas frente a las cuales se hace valer la documentación: En materia civil, aún entre comerciantes, en cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente y en cuestiones mercantiles con persona no comerciante.

10.1.2 En materia civil. En este evento aunque la controversia sea entre comerciantes, los libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en los que ellos conste de manera clara y completa y siempre en su contraparte no los rechace en lo que les sea desfavorable (art 68, inciso

2o. C de Co.).

En este campo el Estatuto Mercantil sigue el régimen que para los asientos, registros y papeles domésticos, regula el art. 281 C.P.C., los cuales hacen fe contra el que los ha escrito o firmado con la acotación de que en tratándose de libros y papeles de comercio estos deben caracterizarse por la claridad y plenitud como condiciones propias al tenor del Código de Comercio. Desde luego que ese valor probatorio, supone un requisito más: que la contraparte no los rechace en lo que le perjudique.

Los libros de comercio que se lleven con violación de lo prohibido en el art. 57 del Código de los comerciantes por comportar conductas atentatorias contra los requisitos de la claridad, y la plenitud pierden todo el valor probatorio ni aún en este campo del derecho común tendrían asidero como elemento determinante de convicción.

Constituye éste un régimen sencillo donde sigue imperando el principio de la libertad probatorio, que como regla general consagra el art. 175 C.P.C.

10.1.3 En materia mercantil debatida entre comerciantes. Irátese de debate judicial o extrajudicial los libros y pa-

peles de comercio constituyen plena prueba dentro de las diferencias mercantiles que surjan entre las personas calificadas de comerciantes suponiendo en todo caso que los libros sean llevados con el lleno de los requisitos formales y materiales que la ley establece (art. 68 inciso inicial C de Co.. En concordancia con el art. 271 inciso 1o. C.P.C.

En resumen los asientos de los libros constituyen una confesión escrita extrajudicial hacia la parte contraria.

Para determinar el valor probatorio de los libros y papeles de comercio, cuando se esté frente a conflictos del linaje analizado surgido entre comerciantes, el art. 70 del Estatuto Mercantil y el 271 del Código de Procedimiento Civil, señalan las siguientes reglas:

- Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decide conforme al contenido de sus asientos, ya que ellos hacen en los procesos entre comerciantes.
- Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley pero sus asientos no concuerdan se decide que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión.

10.1.4 En materia mercantil con persona no comerciante. De conformidad con el art. 69C de Co., en estos casos los libros solo constituyen un principio de prueba en favor del comerciante que los lleva y que cuyos conflictos se tratan que requieren ser completados con otras pruebas formal y oportunamente aducidas.

Cobran pues toda su vigencia los principios generales de la libertad de los medios probatorios y del análisis conjunto de la prueba, consagrados por arts 175 y 187 C.P.C. porque al litigante no comerciante no se le podría exigir la exhibición de los libros que no está obligado a llevar o imponerle los asientos de los libros de su contraparte sin darle la oportunidad de controvertirlos, porque por encima del deber del comerciante se haya el derecho de defensa del no comerciante que en todo caso puede hacer valer los medios probatorios a su alcance.

11 LAS CERTIFICACIONES DE LAS CAMARAS DE COMERCIO

11.1 LAS CAMARAS DE COMERCIO

11.1.1 Naturaleza jurídica de las entidades. Constituye éste un punto de singular importancia, que se puede formular a partir de un cuestionamiento que es el siguiente: Toda certificación que expida el presidente ó el secretario de la Cámara de Comercio estará amparada por la presunción de autenticidad?.

Para dar respuesta a la pregunta es necesario elucidar previamente cuál es la naturaleza jurídica de esas instituciones.

El artículo 78 del Código de Comercio, define las Cámaras de Comercio como instituciones de orden legal con personería jurídicas, creadas por el gobierno nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar.

Sobre la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio

siempre ha estado planteada la controversia, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Mientras que algunos las califican de establecimientos públicos, otros les niegan esta naturaleza.

En su obra de introducción al Derecho Mercantil, el profesor Jorge Ignacio Narvaéz García, esboza el siguiente exposición acerca de la naturaleza jurídica de la Cámara de Comercio:

"Aunque los rasgos característicos de las Cámaras de Comercio que se dejan reseñados, fueron notoriamente acentuados en la normación contenida en el, Título VI del Libro Primero del Código.

11.1.2 PRESIDENTE Y SECRETARIO

11.1.2.1 Documentos auténticos expedidos en la Cámara. Entendida así la naturaleza jurídica de las Cámara de Comercio y descartada por consiguiente su naturaleza de establecimiento público, definitivamente se tiene que desechar la idea del carácter público de los documentos expedidos por el presidente o secretario de ella en ejercicio de sus funciones, para calificarlos de documentos privados, auténticos o no, de acuerdo con la existencia de previsión legal

expresa.

De manera que si el documento producido por uno de los mencionados funcionarios de la Cámara de Comercio, lo autoriza la misma ley como prueba del acto o hecho discutido, éste estará amparado por la presunción de autenticidad. En caso contrario la eficacia probatoria de tales documentos pende del reconocimiento que ulteriormente realice dentro del proceso su autor, llámase presidente o secretario de la institución.

expresa.

De manera que si el documento producido por uno de los mencionados funcionarios de la Cámara de Comercio, lo autoriza la misma ley como prueba del acto o hecho discutido, éste estará amparado por la presunción de autenticidad. En caso contrario la eficacia probatoria de tales documentos pende del reconocimiento que ulteriormente realice dentro del proceso su autor, llámase presidente o secretario de la institución.

12 FUNCIONARIO CERTIFICADOR EN LA CAMARA DE COMERCIO

12.1 DIFERENTES CRITERIOS

12.1.1 Tesis de la representación. Acerca de las personas que en estas entidades tiene facultad para expedir y desde luego suscribir las certificaciones autorizadas por la ley, a nivel doctrinal siempre que se ha presentado polémica.

Mientras que algunos sostienen que las mismas deben estar suscritas por el presidente o director de la entidad, otros se atienen a la práctica administrativa de los organismos y acogen como válidas las certificaciones que el secretario autoriza.

Como el Código de Comercio no sienta una regla general sobre este aspecto, como tampoco lo hace el Estatuto Procedimental Civil, es decir, que ninguna de las dos certificaciones señalan quién es el funcionario autorizado, para obtener una acertada respuesta a la inquietud necesariamente se deben consultar las diferentes normas que se ocupan del

tema en el primero de los mencionados Códigos.

Los que abogan por la primera tesis, toman como fundamento que el art. 78 C. de Co., indica que la representación de las Cámaras de Comercio recae en su respectivo presidente; sin embargo, al lado de esta exégesis tal literal, en nuestro sentir tiene cabida una interpretación que se acomoda más a la integridad normativa del Estatuto Mercantil, que resulta más funcional, y por supuesto deja incólume los principios procesales del régimen probatorio documental que se han venido analizando a lo largo de este trabajo.

12.1.2 Tesis de la competencia. El art. 89 ibídem establece que las funciones del secretario o secretarios, si tienen varios porque es posible, de la respectiva cámara de Comercio, serán señaladas por el reglamento correspondiente pero de todos modos por el Ministerio de este mismo art el secretario es el encargado de autorizar (autenticar) con su firma todas las certificaciones que la Cámara expida en ejercicio de sus funciones.

Si la claridad del art 89 se le auna el silencio legal con respecto a funciones expresas del presidente en este sentido, y se observa que la mayoría de las certificaciones versan sobre los actos y documentos inscritos en el registro

Mercantil, frente al cual la intermediación es del secretario, pues a éste a quien compete recepcionar los documentos que llevar para el registro y que no sean auténticos por su misma naturaleza o no hayan sido reconocidos por las partes, la interpretación asumida resulta irrefutable, porque vuelve y se repite, acomoda integralmente a lo prescrito por la ley.

De modo que existe normas expresas asignativas de esta función autenticadora al secretario de las Cámaras de Comercio. Pero si así no fuera el mismo art 89 permite que el secretario cumpla esta función por mandato el interno respectivo, como efectivamente se consagra en varios reglamentos que a nuestro entender lo único que hace es recobrar lo que ya había sido establecido por el art 89.

13 DOCUMENTOS EN IDIOMA DISTINTO DEL CASTELLANO U OTORGADOS EN EL EXTRANJERO

13.1 A CASOS DIFERENTES

13.1.1 Normatividad reguladora. Tres son las normas que regulan este punto en el Código de Procedimiento Civil.: El inciso final del art 65 que se ocupa de los poderes o sustituciones de éstos que se otorgan en el extranjero; el 259 que se refiere a los documentos privados y públicos que se otorgan en el extranjero en idioma castellano, y el 260 que trata de los documentos públicos o privados en idioma español o castellano' "en idioma extranjero", dice el título de la norma en forma por cierto imprecisa.

13.1.2 Los poderes o sustituciones de estos otorgados en el extranjero . En primer lugar debe anotarse que el documento contentivo de mandato judicial , bien sea el poder se supone otorgado para hacerlo valer en proceso judicial por tramitarse o en trámite dentro del país, siempre debe elaborarse en idioma castellano, que es el de los procesos

y por ende el nacional al tenor de lo dispuesto por el art 101 C.P.C. Está descartada, entonces, la posibilidad de redactar el poder en idioma diferente al castellano, para hacerlo valer previa su traducción por intérprete.

La norma en comentario distingue con relación a poderes otorgados por fuera del país dos situaciones: el poder extendido ante cónsul colombiano y el que no participa de esta intervención oficial. Los primeros, por cuanto los cónsules son depositarios de la fe pública nacional, como que cumplen funciones que internamente se les confieren a los notarios, amén de sus funcionarios públicos, pueden hacerse valer directamente sin el lleno de ninguna otra formalidad pues la intervención consular les imprime autenticidad; por supuesto que ello comporta el cumplimiento de las exigencias que el art 68 del decreto 960 de 1970, consagra para el reconocimiento de los documentos privados.

El segundo, caso es decir, cuando el poder no fue extendido ante el cónsul colombiano, requiere su autenticidad en la forma establecida en el art. 259 C.P.C. o sea que debe acudir al cónsul de una nación amiga para efectos de la autenticación y posteriormente autenticar la firma del cónsul de la nación amiga ante el funcionario competente del respectivo país. Agotado este trámite, internamente, el documento se presume auténtico y otorgado conforme a la ley del

país que tuvo origen.

Para los dos eventos contemplados, si el otorgante del poder fuere una sociedad o una persona que a su vez obra como apoderación de otra, el cónsul colombiano que lo autentique o el de la nación amiga ante quien se otorgue, deben hacer constar en la diligencia de reconocimiento o autenticación que tuvieron a la vista las pruebas de la existencia de la persona y que quien lo confiere es su representante lo cual también implica la demostración de la representación.

13.1.3 Documentos públicos y privados otorgados en el extranjero en idioma castellano. Acerca de este aspecto deben tenerse en cuenta variantes diversas:

El documento otorgado en el extranjero por funcionario público colombiano en ejercicio de sus funciones o con su intervención, es lisa y llanamente un documento público, amparado por la presunción de autenticidad que consagra el inciso segundo del art 252, en consecuencia se puede hacer valer en juicio sin necesidad de ninguna otra formalidad o intervención de otro funcionario público.

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por

funcionario de éste o con su intervención, deben autenticarse ante el agente consular colombiano, o en su defecto, ante el de una nación amiga, a fin de presumir su otorgamiento conforme a la ley del respectivo país. La firma del agente consular colombiano deberá ser abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y la del agente consular del país amigo autenticada previamente por funcionarios competente del país donde se otorgó (art. 259 inciso 1o. C.P.C.).

El inciso final de la norma que nos ocupa, estatuye que los documentos públicos extendidos en el extranjero ante agentes consulares de Colombia y las copias autorizadas por ellos, así como los privados reconocidos en el exterior, deberán ser autenticados por el Ministerio. De suerte que tratándose de documentos privados otorgados por los extranjeros, su eficacia probatorio depende de que los mismos hayan sido reconocidos por sus suscriptores ante el agente consular colombiano en la forma establecida por el artículo 68 del decreto 960 de 1970 y de su ulterior autenticación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Aunque sin duda posible el espíritu de la ley orienta por la seguridad, no se ve razón alguna diferente que justifique los posteriores intervenciones autenticadas del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque como ya se dijo, los cónsules colombianos son funcionarios públicos con algunas

facultades de las que la ley internamente reserva para jueces y notarios, entre ellas varias que tienen que ver con el depósito de la fe pública, según se explicó anteriormente. Desde luego, que por encima de cualquier crítica e interpretación, rige el mandato del artículo 259, cuyo formulismo se debe respetar, pues de él depende el valor probatorio de dichos documentos.

13.1.4 Documentos en idioma distinto del castellano. Como anteriormente se anotó, conforme al art. 101 C.P.C., el idioma oficial de los procesos en Colombia es el castellano. En consonancia con este texto legal, el art. 260 de idéntica obra, establece que para poder apreciar como prueba los documentos extendidos en idioma distinto del castellano, se requiere su versión o traducción a éste, efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete designado por el juez.

La traducción es elemento determinante de la eficacia probatoria, siempre que el documento no esté redactado en castellano.

De manera que cuando el documento esté redactado en otro idioma distinto y por ende extranjero, o dialecto extranjero autóctono, es necesaria la versión del castellano.

Esta versión, según lo reglamenta la misma norma, puede ocurrir con antelación a la presentación de la demanda como práctica de prueba pericial anticipada o dentro del curso del proceso, decretada de oficio a solicitud de parte. Claro está, que si el documento en idioma no propio o dialecto es requisito de la demanda, la traducción necesariamente debe ocurrir antes de la presentación de ésta, ya que el juez está obligado y mucho menos en condiciones de examinar el documento en idioma diferente al castellano, como tampoco podría imponérsele la obligación a la otra parte, a quien también está dirigida.

En cuanto a la traducción, dable resulta anotar que puede ser efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete designado por el juez, antes (prueba anticipada) o dentro del proceso; pero en uno y otro caso sujeta la versión realizada al trámite de la prueba pericial, puesto que no es otra cosa distinta.

Por último, no sobra advertir que aunque el proceso sea mayor cuantía, donde por regla general la prueba pericial se evacúa por dos expertos, en el evento de la traducción solo se requerirá un intérprete.

14 TÉCNICAS MODERNAS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

14.1 RELACION CON LOS SISTEMAS Y MEDIOS MODERNOS DE LA COMUNICACION

14.1.1 Grabaciones magnetofónicas, discos, microfilmación etc. Al iniciar el presente trabajo con la noción de documento, se dejó por sentado que nuestro Código de Procedimientos Civil, había abandonado la concepción literal de la prueba documental para consagrar un criterio más amplio y acorde con los avances de la ciencia, fundamentalmente de aquella que tiene relación con los medios y sistemas de comunicación modernos.

En ese orden de ideas, se ve como el art. 251 ejusdem, expresamente calificó como documentos, entre otros, las fotografías, las cintas cinematográficas, los discos y las grabaciones magnetofónicas.

Constituyen los anteriores sin duda alguna, las técnicas modernas de la prueba documental más en boga; como que a diario en los diferentes procesos, pero con más reitera-

ción en los conflictos de intereses que suscitan la responsabilidad civil extracontractual y las relaciones familiares, se aduce o se peticiona la exhibición de fotografías y grabaciones habladas o visuales en los llamados cassettes.

14.2 PRECISIONES SOBRE LA EFICACIA PROBATORIA

14.2.1 Ausencia de tratamiento especial para los nuevos medios. Ahora, como nuestro Código de Procedimiento Civil no estableció un tratamiento especial para este tipo de documento, necesariamente se tiene que acudir a las reglas generales partiendo de la clasificación también general, entre documentos públicos y documentos privados, porque no existe ningún óbice para que en un momento dado esa clase de documento haya tenido origen en el ejercicio del cargo de un funcionario público.

14.2.2 Valor probatorio de las películas. "Las películas tienen el valor que le corresponde a las fotografías; si no es posible agregarlas al expediente, pueden exhibirse ante el juez, en inspección judicial, dejándose en el acta constancia de lo pertinente".

14.2.3 Grabaciones habladas en disco o cassette.. Las grabaciones habladas en disco o cassette como prueba de declaraciones de terceros y confesiones extrajudiciales, pero

su valor probatorio positivo supone la autenticidad de la declaración y el reconocimiento de la voz por parte del autor.

Si la grabación se refiere a la declaración de un testigo, por tratarse de una prueba extrajudicial, obtenida fuera del proceso, sin audiencia de la parte contra la cual se hace valer, es necesario para poderse apreciar, no sólo el reconocimiento de la voz por parte de la persona que la emitió, sino también su ratificación dentro del proceso, conforme a lo preceptuado en el art. 229 del C.P.C.

BIBLIOGRAFIA

PÁLLARES, Eduardo. Diccionario del Derecho Procesal Civil.
Ed. Porrúa S.A. ed. 12o. México 1979 p.284.

CARNELUTTI, Francesco. La prueba Civil. Ed. Arayu. Buenos
Aires 1955. p. 154.

_____ Opus Cit. p. 156..

CHIOVENDA, José . Principios del Derecho Procesal Civil ed.
Reus. Madrid. 1925 Tomo II p. 334.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. To-
mo II Pruebas judiciales Ed. A.B.C. Ed. 3o. Bogotá 1973
p.371.

CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Ed Librería Pro-
fesional Ed. 4o. Bogotá 1982. p.310.