

**LA PREVALENCIA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCESO CIVIL
COLOMBIANO**

**JUAN FELIPE CASTAÑO ECHEVERRY
ALEJANDRA PEREZ ARANGO**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial
para optar al título de Abogado**

**Asesor:
Eugenio David Andres Prieto Quintero
Abogado**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2011**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, abril de 2011

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
1. VALOR Y CONFIABILIDAD DE LA PRUEBA DOCUMENTAL FRENTE A OTROS MEDIOS PROBATORIOS.....	7
2. LA PRUEBA DOCUMENTAL, MARCO GENERAL Y ALGUNAS INCIDENCIAS DE LA LEY 1395 DE 2010.....	20
2.1. SISTEMAS SOBRE LA CONCEPCIÓN DEL DOCUMENTO.....	20
2.1.1. Sistema de la literalidad (concepción estructural).....	21
2.1.2. Sistema técnico (concepción funcional).....	21
2.1.3. Sistema acogido en Colombia.....	22
2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DOCUMENTO.....	23
2.2.1. Clasificación de los documentos.....	23
2.2.1.1. Según su autenticidad.....	24
2.2.1.2. Según el origen.....	24
2.2.1.3. Según el contenido.....	25
2.2.1.4. Según la naturaleza.....	26
2.3. RÉGIMEN DE AUTENTICIDAD.....	27
2.3.1. De los documentos Públicos.....	29
2.3.2. De los documentos privados emanados de las partes.....	29
2.3.3. Casos especiales.....	30
2.3.4. De los documentos privados emanados de terceros.....	30
2.3.5. La autenticidad como requisito del título ejecutivo.....	33
2.4. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS.....	34
2.4.1. Mecanismos de Reconocimiento.....	35
2.5. TACHA DE FALSEDAD.....	38
2.5.1. Definición y objeto.....	38
2.5.2. Oportunidad para proponer la tacha de falsedad.....	41
2.5.3. Prueba de la falsedad.....	41
2.5.4. Efectos de la declaración de falsedad.....	44

2.6. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS DOCUMENTALES ANTES DE LA LEY 1395 DE 2010.....	46
2.7. REFERENCIA SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL CON BASE EN OTRAS LEGISLACIONES.....	51
2.7.1. Ley de enjuiciamiento civil español.....	51
2.7.2. Código de procedimiento civil mexicano.....	54
2.7.3. Código procesal civil alemán.....	58
2.8. ANÁLISIS EN CUANTO AL VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS DOCUMENTALES Y DEL RÉGIMEN DE AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS EMANADOS DE TERCEROS, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 1395 DE 2010.....	63
2.8.1. Valor probatorio de las copias.....	64
2.8.2. Régimen de autenticidad de los documentos privados emanados de terceros	66
3. CONCLUSIONES.....	70
BIBLIOGRAFIA.....	72

INTRODUCCIÓN

Desde la Edad Media, las pruebas escritas se han usado como el principal medio para dar certeza a las transacciones jurídicas. Las exigencias del comercio, los negocios financieros y la necesidad de contar con pruebas fiables de los contratos y de muchos otros tipos de transacciones produjeron un extenso uso de los documentos en la vida cotidiana y también en los procesos judiciales. La práctica fue creando varios tipos de documentos conforme a esas necesidades y de acuerdo con los rasgos institucionales y la evolución de cada sistema. La creciente importancia de esta práctica fue reconocida en el Derecho sustantivo y procesal. En consecuencia, en todos los sistemas jurídicos existen diversas reglas en relación con la forma escrita de las transacciones jurídicas y la presentación o práctica de pruebas escritas en los procesos judiciales. (Michele Taruffo¹)

La cita transcrita del autor Michele Taruffo describe adecuadamente la razón de ser del presente trabajo. Es a partir de la idea del surgimiento de una tendencia generalizada, hace ya varios siglos y que se acrecienta con el paso de los años, en virtud de la cual se considera al documento como un instrumento fundamental por medio del cual se imprime a los distintos negocios jurídicos seguridad y certeza. Lo anterior abre una oportunidad para detenerse a estudiar el documento como tal en general, pero muy especialmente como un medio de prueba fundamental dentro del proceso jurisdiccional.

Esta monografía estará basada en consideraciones e interpretaciones de varios autores nacionales e internacionales, a cerca de algunos aspectos que ayudan a enmarcar teóricamente la prueba documental. Si bien, en algún momento se hará uso de la institución del derecho comparado en cuanto a los regímenes de autenticidad de los documentos consagrados en distintos ordenamientos jurídicos, este trabajo estará centrado en la legislación colombiana.

¹ TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2008. Pág. 75.

El principal propósito formulado con este trabajo es fundamentar la importancia del documento como prueba judicial, y en este sentido evidenciar y entender la tendencia legislativa a darle mayor relevancia frente a otros medios probatorios. Eventualmente el desarrollo del propósito dará lugar a utilizar esta monografía como un manual de estudio para los operadores jurídicos en general.

Lo anterior se llevará a cabo de la siguiente manera: en un primer capítulo se realizará una comparación entre los medios de prueba documental y testimonial, y se hará referencia a algunos cambios de la Ley 1395 de 2010 que evidencian la tendencia ya enunciada. Una vez justificada la importancia de la prueba documental, se abre el espacio para estudiarla más a fondo en un segundo capítulo.

Finalmente y a manera de conclusión, con relación a los temas que de cierta manera generan polémica se dejarán planteados los puntos de vista de los autores de este trabajo, con el fin de profundizar en la discusión académica y evidenciar las coincidencias o diferencias con las opiniones de la jurisprudencia y doctrina.

1. VALOR Y CONFIABILIDAD DE LA PRUEBA DOCUMENTAL FRENTE A OTROS MEDIOS PROBATORIOS

El sistema procedimental colombiano se encuentra en un momento de transición hacia la oralidad, generado principalmente por la congestión padecida en los juzgados civiles, laborales, administrativos y penales. Si bien no hace parte del objeto del presente escrito estudiar a fondo la conveniencia de un sistema oral o escrito, es importante establecer un punto de partida sobre el que no hay discusión alguna y es la necesidad del legislador colombiano de implementar un proceso más eficiente, con independencia de su naturaleza, aunque solo se hará referencia a los aspectos relacionados con el procedimiento civil.

Es el profesor Taruffo quien plantea el problema de la eficiencia del proceso judicial en términos instrumentales, explicando que un primer paso para entender tal problema consiste en preguntarnos: ¿eficiencia para qué? pues según él, sólo cuando se haya decidido lo anterior, puede alguien preguntarse qué mecanismo procesal puede ser eficiente.²

Para imaginar una posible respuesta, deben entonces definirse los objetivos de la decisión judicial, dado que a la luz de éstos el problema de la eficiencia podrá ser planteado en términos precisos. Sin embargo, aun corriendo el riesgo de hacer una simplificación muy fuerte, el autor expresa una distinción general en los siguientes términos: el objetivo del proceso civil puede estar definido, o como una pura resolución de controversias, o como una resolución de controversias mediante decisiones justas³.

² TARUFFO Michele. *Páginas sobre justicia civil*. Traducción de Maximiliano Aramburo Calle. Ed. Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2009. Pág. 247.

³ *Ibid.* Pág. 247

De acuerdo con el autor, si aceptáramos que el objetivo del proceso se guía por la primera afirmación, concluiríamos que el mismo se alcanza tan pronto como la controversia entre las partes llegue a su fin, lo cual aun dependiendo de una cantidad de condiciones, nos llevaría al resultado nefasto de que el aspecto más importante es que los contenidos y la calidad de la decisión final no son relevantes, pues una decisión equivocada o incluso ilegal bien podrían poner fin a la controversia entre las partes; siguiendo a Taruffo, parecería entonces que la eficacia desde ésta concepción, debería definirse básicamente en términos de velocidad y bajos costos y por lo tanto, mientras más rápida y económica (en términos de dinero) resulte la resolución de la controversia, más eficiente será el proceso. El problema de que un legislador propenda por esta posición radica entonces en que si “se asume que la calidad de la decisión no es importante, porque el verdadero objetivo es acabar la controversia, entonces los métodos más eficientes son los que maximizan las ventajas en términos de tiempo y dinero y, por lo tanto, estos deberían ser los únicos valores merecedores de ser implementados⁴.

En cambio, si nos acogiéramos al objetivo de la segunda premisa propuesta por el autor, encontraríamos que el fin del proceso es terminar con la controversia pero sólo mediante decisiones que puedan considerarse imparciales, correctas, precisas y justas; en esta perspectiva, a diferencia de la anterior, los contenidos y la calidad de la decisión cobran mucha relevancia, pues determinan según Taruffo, el núcleo real de los propósitos del proceso. Si se adopta tal definición de eficiencia las cosas serían más complejas, según el autor; por una parte el tiempo y el dinero necesarios para llegar a la resolución de la controversia son importantes, pero además de éstos, los factores relativos a la calidad del contenido de la decisión final también deberían tenerse en cuenta⁵.

⁴ Ibid. Pág. 248

⁵ Ibid. Pág. 248

Entonces, afirma Taruffo:

Un sistema procesal es eficiente cuando es razonablemente rápido y económico, pero también cuando está estructuralmente orientado a alcanzar decisiones completamente informadas, correctas y fiables, en todos los aspectos de la controversia. Ambas ideas de eficiencia son razonables y pueden ser consideradas como las dos caras de una misma moneda; sin embargo, pueden estar en conflicto entre sí, dado que un procedimiento rápido y barato puede llevar a soluciones incompletas o incorrectas, mientras que una decisión justa puede requerir tiempo, dinero y actividad judicial de las partes y del juez mismo.

Lo anterior radica en que entre las dos ideas de eficiencia existe una relación que Taruffo denomina “proporcionalidad inversa y complementaria” pues si un sistema maximiza su eficiencia en términos de rapidez y bajo costo, probablemente minimizará su eficiencia en términos de precisión y justicia de la solución de la controversia, y viceversa⁶.

Con independencia del concepto de eficiencia que haya podido inspirar al legislador colombiano, y sobre el cual no se tiene certeza, este capítulo introductorio pretende hacer una revisión superficial de la eficiencia de los medios de prueba a los que se hace referencia en éste trabajo -la prueba documental y el testimonio - con el fin de contribuir a la crítica sobre el valor probatorio de uno y de otro, pero siempre con miras a obtener argumentos que permitan concluir que en la mayoría de los casos, la prueba documental va a gozar de más confiabilidad y valor probatorio que la prueba testimonial.

Lo que se busca en principio, es construir una crítica simple frente a la prueba testimonial, en contraposición con la prueba documental, partiendo de conceptos jurídicos desde la doctrina, indagando sobre la eficiencia de la misma, y con base también en componentes psicológicos que trasciendan la buena fe del testigo, y que atiendan a otras condiciones de su percepción como el buen juicio, la memoria y en general la capacidad de las personas de hacer un buen relato sin

⁶ Ibid. Pág. 248

deformar los hechos que se quieren narrar, pues partimos de la base de que este medio de prueba transmite al receptor, bien sea por escrito u oralmente, la idea de un hecho concreto, lo cual constituye su objeto⁷.

Aun cuando el objetivo principal no es brindar un panorama detallado de la prueba testimonial, es menester partir por lo menos de una definición doctrinal, para lo cual se tomará como referencia el “*Compendio de la Prueba Judicial*” de Hernando Devis Echandía, en el cual se define el testimonio como un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, sea en un proceso o en diligencias procesales previas⁸. En sentido estricto, “*el testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza*”⁹.

El referido autor hace la aclaración de que no toda declaración procesal - entendida como la que se hace ante un juez para fines procesales- es un testimonio, pues debe hacerse una diferenciación de acuerdo a los sujetos que la emitan. Se habla de confesión, cuando la declaración proviene de una de las partes del proceso en que debe considerarse como prueba, bien sea de manera provocada –como resultado de un interrogatorio de parte- o espontánea – proveniente de cualquier acto jurídico dentro del proceso, sin que medie interrogatorio- y en el ordenamiento colombiano debe cumplir con los requisitos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. La diferencia frente al

⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial. Tomo II*. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2007. Pág. 12.

⁸ La ley 1395 de 2010, o ley de descongestión judicial, modificó la expresión “pruebas anticipadas” por la de “pruebas extraprocesales”. Según Miguel Enrique Rojas Gómez, “*ahora no sólo pueden practicarse pruebas extraprocesales con destino a procesos futuros sino también con destino a procesos en curso*”, en virtud de lo establecido por el artículo 113 de la misma. ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique. “*Apuntes sobre la ley de descongestión*”. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, D.C, 2010. Pág. 60

⁹ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 14.

testimonio radica en que las declaraciones procesales provienen de otras personas ajenas al litigio -desde el proceso civil, laboral y contencioso administrativo- salvo en materia penal, en donde se admite el testimonio de la parte civil o afectada por el acto delictivo¹⁰.

En este capítulo solo se guía la crítica hacia el testimonio de terceros, pues uno de los requisitos para la confesión -también llamada testimonio de parte por algunos autores- consiste en que la declaración verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, de conformidad con lo establecido por el artículo 195 del C.P.C. Tampoco se hará énfasis en los dictámenes periciales pues el objeto de los mismos no se enfoca en la narración de hechos sino en la apreciación de aspectos científicos, por lo cual no se considera su declaración como un testimonio.

Desde el punto de vista jurídico, se ha discutido por la doctrina sobre cuál es la razón para que judicialmente se le otorgue valor al testimonio de terceros, como medio de prueba de los hechos controvertidos en el marco de un proceso, que lleve a formar en el juez un convencimiento de los hechos. Mayoritariamente, sicólogos y doctrinantes del derecho, rechazan la teoría de que haya una propensión natural de las personas -en este caso concreto, de los testigos- a decir la verdad. Según Hernando Devis Echandía, lo que encontramos es una mayor probabilidad de que haya buena fe en el momento de declarar judicialmente, si el testigo es capaz y no tiene antecedentes de deshonestidad o falso testimonio, en razón de la solemnidad del acto, la responsabilidad que implica, el sentido de honor y honradez que frecuentemente existe, el temor a la sanción del perjuicio y la ausencia de circunstancias que hagan sospechosa la declaración -como relaciones de parentesco, amistad o interés económico en la suerte del proceso-, pero adhiere a la teoría de Gorphe, en cuanto no se trata de una presunción

¹⁰ Ibid. Pág. 7.

general y abstracta de sinceridad, sino particular y concreta porque depende de que en cada caso se reúnan esas condiciones¹¹.

H. Devis Echandía, no comparte la idea utópica de que el testimonio es una declaración de verdad, es decir, un acto puramente declarativo, en cuanto no persigue determinados efectos jurídicos -no es renuncia o adquisición u otorgamiento de un derecho, ni persigue la extinción de una obligación y ni siquiera otorgar una prueba-, sino que consiste en la simple exposición de verdad frente a ciertos hechos; para rechazar esta conclusión basta pensar en que ésta implica la exclusión de toda posibilidad de error y de falsedad en la declaración del testigo, lo cual, como se verá más adelante, es prácticamente imposible, razón por la cual se habrá de considerar el testimonio de terceros como una simple declaración de ciencia¹² - entendida como el conjunto de conocimientos obtenidos a partir de la experiencia-.

Si bien la jurisdicción acude a mecanismos que le permitan hacer de la prueba testimonial un medio más confiable para llegar a la verdad, éstos no logran arrojar un grado de certeza equiparable al de algunas pruebas documentales, lo cual constituye una de las razones por las que en principio se tiene desconfianza frente al testimonio. Aunado a lo anterior, el problema de éste tipo de prueba no estriba solamente en la credibilidad de los testigos, pues por ejemplo, frente a los testimonios cruzados realizados por los abogados de las partes mediante interrogatorios directos, debe considerarse que aun en un ordenamiento que otorga a las partes la presunción de buena fe, estos en general no están interesados en la búsqueda de la verdad objetiva de los hechos, pues su principal interés es ganar el proceso, lo cual traduce que un abogado sólo busca la verdad cuando le es favorable a su cliente -y tal vez ni siquiera en ese caso-.

¹¹ Ibid. Pág. 31.

¹² Ibid. Pág. 31.

Aun cuando se evidencia en nuestro sistema una mayor confianza a la prueba documental frente a la testimonial¹³, Hernando Devis Echandía considera que aun con todos los argumentos existentes en contra del testimonio, no es éste el medio de prueba que mayores peligros presenta, pues el documento privado cuando no goza de autenticidad y en ocasiones a pesar de ésta, ofrece también problemas y riesgos que no son inferiores a los del testimonio¹⁴. Para el autor, si bien los documentos y especialmente las escrituras suministran una representación permanente y segura de los hechos que puedan interesar a un proceso, “*debe dejarse al juez en libertad de apreciar la situación con criterio severo y científico*”¹⁵ pues también el documento puede ser creado de mala fe para formular declaraciones o representaciones falsas, e incluso pudo haber sido adulterado posteriormente para desfigurar su contenido inicial.

Si bien es de recibo la conclusión de Hernando Devis Echandía en virtud de la cual en la pugna entre documentos y testimonios de terceros, la solución no está en rechazar éstos por tarifas legales, sino en tomarlos y valorarlos en forma técnica y cuidadosa¹⁶, no se comparte la idea del autor en virtud de la cual la prueba documental conlleva riesgos similares a los del testimonio, cuando aquellos sean adulterados o contengan declaraciones o representaciones falsas, pues partiendo del estudio psicológico del testimonio generalmente va a ser imposible comprobar que una declaración testimonial sea o no verídica a partir de la declaración verbal de un sujeto, mientras que si bien la prueba documental puede ser adulterada o contraria a la realidad, existen mecanismos científicos -

¹³ Encontramos disposiciones como la del artículo 232 del código de procedimiento civil, que no sólo muestran desconfianza del legislador hacia la prueba testimonial sino que además revelan una notable preferencia frente a algunas pruebas documentales, lo cual se hace aun más evidente, cuando la legislación procesal estima para algunos casos la falta de documento escrito como indicio grave de inexistencia de determinados actos jurídicos.

¹⁴ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 33.

¹⁵ Ibid. Pág.188

¹⁶ Ibid. Pág.188

como los dictámenes de peritos grafólogos- que pueden dar cuenta con certeza de la falsedad de un documento.

El autor Hernando Devis Echandía, trae a colación la idea de Gorphe en virtud de la cual el juzgador afronta un doble problema en la complicada tarea de asignarle en cada caso, el mérito probatorio que debe corresponderle al testimonio: “*la posibilidad de que el testigo declare de mala fe, sustituyendo o alterando la verdad con invenciones personales o sugeridas por otros, y la probabilidad, aun mayor, de que incurra en equivocaciones de buena fe*”¹⁷. Por otra parte, y siguiendo con las afirmaciones del autor, es imposible prescindir de la prueba testimonial en la función de administrar la justicia, inclusive en el terreno de los actos jurídicos y aun a pesar de la generalización del documento, como prueba predilecta para llegar a la verdad en el marco de un proceso judicial.¹⁸

Desde la sicología y la psiquiatría surgen también varias críticas directas a la prueba testimonial. Giuliana Mazzoni en su obra “*¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*” realiza fuertes críticas a la prueba testimonial con base en aspectos psicológicos que merecen ser tenidos en cuenta a la hora de referirse a este tipo de prueba.

En primer lugar la autora afirma el peligro que acarrea considerar el testimonio como un instrumento válido a la hora de aportar pruebas en un procedimiento judicial, pues hay varios argumentos que generan temor y desconfianza hacia este medio probatorio. De acuerdo con Mazzoni, el tipo de memoria más utilizado durante el testimonio es la memoria episódica, dado que los indicadores temporales y espaciales que caracterizan los conocimientos contenidos en ella

¹⁷ Ibid. Pág. 33.

¹⁸ Ibid. Pág. 33.

son indispensables para los fines del proceso¹⁹; el juez o la parte que guíe el interrogatorio, estará interesado en saber las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. El problema radica según la autora en que si una persona tiene que recordar algo que no estaba previsto que tuviera que hacerlo, el recuerdo es incidental y entonces se resentirá, sobre todo en términos de cantidad, lo cual lo hará escaso y con muchas lagunas. En palabras de la autora la conclusión en éste punto es que *“la mayor parte de los sucesos por los que una persona puede ser llamada a declarar como testigo, son sucesos inesperados y, por definición, su proceso de adquisición es de tipo incidental, lo cual implica que su posterior recuerdo será escaso y fragmentario”*²⁰

Mazzoni cita también el efecto distorsionante que tienen las sugerencias externas sobre la memoria de sucesos realmente vividos, aludiendo a un fenómeno que ha sido llamado por los autores como *interrogative suggestibility* el cual se refiere a la tendencia que tienen los testigos a ceder a las sugerencias contenidas en las preguntas engañosas, llegando incluso el individuo a insertar en su propio recuerdo contenidos no verdaderos que forman parte de las preguntas recibidas²¹. En suma, es posible incluso bajo algunas condiciones, que una persona recuerde, con detalles y con precisión, un evento que en realidad no le ha sucedido. También se refiere la autora al efecto *compliance* -complacencia- el cual ha sido descrito por los estudios de psicología social del testimonio como la tendencia a decir lo que se considera que el otro quiere oír, se trata de una situación diferente del mentir intencional, pues en éste caso no hay antagonismo ni deseo de engañar a alguien, sino más bien de una forma extrema de colaboración que lleva implícita una modificación de la declaración testimonial²².

¹⁹ MAZZONI, Giuliana. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Traducción de José Manuel revuelta. Ed Trotta S.A. Madrid, 2010. Pág. 52.

²⁰ Ibid. Pág 52

²¹ Ibid. Pág 72

²² Ibid. Pág 76

Desde el punto de vista de la eficiencia, y en concordancia con el criterio del profesor Taruffo al que aludimos el inicio del presente capítulo, se generan dudas con respecto a la prueba testimonial que hacen inclinar la balanza a favor de la prueba documental como medio de prueba predilecto en el procedimiento colombiano, no solo en términos de certeza sino también de eficiencia.

Contrario a lo que algunos autores piensan, el testimonio no sólo no es más eficiente que la prueba documental, sino que además puede incluso llegar a ser una prueba ineficiente en términos económicos y de tiempo. Interrogar a un testigo requiere de una cantidad importante de tiempo -especialmente cuando al interrogatorio le sigue un contrainterrogatorio- no sólo durante el acto mismo de la diligencia sino también contando el tiempo que conlleva la preparación de los interrogatorios y de los testigos. Adicionalmente, se encuentra el problema de los testigos que viven alejados de los juzgados en donde se adelanta el proceso, que además de implicar una erogación importante de dinero a cargo de las partes, comporta un lapso considerable de tiempo.

Aunado a lo anterior, en comparación con la prueba documental, una desventaja del testimonio radica en que en muchas ocasiones, para que el juez se forme una idea de los hechos y pueda llegar a la verdad, debe escuchar múltiples testimonios -sin que por esto se esté rechazando la posibilidad de que uno sólo baste para probar un hecho de conformidad con las reglas de la sana crítica y la autonomía del juez para considerar la fuerza y el valor probatorio de los distintos medios- lo cual comporta evidentemente un incremento del presupuesto del proceso en términos de tiempo y dinero, mientras que en muchos casos para probar ciertos hechos, actos o convenciones jurídicas es suficiente la presencia de un solo documento, o por lo menos un número reducido de pruebas documentales. Según el profesor Taruffo, razones como estas justifican la tendencia que está surgiendo en distintos sistemas a favor del uso de testimonios escritos en lugar de orales por razones prácticas, pues en la mayoría

de los casos es más rápido y menos costoso leer declaraciones escritas en lugar de interrogar oralmente un testigo, sobre todo cuando se trata de problemas probatorios simples²³. Pareciera entonces que en razón de la eficiencia del proceso el testimonio está haciéndose de alguna manera menos oral, por lo menos en relación con la práctica de la prueba²⁴.

Lo anterior se evidencia en la reforma introducida al procedimiento civil colombiano por la ley 1395 de 2010 en virtud de la cual se pueden practicar testimonios extraprocerales ante notario, destinados a procesos de cualquier jurisdicción -con excepción de los penales-²⁵, siempre y cuando se cumpla con el requisito establecido por el artículo 298 del C.P.C en cuanto a citar a la contraparte. Es de recibo la tesis de Hernando Devis Echandía en virtud de la cual los testimonios extraprocerales son perjudiciales en la medida en que se practicarán sin la presencia del juez y en muchos casos al amaño del peticionario, lo cual destruye toda la espontaneidad y la sinceridad del testigo. Sostiene el autor que *“esos defectos se aumentan luego cuando se permite absurdamente la ratificación dentro del proceso leyéndole al testigo su anterior declaración y preguntándole solamente si se ratifica y si tiene algo que agregar o corregir”*²⁶.

La posibilidad de introducir testimonios extraprocerales para procesos en curso y a futuro, incluso sin necesidad de contraparte, no solo desnaturalizan el concepto

²³ TARUFFO, *Páginas sobre justicia civil*. Op. cit. Pág. 260.

²⁴ El autor considera que puede además calcularse la eficiencia, dependiendo del método que se emplee. En este contexto, *“la eficiencia puede definirse en términos de capacidad del método para conseguir al menos dos objetivos: a) obtener del testigo cualquier cosa que sepa sobre los hechos del proceso, y b) verificar la credibilidad del testigo y la fiabilidad de sus respuestas. Ambos propósitos son importantes de cara a la consecución de una decisión verdadera sobre los hechos de la causa, como quiera que un testimonio incompleto o no fiable sería útil para ese objetivo”*. Ibid. Pág. 257.

²⁵ Artículos 12 y 113 de la ley 1395 de 2010.

²⁶ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 89

de testimonio invocado por la mayoría de los autores -como acto de declaración judicial- si se tiene en cuenta la facultad extraordinaria que se concede a los notarios para recibirlos²⁷, sino que también atenta contra los requisitos de eficacia probatoria de la prueba testimonial, pues se prescinde del juez para valorar las condiciones del testigo, sus condiciones sociales y de personalidad en general, su relación con la parte que invoca la prueba y todos los demás requisitos que debe considerar el juez para decidir en consideración a su percepción a partir de un examen global de la prueba²⁸

De nuevo, se puede pues inferir una tendencia evidente por parte del legislador a conceder mayor relevancia a la prueba documental sobre los otros medios de prueba y en concreto frente al testimonio, no sólo por la desconfianza implícita frente a éste, sino también por la preferencia que en términos de eficiencia parece tener el sistema procedimental colombiano frente a la prueba escrita.

En suma, y de conformidad con lo expuesto por Hernando Devis Echandía, si bien la crítica a la prueba testimonial es recurrente, no solo desde la doctrina jurídica sino también desde lo psicológico, las legislaciones no han encontrado suficientes fundamentos jurídicos y psicológicos para prescindir de la prueba testimonial, como uno de los medios utilizados en el proceso que lleven al juez a formarse un convencimiento sobre los hechos. Desde un punto de vista teórico y práctico, existe una verdadera necesidad de recurrir a ella, en la mayoría de los procesos, por ejemplo, cuando no se dispone de medios de prueba diferentes, por haber fracasado los demás o porque la naturaleza misma de los hechos hace imposible

²⁷ El profesor Andrés Prieto considera que es inaceptable el otorgamiento de tal facultad, pues explica que los Notarios Públicos carecen de poder jurisdiccional; no son equivalentes jurisdiccionales, la Constitución no los faculta para ejercer este poder, por eso entregarles facultades de éste tipo es violar el principio de exclusividad de la jurisdicción, que hace parte de la Legalidad del Juez y del Debido Proceso. *Profesor de derecho procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT. Concepto extraído del trabajo: "Una presentación corta de la reforma que implementa la ley 1395 de 2010 al código de procedimiento civil en temas referentes a los procesos de conocimiento y a los ejecutivos."*

²⁸ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 89.

que se verifiquen y que se concreten en un documento, o porque la prueba presentada necesita una aclaración o simplemente porque pudieron haber existido pruebas documentales pero estas se destruyeron.²⁹

Sin embargo, aunque a lo largo de la historia del derecho procesal, se han logrado grandes progresos en cuanto a la apreciación de las pruebas, y concretamente *“en cuanto a la valoración del testimonio, gracias al aporte de otras disciplinas como la psicología y la psiquiatría, la prueba testimonial sigue siendo un medio lleno de riesgos y peligros”*³⁰

²⁹ IBID. Pág. 32.

³⁰ IBID. Pág. 33.

2. LA PRUEBA DOCUMENTAL, MARCO GENERAL Y ALGUNAS INCIDENCIAS DE LA LEY 1395 DE 2010

2.1. SISTEMAS SOBRE LA CONCEPCIÓN DEL DOCUMENTO

Varios son las concepciones y sistemas que existen para aceptar algo como documento o prueba documental. De manera muy general, expresa el profesor Michele Taruffo³¹ que *“En algunos sistemas se mantiene una definición muy amplia, según la cual un documento es << cualquier cosa que represente un hecho >>, independientemente de la naturaleza de la << cosa >> que tenga esa función. Por lo tanto, este concepto incluye documentos escritos, documentos no escritos (como los registros computarizados) y cualquier otra cosa que tenga la capacidad de representar un hecho, como pinturas, vídeos, grabaciones en cinta, etcétera, por el contrario, en algunos sistemas, el concepto de documento es mucho menos inclusivo y equivale al concepto tradicional de documento escrito. En consecuencia, un documento se define como cualquier escrito que represente un hecho o que contenga una declaración acerca de un hecho. Cualquier otra cosa, aunque represente un hecho, no es un documento en sentido estricto. Por otro lado, la tendencia que parece imperar en los sistemas del common law, y en particular en Estados Unidos, es considerar las pruebas documentales no como un tipo especial de pruebas, sino como un caso del concepto más amplio de prueba real o demostrativa.*

De manera específica, los siguientes son los diferentes sistemas de concepción de la prueba documental,

³¹ TARUFFO, Michele. *“La prueba”*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2008. Pág. 75 y 76.

2.1.1. Sistema de la literalidad (concepción estructural)

De acuerdo a este sistema, el documento equivale a texto escrito. En este sentido, expresa José Fernando Ramírez Gómez³² este sistema se remonta a los mismos orígenes del término *documentum* que entre los juristas romanos se asimiló a *la escritura*. De manera que según esta concepción, el documento como medio probatorio deberá expresar su información a través de signos escritos, ya sean caracteres o números, y se rechaza como documento las fotografías, los videos, los discos de fonógrafo. El profesor Parra Quijano³³ denomina esta concepción como la teoría de la expresión escrita.

2.1.2. Sistema técnico (concepción funcional)

A diferencia del restringido sistema de la literalidad, el sistema técnico concibe el documento como toda cosa mueble susceptible de transmitir información o representar hechos. Según esta concepción, dice Ramírez Gómez³⁴, no importan ni los signos de representación ni mucho menos el elemento material, razón por la cual además de los clásicos documentos escritos se entienden como tales las fotografías, los discos, las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, etc.

Teoría de la representación es el nombre por medio del cual el profesor Parra Quijano³⁵ hace referencia a este sistema, y afirma que el mismo es expuesto y sostenido por Francesco Carnelutti, quien define el documento así: “*el documento*

³² RAMIREZ GÓMEZ, José Fernando. “*La Prueba Documental. Teoría General*”. 7ª Edición 2000. Librería Señal Editora. Pág. 52.

³³ PARRA QUIJANO, Jairo. “*Tratado de la Prueba Judicial. Los Documentos*”. Tomo III. Tercera Edición, 2003. Librería Ediciones del profesional Ltda. Pág. 2.

³⁴ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 53

³⁵ PARRA QUIJANO, Op. cit. Pág. 2.

no es solo una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho”

2.1.3. Sistema acogido en Colombia

El ordenamiento jurídico colombiano acoge la concepción funcional del documento al ser definido de manera general por el artículo 251 del C.P.C. como “(...) *todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo*”. Este artículo, además de hacer una enunciación de diferentes documentos, tales como escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, etiquetas, cupones, sellos, entre otros, va más allá del simple bien mueble, y enlista también como documentos las inscripciones en lápidas, los monumentos, los edificios y similares. Estos últimos, son ejemplos criticados por la doctrina³⁶, puesto que al ser imposible transportarlos al proceso judicial dejan de cumplir la finalidad deseada, esto es, servir como medio probatorio. Una solución para el problema del transporte, es acudir a otros medios probatorios, como el testimonio, el dictamen pericial, la inspección judicial, o incluso la misma prueba documental – fotografías, grabaciones entre otros-; y en este sentido, sobra su enunciación dentro del artículo mencionado.

En este orden de ideas, el sistema técnico permite que el derecho vaya desarrollándose y adaptándose según los avances tecnológicos. Es así como, el artículo 26 del Decreto 2150 de 1995, establece en su inciso final que, “*En ningún caso las entidades públicas podrán limitar el uso de tecnologías para el archivo documental por parte de los particulares, sin perjuicio de los estándares tecnológicos que las entidades públicas adopten para el cumplimiento de algunas de las obligaciones legales a cargo de los particulares.*”

³⁶ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 50.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DOCUMENTO

En palabras de Hernando Devis Echandía³⁷,

El documento es un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo (pero otras veces solo representativo, como las fotografías, los cuadros y los planos) y que puede contener una simple declaración de ciencia o un acto de voluntad dispositivo o constitutivo; igualmente unas veces puede contener una confesión extrajudicial y otras una especie de declaración testifical de terceros; pero es siempre un acto extraprocesal, en sentido estricto (las actas de diligencias procesales y los folios que contienen providencias del juez o memoriales de las partes, no son documentos probatorios; pero sí las copias que se expidan para hacerlas valer en otro proceso o extrajudicialmente y los certificados que dé el juez acerca de hechos que ocurran en su presencia.).

Adicionalmente, el autor describe al documento como:

El resultado de un acto humano, pero en sí mismo es una cosa o un objeto; no es un acto representativo, como el testimonio y la confesión, sino una cosa o un objeto que sirve para representar un hecho cualquiera; por consiguiente, no es una declaración de ciencia ni de voluntad (aun cuando pueda servir para emitirlas, y por tanto, puede que contenga una declaración de aquellas o de estas), ni es un negocio jurídico (aun cuando puede ser el resultado de este y en ocasiones ser necesario para su formación, si es requisito para su existencia o su validez) y ni siquiera un acto o un hecho jurídico (lo es la creación o formación del documento, pero no este).

2.2.1. Clasificación de los documentos

La siguiente clasificación no tiene por finalidad abarcar todos los criterios que se han aducido por la doctrina para realizar la misma. Se atiende a los criterios más importantes aducidos por la doctrina para realizar las distinciones, y que en su mayoría se identifican con la clasificación realizada por el Código de Procedimiento Civil.

³⁷ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 487

2.2.1.1. Según su autenticidad

La autenticidad se refiere de acuerdo al artículo 252 del C.P.C a la certeza acerca de la persona que ha elaborado, manuscrito o firmado un documento³⁸. Por lo tanto, será *auténtico* el documento cuando exista tal certeza, y *no auténtico* cuando carezca de la misma. También pueden denominarse legítimos y no legítimos³⁹ según el autor Devis Echandía.

No se debe confundir la autenticidad como criterio de clasificación, al contexto de las copias auténticas, pues son aspectos diferentes. Copia auténtica es la reproducción de un documento original cuando la autoridad competente ha verificado la coincidencia de sus contenidos.

2.2.1.2. Según el origen

Los documentos tal cual lo expresa el artículo 251 del C.P.C. pueden ser públicos o privados. Los primeros son aquellos otorgados por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Caben aquí tanto las escrituras públicas – cuando son otorgados por un notario o quien haga sus veces y han sido incorporados en el respectivo protocolo-, como los instrumentos públicos – cuando consisten en escritos autorizados o suscritos por los respectivos funcionarios. Los segundos, por exclusión son aquellos que no reúnen los

³⁸ Es importante como explica Devis Echandía, en *Teoría general de la Prueba judicial*, distinguir desde el punto de vista procesal, los dos sujetos del documento: el autor y el destinatario. Con respecto al primero afirma que “ *debe ser entendido en sentido jurídico y no material, pues como advierte CARNELUTTI, no lo es quien materialmente lo crea, sino a quien jurídicamente se le atribuye, lo cual significa una cosa es el acto material de su creación y otra el acto jurídico que lo crea, y que no es lo mismo hablar de elaborador que de autor del documento; por ejemplo, cuando un secretario un amanuense escribe el documento que dos personas le encargan para hacer constar el contrato que han convenido en celebrar, estos son los autores del documento y no aquel, ni lo es el notario público que autentica o firma un documento privado, y cuando una persona firma una constancia o certificación que otra ha elaborado de antemano, su autor es aquella y no ésta.*”

³⁹ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 527.

requisitos para ser documento público. Los documentos privados se diferencian a su vez, entre los emanados por las partes y los emanados por terceros.

Al respecto, Devis Echandía hace la siguiente clasificación: *“Los documentos privados pueden ser o no suscritos (según que lleven o no firmas); los públicos pueden subdividirse en notariales, judiciales (las copias y certificados expedidos por los jueces o sus secretarios, policivos (los mismos expedidos por funcionarios de policía) y administrativos (los expedidos por funcionarios de la administración u órgano ejecutivo).”*

2.2.1.3. Según el contenido

De acuerdo a este criterio, los documentos pueden ser dispositivos, simplemente representativos o declarativos. Los dispositivos como los denomina también Devis Echandía- son aquellos documentos que contienen una declaración de voluntad de la persona, ya sea creador, otorgante o suscriptor, constituyéndose el documento en acto jurídico o portador de derechos u obligaciones, en otras palabras, con el propósito de producir determinados efectos jurídicos. Son representativos los documentos que no contienen una declaración, por el contrario, dan cuenta de la ocurrencia de hechos sin acudir a signos escritos, por ejemplo, una fotografía, un video, una radiografía. Finalmente, los declarativos utilizan signos escritos para dar cuenta de hechos y a diferencia de los dispositivos, su naturaleza no es obligacional.

Para Devis Echandía⁴⁰ de la clasificación de acuerdo al contenido surgen dos tipos de documentos y no tres como quedo sugerido. En sus palabras:

⁴⁰ Ibid. Pág. 526.

Existen documentos simplemente representativos (planos, dibujos, cuadros, fotografías) y declarativos (escritos, grabaciones en cinta o discos, etc); los últimos se subdividen en consideración a la naturaleza del acto documentado, es decir a su contenido, y no al documento mismo, así a) declarativos puros, cuando contienen declaraciones de ciencia, y dispositivos o constitutivos, cuando contienen actos de voluntad para producir determinados efectos jurídicos sustanciales (como contratos, testamentos, donaciones, etc.); b) de contenido confesorio y de contenido testimonial, según que esa declaración perjudique o no a quien la formula (...); c) simplemente narrativos, si no contienen testimonio ni confesión, y figurativos o meramente representativos, si apenas representan, pero no describen, ni contienen declaración de ninguna especie, como las fotografías, los cuadros; d) de acuerdo con su forma, los documentos declarativos (en sentido amplio) se subdividen en instrumentales (si consisten en escritos) y no instrumentales (como una grabación).

Finalmente, Michele Taruffo⁴¹ expresa con respecto a los documentos escritos, que éstos pueden ser utilizados de dos maneras diferentes, de tal forma que, *“cuando se usa como una manera de expresar algunos enunciados, tiene una función representativa en relación con sus contenidos. En estas circunstancias, el documento cumple una función similar a la de las pruebas testificales, dado que expresa el pensamiento de alguien con respecto a algo. Cuando se emplea como un objeto material –esto es, una cosa que lleva una inscripción-, es un medio de prueba real en sentido estricto, porque es la propia cosa material la que se usa como prueba, no las declaraciones. ”*

2.2.1.4. Según la naturaleza

Se pueden diferenciar tres tipos de documentos de acuerdo a la naturaleza. Los originales, los duplicados y las copias. En palabras de Ramírez Gómez⁴², los primero son aquellos que provienen de la fuente primaria, ofrecen mayor naturalidad y por ende mayor garantía probatoria. Los duplicados hacen referencia del doble o pluralidad de ejemplares con idéntico contenido

⁴¹ TARUFFO, *La prueba*. Op. cit. Pág.76.

⁴² RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 62.

representativo o declarativo, y por supuesto con igual valor probatorio al del original, salvo que la ley expresamente les haya limitado su valor probatorio. Por último, las copias cualesquiera que sea su técnica para su expedición, son documentos de segundo grado por cuanto subrogan el documento original, pues consisten de acuerdo al artículo 253 del C.P.C en una transcripción o reproducción mecánica del original.

2.3. RÉGIMEN DE AUTENTICIDAD

La autenticidad, como ya se menciona hace referencia a la certidumbre acerca del origen y la autoría del documento. Adicionalmente, como lo expresa José Fernando Ramírez Gómez⁴³, la autenticidad se relaciona a su vez con la publicidad del documento, por cuanto la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, es el conocimiento de las personas frente a las cuales se va a hacer valer como medio de prueba. Por tal motivo, concluye este autor, el documento anónimo es intrínsecamente inauténtico.

No debe confundirse la autenticidad con la veracidad pues son conceptos distintos. En palabras de la Corte Suprema de Justicia⁴⁴,

La autenticidad y la veracidad son atributos distintos de la prueba documental, pues hacen referencia a aspectos disímiles. La primera concierne con la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento, certidumbre que alcanzará en la medida que se encuentre en alguna de las hipótesis específicamente previstas por el ordenamiento (artículos 252 y 276 del Código de Procedimiento Civil, entre otros). Establecida la autenticidad del documento, podrá el juzgador avanzar en su estimación con miras a establecer su vigor probatorio, particularmente su credibilidad, empeño que deberá abordar de la mano de las reglas de la sana crítica.

⁴³ Ibidem, Pág. 126.

⁴⁴ Sentencia del 16 de diciembre de 2010. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Ref.: Expediente No.11001 3110 005 2004 01074 01

Puede acontecer, entonces, respecto de la apreciación de los documentos, que el fallador, en un examen ajustado a Derecho, delantadamente los desestime en cuanto advierta que carecen de autenticidad, esto es que, conforme a las reglas probatorias que gobiernan la materia, no pudo establecerse con certeza la identidad de su autor. Puede igualmente suceder que a pesar de haber fijado con certidumbre dicha autoría, les niegue poder persuasivo en la medida en que al supeditarlos al examen conjunto de las demás pruebas aportadas al proceso, así como al someterlos al escrutinio de las reglas de la experiencia, el sentido común, la lógica y la ciencia, infiera que no son creíbles, es decir, que carecen de eficacia demostrativa de los hechos o representaciones que contiene.

Es incontestable, subsecuentemente, que la autenticidad y la veracidad son atributos distintos de la prueba documental, pues, como ha quedado dicho, el primero tiene que ver con la plena identificación del creador del documento, con miras a “establecer la pertenencia del documento a la persona a quien se atribuye, es decir, la correspondencia del sujeto que aparece elaborándolo o firmándolo, con la persona que realmente lo hizo” (sent. 20 de octubre de 2005, exp. 1996 1540 01), mientras que la veracidad concierne con el contenido del documento y la correspondencia de éste con la realidad o, en otros términos, está referida a la verdad del pensamiento, declaración o representación allí expresados.

Por otro lado, que esté presumida o establecida la autenticidad del documento es un requisito para la eficacia del mismo. Al respecto dice Devis Echandía⁴⁵ que “*El juez debe estar seguro de la autenticidad del documento para considerarlo como medio de prueba, Cuando se trata de escritos, su autenticidad implica la certeza sobre la persona que lo firma, o sobre quien lo haya manuscrito, si es un instrumento privado que no lleve firma, y, subsidiariamente, del ruego que el presunto autor haya dado para que otra persona firmara por él y de la firma del rogado.*”

⁴⁵ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 521.

2.3.1. De los documentos públicos

De acuerdo con el artículo 252 C.P.C. los documentos públicos se presumen auténticos, mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. Esta presunción es confirmada por el artículo 1ro del Decreto 1024 de 1982, modificado por el Decreto 2092 de 2010, al establecer que, “*Ningún documentos suscrito por funcionario público en ejercicio de sus funciones requiere autenticación*”

2.3.2. De los documentos Privados emanados de las partes

De la misma forma, conforme con el inciso 4to del artículo 252 del C.P.C. los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación.

2.3.3. Casos especiales

El inciso 3ro del artículo arriba citado, dota de presunción de autenticidad a los siguientes documentos -sin distinguir si son emanados por la partes o por terceros-: los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, recibos, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, y los títulos de acciones en sociedades comerciales y bonos emitidos por estas, títulos

valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción.

De esta norma se deriva que la enunciación es taxativa como todas las presunciones legales, empero deja la puerta abierta para que en virtud de otras disposiciones legales la presunción cobije a otros documentos.

2.3.4. De los documentos privados emanados de terceros

El inciso 4 del artículo 252 del C.P.C antes de ser reformado por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, disponía lo siguiente: *“En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.”*

A partir de la lectura del artículo, es claro que excluye expresamente a los documentos emanados de terceros (ya sean de naturaleza declarativa, dispositiva o simplemente representativa) de la aplicación de la presunción de autenticidad que establece para los documentos privados. Por ello, para establecer su régimen de autenticidad se remite a los artículos 277 y 252 del C.P.C .

Es así como el artículo 277 del C.P.C establece el régimen de autenticidad para los documentos privados emanados de terceros. De tal forma que el numeral primero de esta norma dispone que los de naturaleza dispositiva o simplemente representativa solo se estimarán por el juez si son auténticos de conformidad con el artículo 252. Al respecto dice Parra Quijano⁴⁶ hay que tener en cuenta que cuando el documento proviene de un tercero y es dispositivo o representativo,

⁴⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. *“Manual de Derecho Probatorio”*. Décima Séptima Edición, 2009. Librería Ediciones del profesional Ltda. Pág. 549.

debe lograrse su autenticidad, pero es frente al tercero de quien proviene. Si el documento se aduce contra una parte, esta no necesita desconocerlo (ya que no proviene de ella ni del causante) pues la parte que lo aporta le incumbe, la demostración de la autenticidad.

Con relación a los documentos de naturaleza dispositiva, afirma Ramírez Gómez⁴⁷ de manera complementaria que *“la eficacia probatoria de esta clase de documentos surge cuando sus autores los reconocen, se ordena tenerlos por reconocidos o se prueba su autenticidad por otros medios, descartando así el llamado reconocimiento tácito que no tiene procedencia con relación a documentos privados emanados de terceros de cualquier naturaleza”*.

El numeral segundo dice que los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación. En este sentido explica Parra Quijano⁴⁸ que este documento de contenido declarativo, no es más que un testimonio, que no ha sido recibido, ni siquiera en forma anticipada, por el órgano jurisdiccional, el que por la misma razón, carece de la solemnidad del juramento, entonces podrá ser apreciado en el proceso por el juez sin necesidad de que se reciba ratificación del mismo, salvo que la parte contraria a la aportante solicite la misma.

Continúa el profesor afirmando, que en el evento de que la parte contraria a la aportante solicite la ratificación, quien la aportó debe hacer todas las diligencias para que el testigo comparezca y debe indicar el lugar donde se puede notificar. Si en ese evento no se puede hacer la ratificación, no se podrá apreciar ese testimonio, porque la solicitud de ratificación nos está indicando que la parte contraria quiere ejercer su derecho de contradicción. En caso de que no haga la

⁴⁷ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 118

⁴⁸ PARRA QUIJANO, *Manual de Derecho Probatorio*. Op. cit. Pág. 546-549.

manifestación anterior, ello indica que está conforme con lo dicho por la persona autora del documento declarativo, en este caso un tercero. Y adicionalmente, como lo afirma José Fernando Ramírez Gómez⁴⁹, admite por sí solo la valoración por parte del juez, por supuesto mediando las reglas de la sana crítica que es un principio de evaluación general de la prueba, porque el silencio de la parte viene a otorgarle a dicho documento la autenticidad de que eventualmente pudiera carecer, o sea la certeza sobre la autoría del documento, y con ella la viabilidad de la apreciación, siempre que su aducción haya sido regular y oportuna; sin que ello signifique que el documento adquiera una fuerza probatoria indiscutible.

En este orden de ideas, la palabra *ratificar*, dice Parra Quijano⁵⁰, no significa en ningún caso, leerle al testigo su declaración precedente para saber si está de acuerdo con ella, sino de lo que se trata es de recibírsela como si no existiera ninguna versión anterior, es decir se debe recibir el testimonio para que el solicitante de la ratificación pueda ejercer el derecho de contradicción. Se debe cumplir el trámite del art. 228 del C.P.C (práctica del interrogatorio), pero el juez en todo caso puede ordenar de oficio la ratificación (artículos 179 y 180 del C.P.C).

El anterior análisis acerca del régimen de autenticidad de los documentos privados emanados de terceros, es acorde – según se dijo- con la exclusión expresa de la presunción de autenticidad sobre los mismos, que hace el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., antes de la reforma introducida por la ley 1395 de 2010.

⁴⁹ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 119.

⁵⁰ PARRA QUIJANO, *Manual de Derecho Probatorio*. Op. cit. Pág.549.

Esta reforma altera tal exclusión –tal y como se verá más adelante- , y es por esto que resulta esencial estudiar si tal modificación genera o no cambios en el régimen de autenticidad de los documentos privados emanados de terceros.

2.3.5. La autenticidad como requisito del título ejecutivo

Resulta muy importante tener en cuenta la siguiente observación realizada por José Fernando Ramírez Gómez⁵¹, en cuanto a la autenticidad del documento constitutivo de un título ejecutivo. Pero sobre todo a la conclusión a la cual llega. En palabras del autor:

(...)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 el contenido de una obligación expresa, clara y exigible. La plena prueba toca con la autenticidad del documento que contiene la obligación. De ahí que el art. 252 del C.P.C., defina el documento auténtico como aquel acerca del cual existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado.(...) Entonces, continua el texto, como el título que presta mérito ejecutivo es presupuesto de la acción ejecutiva, la plena prueba del documento que lo contiene, es una verdadera condición de procedibilidad ejecutiva, como bien lo ratifican los arts. 489⁵² y 513, inciso 6o⁵³, al estatuir el reconocimiento del documento presentado, como diligencia previa al mandamiento ejecutivo. Conclúyase, que si el instrumento privado que comporta el crédito no constituye plena prueba contra

⁵¹ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 144 y 145.

⁵² El Artículo 489 del Código de procedimiento civil establece lo siguiente: “*DILIGENCIAS PREVIAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 255 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En la demanda ejecutiva se podrá pedir que previamente se ordene el reconocimiento del documento presentado, el requerimiento para constituir en mora al deudor, o la notificación de la cesión del crédito o de los títulos ejecutivos a los herederos. Si no fuere posible notificar personalmente el auto que dispone la práctica de alguna de las diligencias anteriores, se procederá a designar curador ad litem, tal como se prevé en los artículos 318 a 320 <319>, para que con él se surta la diligencia. Cuando se trate del reconocimiento de un documento, el juez ordenará el trámite del incidente de autenticidad de que trata el artículo 275, donde actuará el curador.*”

⁵³ El artículo 513, inciso 6o. del C.P.C. establece que, “*No obstante, podrán decretarse embargos y secuestros antes de librarse mandamiento ejecutivo, cuando falte únicamente reconocimiento del título, o la notificación al deudor de la cesión del crédito o la de éste a los herederos de aquél o el requerimiento para constituir en mora al deudor, y en la demanda se pida que previamente se ordene la práctica de dichas diligencias.*”

el deudor, previamente se 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 se repite, la convicción plena en esta clase de procesos, debe ser precedente a la ejecución misma y no un asunto sujeto a controversias, pues si esto fuera viable, cualquier instrumento privado podría ser título ejecutivo, ya que una vez aportado al proceso bien podría ocurrir el reconocimiento que establece el ordinal 3o., que se viene comentando. Empero, lo expuesto anteriormente son aspectos del título ejecutivo que resultan revaluados por la presunción legal de autenticidad que para los documentos contentivos del título ejecutivo, establece el art. 12 de la ley 446 de 1998, hasta el punto de poderse afirmar hoy en día, que los procedimientos previstos por los art. 489 y 513 inc 6º. Del C.P. Civil, ya no se precisan, pues el documento privado cuenta con una presunción legal de autenticidad, siempre y cuando “reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil”, como expresamente lo exige el art. 12 de la ley 446 de 1998⁵⁴, o sea que den cuenta de una obligación clara, expresa y exigible.

2.4. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

Parra Quijano⁵⁵ define el reconocimiento con base en la noción de Devis Echandía, como el acto expreso o implícito, en virtud del cual el autor jurídico del documento o sus causahabientes, le otorgan autenticidad sea espontáneamente o por citación judicial a solicitud de parte interesada, o por no tacharlo de falso, en el término señalado por la ley procesal.

José Fernando Ramírez Gómez⁵⁶ expresa que aunque el reconocimiento es un trámite procesal específico, jurídicamente el reconocimiento equivale a una confesión, pues a través de él el autor de un documento acepta, reconoce su autoría y el contenido del mismo. Es por esto que considera el autor, que el reconocimiento de un documento debe hacerse en forma expresa, consciente y

⁵⁴ El artículo 12 de la ley 446 de 1998 establece lo siguiente: “*TITULO EJECUTIVO. Se presumirán auténticos los documentos que reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo.*”

⁵⁵ PARRA QUIJANO, *Manual de Derecho Probatorio*. Op. cit. Pág. 552-553

⁵⁶ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pg. 321

libre, por persona capaz y con poder dispositivo sobre el derecho que resulte de la declaración del documento reconocido.

El reconocimiento es un procedimiento que solo opera para aquellos documentos que no están dotados de presunción de autenticidad. Es por esto que el reconocimiento es un trámite ajeno al documento público y a algunos documentos privados. Los artículos 272 y siguientes regulan este procedimiento.

2.4.1. Mecanismos de Reconocimiento

El artículo 252 del C.P.C en el inciso segundo, enuncia varios mecanismos para dotar de autenticidad a los documentos privados que no se presumen auténticos, específicamente los emanados por terceros de naturaleza dispositiva y simplemente representativos, de acuerdo con la remisión que hace el numeral 1ro del artículo 277 del C.P.C.

Dice la norma que el documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.

Doctrinariamente⁵⁷ se denomina reconocimiento *judicial* cuando ocurre ante el juez de la causa o ante otro cualquiera antes o en el curso del proceso al cual se presenta como prueba, sea solicitud de parte o por disposición oficiosa del juez. Por el contrario, es *extrajudicial*, cuando tiene lugar ante un notario u otro funcionario no judicial que esté autorizado para ello.

2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó. Denominado por la doctrina, reconocimiento por inscripción.

⁵⁷ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 549.

Observa el profesor Parra Quijano⁵⁸ que es este caso, el documento ingresa al proceso con autenticidad adquirida con anterioridad al proceso, y no por su aportación; afirma que impugnarlo sería la mayor parte de las veces por lo menos temerario, ya que no parece viable ninguna explicación por la cual una persona presente un documento con su firma, para ser inscrito y después pretenda que no es auténtico, salvo que el cuerpo del documento haya sido materialmente falseado.

3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289.

Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella.

De acuerdo con el profesor José David Posada⁵⁹, este mecanismo aplica solo para los documentos de las partes, y como éstos ya están dotados de presunción de autenticidad, no se acude a este numeral.

Doctrinariamente, este tipo de reconocimiento se denomina implícito, sin embargo, dice Parra Quijano⁶⁰ esta denominación es impropia, por lo que se debe denominar reconocimiento tácito.

Adicionalmente, expresa Ramírez Gómez⁶¹:

⁵⁸ PARRA QUIJANO, Op. cit. Pág. 82.

⁵⁹ Profesor de Derecho Procesal de la Universidad EAFIT. “Notas del clase”. Segundo semestre del 2009.

⁶⁰ PARRA QUIJANO, Op. cit. Pág. 81

⁶¹ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pg. 142.

La autenticidad tácita, por virtud del no cumplimiento de la carga de tachar de falso el documento, o tratándose de sucesores, por no hacer la manifestación de no constarles que la firma o manuscrito haya sido impuesta por el causante, constituye reconocimiento implícito que no puede aceptarse cuando el demandado a los demandados están asistidos por curador para el litigio. En esos eventos necesariamente debe buscarse la autenticidad acudiendo a otros medios probatorios.

4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276.

Llamado por la doctrina reconocimiento implícito, se presenta de acuerdo con el artículo 276 C.P.C cuando una parte aporta al proceso un documento privado en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá luego impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.

Dice Devis Echandía⁶² que es implícito el reconocimiento:

cuando por no cumplir la carga procesal de atender la citación para la diligencia de reconocimiento o para absolver posiciones sin una causa que justifique su incomparecencia, o por negarse a prestar juramento que la ley exige para el acto o contestar categóricamente la pregunta acerca de la autenticidad del documento, el juez ante quien se solicitó la diligencia en el curso de un proceso o como medida previa, dispone que se tenga por reconocido, y también cuando habiendo obrado en un proceso en que es parte la persona obligada o su causahabiente a título universal, no fue oportunamente redargüido de falso (C.P.C col., arts. 252 y 274 ...)

5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274.

Adicional al artículo 252 arriba enunciado, el Código de Procedimiento Civil y otras disposiciones, consagran otros tipos de reconocimiento, así: el reconocimiento *espontáneo* de documentos privados (artículo 295 C.P.C.) que puede hacerse ante el juez o notario, con la debida identificación del otorgante.

⁶² DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 549.

En oposición, están los denominados por la doctrina reconocimiento provocado realizado con base a una citación. (arts. 272, 273 y 296 C.P.C)

Así mismo, el artículo 296 del C.P.C. regula el reconocimiento a solicitud del interesado en el ámbito de las pruebas anticipadas, y para ello deberá seguirse el procedimiento propio del reconocimiento consagrado por los artículos 273 a 275 del mismo Código.

Finalmente, el reconocimiento por atestación regulado por el Decreto 960 de 1970 que dispone en su artículo 68 lo siguiente:

Reconocimiento de firmas y del contenido de documento privado. Quienes hayan suscrito un documento privado podrán acudir ante el Notario para que este autorice el reconocimiento que hagan de sus firmas y del contenido de aquel. En este caso se procederá a extender una diligencia en el mismo documento o en hoja adicional, en que se expresen el nombre y descripción del cargo del Notario ante quien comparecen; el nombre e identificaciones de los comparecientes; la declaración de estos de que las firmas son suyas y el contenido del documento es cierto, y el lugar y fecha de la diligencia, que terminará con las firmas de los declarantes y del Notario quien, además estampará el sello de la Notaría.

2.5. TACHA DE FALSEDAD

2.5.1. Definición y objeto

La tacha de falsedad es un mecanismo para impugnar la autenticidad de algunos documentos y está consagrado en el artículo 289 del C.P.C. y siguientes. El mismo artículo determina que:

La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia.

Los herederos a quienes no les conste que la firma o manuscrito no firmado proviene de su causante, podrá expresarlo así en las mismas oportunidades. No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

En palabras de Antonio Rocha Alvira⁶³,

Es obvio que con la tacha de falsedad civil se persigue un resultado práctico, que es impugnar un documento que ya de por sí tiene una eficacia probatoria. Ninguno se molestaría en atacar lo que carece de valor, lo inocuo, lo inerte. Por consiguiente, la tacha de falsedad se endereza contra el documento auténtico, así sea público o privado que haya adquirido la categoría de auténtico. La tacha va contra lo que vale, tiene por objeto destruir la fuerza que de no tacharlo procuraría el documento.

Es importante tener en cuenta que la tacha de falsedad se aplica como una de las medidas para atacar a la *falsedad material* del documento⁶⁴ – que se diferencia a la falsedad ideológica o intelectual-. Devis Echandía⁶⁵, las distingue diciendo que la primera “*consiste en alterar la materialidad de documento (adulteraciones, adiciones, borraduras) o es suplantar la firma de su autor; la segunda, en faltar a la verdad en las declaraciones contenidas en el instrumento (...) es decir, la mendacidad o simulación del contenido del documento*”.

⁶³ ROCHA ALVIRA, Antonio. “*De la Prueba en derecho*”. Quinta Edición. Bogotá, 1967. Ediciones Lerner. Pág. 522.

⁶⁴ Dice Devis Echandía en el texto citado que varios procedimientos se aceptan para la Prueba de la falsedad material, entre ellos: a) la utilización de términos ordinarios para pedir y practicar pruebas, dentro del proceso al cual se aportó el documento; b) el trámite de un incidente, dentro del mismo proceso, como resultado de la tacha de falsedad que se formule y con éste fin específico; c) el trámite de un proceso penal separado, mediante el denuncia del particular interesado o por solicitud oficiosa del juez ante quien se adujo como prueba ese documento, cuando encuentra base para pensar que se haya podido cometer el delito.

⁶⁵ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 553

En este sentido, observa Rocha Alvira⁶⁶:

Hay algunas razones que nos inducen a opinar que solamente la falsedad material del documento puede ser objeto de la tacha o querrela de falsedad, y que las falsedades intelectuales o ideológicas no son el objeto de la articulación o incidente, sino del proceso mismo, en otras palabras, que estas últimas pertenecen más al proceso sustantivo que a las posibilidades probatorias incidentales”, entre las razones insinuadas se encuentran por ejemplo, que “la falsedad ideológica no es documental, por lo cual ni el cotejo de la escritura ni el concepto pericial serían medios pertinentes ni útiles para hallar lo que no se busca, que sería la falsedad de la idea, cuando el escrito sí dice lo que se quiso decir, esto es, el documento es verdadero, aunque no verídico” y por otro lado “hay falsas afirmaciones ideológicas que no cabrían cuerdamente pensar en descubrirlas por medios tan físicos y objetivos como el cotejo de la escritura; tales serían la falsa causa, la causa inexistente o la sustitución de causa y en general cualquier fenómeno de simulación.

En *Teoría General de la Prueba Judicial*⁶⁷, Devis Echandía adhiere a la posición de Rocha, pues expresa que “*el caso de la falsedad ideológica o intelectual, no es objeto de incidente especial, ni de tacha de falsedad, porque en este caso se trata de probar contra lo dicho en el documento y se deben aprovechar los trámites ordinarios del proceso. Tal es el caso de la prueba de la simulación*”.

El mismo autor –en la misma cita- resalta que el hecho de proponer o no el incidente de *falsedad material* no altera la carga de la prueba; en ambos casos, si se trata de documento público o privado auténtico, le corresponde a quien alega la falsedad; si es otro documento privado, le corresponde esa carga a la parte que lo presentó para deducir a su favor los efectos jurídicos sustanciales o simplemente probatorios.

⁶⁶ ROCHA ALVIRA, Antonio. “*De la Prueba en derecho*”. Quinta Edición. Bogotá, 1967. Ediciones Lerner. Pág. 520-522.

⁶⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “*Teoría general de la prueba judicial*” Tomo II. Quinta Edición. Editorial TEMIS S.A. 2002. Pág. 553 y 554.

2.5.2. Oportunidad para proponer la tacha de falsedad

En relación con la oportunidad para proponer la tacha de falsedad, afirma Ramírez Gómez⁶⁸ lo siguiente:

Por regla general, quien debe proponer el trámite de tacha de falsedad es la parte contra quien se presente el documento. Por excepción puede procurarlo el interesado en el reconocimiento de un documento cuando se presenta la hipótesis del desconocimiento, o de oficio, en el último caso, cuando el juez considera que se trata de una prueba fundamental para su decisión. La tacha también puede formularla la propia parte que aduce el documento, conforme se infiere del inciso 1º. Del art. 276 del Código de Procedimiento Civil.

Varias son las hipótesis que deben tenerse en cuenta, conforme a los art. 275 y 289 del C.P.C., a fin de determinar la oportunidad legal para la proposición de la tacha de falsedad material. a) Cuando el incidente se origina por el desconocimiento de documento y con el objetivo de verificar su autenticidad, debe ser propuesto dentro de los tres días siguientes a la diligencia donde ocurrió el desconocimiento (art. 275); b) cuando se trate de un documento aducido con la demanda, la tacha de falsedad debe invocarse en la contestación a ella; c) Si el documento es aportado en audiencia o diligencia, la tacha de falsedad debe ocurrir el día siguiente; d) En los demás casos, como cuando el documento lo aporta el demandado con la contestación de la demanda o el actor al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, etc., dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba (art. 289).

2.5.3. Prueba de la falsedad

Con respecto al trámite de la tacha de falsedad, el artículo 290 del C.P.C. determina lo siguiente:

En el escrito la tacha de un documento deberá expresarse en qué consiste la falsedad y pedirse las pruebas para su demostración.

El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar, y con el secretario procederá a rubricarlo y sellarlo en cada una de sus hojas, y a dejar testimonio minucioso del estado en que se encuentra. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.

Del escrito de tacha se correrá traslado a las otras partes por tres días, término en el cual podrán pedir pruebas.

⁶⁸ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 426 y 427.

Surtido el traslado se decretarán las pruebas pedidas y se ordenará, de oficio o a petición de parte, el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento, si fuere posible; de lo contrario, el juez concederá con tal fin un término de seis días. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquellos. En los procesos de sucesión y en los de ejecución en que no se propusieren excepciones, la tacha se tramitará y resolverá como incidente.

El trámite de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba.”

En este orden de ideas, y en relación con la prueba de la falsedad material, dice el autor José Fernando Ramírez Gómez⁶⁹ que:

En consonancia con el principio de libertad probatoria que consagra el art. 175 del C.P.C., la prueba de la falsedad material o verificación de la autenticidad de un documento, porque este último también puede ser el objetivo del incidente al tenor del art. 275, puede lograrse a través del cúmulo de los distintos medios probatorios, incluyendo la prueba testimonial. Sin embargo, el legislador del estatuto pluricitado con gran tino consagró para estos eventos como prueba forzosa, decretable de oficio o a petición de parte, el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones.

En relación con el cotejo de letras o firmas, establece el artículo 293 del C.P.C. lo siguiente:

Para demostrar la autenticidad o falsedad, podrá solicitarse un cotejo con las letras o firmas de los siguientes documentos:

1. Escrituras públicas firmadas por la persona a quien se atribuye el documento.
2. Documentos privados reconocidos expresamente o declarados auténticos por decisión judicial, en que aparezca la firma o la letra de la persona a quien se atribuya el documento.
3. Las firmas y manuscritos firmados que aparezcan en actuaciones judiciales o administrativas.
4. Las firmas puestas en cheques girados contra una cuenta corriente bancaria, siempre que hayan sido cobrados sin objeción del cuentahabiente.
5. Otros documentos que las partes reconozcan como idóneos para la confrontación.

⁶⁹ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 433.

A falta de estos medios o adicionalmente, el juez podrá ordenar que la persona a quien se atribuye el escrito o firma materia del cotejo, escriba lo que le dicte y ponga su firma al pie.

Antonio Rocha Alvira⁷⁰, define el cotejo como *“una simple comparación de letras, una confrontación que hacen peritos entre rasgos escritos del documento tachado de falso y otros de cuya autenticidad no se duda y emanados a ciencia cierta de la misma persona.”*. A cerca de la intervención de la grafología, el autor explica que *“se entiende por grafología (del griego: grafos, “escritura”, y logos, “estudio”) el arte por el cual se cree poder llegar a conocer el estado moral, las aptitudes y las disposiciones de una persona, por la forma de la letra y los rasgos de la escritura”*

De acuerdo con Devis Echandía⁷¹, la prueba grafológica consiste:

En el dictamen técnico comparativo del manuscrito o de la firma, con otros escritos o firmas de la misma persona. (...). Como toda peritación judicial, la grafológica tiene mayor o menor eficacia probatoria de acuerdo con los conocimientos técnicos y demás condiciones subjetivas de los peritos (honorabilidad, reputación, antecedentes) y con las intrínsecas del dictamen (fundamentación, claridad y seguridad en las conclusiones, relación lógica entre aquella y estas.). (...)Cuando el dictamen sea uniforme, claro, preciso y de conclusiones firmes y sin vacilaciones, de peritos que le merezcan al juez plena confianza en su capacidad y honorabilidad, es suficiente para reconocerle valor de plena prueba (el C.P.C col. Deja al juez en libertad para apreciar el dictamen y deben considerarse los indicios y demás pruebas). Un dictamen impreciso o vacilante apenas puede servir de indicio leve y debe exigirse entonces una firme prueba complementaria para adoptar sus conclusiones (C.P.C col art. 187, 241 y 290).

Adicionalmente, dice el texto, *“Debe procurarse cotejar la escritura o firma objeto de la prueba, con otras de esa persona que correspondan a la misma época, por ejemplo, al mismo año o mes, porque son frecuentes ciertos cambios de detalles; pero los rasgos fundamentales permanecen iguales por lo general, salvo impedimentos físicos por enfermedad o accidentes, que pueden alterarlos (C.P.C. col., art. 293)”*.

⁷⁰ ROCHA ALVIRA, Op. cit. Pág. 529 y 530.

⁷¹ DEVIS ECHANDÍA, Op. cit. Pág. 555

De manera complementaria afirma Ramírez Gómez⁷², que en la eventualidad del último inciso del artículo 293 ya citado, “*se acostumbra ordenarle a la persona que la firma y escritura la haga en diferentes posiciones y utilizando una y otra mano, a fin de obtener un más amplio campo de confrontación.*”. Adicionalmente, y de acuerdo con lo expresado por Devis Echandía en la anterior cita (32), dice el autor que, “*a pesar del carácter forzoso de la prueba en comentario, es importante hacer notar cómo ella no es prueba específica, ya que el juez sigue gozando de libertad para apreciar su mérito probatorio, que de todas maneras debe ser examinado en conjunto con las demás pruebas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica*”.

Finalmente, con respecto al momento de decidir la tacha de falsedad, dice Parra Quijano⁷³ que la misma se decide en la providencia que resuelve el incidente o en la sentencia que le ponga fin al proceso, según sea el caso. Sin embargo, dice el profesor, - y de acuerdo con el numeral cuarto del artículo 290 del C.P.C- en el proceso ejecutivo y en el de sucesión, debe proponerse, tramitarse y decidirse, como incidente, por cuanto en estos procesos no existe etapa de conocimiento; salvo cuando en el primer caso se proponen excepciones, pues como habrá etapa de conocimiento, la tacha se tramitará con y como aquellas.

2.5.4. Efectos de la declaración de falsedad

En palabras del artículo 291 del C.P.C los siguientes son los efectos de la declaración de falsedad:

Quando se declare total o parcialmente falso un documento, el juez lo hará constar así al margen o a continuación de él, en nota debidamente especificada. Si la falsedad recae sobre el original de un documento público, el juez la comunicará con los datos necesarios a la oficina donde se encuentre, para que allí se ponga la correspondiente nota. En todo caso, dará

⁷² RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 434.

⁷³ PARRA QUIJANO, Op. cit. Pág. 112.

aviso al juez penal competente, a quien enviará las copias necesarias para la correspondiente investigación.

El proceso penal sobre falsedad no suspenderá el incidente de tacha, pero la providencia con que termine aquél surtirá efectos en el proceso civil, siempre que el juez penal se hubiere pronunciado sobre la existencia del delito y se allegue copia de su decisión en cualquiera de las instancias, con anterioridad a la sentencia.”

Adicionalmente, el artículo 292⁷⁴ del mismo Código, establece las sanciones para el impugnante vencido, de tal forma que:

Cuando la tacha de falsedad se decida en contra de quien la propuso, se condenará a éste a pagar a quien aportó el documento, el valor del veinte por ciento del monto de las obligaciones contenidas en él; o de diez a veinte salarios mínimos mensuales cuando no represente un valor económico. Igual sanción se aplicará a la parte que adujo el documento, a favor de la que probó la tacha.

Cuando el apoderado judicial formule la tacha sin autorización escrita de su mandante, será solidariamente responsable del pago de la suma a que se refiere en inciso anterior y de las costas.

Las sanciones consagradas en el artículo derivadas de la tacha de falsedad se aplican en el ordenamiento jurídico colombiano de acuerdo a lo establecido por la norma. Sin embargo, consideramos que las mismas deben aplicarse solo en el caso de que la parte que solicitó tachar de falso un documento, lo haga de manera temeraria, es decir, con el único objetivo de obstaculizar el desarrollo normal del proceso⁷⁵. Es otras palabras, en los eventos cuando la parte que solicita la tacha, lo hace fundamentado en reales sospechas de que se presentó una falsedad material del documento,- sin tener el propósito de dilatar el proceso- y no logra probarla, al aplicarle tales sanciones de la forma prevista por la

⁷⁴ El artículo 292 del Código de Procedimiento Civil fue modificado por el artículo 1, numeral 127 del Decreto 2282 de 1989.

⁷⁵ Tal y como se aplica en la Legislación española, en donde la multa pecuniaria se impone solo cuando el Tribunal considere que se actuó de manera temeraria. La sanción está consagrada en el numeral 3 del artículo 320 así: “*Impugnación del valor probatorio del documento público. Cotejo o comprobación: (...) 3. Cuando de un cotejo o comprobación resulte la autenticidad o exactitud de la copia o testimonio impugnados, las costas, gastos y derechos que origine el cotejo o comprobación serán exclusivamente de cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros*”.(negrillas fuera del texto)

disposición, se vulnera el derecho de defensa, el derecho de acción, y los principios de buena fe y moralidad.

2.6. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS DOCUMENTALES ANTES DE LA LEY 1395 DE 2010.

El artículo 253 del C.P.C establece que: “*Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.*”

El artículo 254 del C.P.C dispone que:

Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.
2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

Finalmente el artículo 268 expresa que:

Las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando estuvieren en su poder.

Podrán aportarse en copia:

1. Los que hayan sido protocolizados.
2. Los que formen parte de otro proceso del que no puedan ser desglosados, siempre que la copia se expida por orden del juez.
3. Aquéllos cuyo original no se encuentre en poder de quien los aporta. En este caso, para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de oficina judicial, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrada mediante cotejo.

Con base en los artículos arriba transcritos se puede concluir que por lo general la copia simple no tiene mérito probatorio en materia civil⁷⁶. Esta posición es defendida por el profesor José David Posada⁷⁷. Éste explica que la posición contraria acerca de la valoración probatoria de la copia simple, surge a partir de una interpretación equivocada del artículo 11 de la ley 446 de 1998⁷⁸ - cuyo contenido se deriva del artículo 25 del Decreto 2651 de 1991-, que dispone lo siguiente:

ARTICULO 11. AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.

⁷⁶ Existen varios casos en los que las copias simples tienen mérito probatorio; es el caso de los documentos enunciados por el artículo 54-A del Código procesal del trabajo y de la seguridad social que dicta lo siguiente: “ARTÍCULO 54-A. VALOR PROBATORIO DE ALGUNAS COPIAS. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Se reputarán auténticas las reproducciones simples de los siguientes documentos:

1. Los periódicos oficiales.
2. Las resoluciones y certificaciones emanadas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
3. Las convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales, pactos colectivos, reglamentos de trabajo y estatutos sindicales.
4. Las certificaciones que expida el DANE y el Banco de la República sobre indicadores de su competencia.
5. Las certificaciones que emanen del registro mercantil.

Las reproducciones simples de las constancias y certificaciones que hagan parte o deban anexarse a cualquiera de los documentos previstos en los numerales 2, 3, 4 y 5 también se reputarán auténticas.

PARÁGRAFO. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.

⁷⁷ Profesor de Derecho procesal en la escuela de Derecho de EAFIT. Curso de Derecho Procesal 3 (pruebas) dictado en el segundo semestre del año 2009.

⁷⁸ El artículo 25 del Decreto 2651 de 1991 -por el cual se expidieron normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales- disponía lo siguiente “ARTICULO 25. *Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros*”. Este artículo fue adoptado casi en su totalidad por los artículos 11, 12 y 13 de la ley 446 de 1998, que fueron después incluidos en el artículo 252 del C.P.C por medio del artículo 26 de la ley 794 de 2003.

Afirma el profesor que el contenido de este artículo fue incorporado en el artículo 252 del C.P.C - por medio del artículo 26 de la ley 794 de 2003- que regula la autenticidad del documento y no el tema de la valoración probatoria de las copias. La discusión se centra en entender si tal artículo al hablar de documentos privados, comprende o no las copias simples.

Aquellos que defienden la tesis de que la copia simple no tiene valor probatorio se fundamentan en las consideraciones de la Corte Constitucional en sentencia C-023 de 1993, sintetizadas por Ramírez Gómez⁷⁹ así:

En sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, la Corte Constitucional interpretando el contenido del art. 25 del decreto 2651 de 1991, consideró que cuando éste utilizaba el término “documentos”, se refería a “documentos originales”, pues dice, “sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad”. Un principio elemental, agrega, “es el de las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado por el Código de Procedimiento Civil que regula lo relativo a la aportación de copias de documentos”. En tratándose, dice luego, de “documentos originales” puede ser explicable el artículo 25 del citado decreto. “No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación”. Si el art. 25, remata, “hubiera querido referirse a las copias así lo habría expresado, porque en derecho probatorio es elemental la diferencia entre documentos originales y copias”. En resumen, para la Corte Constitucional, los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, que reputa auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, el art. 25 del decreto 2651 de 1991, deben ser originales.

Por otro lado, la segunda posición sostiene que el artículo 25 al hablar de documentos, se refiere tanto a los originales como a las copias. Esta tesis es defendida por la Sentencia del 8 de marzo de 1999 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyos aspectos más importantes los expresa también Ramírez Gómez⁸⁰ así,

⁷⁹ RAMIREZ GÓMEZ, Op. cit. Pág. 133

⁸⁰ Ibid, Pág. 133-134.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de marzo de 1999, estimó con respecto al art. 25 del decreto 2561 de 1991, que luego de confrontarlo con lo dispuesto por los arts. 252, 254 y 268 del C.P.C, así como con el art. 83 de la Constitución, se podía concluir que aquella hacía referencia a documentos originales o a copias, pues la norma no hacía distinciones. Asero que consideró conservaba vigencia frente al contenido del art. 11 de la ley 446 de 1998, pero en todo caso excluyendo a los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, conforme al art. 269 del C.P.C, que expresamente señala como adquieren eficacia probatoria. Sin embargo, la conclusión inicial la salva cuando dice que “ello no es óbice para que la parte contra quien se hace valer (la copia, agregamos), en el evento de no corresponder a la verdad o no estar seguro de su autoría o contenido, en ejercicio de los principios de contradicción y publicidad de la prueba, quede facultada para solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia auténtica expedida con anterioridad a aquélla.

Finalmente José Fernando Ramírez Gómez⁸¹, concluye que:

Una primera lectura del art. 11 de la ley 446, nos permite delimitar como ámbito de su eficacia, “los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente con fines probatorios” Frente a este texto prima facie surge una pregunta: cuáles documentos privados? Por supuesto que exceptuando los documentos emanados de terceros, a cuyo régimen especial el artículo expresamente remite, la norma comprende todas las clases de documentos privados, o sea los declarativos, los representativos y los declarativos-representativos; pero también los originales, duplicados y copias, así como los de naturaleza dispositiva o meramente declarativos, o informativos.

Según Parra Quijano⁸² los documentos pueden aportarse en copias y éstas tienen el mismo valor que el de los originales en los casos de los artículos 254 y 268 del C.P.C.⁸³ De ello se concluye que su interpretación se adecua a la primera - esto es, adhiere a la tesis según la cual la copia simple no tiene valor probatorio-, sin embargo observa lo siguiente:

⁸¹ Ibid. Pág. 135.

⁸² PARRA QUIJANO, Op. cit. Pág. 108-110.

⁸³ Mirar los casos específicos consagrados en tales disposiciones, tal y como fueron transcritos al inicio del aparte “2.6. Valor probatorio de las Copias Documentales antes de la ley 1395 de 2010.

Es aconsejable que, en una futura reforma en materia probatoria, se acepte que la copia que presente una de las partes afirmando corresponder al original y que no sea tachada por la otra parte, se pueda tener como copia válidamente apreciable. En algunas legislaciones, como la chilena (artículo 342 del C.P.C.) se acoge este criterio que consideramos, como lo dejamos entrever, acertado, ya que se ahorra considerable cantidad de tiempo en la tramitación de los procesos y se evita la mala fe de la parte que guarda silencio frente a la copia, sabiendo de antemano que si corresponde al original del documento que suscribió. De todas maneras, en Colombia, la copia a la que nos venimos refiriendo, es prueba y puede servir, apreciada en conjunto con otras, para resolver sobre determinada cuestión.

No queda claro entonces la real posición del profesor Parra Quijano en cuanto al valor probatorio de las copias. Se evidencia una contradicción en la cita textual pues afirma por un lado que las copias tienen igual valor probatorio que los originales de acuerdo a la legislación colombiana –sin tener en la cuenta la modificación de la Ley 1395 de 2010-, es decir, solo en los casos en que expresamente el legislador así lo dispuso. Esta posición la confirma al aconsejar una reforma en materia probatoria. No obstante, termina diciendo que en Colombia, la copia simple es prueba. Se pregunta si esta última afirmación tiene como fin significar a secas que la copia simple tiene el mismo valor probatorio que el original, - en donde radicaría la contradicción- o meramente que la copia simple puede contribuir a dilucidar una cuestión en el proceso, pero con la ayuda de otros medios de prueba, y no como un elemento suficiente, - caso en el cual estaría desvirtuando tal valor probatorio-.

Estudiar los dos grupos de argumentos, por un lado los que están a favor de concederle valor probatorio a las copias documentales y por el otro, los que rechazan tal supuesto – tal y como lo defiende adecuadamente el profesor José David Posada-, sirve como punto de partida para analizar el mismo aspecto, pero a la luz de la nueva normatividad que sobre el tema introduce la ley 1395 de 2010 a través de su artículo 11.

2.7. REFERENCIA SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL CON BASE EN OTRAS LEGISLACIONES

En aras de lograr una mirada crítica a la legislación colombiana en cuanto a la regulación de la prueba documental, se hace un recuento superficial y general de la concepción y el tratamiento conferido a la prueba documental en legislaciones extranjeras escogidas al azar, en este caso, la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, el Código Procedimiento Civil Mexicano, y el Zivilprozessordnung (ZPO) o Código de Procedimiento Civil de Alemania. El análisis se centrará en la definición que eventualmente se tenga de documento, el valor probatorio y su régimen de autenticidad.

2.7.1. Ley de Enjuiciamiento Civil Español

La legislación española no define expresamente qué debe entenderse por documento, simplemente se limita a estipularlo por el artículo 299 de la LEC como uno de los medios probatorios. Sin embargo, varios artículos de la LEC⁸⁴ incluido el mismo 299⁸⁵, hacen referencia a grabaciones, imágenes o reproducciones,

⁸⁴ Artículo 334 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española. “*Valor probatorio de las copias reprográficas y cotejo.* 1. Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia reprográfica impugnare la exactitud de la reproducción, se cotejará con el original, si fuere posible y, no siendo así, se determinará su valor probatorio según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo también será de aplicación a los dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes. 3. El cotejo a que el presente artículo se refiere se verificará por el Secretario Judicial, salvo el derecho de las partes a proponer prueba pericial.”

⁸⁵ Artículo 299 de la LEC. “*Medios de prueba.*

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

1.º Interrogatorio de las partes. 2.º Documentos públicos. 3.º Documentos privados. 4.º Dictamen de peritos. 5.º Reconocimiento judicial. 6.º Interrogatorio de testigos.

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.”

como objetos que pueden llevarse al proceso con fines probatorios, de lo cual se puede inferir que el ordenamiento español en materia civil adopta una concepción funcional del documento al igual que el colombiano.

La LEC clasifica los documentos en públicos y privados, diferenciándolos de la misma manera como lo hace la legislación colombiana, esto es, considerando como privado cualquier documento que no sea público. De esta manera, el artículo 1216 del Código Civil Español señala de manera muy general que, “*Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.*” Y más específicamente, el artículo 317 de la LEC hace una clasificación y enunciación de los documentos que deben considerarse públicos, entre los que se encuentra por ejemplo, “*Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales. g.: Los autorizados por notario con arreglo a derecho.*”

Al igual que en la legislación colombiana, La LEC presume la autenticidad de los documentos públicos, tal y como se expresa en el artículo 319 de la Ley. Adicionalmente, estos pueden allegarse al proceso en copia simple, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 267 *Ibidem*⁸⁶, quedando abierta la posibilidad de impugnación del documento por la parte contra quien se aduce, siguiendo los lineamientos del artículo 320 *Ibidem*.

Con relación a los documentos privados (art. 325 de la LEC) La LEC establece que deben presentarse por regla general en original o mediante copia auténtica, y se unirán a los autos – es decir expedientes- o se dejará testimonio de su

⁸⁶ El artículo 267 de la LEC reza: “Cuando sean públicos los documentos que hayan de aportarse conforme a lo dispuesto en el artículo 265, podrán presentarse por copia simple y, si se impugnare su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios”.

presentación con devolución de los originales o copias auténticas a petición de los interesados. En el evento de no tener el documento original o la copia auténtica, este puede presentarse en copia simple surtiendo los mismos efectos del documento original, salvo que éste sea cuestionado por cualquiera de las demás partes.

El artículo 326 de La LEC y con respecto a la fuerza probatoria de los documentos privados, expresa que los mismos harán prueba plena en el proceso⁸⁷, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen. Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica.

Finalmente, cuando los documentos provienen de terceros⁸⁸ solo se requerirá a estos la exhibición de documentos de su propiedad cuando una de las partes lo solicite, y el tribunal considere que su conocimiento resulta trascendente para los fines del proceso y el resultado de la sentencia. De igual manera, se ordenará mediante providencia la comparecencia del tercero en cuyo poder se halle la prueba y luego de oírle, el tribunal a través de resolución -contra la cual no procede recurso alguno- decidirá el valor que le concede al documento. De acuerdo con el artículo 331 de la LEC, la persona de la que se requiere la exhibición no está obligada a desprenderse del documento para su incorporación

⁸⁷ Prueba plena en los términos del artículo 319 de La LEC, es decir del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

⁸⁸ De acuerdo con el artículo 330 de la LEC, no se consideran terceros los titulares de la relación jurídica controvertida o de las que sean causa de ella, aunque no figuren como partes en el juicio.

al expediente y la ley de procedimiento le brinda la opción de expresar su deseo por vía testimonial ante el Secretario Judicial en la sede del tribunal.

Por otra parte, y según el artículo 333 de la LEC, en el evento de tratarse de documentos que no incorporen predominantemente textos escritos -dibujos, fotografías, mapas, entre otros- en caso de sólo existir el original, la parte interesada podrá solicitar que en la exhibición se obtenga copia en presencia del Secretario Judicial quien dará fe de su reproducción auténtica.

2.7.2. Código de Procedimiento Civil Mexicano

La legislación mexicana establece en el artículo 79 del C.P.C el principio según el cual, el juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento (venga de las partes o de terceros) para conocer la verdad, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

A pesar de que las partes, como es natural en un proceso, cuentan con oportunidades establecidas en la ley para aportar las pruebas al mismo, según el artículo arriba citado, los jueces no tienen límites temporales para ordenar su aportación cuando las consideren indispensables para formar su convicción, y no rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones en materia probatoria⁸⁹.

⁸⁹ Caso contrario es el de la legislación civil Colombiana, pues si bien con el Decreto 2651 de 1991 que modificó entre otros el artículo 101 del C.P.C., en el sentido de ampliar las oportunidades para la solicitud de pruebas, con la reforma de la Ley 1395 de 2010 se elimina esta posibilidad por medio de los artículos 7 y 44, este último derogando expresamente el inciso 2do del párrafo 3 del artículo mencionado, el cual consagraba la oportunidad arriba citada. De acuerdo con el autor Miguel Enrique Rojas Gómez, *“la ley de descongestión elimina esa posibilidad obligando a las partes a mostrar todas sus armas desde la demanda, la contestación y el traslado de las excepciones (...) derogó expresamente el inciso 2º de dicho párrafo (art. 44) con lo cual no dejó lugar a dudas acerca de la insubsistencia de dicha prerrogativa que solo promovió la deslealtad procesal de los litigantes”*. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *“Apuntes sobre la Ley de descongestión”*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, D.C., 2010. Pág. 58

Por otro lado, el código mexicano no trae una definición legal de documento, pero al igual que en la legislación española, esta puede construirse a partir del estudio de la normatividad procesal civil, pudiendo concluirse válidamente a partir del artículo 210-A del Código de Procedimiento Civil Mexicano⁹⁰, que se acoge un sistema técnico o concepción funcional del documento. Según la misma disposición, la fuerza probatoria del documento en la legislación mexicana, se estima de conformidad con la fiabilidad del método en que se haya incluido la información en el continente o documento, y la integridad en la que se ha mantenido desde que se generó por primera vez en su forma definitiva y la accesibilidad para su ulterior consulta.

La ley de procedimiento civil en México, define el documento privado de manera excluyente, es decir, según el artículo 133, son documentos privados todos los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129 – el cual define qué debe entenderse por documento público-.

La definición de documento público, comporta un criterio orgánico, es decir, se considera documento público aquel cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por ellos en ejercicio de sus funciones, demostrándose su calidad de públicos sobre los documentos a través de sus sellos, firmas y otros signos exteriores prevenidos por la Ley. En este sentido, complementa el artículo 130 del C.P.C mexicano, que cuando un documento público sea expedido por autoridades de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de los Municipios, esté hará fe en el juicio sin necesidad de legalización

Con respecto a los documentos privados la normatividad mexicana establece en su artículo 136 del C.P.C que deben presentarse en original, y, cuando formen

⁹⁰ De acuerdo con el artículo 210-A del C.P.C Mexicano, “se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.”

parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados. Según el artículo 138 del mismo código, la contraparte podrá pedir el cotejo de firmas, letras o huellas digitales, siempre que niegue o que ponga en duda la autenticidad de un documento privado, designando acorde con el artículo 139, los documentos indubitados con que deba llevarse a cabo la comparación, o pidiendo al tribunal que cite al aportante - el código se refiere a éste como el interesado- para que en su presencia, ponga la firma o huella digital que servirá para el cotejo.

Cuando se sostenga por alguna de las partes la falsedad de un documento, se aplicarán las disposiciones de las leyes penales aplicables según el artículo 141 del C.P.C., y si el documento es de influencia para el resultado del pleito, no se dictará sentencia ni se efectuará la audiencia final del juicio hasta que el juez penal competente decida sobre la falsedad, salvo que la parte beneficiada con el documento renuncie a que se tome como prueba.

Si bien la regla general es que los documentos privados se deben presentar en original, se puede afirmar que las copias también se presumen auténticas pues en virtud de lo expuesto por el artículo 207 *Ibídem*, estas hacen fe de la existencia de los originales, y tienen valor probatorio mientras no se ponga en duda su exactitud, cotejándose con los originales en caso de que se impugnen.

En cuanto al valor probatorio de los documentos privados, y en virtud de lo establecido por el artículo 203 del C.P.C mexicano, se afirma que aquellos forman prueba de los hechos mencionados en ellos, sólo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor⁹¹, - aquél por cuya cuenta se formó la

⁹¹ Se considera una concepción muy restrictiva del documento privado en cuanto a los hechos por él probados y sus efectos, los cuales se asemejan más a lo que se considera la confesión o testimonio de parte en el ordenamiento colombiano. De manera complementaria, el artículo 209 del C.P.C mexicano, expresa que, "*Si un documento privado contiene juntos uno o más hechos contrarios a los intereses de su autor, y uno o más hechos favorables al mismo, la verdad de los primeros no puede aceptarse sin aceptar, al propio tiempo, la verdad de los segundos, en los*

prueba⁹²-, cuando la ley no disponga otra cosa. El documento proveniente de un tercero sólo prueba en favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su colitigante, cuando éste no lo objeta. En caso contrario, la verdad de su contenido debe demostrarse por otras pruebas.

En relación a la impugnación de los documentos, el artículo 205 del código pluricitado establece que, “Si la parte contra la cual se presenta un escrito privado (sic) suscrito, no objeta, dentro del término señalado por el artículo 142, que la suscripción o la fecha haya sido puesta por ella, ni declara no reconocer que haya sido puesta por el que aparece como suscriptor, si éste es un tercero, se tendrán, la suscripción y la fecha, por reconocidas. En caso contrario, la verdad de la suscripción y de la fecha debe demostrarse por medio de prueba directa para tal objeto, de conformidad con los capítulos anteriores. Si la suscripción o la fecha está certificada por notario o por cualquiera otro funcionario revestido de la fe pública, tendrá el mismo valor que un documento público indubitado.”

Finalmente, cuando se pida la exhibición de documentos presentados por una parte o un tercero, y se lleve a cabo la inspección por parte del tribunal, en caso de existir oposición a la diligencia, o de no contestar el tercero a las preguntas que le dirijan para establecer la certeza de la prueba, deben tenerse por ciertas las afirmaciones de la contraparte, según lo dispuesto por el artículo 89 del código; lo anterior responde al principio según el cual los terceros están obligados

límites dentro de los cuales los hechos favorables suministren, a aquel contra el cual está el documento, una excepción o defensa- contra la prestación que apoyan los hechos que le son contrarios”.

⁹² Acorde con el artículo 204 del C.P.C mexicano, “Se reputa autor de un documento privado al que lo suscribe, salva la excepción de que trata el artículo 206. Se entiende por suscripción la colocación, al pie del escrito, de las palabras que, con respecto al destino del mismo, sean idóneas para identificar a la persona que suscribe.

La suscripción hace plena fe de la formación del documento por cuenta del suscriptor, aun cuando el texto no haya sido escrito ni en todo ni en parte por él, excepto por lo que se refiere a agregados interlineales o marginales, cancelaciones o cualesquiera otras modificaciones contenidas en él, las cuales no se reputan provenientes del autor, si no están escritas por su mano, o no se ha hecho mención de ellas antes de la suscripción.”

todo el tiempo a prestar auxilio a los tribunales, en las averiguaciones de la verdad, contando con el deber inmediato de exhibir los documentos y demás cosas que tengan en su poder cuando sean requeridos por el tribunal, pudiendo incluso ser compelidos, por los distintos medios de apremio, para que cumplan con su obligación⁹³, aunque siempre con el deber de oír las razones en las que los terceros funden su oposición a la diligencia, resolviendo lo anterior sin que proceda ningún recurso; los daños y perjuicios que se ocasionen a un tercero, por comparecer o exhibir cosas o documentos, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas, si el tribunal procedió de oficio, determinándose el monto a indemnizar a través de un incidente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil mexicano.

2.7.3. Código Procesal Civil Alemán

Las referencias que se harán con respecto a la legislación civil alemana están basadas en la traducción que los autores Álvaro J. Pérez Ragone y Juan Carlos Ortiz Pradillo realizaron al Código Procesal Civil Alemán (ZPO)⁹⁴. De acuerdo con estos autores, el sistema de procedimiento civil alemán ha venido impulsando reformas atinentes a la introducción de nuevas tecnologías al proceso, no solo para estimular el uso de las ya existentes como el fax o las grabaciones de audio y video, sino también a nivel intra procedimental, es decir, desde la presentación de determinados escritos, la comunicación de los abogados de las partes y el

⁹³ De acuerdo con el artículo 90 del C.P.C mexicano, de esta obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados.

⁹⁴ PÉREZ RAGONE, Álvaro J. y ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. “*Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*”. Editorial Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Sudamérica. 2006. Uruguay.

tribunal y la protocolización de los actos procesales, las cuales adecuan el procedimiento a las ventajas tecnológicas para lograr un proceso más eficiente⁹⁵. Dicen los autores que las últimas modificaciones realizadas al código, regulan el uso de documentos electrónicos judiciales (entre los jueces, los secretarios y otros funcionarios judiciales), la adecuación de la estructura procesal a las nuevas exigencias del tráfico electrónico⁹⁶, reformulándose de esta manera no solo la firma digital o electrónica y las normas accesorias a ésta, sino el valor de los documentos digitales o electrónicos dentro del proceso, en la ponderación y valor probatorio.

Para referirnos en adelante al código procesal civil alemán, se utilizarán las siglas ZPO, para traducir la voz "*Zivilprozessordnung*" que se refiere estrictamente a "Ordenanza Procesal Civil Alemana" que puede equipararse y entenderse como un código procesal civil.

Es importante aclarar que en el ZPO, no se habla de presentación de pruebas sino de ofrecimiento de pruebas. La prueba se ofrece mediante la presentación del documento, pero también se ofrece aun cuando la parte que la requiere no la tenga en su poder. El artículo 421 del ZPO dispone que en caso de que el documento se encuentre en posesión de la contraparte, de acuerdo con lo manifestado por la parte que ofrece la prueba, ésta se tiene por ofrecida y se exige a la contraparte la presentación del documento. De acuerdo con el artículo 422 y 423 del ZPO, la contraparte está obligada a la presentación del documento cuando la parte que ofrece la prueba pueda exigir su entrega o presentación

⁹⁵ Según los autores mencionados, El 1 de Abril de 2005 entró en vigencia la Ley de Comunicación en la Justicia (Juistzkommunikationsgesetz) en la cual se sumaron reformas que perfeccionan el régimen existente para el comercio electrónico en la justicia, incorporando el expediente digital, acompañándolo de normas que regulan el tráfico electrónico entra las partes y los tribunales, llegando incluso a la posibilidad de la notificación digital.

⁹⁶ Artículo 298 numeral a) del ZPO, los expedientes pueden ser llevados digitalmente; el escrito presentado en papel y demás documentos deben convertirse en un documento digital para sustitución del original. Los documentos en cuanto sean necesarios en forma de papel, se conservan por lo menos hasta la conclusión firme del proceso.

según las disposiciones del derecho civil, o cuando ello ha sido referenciado en el proceso con relación a la prueba, es decir, cuando se acredite el motivo por el cual surge la obligación de la contraparte de presentar el documento.

Según el artículo 427 del ZPO, en caso de falta de cumplimiento por la contraparte de la orden de presentación del documento, o si el tribunal se convence de que el documento no ha sido cuidadosamente retenido en poder de la contraparte, se puede considerar como verdadera la copia del documento aportada por la parte que ofreció la prueba. En caso de que no se allegue una copia del documento se pueden considerar como probadas las manifestaciones de la parte que ofreció la prueba sobre las características y el contenido del documento.

El artículo 130 del mismo código, dispone que cuando sea prescrita la forma escrita, será suficiente la designación de un documento como digital para la presentación de escritos y sus anexos, peticiones, aclaraciones o informaciones que brindaren las partes, de posiciones, peritajes o aclaraciones de tercero, siempre que la forma digital pueda ser procesada y trabajada en forma adecuada por el tribunal, y que la parte responsable firme el documento con una firma digital calificada, de conformidad con la Ley de Firma Electrónica – Digital. (El ZPO utiliza a lo largo de sus disposiciones los términos electrónico y digital indistintamente).

No se encuentra a lo largo de la normatividad procesal civil alemana, una definición concreta de documento, pero de la lectura de las disposiciones relacionadas con la prueba documental y las nuevas reformas que tecnifican el proceso, en aras de lograr una mayor eficiencia, se deduce que el documento es cualquier medio que contenga o represente una información concreta, encontrándonos pues frente a una concepción funcional.

El ZPO en el artículo 131 dispone la presentación de los documentos, con independencia de que sean públicos o privados, en su forma original y acompañados de copia, y da a la contraparte un plazo de diez días para examinarlos y objetarlos. En caso de no haber objeciones, el documento cobra valor probatorio, aun cuando no se haya podido presentar en su forma original, razón por la cual se afirma que en el procedimiento civil se presume la autenticidad de las copias, de los documentos públicos y privados, aun cuando se presenten físicamente (documentos escritos) o se haga presentación digital, de acuerdo con la normatividad vigente en materia de documentación electrónica y de firma digital⁹⁷. Según el artículo 371 del ZPO, cuando la contraparte objete el documento, llevará a cabo la prueba de inspección ocular mediante la descripción del documento a ser inspeccionado y la enunciación de los hechos a ser probados, en caso de que el documento sea digital, la prueba se realiza mediante la presentación o transferencia del archivo.

De acuerdo con las disposiciones del artículo 138 del ZPO, la contraparte de la que ofreció la prueba tiene que declarar sobre la autenticidad del documento privado; en caso de que el documento esté firmado, la declaración se centrará solo en la autenticidad de la firma y de no haber declaración al respecto, debe considerarse al documento como reconocido, siempre y cuando la parte no manifieste la intención de impugnar la autenticidad según lo que surja de las declaraciones de la parte. Por otro lado, los documentos privados en tanto hayan sido firmados por el otorgante o se haya certificado en forma notarial mediante levantamiento de mano, hacen plena prueba de que las declaraciones en ellos

⁹⁷ En virtud del artículo 371, literal a), a los documentos privados que contengan una firma digital calificada se les aplican, en lo que corresponda, las disposiciones sobre fuerza probatoria de documentos privados. La presunción de autenticidad de una declaración en forma digital, que en su examen esté de acuerdo con la Ley de Firma Digital (Signaturgesetz), solo puede ser desvirtuada basándose en los hechos que funden una duda seria sobre si la declaración fue otorgada por el titular de la clave digital (firma). En caso de documentos digitales otorgados por un organismo público dentro de los límites del ejercicio de sus funciones o por una persona que dé fe pública dentro de la jurisdicción a ella asignada en la forma prescrita (documento digital público), les son aplicables las disposiciones sobre fuerza probatoria de documentos públicos en lo que corresponda.

contenida han sido realizadas por el otorgante, en concordancia con lo expuesto por el artículo 416 del Código antes citado.

Cuando no se reconoce entonces la autenticidad de los documentos privados por la contraparte, esta debe ser probada mediante inspección ocular o mediante comparación de escritura. Caso en el cual la parte que ha ofrecido la prueba tiene que presentar escritos adecuados para la comparación, o solicitar que se avoque a la contraparte a presentarlos en caso de que los escritos adecuados para la comparación estén en su poder, teniendo esta la carga de presentarlos pues en caso de no cumplir con la presentación, se considerará el documento ofrecido inicialmente como auténtico. Lo anterior se deriva de lo establecido por los artículos 439 a 442 del ZPO.

Con referencia a la distinción entre documentos públicos y privados, el ZPO atiende de igual forma al criterio orgánico expuesto en las legislaciones mencionadas anteriormente, pues se consideran públicos de conformidad con el artículo 415 *Ibidem* los documentos que fueron otorgados por funcionarios públicos dentro de los límites de su competencia o por otra persona en carácter de Federatario público dentro de los límites de su actividad conferida y cumplimentando con las formas requeridas. Estos documentos gozan en la legislación procedimental alemana de presunción de autenticidad, en virtud de lo expuesto por el artículo 417 del mismo código, pues los documentos que se consideran como otorgados por un organismo o por una persona que es Federatario Público gozan de tal presunción, aunque siempre se puede desvirtuar ésta, incluso de oficio, pudiendo el juez requerir del organismo o de la persona por quien ha sido otorgado el documento para que declare sobre su autenticidad, cuando esta se considere dudosa.

Finalmente, frente a los documentos provenientes de terceros o que habiéndose ofrecido por una de las partes del litigio, estos se encuentran en posesión de una

persona ajena al proceso, el tribunal puede ordenar al tercero en cuyo poder se encuentre el documento, que los presente siempre y cuando se vinculen con lo solicitado y aportado por las partes en relación con el proceso, en virtud de lo establecido por el artículo 431 en los numerales 1 y 2.

En todo caso el tercero se puede desobligar de dicha presentación en caso de no ser posible o razonable la presentación del documento, pudiéndose oponer a la orden judicial mediante causales de objeción para la presentación de documentos que autorizan su liberación de declaración testimonial, atendiendo a las causales del artículo 383 del ZPO.

2.8. ANÁLISIS EN CUANTO AL VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS DOCUMENTALES Y DEL RÉGIMEN DE AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 1395 DE 2010

El artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 modifica el inciso 4º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 11. El inciso 4o del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil quedará así:
En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.*

2.8.1. Valor probatorio de las copias

El artículo es claro al momento de establecer expresamente una presunción de autenticidad para los documentos privados presentados tanto en original como en copia. Sería entonces inútil seguir discutiendo acerca del valor probatorio de la copia simple tal y como se explicó, hacían algunos con base en la literalidad del inciso 4º del artículo 252 antes de la reforma, y con ocasión del artículo 11 de la Ley 446 de 1998 incorporado como parte del primero por la Ley 794 de 2003, en donde el objeto era determinar qué quiso decir el legislador al hablar de documentos *privados*. En síntesis, era claro para unos que la norma incluía no solo a los originales, sino también a las copias⁹⁸; por el contrario, otros consideraban que si el legislador hubiese querido incluir las copias, lo hubiera hecho de manera expresa, y por lo tanto, la presunción de autenticidad solo cobijaba a los originales.

El cambio introducido por la Ley 1395 de 2010 en cuanto al valor probatorio de las copias parece sensato y adecuado, y en este sentido estamos de acuerdo con el mismo. Con el fin de tomar partido y finalmente adoptar una posición a favor de esta reforma, nos valimos en principio de la formulación de la siguiente pregunta, ¿Qué tan fácil es falsificar una copia simple? y realmente consideramos que sería una tarea difícil, más aún cuando existe la posibilidad de cotejarla con el original o con una copia auténtica expedida con anterioridad a aquella. Adicionalmente se encuentra razonable y acorde con los avances y evolución del derecho, apreciar las copias de la misma forma que el original.

Si bien nos parece favorable la reforma, se considera importante hacer algunas precisiones y expresar ciertas preocupaciones frente al cambio. En primer lugar,

⁹⁸ Dentro de los que se encuentra el profesor Hernán Fabio López Blanco, pues expresa claramente en su nuevo libro “*La Ley 1395 del 2010 y sus reformas al Código de Procedimiento Civil. Análisis comparativo*”, que desde hace varios viene destacando que la presunción de autenticidad operaba por igual respecto de originales o copias.

la presunción de autenticidad no debe operar para los documentos que constituyen títulos ejecutivos, es decir no parece adecuado que una copia simple preste mérito ejecutivo, y en este sentido creemos que se debe seguir exigiendo que sea el original, como regla general, el documento con base en el cual se libre mandamiento de pago, pues es éste el que contiene el derecho exigible. En segundo lugar, reconociendo que con la reforma el legislador está adicionando un grado mayor de laxitud frente a los requisitos para tener como válida una prueba documental, nos preocupa que el objetivo concreto de lograr una mayor descongestión en la rama judicial y la celeridad en los procesos - buscado con la reforma de la ley 1395 del 2010- no se alcance y genere por el contrario, demora y dilatación del proceso. Lo anterior a raíz de la desconfianza que para algunos pueda suscitar las copias simples aportadas en un proceso, y en esta medida hacer un uso exagerado del mecanismo de impugnación, esto es la tacha de falsedad y en últimas dilatar el proceso en virtud de estos trámites.

Ahora bien, cabe preguntarse si en virtud de la reforma queda entonces derogado tácitamente el artículo 254 del mismo Código. López Blanco⁹⁹ responde afirmativamente y sostiene que, *“En efecto, el soporte de quienes afirman la autenticidad no se predica de las copias está basado en lo que dispone el art. 254 del C.P.C. que se refería (sí, en pasado) al valor probatorio de las copias pero que, como se verá, quedó derogado por ser contrario a la nueva orientación legal”*.

Frente a la anterior interpretación realizada por el abogado López Blanco, se dirá que es consecuente con la reforma.

⁹⁹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *“La Ley 1395 del 2010 y sus reformas al Código de Procedimiento Civil. Análisis comparativo”*. Dupre Editores, Bogotá D.C. 2010. Pág. 53.

2.8.2. Régimen de autenticidad de documentos privados emanados de terceros

Se tiene como objetivo analizar si la reforma del inciso 4º del artículo 252 del C.P.C., tiene algún efecto en el régimen de autenticidad de los documentos privados emanados de terceros; pues antes de la ley 1395 de 2010 era claro que ningún de estos documentos gozaba de presunción de autenticidad de manera general. Por lo anterior, su régimen lo determinaban los artículos 277 del C.P.C, que remitía a su vez al 252 en cuanto a los mecanismos para adquirir autenticidad.

El inciso reformado determina que la presunción de autenticidad – que favorece a los documentos privados-, “*no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza declarativa*”. A partir de esta disposición surgen varias preguntas como: ¿Qué pasa entonces con los documentos emanados de terceros de naturaleza declarativa y representativa?, ¿Debe entenderse entonces que están dotados de la presunción de autenticidad?, ¿Cuál es su mecanismo de impugnación?, ¿Sigue vigente el artículo 277 del C.P.C. en cuanto a la ratificación?

Un primer acercamiento a estos cuestionamientos es el planteamiento del profesor José David Posada, quien considera que no se generó ningún cambio frente al régimen de los documentos de carácter dispositivo, y en este sentido se les debe aplicar el inciso 1º del artículo 277 del C.P.C. que a su vez remite al artículo 252 del mismo Código. Es decir, tales documentos serán valorados por el juez en la medida en que adquieran autenticidad de conformidad con los mecanismos enunciados en el inciso 2º del artículo 252.

Dice el Profesor Posada que es un caso diferente el de los documentos emanados de terceros de carácter representativo y declarativo, pues al ser dotados de presunción de autenticidad por el nuevo inciso 4º del artículo 252 – conclusión a la cual arriba el profesor al comparar la literalidad del artículo antes y después de la reforma, pues considera que si antes de la modificación el inciso excluía de la presunción de autenticidad a todos los documentos emanados de terceros y en la actualidad solo excluye a los de carácter dispositivo, debe concluirse entonces que los demás están cobijados por dicha presunción- su régimen cambió considerablemente.

En consecuencia, quien quiera impugnar la autenticidad de estos documentos tendrá que acudir al mecanismo de la tacha de falsedad, y no a la ratificación tal y como estaba previsto para los documentos declarativos, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 277 del C.P.C.

En el mismo sentido, se encuentra la interpretación del autor Miguel Enrique Rojas Gómez¹⁰⁰, quien expresa que:

A diferencia de la disposición de la Ley 446 de 1998 y de la Ley 794 de 2003, que hacían inaplicable la presunción a los documentos emanados de terceros mediante el uso de la expresión “todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación a los documentos emanados de terceros”, la ley de descongestión extendió expresamente la presunción a los documentos emanados de terceros. Sin embargo, de la presunción de autenticidad la ley dejó exceptuados los documentos dispositivos emanados de terceros, los cuales a pesar de contener declaraciones de voluntad no están sometidos a la eventual ratificación a la que están expuestos los documentos declarativos (C.P.C., art 277). En cambio, los documentos emanados de terceros cuyo contenido sea simplemente representativo, que tampoco están expuestos a la ratificación dado que no plasman narraciones o declaraciones sino sólo imágenes, si quedaron cubiertos por la presunción de autenticidad.

¹⁰⁰ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. “*Apuntes sobre la Ley de Descongestión*”. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, D.C., 2010. Pág. 77- 78.

Además de estar de acuerdo con la reforma en el sentido de excluir de la presunción de autenticidad a los documentos emanados de terceros de carácter dispositivo, es importante aclarar que una de las razones para darle un tratamiento diferente a estos documentos es precisamente su carácter de dispositivos, - como se indicó previamente en el aparte 2.2.1.3., son aquellos documentos que contienen una declaración de voluntad de la persona, ya sea creador, otorgante o suscriptor, constituyéndose el documento en acto jurídico o portador de derechos u obligaciones, en otras palabras, con el propósito de producir determinados efectos jurídicos-. De acuerdo con esta definición, resulta prudente, favorable y protector del derecho de defensa de terceros, no presumir la autenticidad de este tipo de documentos en un proceso en el cual éstos no son oídos.

Otra es la posición del autor Hernán Fabio López Blanco, pues al comentar las reformas al Código de Procedimiento Civil introducidas por la Ley 1395 de 2010¹⁰¹, al referirse a la modificación que nos ocupa, expresa: “*Las adiciones son de especial interés pues se reitera sin dar lugar a interpretaciones, que la presunción de autenticidad de los documentos privados provenientes de las partes, **porque en este aspecto no se tocó el tratamiento de los provenientes de terceros**, igualmente se predica de los que han sido “manuscritos, firmados o elaborados por las partes” (...)” (negrillas fuera del original).*

Parece más sensata la primera interpretación realizada tanto por el profesor José David Posada, como por Miguel Enrique Rojas Gómez, en cuanto a aceptar el evidente cambio sufrido por el artículo 252 del C.P.C, concerniente a la alteración del régimen de autenticidad de los documentos privados emanados de terceros de carácter declarativo y simplemente representativo. Esta idea es la posición defendida en este trabajo y en tal sentido, estaría acorde concluir, en primer lugar que los documentos emanados de terceros de naturaleza declarativa y

¹⁰¹ LOPEZ BLANCO, Op. cit. Pág. 49-50.

representativa están dotados de presunción de autenticidad, en segundo lugar y derivado de lo anterior, el mecanismo idóneo para impugnarlos sería mediante la tacha de falsedad, y finalmente dejaría de tener aplicación el mecanismo de la ratificación, es decir queda sin aplicación el numeral 2 del artículo 277 del C.P.C.

3. CONCLUSIONES

- No se puede negar la importancia que ha adquirido el documento como medio de prueba en la práctica judicial. Lo cual se evidencia entre otras cosas, en la tendencia legislativa a darle mayor relevancia frente a otros medios de prueba, tales como el testimonio y la inspección judicial.
- Algunas de las ventajas de la prueba documental sobre los otros medios de prueba, radican en su carácter imparcial y no manipulable dentro del proceso judicial, en tanto han sido en su mayoría elaborados, manuscritos o firmados de manera previa al litigio.
- Adicionalmente la prueba documental ayuda a la celeridad del proceso, pues es un medio probatorio que no obstaculiza el desarrollo normal del mismo.
- Una de las críticas más fuertes realizada a la prueba testimonial es su inexactitud y falta de certeza, no solo por la eventual parcialidad en la declaración del testigo, sino por las mismas características de la mente humana, como por ejemplo la escasez y fragmentariedad de los recuerdos recogidos por la experiencia del testigo.
- Si bien la crítica a la prueba testimonial es recurrente, no solo desde la doctrina jurídica sino también desde lo psicológico, las legislaciones no han encontrado suficientes fundamentos jurídicos y psicológicos para prescindir de la prueba testimonial, como uno de los medios utilizados en el proceso que lleven al juez a formarse un convencimiento sobre los hechos.
- El principio de bilateralidad debe protegerse, en este sentido a mayor laxitud del legislador en cuanto a exigir menos requisitos para tener como válida una prueba documental, mayor deben ser las garantías en el derecho de

contradicción. Esto a propósito de otorgarle a cualquier tipo de copia, el mismo valor probatorio que al original.

- Parece sensato con la evolución del derecho la reforma presentada por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, en cuanto a otorgarle presunción de autenticidad a los documentos privados de las partes presentados en copia.

BIBLIOGRAFIA

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Temis S.A. 2002.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La Ley 1395 del 2010 y sus reformas al Código de Procedimiento Civil. Análisis comparativo. Bogotá: Dupre Editores. 2010.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Séptima Edición. Librería Ediciones del profesional Ltda. 2009.

PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial. Los Documentos. Tomo III. Tercera Edición. Librería Ediciones del profesional Ltda. 2003.

PÉREZ RAGONE, Álvaro J. y ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Montevideo, Uruguay: Editorial Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Sudamérica. 2006.

POSADA, José David. Profesor de Derecho Procesal de la Universidad EAFIT. "Notas del clase". Segundo semestre del 2009.

PRIETO QUINTERO, Eugenio David Andrés. Una presentación corta de la reforma que implementa la ley 1395 de 2010 al código de procedimiento civil en temas referentes a los procesos de conocimiento y a los ejecutivos. 2010. (Artículo no publicado)

RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando. La Prueba Documental. Teoría General. 7ª Edición. Librería Señal Editora. 2000

ROCHA ALVIRA, Antonio. De la Prueba en Derecho. Quinta Edición. Bogotá: Ediciones Lerner. 1967.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Apuntes sobre la ley de descongestión. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.

TARUFFO, Michele. La prueba. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Marcial Pons. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2008.

NORMAS

ALEMANIA. Código de procedimiento civil

COLOMBIA. Ley 1395 de 2010

COLOMBIA. Código de Procedimiento Civil

COLOMBIA. Ley 446 de 1998

ESPAÑA. Ley de enjuiciamiento Civil y Código Civil

MÉXICO. Código de Procedimiento Civil