

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**LA IMPUGNACION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCESO
CIVIL Y MERCANTIL**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

DÍAZ RIVERA ANA GUADALUPE
DOMÍNGUEZ FUNES MAGGIE LILIANA

LIC. NAPOLEÓN ARMANDO DOMÍNGUEZ RUANO
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZAVALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO

DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR RIVERA MORALES

SECRETARIO

DOCTORA EVELYN FARFÁN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURICAS

LICENCIADO NAPOLEÓN ARMANDO DOMÍNGUEZ RUANO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTO:

A mi Padre celestial, por ser un Dios maravilloso que me ama y a dado todo por mí y me ha dado fuerza a lo largo de mi carrera y gracias a él he llegado finalizar esta etapa de mi vida, además de darme perseverancia para servirle, pues todo me lo ha dado el.

A mi papa Jesús Rivera, que desde el cielo a estado velando por mi
A mi mama María Elena Díaz, que ha sido una mujer que siempre a luchado por sacar a sus hijos a delante que con esfuerzos me ayudo a llegar a culminar mi carrera.

A mi esposo Pedro Menjivar y a mi Hijo Dieguito que con su paciencia y apoyo incondicional fueron mi inspiración para en los momentos difíciles siempre salir triunfante.

A mis hermanos José, Héctor, Osmin y Saúl que son los mejores hermanos del mundo, que han luchado por darme lo mejor y siempre han estado dispuestos a ayudarme cuando lo he necesitado.

A mis Hermanas Magdalena y Esmeralda, que siempre me apoyaron en mi carrera.

A mis Suegros Hipólito Menjivar y Teresa Erazo, que me han apoyado, para culminar esta etapa de mi vida.

A mis hermanos de la comunidad Corazón de María, que con sus oraciones me animaron a seguir luchando por superarme.

A mi asesor de tesis Lic. Napoleón Armando Domínguez por su paciencia y tiempo dedicado a la investigación.

A mis amigas y amigos en especial a mi compañera de tesis Maggie Domínguez quien con su colaboración logro que esta investigación llegara a su fin.

Ana G. Diaz de Menjivar .

En primer lugar le agradezco a Dios Todopoderoso, creador de mi vida y de mi familia, por regalarme la paciencia y sabiduría para llegar hasta aquí, donde en todo momento y circunstancia me ha ayudado, y vivo confiada de que estoy en sus manos y que seguirá cuidando de mi y de los que mas quiero siempre.

A mi padre MANUEL DE JESUS DOMINGUEZ ya que este logro es su logro también, gracias a su esfuerzo, por ese consejo oportuno, por tanta dedicación y detalles, por la paciencia, por darme todo lo necesario hasta este punto de mi existencia y sobre todo por siempre estar a mi lado y el de mi familia.

A mi madre RUBIDIA FUNES DE DOMINGUEZ, porque además de ser mi Madre es una gran Mujer, que cada mañana y cada noche estaba allí, dando su mayor esfuerzo para poder ver este propósito culminado, por enseñarme que a pesar de la adversidad siempre hay un ser supremo que esta a nuestro lado que nos protege siempre.

A mis HERMANAS, y HERMANO que con su apoyo moral contribuyeron a llegar al propósito alcanzado.

A nuestro Asesor de Tesis Lic. NAPOLEÓN ARMANDO DOMÍNGUEZ RUANO, por el tiempo, conocimiento y dedicación demostrada.

Y finalmente agradezco a mis amigas y amigos por ese cariño demostrado en este tiempo, y particularmente a mi compañera de tesis ANA DE MENJIVAR, pues sin su apoyo definitivamente este éxito no hubiese sido posible, pero hoy por hoy podemos decir: "Misión Cumplida".

MAGGIE LILIANA DOMINGUEZ FUNES.

INDICE

INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1 Ubicación del Problema de Investigación en su Contexto.....	
Socio Histórico.....	1
1.2 Enunciado del Problema de Investigación.....	2
1.3 Justificación de la Investigación.....	2
1.4 Objetivos de la investigación.....	4
1.4.1. Objetivo general.....	4
1.4.2 Objetivos específicos.....	5
1.5 Enunciado de las hipótesis.....	5
1.6 Estrategia Metodológica.....	6
1.6.1 Muestra y Unidades de Análisis de la Investigación.....	6
1.6.2 Nivel y tipo de investigación.....	6
CAPITULO II.....	8
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.....	
Y SU IMPUGNACIÓN.....	8
2.1 Antecedentes de la Prueba Documental.....	8
2.1.2 La Prueba Documental en la Época Antigua.....	9
2.1.3 La Prueba Documental en Egipto.....	10
2.1.4 La Prueba Documental En Grecia.....	14
2.2 Derecho Europeo Antiguo.....	15
2.3 Época Medieval.....	18
2.4 Derecho Canónico.....	19

2.5 La Prueba Documental en el Derecho Francés.....	20
2.6 Historia de la Impugnación de la Prueba Documental.....	22
2.7 Historia de la Impugnación de la Prueba Documental.....	
en el Derecho Francés.....	24
2.8 La Prueba Documental en el Código de Procedimientos Civiles....	25
CAPITULO III.....	31
LA PRUEBA DOCUMENTAL Y SU IMPUGNACIÓN EN EL DERECHO....	
COMPARADO.....	31
3.1 La Prueba Documental y su Impugnación en el Derecho.....	
Procesal Civil Europeo.....	31
3.1.1 Derecho Procesal Civil Francés.....	31
3.1.2 Derecho Procesal Civil Español.....	33
3.2 La Prueba Documental y su Impugnación en Latinoamérica.....	35
3.2.1 Derecho Procesal Civil Chileno.....	35
3.2.2 Derecho Procesal Civil Paraguayo.....	38
3.2.3 Derecho Procesal Civil Uruguayo.....	40
3.2.4 Derecho Procesal Civil Colombiano.....	42
3.2.5 Derecho Procesal Civil Venezolano.....	46
3.2.6 Derecho Procesal Civil Argentino.....	50
3.2.7 Derecho Procesal Civil Mexicano.....	53
3.2.8 Derecho Procesal Civil Costarricense.....	54
3.2.9 Derecho Procesal Civil Guatemalteco.....	55
CAPITULO IV.....	58

4.1 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPUGNACION DE LA PRUEBA.....	
DOCUMENTAL EN EL SALVADOR.....	58
4.1.1 Origen del Código Procesal Civil y Mercantil.....	58
4.2 La Prueba Documental en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	60
4.2.1. La exhibición de documentos en el Código Procesal Civil y.....	
Mercantil.....	63
4.3 Momento procesal oportuno para la incorporación de los.....	
documentos como prueba según el Código Procesal Civil y.....	
Mercantil.....	65
4.4 La impugnación de la prueba documental en el Código.....	
Procesal Civil y Mercantil.....	68
4.4.1 Tratamiento de la impugnación en los instrumentos públicos.....	
según el Código procesal Civil y Mercantil.....	71
4.4.2 Valoración de los instrumentos públicos según el Código.....	
Procesal Civil y Mercantil.....	73
4.4.3 Tratamiento de la impugnación en los instrumentos privados... según el Código procesal Civil y Mercantil.....	76
4.4.4 Valoración de los instrumentos privados según el Código.....	
Procesal Civil y Mercantil.....	78
CAPITULO V.....	81
5.1 FORMAS DE PROCEDER EN LA IMPUGNACION DE LA.....	
PRUEBA DOCUMENTAL EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y.....	
MERCANTIL.....	81
5.1.2 La impugnación de la Prueba Documental como vía principal....	
en el Proceso Declarativo Común.....	81

5.1.3 La impugnación de la Prueba Documental como vía.....	
incidental en el Proceso Declarativo Común.....	93
5.1.4 La impugnación de la Prueba Documental en el Proceso.....	
Ejecutivo Civil.....	96
5.2 Efectos de La impugnación de la Prueba Documental en el.....	
Proceso Civil y Mercantil.....	97
5.2.1 Revisión de la Sentencia Firme.....	97
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFIA.....	105

INTRODUCCION

El estudio de las instituciones procesales resulta no solo importante, sino algo necesario, ya que una de las características del Derecho es que debe actualizarse constantemente, de acuerdo a las necesidades y a la realidad jurídica de cada país y de cada época. El Derecho Procesal Civil y Mercantil, por tanto no se queda atrás en este esfuerzo y en aras de actualizar el mismo, se creó el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual incorpora una serie de innovaciones en cuanto a las figuras procesales, que de alguna manera demandan una preparación profunda en los todos los actores del proceso.

En este orden de ideas, el presente trabajo de investigación denominado “La Impugnación de la Prueba Documental en el Código Procesal Civil y Mercantil”, se ha enfocado en las innovaciones que dicho cuerpo legal aporta, en especial a lo que es la impugnación de los documentos en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se refiere.

El trabajo de investigación que se muestra a continuación se compone de cinco capítulos. En el Primer capítulo se presenta el planteamiento del problema, conformado por la ubicación que el objeto de investigación tiene en el contexto socio-histórico, la justificación e identificación de la situación problemática a través de los objetivos y las respectivas hipótesis.

En el segundo capítulo se presentan los antecedentes de la prueba documental desde la época antigua, hasta su misma evolución a través de los tiempos, estableciendo también la historia de la impugnación como tal,

realizando un estudio de su regulación en el Código de Procedimientos Civiles ya derogado en la legislación de este País.

En el tercer capítulo se muestra lo referente a la prueba documental y su impugnación en el derecho comparado, donde se encontrará la forma en que el derecho procesal Europeo como Latinoamericano contempla ésta figura procesal, haciendo así una antesala para el tema de investigación es decir a la Impugnación de la Prueba Documental ya en nuestra legislación Procesal Civil y Mercantil.

En el cuarto capítulo se presenta el análisis jurídico de la prueba documental en El Salvador, abordando la forma como la legislación Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, contempla todo lo referente a dicha prueba, haciendo un estudio de manera general de la regulación de los documentos tanto públicos como privados, abordando el procedimiento probatorio de los mismos, el momento procesal oportuno para su incorporación, hasta llegar al punto central de ésta investigación, la Impugnación de los Documentos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En el quinto capítulo, se presentan las formas de proceder en la Impugnación de la Prueba Documental en el Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo como debe efectuarse paso a paso, en un proceso, la impugnación de los documentos sean éstos públicos o privados, destacando que existen dos vías por las cuales puede efectuarse la misma, siendo estas la vía principal y la vía incidental, así como también se detallan los efectos jurídicos que la impugnación de un documento pueden acarrear en la vida jurídica de las partes procesales en el proceso.

Con lo anterior se pretende ser de gran ayuda para entender un poco mejor la figura de la Impugnación de la Prueba Documental en el Código Procesal Civil y Mercantil, abonando un poco en el conocimiento de los futuros profesionales del derecho.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Ubicación del Problema de Investigación en su Contexto Socio – Histórico

A lo largo de la historia, la resolución de los conflictos se ha dirigido bajo las directrices del derecho procedimental, donde siempre se ha llegado a encontrar la verdad real o procesal sobre los hechos controvertidos entre las partes y poder llegar así a la resolución del litigio en conflicto, para cual se ha recurrido a las pruebas para llegar a esclarecer los hechos reclamados o controvertidos en el conflicto.

En El Salvador la legislación Procesal Civil, que se encuentra vigente, data desde 1860 y por consiguiente, dicho cuerpo legal ya no corresponde a la necesidad jurídica de la población; por lo que, la Asamblea Legislativa considerando la realidad jurídica de éste país, en el ámbito procedimental se ve en la necesidad de la creación de una nueva codificación de procedimientos Civiles que incluye los procedimientos Mercantiles, siendo así que se unifican en un solo cuerpo legal para entrar en vigencia a éste país; dicha normativa es innovadora, en cuanto que cambia la forma de los procesos Civiles y Mercantiles incluyendo la oralidad; además surgen nuevas figuras jurídicas o instituciones que en el Código de Procedimientos Civiles no se encuentran reguladas específicamente por lo que deja vulnerables muchas situaciones que se dan a diario en los diferentes proceso civiles o mercantiles.

La Legislación Procesal Civil derogada, en cuanto a la Prueba Documental la contemplaba en tres aspectos, siendo éstos los instrumentos

auténticos, públicos y privados, ya que con la legislación vigente se derogaron los Instrumentos Auténticos, quedando como medios de Prueba Documental solamente los Instrumentos Públicos y Privados.

1.2 Enunciado del Problema de Investigación

Una vez observado el planteamiento del problema, éste se enuncia de la siguiente manera:

¿En qué medida la impugnación de la Prueba Documental incide en el resultado del Proceso Civil y Mercantil en el Salvador?

1.3 Justificación de la Investigación

La importancia de investigar el tema “La Impugnación de la Prueba Documental en el Proceso Civil y Mercantil” resulta de las consideraciones que se valoran como relevantes y que serán expuestas de la manera siguiente.

En vista de la entrada en vigencia en El Salvador del Código Procesal Civil y Mercantil, en la segunda mitad del año dos mil diez, y observando la incorporación de nuevos elementos procesales completamente diversos y ajenos a la práctica jurídica, tanto en materia Civil y Mercantil, se considera que la nueva ley responde al designio de agilizar y modernizar la administración de justicia salvadoreña en el momento en el que el órgano de justicia actúa en la conclusión y dictamen de los conflictos de carácter dispositivo, de tal manera que se potencializa la protección del debido proceso, actualizando asimismo la solución de controversias civiles y mercantiles estructuradas al amparo del antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1882, y la Ley de Procedimientos Mercantiles que data desde

1963; ya que dichos cuerpos normativos ya no corresponden a la necesidad jurídica de El Salvador.

En esta misma sintonía, es reconocido que dicho ordenamiento jurídico respondió a la necesidad jurídica que se presenta en su momento, que se observa como la estructuración más adecuada de la organización de los procedimientos, pero es el caso que en este momento de transformación procesal y con la entrada en vigor del nuevo ordenamiento, el cual se adecua así mismo, al mandato del Art. 11 de la Constitución de la República que literalmente reza: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”¹ Esto implica que la pretensión de toda persona que accede a la jurisdicción será encauzada a través de un proceso, y no se habla de cualquier proceso sino, de un proceso basado en los caracteres que representa un juicio con prevalencia de lo oral y adversativo. De tal manera que se fortalece la contradicción, la legalidad, la publicidad, celeridad y concentración de las actuaciones y sobre todo de la inmediación, colocando al Juez como un verdadero director del proceso.

Asimismo, se puede observar que se incorpora un sistema de libertad probatoria para el Juez donde se implementan nuevas figuras jurídicas, innovadoras para el proceso implementando la Sana Critica como sistema de valoración de la prueba. De tal manera que, se considera que es preciso un estudio integral y representativo de la prueba en este Código el cual permita evacuar todas las interrogantes, también para tener conocimiento de

¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983, Art. 11.

aquellos casos en los que no opera por no cumplir con todos los requisitos. Asimismo la utilización de la oralidad, y por lo nuevo de la estructuración de los procesos, es precisa la preparación de la aplicación de la ley, respondiendo así a interrogantes de como se manejan ciertos medios probatorios, las variantes que presentan, elementos que los dejan sin validez, entre otros. Con la entrada en vigencia del Código, hay un aspecto novedoso dentro de la actividad probatoria, específicamente dentro de la Prueba Documental. En el que solo se comprende dos tipos de prueba Documental que son los Instrumentos Públicos y Privados, contrario al antiguo proceso que comprendía tres tipos de documentos, siendo este el tema en el cual desarrollaremos nuestra investigación.

Asimismo se ampliará los aspectos importantes de éste, tomando en cuenta ambas materias, es decir, tanto el área Civil como la Mercantil. Logrando abarcar una dimensión donde el tema sea completamente explicado y pretendiendo firmemente que el trabajo a realizar lleve consigo un estudio que beneficie y esclarezca el tema tanto a la población estudiantil en el área de las Ciencias Jurídicas y al mismo tiempo a los profesionales en el libre ejercicio, como a los docentes en su intensa labor de transmitir conocimiento. Por tales consideraciones se justifica nuestra investigación en el tema “La Impugnación de la Prueba Documental en el Proceso Civil y Mercantil”.

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Presentar un estudio jurídico sobre la Impugnación de la Prueba Documental en el Proceso Civil y Mercantil.

1.4.2 Objetivos específicos

Determinar la procedencia de la Prueba Documental en el Proceso Civil y Mercantil.

Analizar las normas jurídicas que regulan la Prueba Documental en el Proceso Civil y Mercantil.

Establecer las consecuencias que conllevan a la impugnación de una Prueba Documental.

Identificar y señalar los motivos que justifican la Impugnación de una Prueba Documental en el Proceso Civil y Mercantil.

1.5 Enunciado de las hipótesis

Las Hipótesis que se plantearán a continuación, se encuentran ligadas al problema planteado, constituyendo así las respuestas tentativas al mismo.

Hipótesis general

La impugnación de la Prueba Documental en el Proceso Civil y Mercantil, genera seguridad de que ningún instrumento carezca de autenticidad al momento de ser utilizado como medio de prueba.

Hipótesis específicas

La Impugnación de la Prueba Documental que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, genera seguridad de recibir una resolución justa en los procesos civiles y mercantiles.

La regulación de la impugnación de la prueba documental en el proceso Civil y Mercantil implementa más ventajas para que los instrumentos presentados en un proceso sean auténticos.

1.6 Estrategia Metodológica

1.6.1 Muestra y Unidades de Análisis de la Investigación

Esta investigación se basa y fundamenta estrictamente en elementos bibliográficos, por consiguiente doctrinarios y de derecho comparado, así como también todo tipo de instrumentos jurídicos de derecho sustantivo. Debido que es muy importante comparar como es regulado este proceso en otros países y las diferentes perspectivas que tienen los distintos autores de esta figura jurídica.

1.6.2 Nivel y tipo de investigación

El estudio realizado cubre tres niveles del conocimiento los cuales son: científico descriptivo, explicativo y predicativo, por las razones siguientes:

- a) El nivel científico descriptivo se realiza, al plantear los aspectos generales o externos del tema de investigación, que para el caso es el derecho internacional y las doctrinas que lo sustentan así como también el derecho nacional.
- b) El nivel explicativo comprende la identificación de las causas o factores que inciden en la decisión de la incorporación y de las doctrinas que apoyan la impugnación de la prueba documental y posterior postulación de las hipótesis para el desarrollo de las preguntas e identificar las

posibles respuestas al tema planteado, llegando a la esencia del desarrollo de la temática a investigar.

- c) El nivel descriptivo desarrollado, al señalar las recomendaciones o medidas para su solución del problema investigado, obteniendo las conclusiones específicas en base al estudio realizado.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y SU IMPUGNACIÓN

2.1 Antecedentes de la Prueba Documental.

Previo al estudio, en específico, de la Prueba Documental, es preciso determinar que es un Documento y en sentido amplio se entiende que, es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento, constituyéndose este como una Prueba Indirecta Histórica.²

La Prueba Documental es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado; esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho.³ No obstante algunos autores manifiestan que la Prueba Documental no se limita solamente a los documentos Públicos y Privados, que son la forma de representación del pensamiento mediante escritura, sino que incluye también las demás formas que sirven para representar hechos (Planos, cuadros, películas cinematográficas, discos, y cintas gravadas, entre otros) siendo posible su percepción por medio de los sentidos y no solamente de la razón.

El conocimiento de la escritura y su masiva divulgación y empleo fue así, por lógica, un proceso de lenta transformación incluso en las sociedades más desarrolladas de la antigüedad a pesar de la vigorosa expansión del

² **ARAZI, Roland**, *La Prueba en el Proceso Civil*, Ed. La Roca, Buenos Aires, 2001, p.199.

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_documental, Sitio consultado el día 25 de Mayo de 2012.

comercio que habría de servir de motor para ello, particularmente por la mayor sencillez que ofrecía la palabra hablada por oposición a la escrita.

Como enseña Alsina “La importancia de la Prueba escrita ha sido progresiva en la legislación, a medida que los beneficios de la escritura se extendían paulatinamente dejando de ser privilegio de una clase determinada para formar parte de la cultura general”⁴.

El documento, sin embargo, pronto comenzaría a ser utilizado aunque sin desplazar para ello a las pruebas confesional y testimonial que seguirían reinando todavía por muchos siglos más en el derecho hebreo y para la prueba de la venta de inmuebles, con virtualidad aún para los litigios, del mismo modo que en Asiria, Egipto, Grecia y Babilonia donde sería también empleado como Prueba de los contratos de Préstamo cual se lee en el “Código de Hammurabi”⁵ (2250 A.C). Por lo que es necesario conocer su evolución a través de la historia.

2.1.2 La Prueba Documental en la Época Antigua

En los tiempos remotos lo primero que existió fue la prueba testimonial y éstas bases se encuentran en las escrituras Cristiano-Judías en Génesis Capítulo 9 Versículos (9 al 17)⁶, cuando Dios hace un pacto con Noé, sus hijos, descendientes y con todo animal viviente, que está con ellos, y de toda bestia de la tierra, pone como signo de prueba de su pacto de no destruir la vida con otro diluvio universal, al arco iris. Más adelante también

⁴ ALSINA, H., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2001, p.396.

⁵ El Código de Hammurabi, creado en el año 1760 a. C. (según la cronología media), es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado y uno de los ejemplares mejor conservados de este tipo de documento creados en la antigua Mesopotamia y en breves términos se basa en la aplicación de la ley del Talión a casos concretos.

⁶ Biblia Latinoamericana, 158 Edición, ed., Verbo Divino, España, 2005, p. 14

se encuentra en Génesis capítulo 21 versículo 30⁷, que Abraham pone 7 corderos en testimonio de que cavó un pozo, lo cual constituye una interesante evolución, de la prueba testimonial.

Asimismo, luego con la aparición de la escritura surge el documento, que se ha hecho en ladrillo, piedra, hojas de palmera, papiros, cueros de vaca y de oveja, en pergaminos, o en tablillas de cera, constituyendo estos los nuevos medios de prueba.

Más tarde, ante la mala fe humana, se hizo necesario que el documento fuera emitido por medio de funcionarios autorizados que se les llamo fedatarios estos daban fe del negocio jurídico; es entonces cuando surge el documento autentico, es decir, que tiene fe pública y que se basta a sí mismo como medio de prueba y hace plena fe. Todo esto nos da a entender que el documento ha sido la manera de que el ser humano pudo valerse para configurar la evolución que a través de los años ha ido cumpliendo el desarrollo de la historia.

2.1.3 La Prueba Documental en Egipto.

Los egipcios eran sumamente formalistas, en materia jurídica, y por tanto el principio de escritura en los contratos, facilitaba de sobremanera la prueba documental y material. El principio espiritualista que en materia contractual, rige en los actuales códigos civiles, también hubo de regir diacrónicamente en el nacimiento de muchos de los contratos egipcios, si bien otros se harían sin apoyo documental en base a la buena fe y que, precisamente por eso no han llegado hasta éstos tiempos. La

⁷Biblia Latinoamericana, ob. cit., p. 30

consensualidad de las partes en su celebración, y no la forma, tuvo que dar virtualidad a muchos, haciendo realidad aquel vocablo latín, muy posterior, “*pacta sum servanda*” por el que los contratos nacen para ser cumplidos.

Pero no es menos cierto que, al objeto de garantizar “*erga omnes*” ante todos los derechos adquiridos por el comprador de bienes inmuebles, el principio formalista regía su vida jurídica y se nos antoja que si el principio espiritualista rigió para la transmisión de bienes muebles la pura permuta, el principio formalista rigió para la transmisión de bienes inmuebles la pura compraventa inmobiliaria, así comprobamos que estos principios y figuras jurídicas que consideramos relativamente cercanas en el tiempo ó, incluso, modernas, tienen una venerable antigüedad⁸.

Si ya en tan antiguos tiempos se llegaba a la conclusión, apoyados en fuentes directas e indirectas, tanto documentales como de referencia, de un desarrollo de la práctica jurídica tan avanzado se concluye que tal práctica tenía que tener su origen y fuentes en costumbres, leyes y normas preexistentes a desarrollar por una administración judicial, fuese real, administrativa y frecuentemente arbitral, esto se puede comprobar a través de pruebas documentales, un ejemplo de estas son las actas de fundaciones funerarias en la que se aplicaba la justicia arbitral siendo el intermediario un juez que garantizaba el contrato y su cumplimiento⁹. Promovido el litigio, el procedimiento comenzaba por una demanda escrita sobre los derechos que pretendidamente habían sido conculcados por la fundación, al demandante.

⁸ Egiptología, Sociedad Técnica y Cultura, Conceptos de Justicia-ley- Derecho en Antiguo Egipto, Consultado el ocho de Diciembre del año 2011.

⁹En esto se comprueba la existencia de la justicia ordinaria, junto a la justicia arbitral para aquellos conflictos que pudieran surgir entre los cofrades de la fundación funeraria, a través de la inserción voluntaria de una cláusula compromisoria que establecía el procedimiento arbitral como sucede hoy en las leyes de arbitraje- apartando a la justicia ordinaria de su conocimiento y, por tanto, de su ejecución.

Recibida la demanda se nombraba o bien un árbitro único o un tribunal colegiado. Se abría un periodo probatorio en el que el demandante aportaba cuantas pruebas y alegaciones considerara necesarias y a las que hubiese lugar, es ahí donde las partes presentaban la prueba documental ya sea documentos públicos como documentos privados. Una vez aportadas dichas pruebas, era pronunciado por los árbitros un laudo arbitral de obligado cumplimiento y absolutamente ejecutorio, pasando a ser a partir de ese momento cosa juzgada e impidiendo todo tipo de recurso ante la justicia ordinaria.

Una vez firme el laudo o sentencia se registraba en papiro en la *aineupiu* o casa del juicio del Tjaty siendo el registro de la sentencia y la certeza de la misma una garantía administrativa y una seguridad jurídica absoluta. De modo que es indiscutible científicamente que ya, desde el Imperio Antiguo está acreditada la aplicación de la ley y la norma jurídica, tanto por el uso del derecho, a través de los *in nei risu* o contratos de compraventa o permuta; de los *imy per* o escrito de transferencia de la propiedad; como por otro lado la petición de justicia a través de una demanda y su consecuente presentación ante la administración jurisdiccional correspondiente.

Asimismo, al ser rechazada la prueba documental por la persona que administraba justicia se podía recurrir a la instancia superior mediante la figura del Recurso. Teniendo como ejemplo del surgimiento de la Prueba Documental en Egipto los siguientes: Estela de Gizeh¹⁰; este se trataba de

¹⁰ Este es el documento jurídico más antiguo de Egipto y quizás de los más antiguos de la Humanidad, es decir que desde la época antigua existía un derecho civil formalista que, naturalmente, estaba apoyado en una legislación que le diese cobertura. En este contrato de compraventa se contempla la existencia de un "monetal", que con el transcurso de los siglos evolucionará en la dinastía del siglo XVIII. Pero en ese período ese "monetal" sigue siendo el cobre, la plata y el oro. La moneda, tal y como la conocemos en el sentido moderno del término, se introduce en Egipto en la época Lágida.

un contrato de compraventa detallado con la incorporación registral, con sus testificales y demás formalidades que poco difieren de la época actual, considerándose este como documento público, ya que cumple con las solemnidades para considerarlo como tal pues eran elaborados por los escribas notariales, y al momento que se presentara un conflicto entre las partes, este contrato adquiriría el valor de plena prueba.

Otro que contemplaba la prueba documental es el Código de Hermópolis¹¹, este era una recopilación de derecho egipcio más antiguo y consuetudinario, era el que conocían los jueces y escribas notariales, este código contemplaba los contratos de alimentación entre cónyuges y los litigios que se producían a la propiedad de bienes inmuebles, arrendamientos, sucesiones, otros asuntos de derecho civil como el derecho de la persona y la seguridad registral de los documentos.

En esta cultura se conocieron dos clases de documentos siendo el primero el documento casero¹² el que consistía, en que una persona contraía simplemente una obligación de hacer, esta era una declaración que se hacía asentar en una hoja de papiro, mediante la cual se comprometía la persona contratante a transferir la propiedad de un objeto y el documento debía redactarse en presencia de tres testigos que debían oír la declaración, el documento casero se perfeccionaba al momento de que un sacerdote o funcionario de jerarquía estampaba el sello de modo que fuere imposible hacer cualquier alteración al texto, y si le faltaba ese sello no podía ser presentado dicho documento como prueba en un litigio; y el Documento del

Todo lo anterior se puede definir jurídicamente como permuta (art. 1.538 del C.civil español; art. 1.852 del C. civil guatemalteco; artc.1.702 del Code civil francés e idénticamente el belga.

¹¹ Fue escrito en el siglo tercero a.C., es un rollo de papiro demótico de unos 2 m de largo y 35 cm de alto que se descubrió en una jarra de Tuna el-Gebel la necrópolis de Hermópolis, estas aplicaciones legales duraron como mínimo 150 años, y tenía aplicación como ley del país para los egipcios.

¹² Este documento existió entre 3100 y 177 a de C.

escriba y testigo¹³; este documento lo elaboraba el escriba y consistía en una declaración de una de las partes, que era firmado por el escriba y en forma tal que resultaba casi imposible que alguien pudiera alterar ese documento¹⁴ debido a que era escrito en papiro, en el caso de los contratos éste los redactaba, pero era el magistrado el cual los autenticaba con su sello, siendo así que se le daba el carácter de público.

2.1.4 La Prueba Documental En Grecia.

En Grecia existía los documentos públicos y los documentos privados, los borradores se redactaban en piedra caliza como sustituta del papiro, el escriba es el que se encargaba de la redacción, en ese momento el documento tenía el carácter de privado, y para que éste adquiriera el carácter de público, se debía dirigir a Tebas para que fuera sellado por el Visir.

Además en este país existieron varios oficiales públicos encargados de elaborar los documentos; uno de ellos era el singrafo, este realizaba los contratos por escrito, una vez elaborados se lo entregaba a las partes para su firma y si se presentaba un litigio adquiriría el carácter de plena prueba, ya que se les daba el carácter de documentos públicos por ser elaborados por los Singrafos.¹⁵ Además estos se encargaban directamente de la función

¹³ Se dio en los años de 1573 y 712 a de C. La organización social y religiosa de Egipto hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual, dentro de aquel engraje administrativo. Por otra parte el escriba estaba unido a la divinidad de Thot, la fuerza creadora del pensamiento, unido a la deidad, se explica que su menester en la Guerra compagine con el de su protector y que fuera un erudito en jeroglíficos, geografía, cosmografía y corografía.

¹⁴ Resultaba difícil alterar el documento debido a que era escrito en papiro sobre el cual los egipcios fueron verdaderos maestros al grabarlos, además este documento despertaba mucha curiosidad en cuanto a que efectivamente el escriba pudo haber sido un antecesor del notario el cual en la actualidad extiende documentos que se les da el carácter de públicos.

¹⁵ Estos cumplían el papel de notarios por ende tenían el carácter de funcionarios públicos, por lo tanto los actos y contratos elaborados por ellos adquirían el valor de documento público.

registradora, tanto para los contratos que se celebraba entre particulares, como para las convenciones internacionales.

Otra figura fue el del *Apógraphos*¹⁶ estos eran oficiales públicos y eran los encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, también tenían la función de llevar un registro público, eran más comunes en la ciudad de Atenas donde eran llamados *Singraphos*¹⁷, ya que en esta ciudad no se otorgaba ningún contrato si no se inscribía en un Registro Publico llevado por ellos por lo que nadie dudaba de su autenticidad y luego de ser registrados adquirirían el carácter de documento público. También existían los *Sympromnemon*¹⁸ que se encargaban de formalizar y registrar los tratos públicos, las convenciones y así como los contratos privados, es por eso que eran considerados documentos auténticos pues eran formalizados por un funcionario público, por lo que tenían el valor de plena prueba al presentarse un litigio entre las partes contratantes.

2.2 Derecho Europeo Antiguo

La Prueba Documental se remonta en Roma, donde se podía encontrar los documentos Públicos: siendo estos los elaborados por los escribanos, al lado de las autoridades constituidas y daban fe de los actos de éstos, pero quien tenía la facultad de darle el carácter de documento publico era el Pretor. En cuanto a los documentos privados se tiene al *Tabelion*, éste era el individuo técnico en aspectos de derecho y todo lo

¹⁶También se les conocía como Singraphos, y muchas veces eran llamados Mnemones o Promnemones, todos estos nombres eran alusivos a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían.

¹⁷ Estos eran considerados como verdaderos notarios y cada tribu contaba con dos de ellos, los cuales estaban más circunscritos a la familia o gentilicio y gozaban de grandes consideraciones y honores.

¹⁸ También conocidos como Mnemon, Promnemon estos funcionarios se consideraban como los representantes de los precedentes griegos del notario.

referente con el estado civil de las personas, que redactaba documentos relacionados con la actividad privada y que en algunos casos ofrecía su asesoramiento jurídico redactando escritos y documentos. Además se encuentra el *tabullarius*¹⁹, a quien se le otorgaban en depósito los testamentos, contratos y documentos que los particulares consideraban que debían ser guardados, para que el día en que se necesitaran produjeran sus efectos. A pesar de que los **tabullarius** tenían bajo su custodia dichos documentos, este hecho no producía por sí mismo su carácter autenticador en los actos privados.

Asimismo en Roma la prueba testimonial predominó durante todo el periodo Antiguo y hasta bien entrado el Imperio, aunque en el sistema de las *Legis Actiones*, se admitían ya ciertas pruebas documentales ante el pretor como los *Codex Rationum Mensae* o *Argentariae* que utilizaban los banqueros, tendencia que se actuaría primeramente en el formulario al empezar a exigirse la Prueba Literal para ciertos contratos (*obligatio quae contrahitur literis*) y actos.

Como relata Gaibrois, en esa época los documentos no se firmaban, y para extenderlos existía una ceremonia llamada “Manufirmatio”²⁰, por la que después de darse lectura a las mismas por su autor o por el notario se les esplegaba sobre una mesa y se les pasaba la mano encima en prueba de aceptación, luego de lo cual se estampaba el nombre del autor. Después comenzó a adoptarse la práctica de depositar en poder del Magister Census

¹⁹ Esta es una figura que nace por decreto del príncipe, por ese motivo es que pertenece al derecho público, este oficial venía a ser una especie de archivero de documentos privados, además de desempeñar las funciones oficiales del censo.

²⁰ Manufirmatio, era una ceremonia practicada en la Antigua Roma, en la que leído un manuscrito por su autor o discípulo se disponía desenrollado y extendido sobre la mesa del escribano, y se le estampaba nombre, signo, y una o tres cruces por el autor, (notarius y escribano), después de haber pasado la mano abierta sobre él a modo de juramento, aceptación o reconocimiento.

en Roma, y de los Magistrados Municipales (de las provincias) en Constantinopla, aquellos documentos que las partes querían mantener fuera de toda controversia en cuanto a su autenticidad, lo que llevo a Justiniano ordenar la creación de archivos a esos efectos en todas las poblaciones en las que no existían.

Constantino inició un proceso de profundas restricciones en torno de la Prueba Testimonial, el que incidiría inversamente en favor de la Documental, en parte debido a la menor fe que merecía la palabra del hombre, al comenzar a disminuir la influencia que la religión ejercía sobre las costumbres.

Así en la Ley 9, Código de Testibus, 4 20, se negaba valor al testimonio proveniente del testigo único por mas consideración que pudiesen merecer sus cualidades personales, ley de la que se extrajo la máxima Unus Testis Nullus Testis. Por su parte en la ley 1, cod. Tit. (Se trata de una ley griega), se establecía que ya no podría producirse testimonio no escrito contra un testimonio escrito (contra scriptum testimonium non scritum testimonium haud profertur).

Existían pues, para la época de Constantino varias categorías de documentos, por un lado se encontraban los documentos públicos (acta o gesta) redactados por oficiales públicos (incluidos los judiciales), que hacia plena fe aun después de muerto su autor, y respecto de los cuales ninguna prueba podría desvirtuar su validez (cuya eficacia fue extendida para ciertos instrumentos privados, así el testamento Apud Acta), salvo que fuera dirigida a “demostrar la falsedad o el error cometido en el documento”²¹.

²¹ ALSINA, H., op. cit., p.397.

La segunda categoría la constituían los documentos e instrumentos públicos propiamente dichos, esto es, las actas notariales también denominadas instrumenta forensia-por cuanto los notarios (tabelliones) estaban en el foro- y se hallaban subordinados a la vigilancia de los magistrados, gozando de mayor fe que los instrumentos privados que conformaban una tercera categoría, en los que era costumbre que intervinieran también testigos y cuya eficacia quedaba subordinada a su comprobación a través de dicho medio, al alegarse desconocimiento de los mismos.

Con la caída del Imperio Romano y su conquista por parte de los primitivos pueblos Germánicos y como resultado de su escaso desarrollo cultural y rudimentario sistema de justicia, el documento volvió a caer en desuso en el comercio y en los procedimientos judiciales.

2.3 Época Medieval

En la época medieval²² en la mayoría de los países europeos se producía un ambiente social encaminado a que los escribanos reforzaran su papel en cuanto a la confianza que se les otorgaba. La carta notarial, así como las facultades del notario se va desarrollando paulatinamente a través de la historia; de otro modo no sería posible explicar que en el siglo XIII aparezca como representante de la fe pública y su intervención dé autenticidad a los documentos, y estos son los documentos públicos. En España en el año 600 surjieron las 46 fórmulas visigóticas, éstas establecían que los órganos necesarios para la formación de instrumentos

²² Esta comienza con la invasión de los bárbaros al Imperio Romano logrando su caída, y las instituciones jurídicas que funcionaban en Roma y que estaban en pleno desarrollo, fueron también invadidas por aquellas ideas que correspondían a un periodo incipiente de otra nueva civilización que eran los bárbaros.

públicos eran los otorgantes y los testigos presenciales, que podían ser hasta doce. El escriba²³ presenciaba, confirmaba y juraba en derecho lo cual implicaba un principio de fe pública, ya que el juramento solo se otorgaba para que la afirmación fuera creída por aquellos quienes no la escuchaban o no estaban presentes.

En cuanto a los Documentos Privados éstos se desarrollaron en un segundo periodo²⁴, donde surgió el Fuero Real (1255) que establecía entre otras cosas, la obligación de otorgar testamento ante escribano, considerándose estos como auxiliares de los intereses de los particulares; se acostumbraba que tomaran notas de los documentos que redactaban o de aquellos en que intervinieran²⁵. En las Siete partidas se obligó a los escribanos a inscribir las mencionadas notas en el libro conocido como registro en donde se hacía remembranza de los hechos de cada año; así mismo en el segundo periodo se afirma que los instrumentos o cartas solamente acreditaban lo que se celebró, por lo que no son más que actas, es decir que el escribano solo era un medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta y que la voluntad de los otorgantes era la que imperaba.

2.4 Derecho Canónico

Por varios siglos, la Obra del Derecho Canónico empleó decididamente como medio de Prueba, la celebración de los contratos, los matrimonios, nacimientos, y defunciones como prueba judicial, generando con ello el origen de la función notarial.

²³ En esta época solamente se permitía escribir y leer las leyes a los escribanos, con el fin de evitar el falseamiento tanto de su promulgación como de su contenido.

²⁴ El Segundo periodo comprende desde el siglo XIII al siglo XV. Es entonces cuando surgen las leyes de don Alfonso X, El Sabio: el Fuero Real y las Siete Partidas.

²⁵ Estas notas servían de respaldo en caso de que el documento original se extraviase o no fuese lo suficientemente fehaciente, de esta manera se podía recurrir a la nota y verificar su veracidad.

Por la influencia del Derecho Canónico, esta corriente penetró en las leyes de las Siete Partidas (1260) en las que se aceptó al documento para la prueba de los testamentos, las convenciones, y los hechos en general, alegados en los juicios, experiencias que se propagarían rápidamente a Portugal y a Italia, donde en el año de 1241 se sancionarían estatutos notariales en Vercelli Niza, Ravenna, etc. Así se lee en las Partidas que “la antigüedad de los tiempos es cosa que hace a los hombres olvidar los hechos pasados”²⁶; por ende fue menester que se hallara escrita, porque lo que antes fuere hecho no se olvidase, y supiesen los hombres por ella las cosas que eran establecidas, bien como si de nuevo fuesen hechos, y mayormente por que los pleitos, y las posturas y las otras cosas que hacen, y ponen los hombres cada día entre sí, los unos con los otros, no pudiesen venir en duda, y fuesen guardadas en la manera que fuesen puestas.

Los Instrumentos se clasificaban entonces, en Públicos, Auténticos y Privados. El Instrumento Público era el que se otorgaba ante escribano público y testigos auténticos el que se hacía, firmaba y sellaba por el Rey, los Obispos, Nobles, o Concejos, y privado el que se extendía por particulares. Los Instrumentos Públicos y Auténticos hacían plena fe a raíz de la autoridad de quienes o ante quienes se los había otorgado, mientras que los privados requerían el reconocimiento de la prueba parte o su comprobación por dos testigos de vista, vale decir de personas que hubiesen presenciado su firma.

2.5 La Prueba Documental en el Derecho Francés.

En el derecho francés la prueba documental se inició en el año de 1270, a partir de que las célebres revoluciones que fueron conocidas como

²⁶ ALSINA, H., op. cit., p.398.

“establecimientos de San Luis, donde se regulaba los documentos públicos los cuales eran elaborados por los notarios²⁷, pero no autorizados por estos ni tenían su sello personal, pues estos solamente eran los encargados de su elaboración, pues dichos documentos eran elaborados a nombre del Proboste y se estampaba el sello de éstos, cumpliendo los Instrumentos estos requisitos eran aceptados con el valor de plena prueba, fue hasta en la época de Felipe IV que se les concedió a los notarios la autorización de documentos al igual que imprimir su sello, además se les indico a éstos los requisitos que debían contemplar dichos documentos para adquirir el carácter de públicos.

Otra obra legislativa que contemplaba la prueba documental en el derecho francés fue en el año de la Revolución Francesa²⁸. En esta época se da la ley del ventoso²⁹ que estaba constituida por 69 artículos en los cuales se define y concibe a los notarios como funcionarios públicos, que son los competentes para recibir las actas y contratos y que las partes quieran dar autenticidad, propios de los actos públicos, así como para asegurar la fecha y llevar el depósito de dichos documentos, además esta ley establece claramente la división entre fe notarial y aquella dada por el juez, establece también diferencias entre el notario que es el encargado de la autorización de documentos y otros funcionarios que actuaban en la esfera de lo jurídico como lo son los comisarios, procuradores, relatores

²⁷ Estos no podían exceder de sesenta en la ciudad de Paris, y debían estar todos reunidos en una sola sede o edificio, en el Gran Chaletec, lugar donde estos ejercían funciones del proboste.

²⁸ El 16 de marzo de 1803, se promulga una ley llamada del ventoso o tenida como rectificadora de una derie de defectos, faltas o errores. Ley que necesariamente tubo que recoger las nuevas concepciones político-libróficas impuestas por el nuevo orden de cosas, habían cobrado vigencia el individualismo y una considerada como el alma del derecho mejor medio de realizar la justicia.

²⁹ Con esta ley se dan transformaciones y cambios de turbulencia y muerte, y de cambios profundos en el orden legal, en esta se consagra la concepción del funcionario vitalicio en el campo público, como lo es el notario autorizado para expedir documentos públicos y privados.

entre otros, pues los anteriores no tenían la facultad de extender tales documentos³⁰.

2.6 Historia de la Impugnación de la Prueba Documental.

Los hombres aspiran a la justicia, que es un sentimiento inherente al espíritu humano y que se encuentra en todo ente colectivo de cualquier tiempo y de cualquier lugar, y es que el Derecho a través de la ley debe particularmente concretar la aspiración a la justicia, siendo el Derecho procesal el que debe responder a la efectiva aplicación de la ley, a través de un procedimiento adecuado para el debido ejercicio del derecho y la eficaz aplicación de la norma sustantiva.

Los justiciables quieren certeza jurídica, a través de un Proceso de Impugnación inalterable; que sea también un proceso que se pueda ejecutar de manera pronta, sencilla y ágil; porque la demora innecesaria en la obtención de la impugnación y su ejecución frustran al individuo y va creciendo el espíritu social de denegación de justicia. La historia de la impugnación inició con la necesidad de certeza jurídica de la cosa juzgada, formal y material, y la necesidad de que haya una manera de garantizar que las partes en un proceso cuenten con los derechos que les permitan formular su contestación, ofrecer pruebas, que se desahoguen como está previsto y en su caso que puedan impugnar los documentos o sentencias que se dicten, para garantizar la efectiva justicia del caso concreto. Existiendo un sentimiento de justicia que está arraigado en todos los pueblos; como por

³⁰El principio de que la fe inherente al acta notarial es oponible al inexpugnable, salvo el procedimiento de falsedad.

ejemplo se pueden mencionar los griegos; la Diosa Temis, hija de Gea y Urano, la cual personificaba a la justicia y era la guardiana de la ley eterna, siendo así que la necesidad de justicia viene siendo necesaria desde la antigüedad misma.

En la época del Imperio Romano, fue muy común el uso de ardides con fines delictivos, tanto sobre monedas y testamentos, como sobre disposiciones del César; tanto así que, en el año 78 A.C fue promulgada por Lucio Cornelio Sila la "*Lex Cornelia de Falsis*", donde establecía la comparación de escrituras cuando se sospechara la veracidad de un manuscrito, considerándose como una primitiva aprobación reglamentada del peritaje caligráfico, aunque el procedimiento era precario y poco fiable.

Con el inicio de la Edad Media, tras la caída del Imperio a finales del siglo IV de ésta era, se detuvo la evolución de las ciencias jurídicas, sustituyéndose la prueba de testimonios y de comparación por la confesión del imputado, generalmente obtenida a partir de torturas. Durante este período, proliferaron los títulos nobiliarios falsos o adulterados, como así también, los privilegios reales y las bulas papales que, al no existir un método para diferenciar lo falso de lo verdadero, circulaban con total impunidad.

Hacia el año 1200, el rey de León y Castilla, Alfonso X "El Sabio", elabora "El Libro de las Leyes" que más tarde pasaría a ser conocido como "Las Siete Partidas": un cuerpo legal redactado con el fin de lograr uniformidad en la aplicación de la justicia en el reino. Alude en él, por primera vez, a las modificaciones de la escritura que no persiguen fines criminales o que fueran pensadas para engañar, sino a aquellas que se dan por obra del tiempo y la naturaleza en una misma persona: no es lo mismo la letra de una persona cuando es joven y sana, decía el rey, que cuando está

viejo y enfermo. Enumera, además, normas para evaluar los escritos impugnados, erigiendo así los pilares de la profesión de perito en escrituras y documentos controvertidos.

2.7 Historia de la Impugnación de la Prueba Documental en el Derecho Francés

En el derecho Francés, en el año de 1302, se emitió una ordenanza que prohibía la apelación de las resoluciones que dictaban los parlamentos, que era la autoridad intermedia entre el rey y el pueblo, pero se reservaba un procedimiento especial de impugnación del cual conocería el rey con su consejo; de esta manera, el Consejo del Rey conocería de una impugnación por la cual va a poder resolver sobre la justicia de la resolución dictada por el parlamento. En 1578 el Consejo del Rey se divide para aparecer el Consejo de Estado, que se va a ocupar de las cuestiones de Derecho público y que es el antecedente remoto de lo que ahora son los tribunales contenciosos administrativos y por otra parte el Consejo de Partes que conocería de la impugnación en materia de Derecho privado.

La forma de resolver por los parlamentos y el Consejo de Partes no produjo una gran satisfacción, lo que se refleja en Francia del siglo XVIII, constituida la Asamblea Nacional, cuando los asambleístas declaran en marzo de 1790 que van a crear un tribunal nuevo, porque no están dispuestos a seguir pasando por el Consejo de Partes ni por las resoluciones que impugnaban los parlamentos que interpretaban la ley, con tanta disparidad de criterios como parlamentos y en su caso también disparidad de criterios con el Consejo de Partes.

2.8 La Prueba Documental en el Código de Procedimientos Civiles.

Antes de entrar de lleno al tema objeto de ésta investigación, cabe mencionar que los antecedentes inmediatos para la creación del Código de Procedimientos Civiles que estuvo vigente desde el año de 1882, se encuentra en la época Napoleónica, ya que “en dicho momento histórico, en Europa, y en especial en Francia, comenzó a darse el fenómeno de la Codificación. Así tenemos que el 1º de Enero de 1807 en Francia, se creó el *Code de Procedure Civile*, cuerpo legal que posteriormente sirviera como ejemplo para otras legislaciones a nivel mundial.”³¹

El fenómeno de la Codificación en El Salvador, fue hasta el año de 1843, cuando el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, comenzó a dar los primeros trabajos de codificación, quien fue también el redactor de un Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, el cual fue sometido a múltiples observaciones y declarado como Ley de la República el 20 de Noviembre de 1857, constituyendo el primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales.

Sin embargo, el surgimiento del Primer Código Civil, trajo como consecuencia una innumerable cantidad de reformas a diferentes cuerpos del ordenamiento jurídico, lo cual hizo determinar que existía una serie de inconsistencias entre ciertos cuerpos legales incluido el Código de procedimientos Judiciales, por dichas circunstancias se implementa una serie de reformas al mismo, lo que llevó a delegar una comisión de Abogados para que revisara el proyecto de reformas. Fue así como un proyecto de reformas terminó como un nuevo Código, el cual unificaba dos

³¹ FRANCOZ, Rigalt Antonio, *La Oralidad en el Proceso Civil*, México.-Archivo PDF.

cuerpos de leyes, por un lado el Código de Procedimientos Civiles y por el otro el Código de Instrucción Criminal, los cuales fueron publicados en la Gaceta Oficial el 15 de Enero de 1863. Teniendo su fuente en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, se consagró en el ordenamiento jurídico el “*solemnis ordo iudiciarius*” caracterizado por ser un Sistema escrito, lento, burocrático, con exceso de ritualismos y formalidades que generaba pérdida de tiempo.

De la misma manera el 28 de Agosto de 1879, se nombró una nueva comisión de Abogados para que redactaran proyectos de reformas a los Códigos, esta comisión fue nombrada por el Poder ejecutivo, facultado previamente por la Asamblea Nacional Constituyente, dicha comisión, por Decreto Ejecutivo del 31 de Diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial el 1º de Enero de 1882, se tuvo por Ley de la República un nuevo Código de Procedimientos Civiles, vigente hasta el treinta de junio del año 2010.”³²

En síntesis, “el Código de Procedimientos Civiles, tuvo su inspiración en los movimientos codificadores españoles de principios y mediados del siglo XIX, se trata de un proceso medieval y con retoques de la época liberal”.³³, ya que se dieron ciertos cambios como el crecimiento gremial que produjo un proceso de colección por escrito de las costumbres de cada corporación, ordenándolas cronológicamente en tomos, que se llamaron Estatutos, que han servido de preciosos precedentes de una legislación mercantil. Como estos Estatutos estaban escritos en latín, lengua que no dominaban los comerciantes y sus jueces, fue preciso refundirlos en

³² **MENDOZA, Orantes Ricardo**, *Comentarios sobre los Antecedentes del Código de Procedimientos Civiles*, expuestos en la Recopilación de Leyes Civiles, Editorial Jurídica Salvadoreña, 26ª Edición, San Salvador, 2006.

³³ **VELASCO, Mauricio Ernesto**, Magistrado de la Sala de lo Civil de la CSJ) “*Ponencia en la presentación y entrega oficial del Código Procesal Civil y Mercantil a la Asamblea Legislativa*”, disponible en: <http://www.csj.gob.sv/comunicaciones>, sitio consultado el 26 de Mayo de 2012.

colecciones para lograr su difusión, sobresaliendo entre éstas por su carácter de generalidad y mayor mérito: el Consulado del Mar, para los mares de Levante; los Rrooles o juicios de Olerón, para los mares de Poniente; y las Leyes de Wisbuy, para los mares del Norte.

Todo esto dió lugar a que al lado del Derecho Civil se fuera formando un Derecho Mercantil , con características cada vez más propias, lo que determinó que al llegar la época de la Codificación se considerara la necesidad de elaborar un Código de Comercio paralelamente al Código civil.

El Derecho tiene la característica de ser cambiante, y por ello debe de adecuarse constantemente a las condiciones jurídicas, sociales, económicas, políticas, etc. de la sociedad en que vivimos. Por lo cual, cabe mencionar que el Código de Procedimientos Civiles fue publicado en el año de 1882, teniendo por ello mas de un siglo de vigencia, por lo que ya no correspondía con las necesidades jurídicas que presentaba nuestra sociedad. El Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a la Prueba Documental la contemplaba en tres aspectos, siendo estos los Instrumentos; Públicos, Privados y Auténticos, considerándose los Instrumentos Públicos “los que se extendía por la persona autorizada por la ley para cartular y en la forma que la misma ley prescribía”³⁴; en cuanto a los Auténticos, eran los expedidos por los funcionarios Públicos en el ejercicio de sus funciones; y los Privados eran los celebrados entre particulares, la forma de proceder para incorporar estos Instrumentos durante el proceso era a petición de partes o bien de oficio.³⁵ Si en el Caso que un Instrumento Publico fuere presentado como medio de Prueba en el Proceso, y el Juez consideraba necesario confrontar el protocolo o libro de transcripciones con la escritura

³⁴ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, D.E., del 31 de diciembre de 1881, D.O. No. 1, Tomo 12, del 01 de Enero de 1882, Art. 255.

³⁵ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, ob. cit., Art. 256

que se presentaba como prueba, él acompañado con su Secretario, habiendo citado a las partes y con señalamiento del lugar, el día y hora, pasaría a la oficina del Notario para su debida confrontación, poniendo escrupulosamente el resultado de la confrontación de esta. Lo mismo se realizaría por exhorto si la diligencia tendría que evacuarse en otra jurisdicción.³⁶ Las copias ya confrontadas con el libro de protocolo sacadas por el Juez previa citación de partes, tenían el valor de plena prueba. En cuanto a los Instrumentos Auténticos tenían el valor de plena prueba cuando eran expedidos por funcionarios que ejercían un cargo de autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; Las copias de los documentos, libros de actas, catastros y registros que se hallen en los archivos públicos, expedidas por los funcionarios respectivos en la forma legal; las certificaciones sobre nacimientos, matrimonios y defunciones, dadas con arreglo a los libros por los que los tengan a su cargo; y las certificaciones de las actuaciones judiciales de toda especie, las ejecutorias y los despachos librados conforme a la ley.³⁷

Los Instrumentos Privados se tenían por reconocidos cuando la parte a quien se oponían rehusaba comparecer ante el Juez competente al reconocimiento, la que era requerida judicialmente dos veces para tal efecto, y sin alegar una causa justa que a juicio prudencial del Juez la excusase por la incomparecencia; en este caso se declararía por reconocido incontinenti con sólo el pedimento de la parte interesada; además Cuando negaba reconocerlo o ser suyo, se declaraba a virtud de plena prueba, válido por la verificación en juicio contradictorio; Cuando presentado en juicio y agregado a los autos no confirmaba su legitimidad antes de la sentencia la

³⁶ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, ob. cit., Art. 256

³⁷ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, ob. cit., Art. 260

parte contra quien se opone; y cuando compareciendo la parte ante el Juez, se rehusaba reconocer o negar categóricamente su firma, o que a su orden se había puesto, o la obligación a que el documento se refería.³⁸

Ahora bien el Código de Procedimientos Civiles no tenía un apartado específico de como podían Impugnarse aquellos documentos que carecían de autenticidad o legitimidad al momento de su aceptación como medios de prueba en un proceso, pero era a través de la figura de falsedad civil que se podían impugnar aquellos documentos públicos o privados de los cuales se dudara de su autenticidad o legitimidad, pudiéndose redargüir su falsedad en cualquier estado del pleito, pero antes de la sentencia, salvo prueba en contrario. Dicha falsedad se tenía que probar dentro del término ordinario probatorio que correspondiera a la instancia en la que se alegara. Si la falsedad se opusiera ya pasado el termino de Prueba, se concedía el termino de ochos días perentorios para poder probarla³⁹.

Asimismo, al ser redargüido la falsedad civil de los instrumentos, la sentencia recaería sobre la falsedad o legitimidad del instrumento objeto de discusión, y sobre lo principal de la causa. Tal como lo establecían los Artículos del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente rezan:

Art. 287 “El instrumento público o privado puede redargüirse de falso en cualquier estado del pleito antes de la sentencia, salvo la prueba contraria.

Art. 288.- Redarguyéndose el instrumento antes que la causa se reciba a prueba, la falsedad se probará dentro del término ordinario probatorio que corresponda a la instancia en que se alega.

³⁸ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, ob. cit., Art. 265

³⁹ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, ob. cit., Art. 289.

Art. 289.- Si la falsedad se opusiere pasado el término de prueba, se concederán para probarla ocho días perentorios.

Art. 290.- Si se alegare la falsedad dentro del término ordinario probatorio, se probará en el que falte, siempre que no sea menor que los ocho días expresados en el artículo anterior; si fuere menor, se completará dicho término.

Art. 291.- La sentencia recaerá sobre la falsedad o legitimidad del instrumento y sobre lo principal de la causa, según el mérito de las pruebas que por una y otra parte se hubieren producido”.

CAPITULO III

LA PRUEBA DOCUMENTAL Y SU IMPUGNACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 La Prueba Documental y su Impugnación en el Derecho Procesal Civil Europeo.

La Prueba Documental es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado, esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho, fundamento que es utilizado tanto en el Derecho Procesal Salvadoreño como en el Derecho Procesal Europeo, teniendo su base principal en elementos de hecho y de derecho, siendo posible su incorporación en el proceso mismo pudiendo obtener, una resolución posiblemente favorable para la parte que pretenda incorporarlos como prueba.

3.1.1 Derecho Procesal Civil Francés

El Código Procesal Civil Francés contempla los Documentos Públicos y los Documentos Privados; y establece que los públicos son aquéllos que han sido formalizados por un funcionario público con poder para instrumentarlos en el lugar donde el documento ha sido redactado, y con las formalidades requeridas⁴⁰, y los privados son aquellos documentos que no cumplen los requisitos del documento público, es decir, son documentos que no han sido elaborados por un funcionario público, ni ha intervenido para su

⁴⁰ Conferencia organizada por el Ministerio de Justicia y el Consejo superior del notariado francés, Paris, 6 de octubre de 2008, disponible en: <http://www.ue2008.fr>, sitio consultado el 17 de Junio de 2012.

elaboración, pudiendo ser elaborados por particulares en el ejercicio de sus actividades.

La impugnación de los documentos públicos se realiza por medio de la declaración de falsedad, ya sea a título principal o a título incidental, si se sigue a título principal la solicitud debe presentarse junto a la demanda ante la secretaría del tribunal, estableciendo con precisión los motivos alegados para solicitar la declaración de falsedad; debiéndose proceder a la assignation⁴¹ dentro del mes siguiente a la presentación de dicha solicitud, anexándose una copia de la misma; requiriendo del demandado para que manifieste si tiene la intención de hacer uso o no del documento supuestamente falso o falsificado⁴². Si este manifestare no querer hacer uso del documento cuya falsedad se denuncia el Tribunal certificara de ello al demandante, en el caso que no comparezca o manifestara que pretende utilizar el documento impugnado se procederá a la verificación del mismo, a través del cotejo de letras⁴³.

En cuanto al título incidental, de igual forma se presentará con los mismos requisitos establecidos para el título principal; con la diferencia que en éste el Juez además de tomar en cuenta los motivos alegados por la parte que lo presenta, apreciara los motivos de oficio que el considere necesario para la declaración de falsedad del documento a impugnar.

Los documentos privados, según la legislación francesa, puede impugnarse a través del incidente de cotejo de letras y el incidente de declaración de falsedad, en ambos casos el competente es el tribunal que

⁴¹ auto de comparecencia, citación judicial.

⁴² **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL FRANCÉS**, D. No 96-652, del 22 de julio de 1996, Art. 315, disponible en: [http:// www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es), sitio consultado el 18 de Junio de 2012.

⁴³ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL FRANCÉS**, ob. cit. Art. 316.

conoce del fondo del asunto, siempre y cuando sea a título incidental pero si fuese a título principal el competente será el Tribunal de Grande Instance⁴⁴, el incidente de cotejo a título incidental procederá en el caso que una de las partes niegue ser suya la escritura o declare que no la conoce, seguidamente el tribunal mandará a que se proceda al cotejo de las letras con la vista de los elementos que se dispongan y en su caso después de haber requerido a las partes para que aporten los documentos necesarios para llevar a cabo la comparación; sino se resuelve en el momento sobre el cotejo, el tribunal retendrá el documento que ha de ser cotejado y los de comparación o si es necesario quedaran depositados en la secretaria de dicho tribunal. En caso de solicitarse el cotejo de letras a título principal, el tribunal tendrá el documento por reconocido si el demandado citado personalmente no comparece, y si éste reconoce el documento el Tribunal entregará certificación de ello al solicitante.⁴⁵

El incidente de declaración de falsedad del documento privado a título incidental procederá de la misma forma que el cotejo de letras a título incidental; en cambio la declaración de falsedad del documento privado a título principal debe mencionarse en la assignation los motivos de falsedad requiriéndose al demandado con la finalidad que manifieste si utilizara o no, el documento supuestamente falso o falsificado⁴⁶.

3.1.2 Derecho Procesal Civil Español.

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española contempla los Documentos Públicos siendo estos los autorizados por un Notario o empleado público

⁴⁴ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL FRANCÉS**, ob. cit. Art. 285.

⁴⁵ En caso de que el demandado niegue el documento, o afirma desconocerlo, se procederá conforme al cotejo de letras a título incidental.

⁴⁶ Si el demandado manifiesta no querer utilizar el documento cuya falsedad se denuncia, el tribunal librára certificación de ello al demandante.

competente, con las solemnidades requeridas por la ley⁴⁷, entre estos se encuentran las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales y los testimonios expedidos por los Secretarios Judiciales, los documentos que autorizan los notarios de acuerdo al derecho, los que expiden los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, entre otros y los Documentos Privados que son los celebrados entre particulares y al ser reconocidos legalmente, tendrán el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes⁴⁸.

Los Documentos Públicos harán plena prueba si es aportada al proceso en original o por copia o certificación fehaciente. En cuanto a la impugnación de la autenticidad de los documentos públicos para que este pueda hacer plena prueba se cotejaran o comprobaran las copias, certificaciones o testimonios fehacientes con los originales donde quiera que se encuentren. El cotejo o comprobación de estos documentos con sus originales será practicado por el secretario judicial, en el archivo o local donde se halle el original o matriz pero debe hacerse con la presencia de las partes y sus defensores previa citación al efecto⁴⁹. Los documentos privados, al igual que la legislación procesal de El Salvador, harán plena prueba en el proceso cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudique, el que desee impugnar la autenticidad de éstos documentos podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil o pertinente al respecto, si no se pudiere

⁴⁷ **EGEA, Ibáñez Ricardo**, *Documento Publico*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, España, 1999, p. 9

⁴⁸ **CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL**, D. del 24 de Julio de 1889, Art. 1225, disponible en: http://www.aytojaen.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_1213_1.pdf, sitio consultado el 22 de Junio de 2012.

⁴⁹ 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.

deducir su autenticidad o no se ha propuesto ninguna prueba, el tribunal valorará conforme a las reglas de la sana crítica.⁵⁰

3.2 La Prueba Documental y su Impugnación en Latinoamérica.

La impugnación de la Prueba Documental en Latinoamérica tiene bastante similitud a la que el Derecho Procesal Civil y Mercantil de El Salvador contempla, no obstante para tener mayor conocimiento de cómo es incluida éste medio probatorio en un proceso determinado; a continuación se expondrá con mayor claridad el procedimiento que cada País Latinoamericano establece según su propia legislación.

3.2.1 Derecho Procesal Civil Chileno

En la Legislación Chilena según su autenticidad los documentos se clasifican en públicos y privados,⁵¹ siendo documento público el autorizado con las solemnidades legales por el funcionario competente, y el documento privado, es aquel que deja constancia de un hecho sin solemnidad legal alguna.⁵² Esta clasificación de los instrumentos reviste especial importancia en atención al diverso mérito o valor probatorio que presenta una y otra clase de documentos.

Serán considerados como instrumentos públicos en juicio, los documentos originales, las copias que cumplan con los requisitos que la ley establece, las copias que no cumplan los requisitos pero que no sean objetadas como inexactas por la parte contraria, las copias que han sido

⁵⁰ Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil de España. Art. 326.

⁵¹ **CÓDIGO CIVIL CHILENO**, D. del 22 de Noviembre de 1855, art. 1698 inc. 2, disponible en: <http://www.nuestroabogado.cl/codcivil.htm>, sitio consultado el 22 de Junio de 2012.

⁵² **CÓDIGO CIVIL CHILENO**, ob. cit., art. 1699 inc. 1.

objetadas y se han cotejado y sean halladas conforme con sus originales⁵³, y los testimonios que el tribunal mande agregar durante el juicio, autorizados por su secretario u otro funcionario competente y sacados de sus originales siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que dan este carácter⁵⁴.

Los instrumentos privados que pueden ser presentados en juicio, con el valor de plena prueba, son los siguientes: los que sean declarados así en el juicio por la persona que aparece en el instrumento o la parte contra quien se hace valer, cuando en el documento privado conste una declaración que se haya hecho también en un instrumento público, aquel que puesto en conocimiento de la parte contraria, ésta no alega la falsedad o falta de integridad de dicho documento, y por último cuando sea declarada la autenticidad del documento mediante resolución judicial⁵⁵.

El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado ante el funcionario público respectivo, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes⁵⁶. En el caso de los documentos privados tienen el valor de plena prueba cuando son reconocidos por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido según los requisitos establecidos por la ley, siendo así que se convierte en documento público⁵⁷. Estos documentos en primera instancia

⁵³ Cuando las copias agregadas sólo tengan una parte del instrumento original, cualquiera de los interesados en el pleito podrá exigir que se agregue el todo o parte de lo omitido, a sus expensas, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre pago de costas.

⁵⁴ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL CHILENO**, D. del 28 de Agosto de 1902, Art. 342, disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740>, sitio consultado el 23 de Junio de 2012.

⁵⁵ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL CHILENO**, ob. cit., Art. 346.

⁵⁶ Las obligaciones y descargos contenidos en este documento hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular.

⁵⁷ **CÓDIGO CIVIL CHILENO**, ob. cit. Arts. 1700 y 1702.

pueden presentarse en cualquier estado del juicio, hasta el vencimiento del término probatorio, y en segunda instancia hasta la vista de la causa⁵⁸. La exhibición de instrumentos que existan en poder de la otra parte o de un tercero, podrá decretarse a petición de parte, pero estos deben tener relación directa con lo que se debate en juicio⁵⁹.

Cuando exista duda sobre la autenticidad de un instrumento éste se probará por medio del cotejo de instrumento, y se hará por medio del funcionario que autorizó la presentación de la copia en el juicio, también lo puede hacer el secretario del tribunal o por otro ministro de fé, que dicho tribunal designe. Además puede pedirse el cotejo de letras cuando la parte a quien perjudique niegue o tenga duda sobre la autenticidad de un documento privado o la de cualquier documento público que carezca de matriz. La persona que solicite el cotejo designará el instrumento o los instrumentos indubitados en que debe hacerse, y serán considerados como tales los instrumentos que las partes acepten como tales, de común acuerdo, los instrumentos públicos no tachados de apócrifos o suplantados, y los instrumentos privados cuya letra o firma es reconocida⁶⁰. En el incidente sobre autenticidad de un instrumento o sobre suplantaciones hechas en él, se admitirán como medios probatorios, tanto el cotejo de instrumentos o el cotejo de letras como los que las leyes autoricen para la prueba del fraude.

⁵⁸ La agregación de los documentos que se presenten en segunda instancia no suspenderá en ningún caso la vista de la causa; pero el tribunal no podrá fallarla, sino después de vencido el término de la citación, cuando haya lugar a ella.

⁵⁹ Los gastos que cause la exhibición serán de cuenta del que la solicite, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre pago de costas, si se rehúsa la exhibición sin justa causa, podrá apremiarse al desobediente y si es la parte misma, perderá el derecho de presentarlos después, si la exhibición la hace un tercero, éste puede exigir que en su propia casa u oficina se saque testimonio de los instrumentos por un ministro de fe.

⁶⁰ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL CHILENO**, ob. cit., Arts. 351-352.

3.2.2 Derecho Procesal Civil Paraguayo.

En el Proceso Civil Paraguayo se pueden presentar como prueba⁶¹ los documentos públicos y los documentos privados, siendo los primeros los creados, recibidos y mantenidos por cualquier organismo del gobierno en el cumplimiento de sus funciones⁶², y los segundos son los creados, recibidos y mantenidos por organismos, instituciones, organizaciones, familias o individuos no gubernamentales y pueden estar relacionados con asuntos privados o públicos⁶³.

Si los documentos que se requieren para solucionar un litigio, se encuentran en poder de las partes o de algún tercero, estos están obligados a exhibirlos o designar el protocolo o archivo en que se encuentran los documentos originales, en este caso el juez que está conociendo del litigio debe ordenar la exhibición de los documentos, sin ninguna sustanciación. En el caso que el documento se encuentre en poder de una de las partes, se intimará a ésta para su presentación dentro de un plazo prudencial el cual será señalado por el juez, si ésta se niega a presentarlo y se prueba que se encuentra en su poder, se tomará como exacta la copia que hubiera presentado la parte que solicitó la exhibición del documento original, o se tendrá como cierta la afirmación que haya hecho de su contenido.⁶⁴ Si el documento se encuentra en poder de algún tercero, y este documento es esencial para la parte litigante, se le intimará a éste a que lo presente, y si así lo hace puede solicitar su devolución oportunamente, dejando testimonio

⁶¹ Se admiten además como prueba toda clase de documentos, tales como fotografías, radiografías, mapas, películas, cinematográficas, diagramas, calcos y grabaciones fonográficas.

⁶² **CASAS DE BARRÁN, Alicia**, *Gestión de documentos del sector público*, Primera Edición, 2003, p. 28.

⁶³ **CASAS DE BARRÁN, Alicia**, op. cit. p. 28

en el expediente.⁶⁵ En cuanto a su autenticidad, todos estos documentos que son presentados en juicio por una de las partes, y atribuidos a la otra, se tienen por auténticos, salvo impugnación y prueba en contrario,⁶⁶ Los documentos privados emanados de terceros que no son partes en el juicio, ni causantes de las mismas, deberán ser reconocidos mediante la forma establecida para la prueba testifical.⁶⁷ Los instrumentos que deseen impugnarse deben presentarse con los escritos de la demanda, reconvencción, o contestación de ésta, y deberá deducirse dentro del plazo para contestar el traslado respectivo transmitiéndose con el asunto principal. Los presentados posteriores o desconocidos⁶⁸ deben ser impugnados dentro del plazo de cinco días después de tener conocimiento del documento, y se puede tramitar por vía principal o incidental a decisión del impugnante, en cualquiera de los dos casos la impugnación será resuelta en la sentencia definitiva.

En el caso del cotejo, si la parte requerida niega no ser suya la firma, la letra o manifiesta que no conoce lo que se atribuye a otra persona, se deberá proceder a la comprobación del documento por medio de la prueba pericial caligráfica, sin perjuicio de los demás medios de prueba, siempre que la parte interesada lo pidiere.

El impugnante que ofrezca la prueba pericial caligráfica, debe indicar los documentos que propone para el cotejo de letra o firma, haciendo igual proposición la parte contraria en el traslado del termino de tres días, sino se

⁶⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE PARAGUAY**, ob. cit., Arts. 305 y 306.

⁶⁶ Si se trata de un documento privado y este es atribuido al causante a título universal o singular, los sucesores podrá limitarse a manifestar que ignoran si la firma, la letra o el contenido, son o no auténticos.

⁶⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE PARAGUAY**, ob. cit., Art. 307.

⁶⁸ Se consideran los presentados después de contestada la demanda, y que son de fecha posterior o anterior pero el actor no tenía conocimiento de la existencia de estos, **CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARAGUAYO**, ob. cit., Artículo 221.

logra acuerdo en cuanto a los documentos, el juez ordenará que se practique el cotejo con los instrumentos públicos o instrumentos privados reconocidos en juicio que crea convenientes, además dispondrá de las medidas necesarias para que los peritos puedan examinarlos. Para dejar constancia de tal diligencia se hará certificación del estado del documento, y será el secretario quien a petición de parte será el encargado de certificar sobre el estado material del documento de cuyas comprobación se trate, sino se ha hecho antes, éste debe indicar si existen enmiendas, interlineaciones u otras particularidades que en él se advierten, dicho certificado podrá ser reemplazado por copias a costa de la parte que la pidiere.

El Juez para acreditar la falsedad del documento podrá ordenar a petición de parte o de los peritos en su caso, sin perjuicio de otros medios de prueba a los cuales ocurra el impugnante, que la persona a quien se atribuye la firma o la letra impugnada suscriba o redacte un cuerpo de escritura al dictado. Esta diligencia se llevará a cabo en el lugar que el juez designe y si la persona no comparece o rehúsa firmar o escribir sin justa causa se tendrá por reconocido el documento⁶⁹.

3.2.3 Derecho Procesal Civil Uruguayo.

En la legislación procesal civil uruguaya se contemplan los documentos públicos y los documentos privados, siendo los primeros todos aquellos que revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, cumpliendo los requisitos

⁶⁹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARAGUAYO, ob. cit., Art. 312

establecidos por la ley que esté dentro del límite de sus funciones⁷⁰; y el segundo es el celebrado entre particulares con las formalidades que la ley establece para dichos instrumentos. Todo instrumento público es un título auténtico, por lo tanto hace plena fe, produciendo el efecto de probar plenamente las obligaciones contenidas, respecto de los otorgantes y de las personas a quienes dichas obligaciones se transfieran por título universal o singular⁷¹.

Los instrumentos privados tienen el valor de plena prueba cuando las firmas que calzan en dicho instrumentos han sido autenticadas por notario o autoridad competente, o ha sido reconocido judicialmente por la contraparte⁷².

Estos documentos deben ser presentados por la parte que quiera servirse de ellos, si el documento se encontrare en una oficina pública o en poder de un tercero, la parte que se va a servir del instrumento, puede solicitarlo por medio de un tribunal para que sea éste el que disponga de dicho documento, en el caso que se encuentre en poder del adversario la parte que quiera presentarlo puede pedir al tribunal que está conociendo del litigio para que intime a ésta, para la presentación de dicho documento en un plazo prudencial. Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe, y todo documento privado cuyas firmas estén autenticadas por notario o autoridad competente se presume auténtico mientras no se

⁷⁰ **CÓDIGO CIVIL DE URUGUAY**, Ley No 1430, del 11 de Febrero de 1879, Art. 1574, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Uruguay.pdf, sitio consultado el 27 de Junio de 2012.

⁷¹ La falta de instrumento público, no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa formalidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno.

⁷² La prueba que resulta del reconocimiento judicial de los instrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra aquéllos que los reconocen que contra aquéllos que los presentaren.

demuestre para ambos instrumentos su falsedad, pudiéndose probar dicha falsedad en el momento procesal oportuno a través de la tacha de falsedad, ya sea en la demanda o la reconvencción. La parte que impugne la falsedad material de un documento público o un documento privado auténtico o tenido por auténtico, presentado por su adversario, debe hacerlo con la contestación de la demanda o la reconvencción, promoviendo demanda incidental con la que se formará pieza por separado, en este procedimiento además de la parte contraria será oído el Ministerio Público; la falsedad ideológica o la nulidad del documento se argüirá como defensa en el propio proceso. En el caso que de la tramitación del incidente surja la posibilidad de la existencia de un delito, se debe dar cuenta al tribunal competente en lo penal, sin detenerse la tramitación del proceso civil, ni la sentencia modificará las conclusiones de este último⁷³.

3.2.4 Derecho Procesal Civil Colombiano.

En el Derecho civil colombiano comprende los documentos públicos y privados⁷⁴, el primero lo define como el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, consistente en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, y cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y es incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública; y, el segundo como el que no reúne los requisitos para ser documentos públicos⁷⁵.

⁷³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE URUGUAY**, Ley 15982, de Abril de 1998, Art. 172, Disponible en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civiluruguay.pdf>, sitio consultado el 28 de Junio de 2012.

⁷⁴ Estos documentos son los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

⁷⁵ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO**, D. No 1400 y 2019, del 6 de Agosto y 26 de Octubre de 1970, Art.251, disponible en: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/civil/tblcndo.htm>, sitio consultado el 28 de Junio de 2012.

El documento público es auténtico porque existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado siendo éste un funcionario u notario autorizado, el documento privado es auténtico si es reconocido ante juez o notario, ante un registro público a petición de quien lo firmó, y si es declarado autentico por providencia judicial en un proceso anterior al que se está conociendo.⁷⁶

Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copia, ésta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento, la parte contra quien se aduzca copia de un documento, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia auténtica expedida con anterioridad a la que se presenta. Este cotejo se efectuará mediante inspección judicial, dentro de la oportunidad para practicar pruebas.⁷⁷

La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato, los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza y la falta de este instrumento no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley establezca esa solemnidad; los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes, como respecto de terceros.

La parte que pretenda utilizar documentos privados originales o en copia, que se encuentran en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición,

⁷⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS DE COLOMBIA, ob. cit., Art. 252.

⁷⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS DE COLOMBIA, ob. cit., Arts. 253 y 255.

además podrá pedir que una de las partes o un tercero exhiba copia auténtica de un documento público que se halle en su poder, si el original no se encuentra o ha desaparecido y no le es posible aportar copia auténtica.

La Impugnación de estos documentos procede a través de la tacha de falsedad, pudiendo presentar la parte contraria el documento público o privado que pretende tachar de falso, ya sea, 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 en que haya sido aportado en audiencia o diligencia⁷⁸; 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.

La parte que tramita la tacha de falsedad de un documento debe expresar en que consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración en el escrito mediante el cual la presenta, luego el juez a costas del impugnante ordenará la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar y con la presencia del secretario procederá a rubricarlo y sellarlo en cada una de sus hojas, y dejar testimonio minucioso del estado en que se encuentra, esta reproducción quedará bajo custodia del juez.

Del escrito de tacha se correrá traslado a las otras partes por tres días durante el cual podrán pedir pruebas; cumplido 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

⁷⁸ 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.

adulteraciones, éstas pruebas deberán producirse cuando sea el termino procesal oportuno para practicarlas dentro del proceso o bien en el incidente en el cual se adujo el documento, si esto fuera posible; de lo contrario el juez concederá con tal fin un término de seis días más.

Cuando 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 un documento público original, el juez la comunicará con los datos necesarios a la oficina donde se encuentre, para que allí se ponga la correspondiente nota, si la tacha de falsedad se decide en contra de la parte que 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 para indemnizar a la parte que probó la tacha⁷⁹.

La legislación procesal colombiana contempla además que para demostrar la autenticidad o falsedad, podrá solicitarse un cotejo con las letras o firmas de las escrituras publicas firmadas por la persona a quien se le atribuye el documento; documentos privados reconocidos expresamente o declarados auténticos por decisión judicial, en que aparezca la firma o la letra de la persona a quien se le atribuye el documento; las firmas y manuscritos firmados que aparezcan en actuaciones judiciales o administrativas; las firmas puestas en cheques girados contra una cuenta corriente bancaria, siempre que hayan sido cobrados sin objeción del cuentahabiente; y, con otros documentos que las partes reconozcan como

⁷⁹ 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.

idóneos para la confrontación. A falta de estos medios o adicionalmente, el juez puede ordenar que la persona a quien se atribuye el escrito o firma material del cotejo, escriba lo que le dicte y ponga su firma al pie⁸⁰.

3.2.5 Derecho Procesal Civil Venezolano.

La legislación procesal y específicamente el Código procesal Civil Venezolano establece que los instrumentos que pueden producirse en juicio son los públicos y privados, siendo los instrumentos públicos los que han sido autorizados con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado⁸¹; y los instrumentos privados son los que carecen de fuerza para ser considerados públicos, ya sea por incompetencia del funcionario o por defecto de forma, y ha sido firmado por las partes⁸².

En ese sistema procesal, al igual que en el nuestro, los instrumentos que deban de servir de prueba se deben presentar en la demanda, de lo contrario no se admitirán después, salvo que se haya indicado la oficina o el lugar donde se encuentran, que sean de fecha posterior o no se haya tenido conocimiento de la existencia de estos⁸³; si es un documento privado el que se presenta, la parte contra quien se produce debe manifestar si lo reconoce o lo niega en la contestación de la demanda, si éste no se pronuncia su silencio se toma como si lo reconoce.⁸⁴ Lo cual es diferente a lo que regula

⁸⁰ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS DE COLOMBIA**, ob. cit., Art. 293.

⁸¹ **PÉREZ, Carlos**, *Los documentos administrativos en el derecho administrativo Venezolano*, p. 3.

⁸² **PÉREZ, Carlos**, op. cit., Pág. 3.

⁸³ Si es el caso de un instrumento privado, y en cualquier otro, siendo de esta especie, deberán producirse dentro de los quince días del lapso de promoción de pruebas, o anunciarse en él de donde deban compulsarse; después no se le admitirán otros

⁸⁴ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS DE COLOMBIA**, ob. cit., Art. 434 y 444.

nuestra ley procesal civil, ya que en ésta se establece que sino queda demostrada la impugnación, dichos instrumentos serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica.⁸⁵ La parte que desee servirse de un documento que se halle en poder de la contraparte, puede solicitar la exhibición de dicho instrumento, ésta solicitud debe ser acompañada por una copia del documento del cual desea que se exhiba, luego el juez intimará a la contraparte a que lo presente en un plazo prudencial, de la misma manera se procederá cuando el instrumento se encuentre en poder de un tercero.

La Impugnación de estos instrumentos, procede a través de la Tacha de Falsedad, tanto en los Documentos Públicos como los Documentos Privados y es que si el Instrumento Público tiene la apariencia de falso puede tacharse con acción principal o resguardarlo incidentalmente como falso, pudiéndose proponer en cualquier estado del proceso, si es tachado por vía principal, el demandante expondrá en su escrito los motivos en que funde la tacha, expresando los hechos que le sirvan de apoyo y que se ha propuesto probar, y el demandado en su contestación a la demanda, declarará si quiere o no hacer valer el instrumento en caso que acepte, expondrá los fundamentos y los hechos circunstanciados con que se proponga combatir la impugnación.

Si presentado el instrumento en cualquier estado y grado de la causa, fuere tachado incidentalmente, el tachante en el quinto día siguiente deberá presentar escrito formalizando la tacha, explicando los motivos y exposición de los hechos circunstanciados que quedan expresados; y al presentante del instrumento se le correrá traslado para que conteste en el quinto día siguiente, declarando asimismo expresamente si insiste o no en hacer valer

⁸⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, D.C. No. 712, del 18 de Septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo 381, del 27 de diciembre de 2008, Art. 341 Inciso 2.

el instrumento y los motivos y hechos circunstanciados con que se proponga combatir la tacha⁸⁶. Si quien presenta el instrumento manifiesta que insiste en hacer valer el documento, seguirá adelante la incidencia de tacha, que se sustanciará en cuaderno separado; si no insiste se declarará terminada la incidencia y quedará el instrumento desechado del proceso, el cual seguirá su curso legal; cuando el juicio de impugnación o la incidencia de tacha deba seguir adelante se deben observar en la sustanciación ciertas reglas tales como por ejemplo:

Que tanto la falta de contestación a la demanda de impugnación como la falta de contestación al escrito de tacha, producirán el efecto de la inasistencia del demandado al acto de la contestación; en el segundo día después de la contestación, o del acto en que ésta debiera verificarse, el Tribunal podrá desechar por auto razonado las pruebas de los hechos alegados, y si aun probados no son suficientes para invalidar el instrumento; el Tribunal podrá hacer uso de la prueba de uno o varios hechos alegados y que crea pertinente para determinar con toda precisión cuáles son aquellos sobre los que haya de recaer la prueba de una u otra parte; cuando se promueva prueba de testigos se presentará la lista de éstos con indicación de su domicilio o residencia, en el segundo día después de la determinación, si no se ha presentado el instrumento original, sino traslado de él, el Juez ordenará que el presentante manifieste el motivo de no producir el original y la persona en cuyo poder esté, previniendo a ésta que lo exhiba; se prohíbe al funcionario y a los testigos que han intervenido en el acto del otorgamiento, hagan o rindan declaraciones anticipadas, y en caso de hacerlas no se admitirán en juicio⁸⁷. En cuanto a la tacha de los instrumentos privados se regula que deberá efectuarse en el acto del reconocimiento o en

⁸⁶ CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, ob. cit., Art. 440.

⁸⁷ CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, ob. cit., Art. 442.

la contestación de la demanda, o en el quinto día después de producidos en juicio, si antes no se han presentado para el reconocimiento, o en apoyo de la demanda, a menos que la tacha verse sobre el reconocimiento mismo. Pasadas estas oportunidades sin tacharlos, se tendrán por reconocidos; pero la parte, sin promover expresamente la tacha, puede limitarse a desconocerlos en su oportunidad.

La parte contra quien se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente si lo reconoce o lo niega, ya en el acto de la contestación de la demanda, si el instrumento se ha producido con el libelo, o dentro de los cinco días siguientes a aquel en que ha sido producido, cuando lo fuere posteriormente a dicho acto, el silencio de la parte a este respecto, dará por reconocido el instrumento.

Negada la firma o declarado por los herederos o causahabientes no conocerla, debe ser la parte que produjo el instrumento quien pruebe su autenticidad, a este efecto, puede promover la prueba de cotejo, y la de testigos, cuando no es posible hacer el cotejo; si resulta probada la autenticidad del instrumento, se le tendrá por reconocido, y se impondrán las costas a la parte que lo haya negado⁸⁸.

La persona que pida el cotejo designará el instrumento o los instrumentos indubitados con los cuales debe hacerse, y estos son los instrumentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo, los instrumentos firmados ante un Registrador u otro funcionario público, los instrumentos privados reconocidos por la persona a quien se atribuya el que

⁸⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, ob. cit., Art. 445.

se trate de comprobar, pero no aquellos que ella misma haya negado o no reconocido, aunque precedentemente se hubieran declarado como suyos, la parte reconocida o no negada del mismo instrumento que se trate de comprobar.

A falta de estos medios, puede el presentante del instrumento cuya firma se ha desconocido o si se ha declarado por los herederos o causahabientes no conocerla, pedir al Tribunal que establezca, que la parte contraria escriba y firme en presencia del Juez lo que éste dicte; si se negara a hacerlo, se tendrá por reconocido el instrumento, a menos que la parte se encuentre en la imposibilidad física de escribir. El término probatorio en esta incidencia será de ocho días, el cual puede extenderse hasta quince, pero la cuestión no será resuelta sino en la sentencia del juicio principal.

3.2.6 Derecho Procesal Civil Argentino.

El Derecho Civil Argentino reconoce como instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos, las escrituras elaboradas por los escribanos públicos plasmadas en los libros de protocolo llevados por estos o por otros funcionarios que tengan las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas de conformidad a las leyes, cualquier otro instrumento extendidos por estos funcionarios en las formas que prescribe la ley, las actas judiciales que hayan sido hechas en los expedientes por los respectivos escribanos firmadas por las partes⁸⁹, y como instrumento privado reconoce a aquellos firmado entre particulares cumpliendo los requisitos que la ley requiere para dichos documentos. Para que sea válido el acto, como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones,

⁸⁹ Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, 1948.

respecto a la naturaleza del acto, y que éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones⁹⁰; aquel acto que esté bajo firmas privadas, y se manda a protocolizar entre los instrumentos públicos por juez competente, es instrumento público desde el día en que el juez ordenó la protocolización. Si el acto es emanado de un oficial público, aunque sea incompetente, o que no tuviera las formas debidas, vale como instrumento privado, si está firmado por las partes aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los actos extendidos bajo formas privadas.

Los instrumentos públicos y privados que cumplen con los requisitos que aquella ley establece hacen plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes sino también respecto de terceros.

Las partes y los terceros en cuyo poder se encuentren documentos esenciales para la solución del litigio, estarán obligados a exhibirlos o a designar el protocolo o archivo en que se hallan los originales. El juez ordenará la exhibición de los documentos, sin sustanciación alguna, dentro del plazo que señale⁹¹. Si éste se encuentra en poder de una de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine, de la misma forma se procederá si el documento se encuentra en poder de un tercero. Por otra parte en la legislación Argentina se regula que son anulables los instrumentos públicos y privados, cuando algunas de las partes que aparecen firmando en ellos, los redarguyen de falsos en todo, o en parte

⁹⁰ Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo a lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República Argentina, cualquiera sea la jurisdicción donde se hubieren otorgado.

⁹¹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**, Argentina, Art 378, disponible en: <http://www.legislaw.com.ar/legis/cpcc%20completo/iniciocpcc.htm>, sitio consultado el 30 de Junio de 2012.

principal, o cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, y no han sido salvadas al final; estos instrumentos hacen plena fe hasta que sea redargüido de falso, dentro del plazo de diez días de realizada la impugnación. Dicho tramite deberá promoverse por incidente, en el que interviene como parte el oficial público, el que deberá promoverse dentro de los diez días de efectuada la impugnación y se resuelve junto con la sentencia. También puede hacerse por acción principal independiente, en otro juicio, si hubiere evidencia de la falsedad, el juez puede ordenar como medida cautelar, la suspensión provisional de la plena fe y sus efectos probatorios.⁹²

Si el requerido niega la firma que se le atribuye o manifiesta no conocer la que se atribuya a otra persona, deberá procederse a la comprobación del documento; a petición de parte, el secretario certificará sobre el estado material del documento de cuya comprobación se trate, indicando las enmiendas, enterrrenglonaduras u otras particularidades que en él se adviertan, éste certificado podrá ser reemplazado por la copia fotográfica a costa de la parte que la pidiere.

Si los interesados no se han puesto de acuerdo en la elección de documentos para la pericia, el juez sólo tendrá por indubitadas las firmas consignadas en los documentos auténticos, y los documentos privados que hayan sido reconocidos en juicio por la persona a quien se le atribuye el objeto de comprobación. Si no hay documentos indubitados, o siendo ellos insuficientes, el juez podrá ordenar que la persona a quien se atribuya la letra forme un cuerpo de escritura al dictado y a requerimiento del perito,

⁹² VILLALBA, Eduardo José, *Curso de Derecho Civil*, Universidad Católica de Salta, 2011, p. 121.

esta diligencia se cumplirá en el lugar que el juez designe y si no comparece o rehúsa escribir, sin justificar impedimento legítimo, se tendrá por reconocido el documento.

3.2.7 Derecho Procesal Civil Mexicano

El proceso civil mexicano reconoce como documentos públicos los formulados por Notarios o Corredores Públicos, y los expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones legales⁹³; y como documentos privados los que no reúnen los requisitos de los públicos⁹⁴.

Las partes pueden objetar los documentos presentados, al momento de contestar la demanda, al reconvenir o al contestar ésta, o dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad, podrán serlo en igual plazo, contados desde la notificación del auto que los haya tenido como pruebas. La objeción de estos documentos debe precisar el motivo o la causa. Se presentarán los originales de los documentos privados, y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados⁹⁵.

Cuando se tenga duda sobre la autenticidad total o parcial de un documento ya sea público o privado se procederá al cotejo de documentos, designándose el documento indubitado, con que deba hacerse, o se pedirá

⁹³ La calidad de públicos se demuestra por los sellos, firmas u otros signos exteriores que prevengan las leyes.

⁹⁴ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO**, Decreto No. 77, Art. 1.297, disponible en: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig003.pdf>, sitio consultado el 30 de Junio de 2012.

⁹⁵ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO**, ob. cit, Art. 1.302.

al tribunal que cite al interesado para que en su presencia, ponga la firma, letra o huella digital y demás signos que servirán para el cotejo.

Se considera indubitado para el cotejo el documento que ambas partes reconozcan como suyo; El documento privado cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquél a quien se atribuya la firma o letra dudosa; exceptuando el caso en que la declaración haya sido hecha en rebeldía; el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya a quien perjudique, y las firmas o huellas digitales puestas en actuaciones judiciales, en presencia de un servidor judicial que tenga fe pública⁹⁶.

3.2.8 Derecho Procesal Civil Costarricense

El Proceso Civil de Costa Rica establece que son documentos públicos todos aquéllos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones⁹⁷, y los documentos privados son los celebrados entre particulares con los requisitos que la ley establece.

Los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirme en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones, los documentos privados reconocidos judicialmente o declarados como reconocidos conforme con la

⁹⁶ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO**, ob. cit., Art. 1301.

⁹⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA**, Ley No.7130, del 16 de agosto de 1989, Art. 369, disponible en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civil-costa-rica.pdf>, sitio consultado el 30 de Junio de 2012.

ley, hacen fe entre las partes y con relación a terceros, en cuanto a las declaraciones en ellos contenidas, salvo prueba en contrario.

En la legislación costarricense si se niega o se pone en duda la autenticidad de las firmas de un documento público cuya matriz ha desaparecido, la parte que lo rechace podrá pedir que se proceda al cotejo de letras; pero antes deberá llamarse al funcionario que lo hubiere expedido y a los testigos que lo hubieren autorizado, para que declaren sobre su autenticidad; sólo que éstos no pudieran declarar, se procederá al cotejo de letras. La parte a quien le aproveche el documento rechazado podrá también pedir el cotejo de letras, si lo creyere útil para destruir la prueba que se hubiera rendido contra la autenticidad. Si no hubiere documentos indubitados para hacer el cotejo de letras del documento público, se tendrá éste por eficaz.

En el sistema procesal civil de Costa Rica la falsedad de un documento o instrumento público sólo podrá ser declarada por el juez civil cuando estuviere extinguida por prescripción la acción penal, o cuando, establecida, no pudiere juzgarse por haber muerto los actores o cómplices del delito, o por no aparecer responsables de la falsedad. En estos casos, si el documento se hubiere presentado con la demanda o reconvención, la prueba de la falsedad se ofrecerá en la contestación o en la réplica; si fuere presentado después, se hará en el incidente de presentación. En uno y otro caso la falsedad se decidirá en la sentencia definitiva.

3.2.9 Derecho Procesal Civil Guatemalteco.

El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala comprende los Documentos Públicos y los Documentos Privados, los primeros que son

autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones tienen valor de plena prueba, si no carecen de nulidad o falsedad y los segundos se tienen por auténticos salvo que se pruebe lo contrario.

Para ambos documentos la impugnación debe hacerse en el plazo de diez días siguientes de que se notifique la resolución de que se admite la prueba, sin embargo los documentos privados surtirán efectos contra terceros desde la fecha que sean reconocidos por el juez competente o legalizados por notario.

Los motivos de la impugnación tanto para los documentos públicos como para los documentos privados deberán especificarse por escrito, siendo presentado por la parte que impugna, debiéndose especificar con la mayor precisión posible, cuáles son los motivos de impugnación. Con éste escrito se formará pieza separada, que se tramitará de acuerdo con el procedimiento de los incidentes, siendo apelable la resolución que se dicte.

Si la impugnación del documento no estuviere decidida al vencerse el término probatorio, el juez podrá suspender el proceso principal hasta la decisión del incidente, si estima que es fundamental para la sentencia. Si al resolverse el incidente de impugnación se declarará total o parcialmente falso el documento, se remitirá la pieza original o una certificación de la parte conducente, al juez respectivo del orden penal. El proceso penal por falsedad no detiene ni modifica las conclusiones del proceso civil.

Si un documento privado fuere impugnado por aquél a quien se atribuye, podrá éste pedir que se proceda al cotejo de letras por peritos, señalando los documentos indubitados con los que deba hacerse la

confrontación, a falta de medios idóneos el juez de oficio o a solicitud de parte, podrá requerir a la persona a quien se atribuye el documento para que escriba y firme lo que el juez le dicte en el acto, o estampe su huella dactilar si éste fuere el caso por no saber firmar. Si se negare a ello se estimará como auténtico el documento discutido⁹⁸.

⁹⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, Ley No. 107, Arts. 187 y 188, disponible en: <http://www.track.unodc.org/.../Guatemala>, sitio consultado el 30 de Junio de 2012.

CAPITULO IV

4.1 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPUGNACION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL SALVADOR.

4.1.1 Origen del Código Procesal Civil y Mercantil.

El 18 de septiembre de 2008, la Asamblea Legislativa de El Salvador realizó un paso histórico con el decreto del Código Procesal Civil y Mercantil, poniendo de este modo el cierre con broche de oro, a más de cien años de vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 31 de diciembre de 1881, y más de treinta años de la Ley de Procedimientos Mercantiles decretada en junio de 1973.⁹⁹ De esa manera se abrió una nueva etapa determinante en el sistema de Administración de justicia salvadoreño, debido a la ola modernizadora de la legislación procesal civil que recorre Iberoamérica, bajo el influjo del “Código Procesal Civil Modelo” cuyas bases datan de 1970 (así, desde la aprobación en 1981 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina; hasta la más reciente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en septiembre de 2009 sobre las nuevas Reglas de Procedimiento Civil). Algunas de esas experiencias de derecho comparado han sido tenidas en cuenta como referencia útil para la gestación del actual Código (especialmente, las relativas al Código General del Proceso de Uruguay, de 1989, y la Ley de Enjuiciamiento Civil española 1/2000); así como también los postulados de la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la anterior normativa procesal y por supuesto el aporte de diversos expertos que han colaborado en las distintas fases del caminar legislativo. No han pasado desapercibidos tampoco, desde luego,

⁹⁹ Libro Procesal Civil y Mercantil de la republica de El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 28 de Junio del 2010.

los frutos cosechados con la aplicación de la Ley Procesal de Familia de octubre de 1994, primer banco de pruebas del moderno proceso salvadoreño.

La estructura del nuevo Código es radicalmente distinta a la que actualmente se posee. La diferencia sustancial es la oralidad y el sistema de audiencias análogas a nuestra Legislación Familiar.¹⁰⁰

Se prevé en el mismo una primera fase escrita- actos de iniciación procesal concerniente a la demanda, emplazamiento y contestación- luego de ello una primera Audiencia en la cual se le ha denominado “preparatoria”, en la cual el demandado podrá adoptar una diversidad de actitudes, por ejemplo, allanándose o resistiéndose a la pretensión. La misma Audiencia pretende que indirectamente funja como despacho saneador, a efecto que el proceso a partir de ahí continúe purificado, sin ningún tipo de vicio que genere dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional. Además en esta Audiencia queda fijado el objeto de la prueba no sin antes haber fijado la pretensión tal y como lo regula el artículo 309 del Código procesal Civil y Mercantil; en donde las partes y el juez fijaran los hechos sobre los que exista disconformidad dándoseles la palabra a cada una de las partes para que propongan las pruebas que a su derecho convengan, así como de aquellos que resulten admitidos o estipulados por ambas partes quedando excluidos estos últimos de la Audiencia probatoria; pero si en la misma hay conformidad de ambas partes sobre todos los hechos alegados y el proceso se reduce a una cuestión de derecho se pondrá fin a esta Audiencia abriéndose el plazo para dictar sentencia. Después, se inicia una etapa de descubrimiento de Prueba en la cual las partes deben intercambiarse la que

¹⁰⁰ Revista Judicial N° 16 de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Octubre 2001, pp. 14-15

poseen, quedando entendido que aquella no descubierta será rechazada ulteriormente en la segunda audiencia (la Audiencia Probatoria) exceptuándose, por supuesto, aquellos casos especiales de la Prueba sobre hechos sobrevenidos. Seguidamente se deberá señalar día y hora para la realización de la Audiencia Probatoria, en la cual se producirá la Prueba ya descubierta, usando herramientas al respecto bastantes parecidos al sistema procesal Estadounidense¹⁰¹. En dicha Audiencia el Juez podrá, si lo considera oportuno, dictar sentencia. De lo contrario, se dictará dentro de los quince días siguientes a la finalización de la Audiencia de Prueba, tal y como lo establece el artículo 417 del Código Procesal Civil y Mercantil, debiendo ser notificadas las partes en un plazo que no excederá a los cinco días desde que se dictó la sentencia.

4.2 La Prueba Documental en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Antes de tratar el punto de la Prueba Documental en la legislación Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, es necesario conocer que se entiende por prueba documental, siendo así que la prueba documental como medio de prueba se refiere exclusivamente al contenido del documento, a la representación que encierra. Pero el documento, como objeto del mundo real, al margen de su contenido, puede ser percibido, analizado, examinado, verificado, en suma para enjuiciar su autenticidad o lo que es lo mismo “la correspondencia entre el autor aparente y el autor real y la intangibilidad de su contenido”¹⁰². Ahora bien, los documentos en la actual legislación,

¹⁰¹ El procedimiento civil norteamericano, es una técnica para resolver controversias jurídicas específicas. Funciona dentro de un sistema extremadamente práctico y enfocado a los hechos, lo cual lo hace un sistema flexible y complejo a la vez. Corel Ventura.

¹⁰² **CAMPOS, de la Cruz Wilfredo y Edgardo Demetrio Aguilar**, “Importancia de la grafotécnica en los Procesos de falsedad Documental”, *Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencia jurídicas*, Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2004, p. 12.

adquieren una extraordinaria importancia cuando constituyen el medio principal de fijar la contratación originada por el tráfico jurídico de éstos tiempos. Las partes contratantes no piensan en los futuros procesos a la hora de estampar por escrito sus estipulaciones, y en ese sentido se dice que la prueba documental tiene el carácter preconstituido, pues recae sobre hechos irrepetibles imposibles de trasladar, sino es por medios de prueba en el juicio oral¹⁰³, pero lo cierto es que de tenerse que llegar al proceso, los documentos se convierten en magníficos instrumentos para formar la convicción del juez, ya que es a través de ellos que se hace constar las declaraciones de voluntad de una persona o varias, o, bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia.

La Prueba Documental de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a su contenido, se amplía; es decir que se toman en cuenta tanto los instrumentos públicos como los privados, ya que desde un punto de vista probatorio éstos se convierten en la representación escrita del pensamiento en un soporte de papel¹⁰⁴; así como también aquellos documentos cuyo contenido es diverso a los primeros, pues en el proceso pueden aportarse como prueba, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares tal y como está regulado en el artículo 343 del Código procesal Civil y Mercantil.

La doctrina establece que al momento de estudiar este medio de prueba, es necesario delimitar las clasificaciones de los documentos, y para tal efecto y según nuestra legislación procesal en los artículos 331 y 332 del Código Procesal Civil y Mercantil, éstos se clasifican en Instrumentos

¹⁰³ **GIMENO, Sendra Vicente**, *La Prueba Preconstituida*, Catedrático de derecho procesal de la UNED, Mayo 2010, p.1.

¹⁰⁴ Revista de la escuela de Derecho, Universidad Tecnológica de El Salvador, año 3, numero 5, febrero 2008. p. 8.

Públicos e Instrumentos Privados, pues depende de la forma del documento y el sujeto que lo autoriza se clasifica como documento publico, de lo contrario, al no reunirse las solemnidades especificas ni estar autorizado por funcionario competente, éste se considerara como documento privado.

El documento público; es aquel en cuya elaboración interviene en todo o en parte un funcionario o autoridad publica (documentos administrativos y judiciales); o en su caso un fedatario publico (documentos negociables) como es el notario¹⁰⁵. Por lo tanto no importa si en el documento público constan también declaraciones de sujetos privados, pues lo que hace constar la naturaleza pública de éste es la intervención del funcionario que lo autoriza; por lo que los documentos públicos constituyen prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten, de la fecha y personas que intervienen en ella, así como del funcionario que la expide, considerándose auténticos según lo que establece el artículo 334 del Código procesal Civil y Mercantil, mientras no se pruebe su falsedad.

Por su parte, los documentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares, participando en su elaboración únicamente ellos, siendo así su repercusión en el valor legal del mismo y su posible impugnación¹⁰⁶, haciendo plena prueba de su contenido y otorgantes hasta no demostrar lo contrario, conforme la valoración de los mismos a través de las reglas de la sana critica como lo es la lógica y las máximas de la experiencia, conforme a lo establecido en el artículo 341 del Código procesal Civil y Mercantil.

¹⁰⁵ **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación "Dr. Arturo Zeledón Castrillo", año 2010, p. 374.
CABAÑAS, García Juan Carlos, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 375

4.2.1. La exhibición de documentos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La prueba documental tiene un procedimiento probatorio muy simple, que puede reducirse prácticamente a la presentación del documento por la parte a quien interese aportar el mismo como medio de prueba; pero existe una excepción de no contar con el documento que se pretendía aportar al procedimiento probatorio y ésta es a través de la exhibición, que se encuentra regulada en el artículo 336 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la que se puede disponer del instrumento cuando no esté en el alcance de la parte que lo pretendía aportar o bien si el mismo se encontrare en poder de un tercero, debiéndose intimar para que lo presente. Dicha exhibición se autoriza tanto para los instrumentos públicos como para los instrumentos privados y respecto de cualquier persona que pueda tenerlo, con independencia de su condición, lo que resulta lógico teniendo en cuenta la garantía del derecho de defensa; ya que la exhibición de documentos por tratarse del interés de alguna acción, debe porsupuesto ser cierta y determinada lo que obliga al que la pida a expresar en su solicitud cual es su acción a fin de que el juzgador califique su procedencia¹⁰⁷.

El trámite de la exhibición puede realizarse tanto como diligencia preliminar así como incidente en el proceso. Como diligencia preliminar, tal como se establece en el artículo 255 del Código Procesal Civil y Mercantil que con el fin de preparar el proceso el que pretenda demandar o quien con fundamento prevea que será demandado podrá pedir la practica de diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento. Si el

¹⁰⁷ Sentencia N°42-AP-2005, Sala de lo Civil, Sentencia Definitiva, 18/09/2006, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/web/j/Civil/lcivil2006.pdf>, sitio consultado el 17 de Julio de 2012.

solicitante no interpone la correspondiente demanda en el plazo máximo de un mes, las diligencias practicadas perderán su eficacia y no podrán ser invocadas. Dicho plazo comienza a contar desde la conclusión de las diligencias preliminares. Teniendo como objeto dichas diligencias las establecidas en el artículo 256 ordinales 3º, 4º, 5º, del Código Procesal Civil y Mercantil:

- 1) La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de las cosas sobre las cuales recaerá el procedimiento y que se encuentran en poder del futuro demandado o bien de terceros,
- 2) La exhibición del que posea documentos en los que consten actos de ultima voluntad o documentos y cuentas societarias,
- 3) La exhibición de contratos de seguros de responsabilidad civil,

Para que la exhibición sea practicada como diligencia preliminar la solicitud deberá ser presentada por escrito y legitimada por el que lo solicita, debiendo fundamentar las peticiones, las medidas requeridas, y la justificación de la necesidad que ésta sea presentada como diligencia preliminar, debiendo el tribunal resolver esta solicitud dentro del plazo de cinco días al de su presentación de conformidad a lo establecido en el artículo 258 y 259 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La exhibición como incidente dentro del proceso se tramitará en pieza separada pues ésta es distinta al objeto principal del litigio, aunque tiene relación con el mismo, no obstante las cuestiones incidentales suscitadas en audiencia y que se refieran a su trámite serán sustanciadas y resueltas directamente en ellas tal y como lo regula el artículo 263 del Código Procesal Civil y Mercantil. El que exhibe puede ser cualesquiera de las partes personadas en el proceso, como un tercero (en definitiva, aquel quien de

hecho posea el documento). Solo para el caso del tercero, se prevé que este puede dejar testimonio o copia autenticada del documento permitiéndole conservar el original, una vez exhibido o fotocopiado.

En cuanto a los efectos de la exhibición, estos no se traducen de manera inmediata más que en la consignación en autos del original o de su testimonio o copia autenticada, quedando integrados en el material de convicción que al respecto valorará el tribunal. De no llegarse a producir la exhibición, habrá que determinar si ello se debe a una imposibilidad material por causa no imputable al poseedor o por una negativa de éste. Si en la exhibición existe cierto margen de incertidumbre en torno a si la persona tiene o no el documento, (incertidumbre que tácitamente el legislador descarta en la reproducción por cuanto aquí el solicitante lo hace de manera directa) se solicita al juez la reproducción de la misma que tiene el mismo fin que la exhibición, de acuerdo al artículo 337 del Código Procesal Civil y Mercantil, obteniendo de esta manera el documento que por no tenerlo o haberse denegado éste o la copia no se podía utilizar como prueba en el proceso, así como por ejemplo la parte interesada que no cuente con los documentos necesarios para poder ser presentados en el litigio, tiene la posibilidad de solicitar si es el caso, una escritura publica un nuevo testimonio en la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, adquiriendo el valor del documento real, lo cual sería más práctico por tratarse de documentos que existen en un registro ó archivo y son de fácil obtención.

4.3 Momento procesal oportuno para la incorporación de los documentos como prueba según el Código Procesal Civil y Mercantil.

Luego de explicar algunos puntos de la exhibición de documentos que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil contempla, veremos cual es el

momento de la presentación de la prueba documental conforme; y, es así que la parte que dispone del documento y desea presentarlo como tal, debe ofrecerlo y acompañarlos a la demanda o bien a la contestación de la misma. Dicha regla guarda relación con lo que establece el artículo 276 ordinal 7º del Código Procesal Civil y Mercantil, obligando al demandante a ofertar en la demanda los documentos acreditativos del cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales.

Por su parte, el Artículo 288 del mismo código, reitera que junto con la demanda y la contestación de la demanda, la reconvenición y la contestación de ella, deberán aportarse los documentos sobre los presupuestos procesales y los documentos probatorios sobre los que las partes fundamenten su derecho; en el caso de no contar con tales documentos se describirá su contenido indicando con precisión el lugar en que se encuentran y solicitando las medidas pertinentes par su incorporación en el proceso tal y como lo establece el inciso 2 de este mismo articulo, de lo contrario sino se aportan los documentos inicialmente o no se designa el lugar en donde se encuentran, precluirá la posibilidad de aportarlos, aunque existe la excepción que se autorice su presentación en un momento no inicial por ser posteriores a los actos de alegación o anteriores pero desconocidos por fuerza mayor o por justa causa tal y como lo regula el articulo 289 del Código Procesal Civil y Mercantil.

No obstante, el demandante tiene la posibilidad de presentar tales documentos en la audiencia preparatoria siempre y cuando sean relativos al fondo del asunto y cuyo interés solo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación de la demanda, concluida la audiencia de prueba no se admitirán la presentación

de documentos, salvo las resoluciones judiciales o administrativas que recaigan y deban tener efecto en el proceso conforme al artículo 289 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Considerándose de esta forma los momentos oportunos para la presentación de tales documentos como medios de prueba en el proceso, pero según el derecho continental español¹⁰⁸ no existe unidad doctrinal sobre los motivos por el cual el legislador exige la presentación documental junto con la demanda o la contestación de ella; pues esta regla es muy común en las legislaciones latinoamericanas que se inspiran en la ley procesal Española, siendo una de las razones el valor probatorio privilegiado que el ordenamiento civil confiere a los documentos, y por tanto, la conveniencia de descubrir los medios de ataque y de defensa que pueden hacer inútil la oposición del demandado o el mantenimiento de la demanda entablada.

Si la clase de documento que se pretende incorporar al proceso, así debe ser la forma para realizar dicha incorporación, por lo que si son documentos públicos debe hacerse por medio de copia autenticada, como por ejemplo; certificación autenticada si son administrativos, o testimonio autenticado de ser actas judiciales¹⁰⁹, quedando el original en el protocolo o archivo correspondiente. Solo en algunos casos excepcionales se presenta en original (póliza de contratos mercantiles). Si son documentos privados deben ser presentados en original, pero si la parte no dispone de la original bien puede hacerlo a través de la copia autenticada, certificación o testimonio. Recordemos también que de ser un tercero el que tenga en

¹⁰⁸ Revista de la escuela de Derecho, op. cit., p. 9

¹⁰⁹ **VESCOVI, Enrique**, *Aplicación de la Ley Procesal en el tiempo*, Revista del Colegio de Abogados de Uruguay, Tomo II, p. 13.

poder un documento publico o privado este deberá ser intimado por el tribunal para que lo presente, pudiendo ser el testimonio o la copia autenticada del mismo, lo cual esta regulado en el articulo 336 inciso 3º del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.4 La impugnación de la prueba documental en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Ahora bien, ya conforme a los aspectos propios que regula la legislación procesal civil de El Salvador, en cuanto a la impugnación de documentos; una de las dos tipologías principales de prueba documental, como cuestión importante es la de su posible impugnación. En términos generales, impugnar un documento no es simplemente estar disconforme con que haya sido aportado, ni el diferir en la interpretación de su contenido o de su mayor o menor trascendencia de fondo para la resolución de la controversia¹¹⁰. Todo esto tiene que ver con la apreciación del valor intrínseco del documento y su relevancia, aspectos sobre los que ciertamente puede pronunciarse y criticarlos la parte a la que no interesa que se valore el documento como tal, pero que sin ello pueda condicionarse ni impedir la valoración de la misma¹¹¹.

Es por lo antes dicho que a través de la impugnación se pretende afirmar la invalidez del documento por haberse producido algún tipo de alteración o manipulación en alguna de sus partes, es decir, por su falsedad. Ésta no tiene por fin ilustrar al juez sobre el por que debe dar mas o menos valor al documento, sino que éste se excluya como prueba en ese proceso

¹¹⁰ **CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 378.

¹¹¹ **CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 378.

debido a la ilicitud que deriva de dicha falsedad. Tal impugnación tratándose de un medio de prueba que pretende aportarse o se ha aportado ya en un litigio civil, puede llevarse a cabo por medio de tres vías, las cuales son:

- a) Instando la apertura de diligencias penales por la comisión de un delito de falsedad material o ideológica, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 283 y 284 del Código Penal, pudiendo afectar a cualquiera de los aspectos del documento, y que de ser cierto conduciría a una sentencia de dichos tribunales, que condenaría o declarare la falsedad penal del mismo (dicha decisión vincularía en esa misma medida al juez civil). En todo caso, desde que se tiene constancia de que se siguen esas actuaciones penales surgiría un problema de prejudicialidad, debiéndose resolver conforme al régimen previsto en el Artículo 48 inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que “cuando en un proceso civil o mercantil, se ponga de manifiesto un hecho que tenga apariencia de delito o de falta que diere lugar a acción penal, el respectivo tribunal mediante resolución lo pondrá en conocimiento del fiscal general de la republica, por si hubiere lugar al ejercicio de dicha acción”.

Según se desprende de la ley y en concreto del modo como se acredita la falta de la autenticidad, lo que se combate en esta vía de la impugnación es la falsedad material del instrumento, no la ideológica; siendo la material la que recae por ejemplo en la escritura misma, y puede consistir en hacerla íntegramente, o en agregar o en reemplazar parte de ella, refiriéndose esencialmente a la autenticidad del documento, a la condición de emanado de su autor, o si se quiere, de quien aparece como tal, como por ejemplo podría tratarse de la fabricación de un documento que se hace

pasar por verdadero, o si únicamente se cuestiona su autoría (firma falsa); o también la alteración de su texto y en su caso de los sellos estampados en el documento público.

En la falsedad ideológica existe un acto incluso exteriormente verdadero, pero que contiene declaraciones falsas, por lo que el documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas, esto puede consistir en hacer aparecer en el documento como ocurrido algo que en la realidad no ocurrió o acaeció de manera distinta¹¹², reflejando si en el documento hay afirmaciones sobre datos, sucesos o actos jurídicos que nunca se produjeron en la realidad, a sabiendas de que no son ciertos por quien los suscribió; no pudiéndose validar los documentos que ostenten la falsedad material o ideológica, suspendiéndose el proceso civil siempre y cuando concurren las circunstancias que establece el artículo 48 inciso 2 ordinales 1º y 2º del Código Procesal Civil y Mercantil que rezan:

“1º Que se acredite la existencia de causa penal, en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el respectivo proceso; y,

2º Que la decisión del tribunal penal, acerca del hecho por el que se procede en causa de esa naturaleza, pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil y mercantil.”

No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad o de alguno de los documentos aportados, se acordará, sin esperar la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa penal sobre aquel delito,

¹¹² **BRAMONT, Arias Luis**, *La Falsedad Ideológica en el Código Penal Peruano*, Perú, 2006.

cuando a juicio del tribunal el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto, aunque dependerá del criterio del Juez que esta conociendo del proceso, pues la opinión de algunos primero debería de agotarse la vía civil, como por ejemplo cuando un notario no firma una escritura no mandar el informe a la fiscalía sino a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia para que ellos resuelvan del mismo.¹¹³

b) En el proceso civil como vía principal; donde se ha presentado el instrumento, a través de la llamada impugnación de su autenticidad, por el cause de los artículos 338, 339 y 340 del Código Procesal Civil y Mercantil¹¹⁴.

c) Y por ultimo en el proceso civil como vía incidental; ya sea de carácter procesal o material que siendo distinta del objeto principal del pleito tuviere una relación inmediata con el asunto principal, tal y como lo establece el artículo 263 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.4.1 Tratamiento de la impugnación en los instrumentos públicos según el Código procesal Civil y Mercantil.

Indica el artículo 338 de la legislación procesal civil y mercantil, que la impugnación de un instrumento podrá formalizarse por la parte afectada en cualquier estado del proceso, debiéndose probar en la Audiencia Probatoria, para que en ella se desarrolle la actividad de verificación necesaria. Además

¹¹³ **HERNÁNDEZ, Palacios Nelson**, Entrevista del día 25 de Julio de 2012, Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador.

¹¹⁴ Revista de la escuela de Derecho, ob. cit., p. 10.

de lo antes mencionado, el mismo legislador advierte en dicho artículo el precepto que si el hecho es nuevo o de tratarse de una nueva información que permitiera establecer la falsedad del instrumento y estos se reciben luego de la audiencia probatoria pero antes de dictarse la sentencia, podrá impugnarse siempre que se justifique el como y por que de su desconocimiento previo.

La verificación de la autenticidad del instrumento público (o la falta de ella) se lleva a cabo por dos formas tal y como lo establece el artículo 339 del Código procesal Civil Y mercantil, a aplicarse en orden subsidiario:

- a) En primer lugar y siempre que resulte posible, se cotejará el instrumento publico cuestionado con el original correspondiente, debiendo el tribunal apersonarse en el lugar donde el original se encuentre, así como las partes y sus representantes y abogados si quisieran asistir previa citación realizada por el tribunal, no siendo necesario la presencia de un perito pues se tiene a la vista el documento original y en su caso al funcionario que expidió el mismo, como por ejemplo el testimonio de una escritura publica que se compara con la escritura matriz del protocolo¹¹⁵,
- b) De no hacerse posible lo anterior, se intentará el cotejo de letras por medio de un perito designado por el juez conocedor de la causa; pero siempre y cuando no exista el original y el funcionario o notario que expidió el instrumento no pueda reconocerlo, dicho cotejo de letras rige también para la impugnación de los instrumentos privados.

¹¹⁵ HERNÁNDEZ, Palacios Nelson, op. cit.

Debe advertirse que el cotejo de letras conforma una modalidad específica de pericia de carácter caligráfico, dirigida a fijar si la autoría verdadera del documento, tiene relación con el funcionario al que se atribuye su redacción y firma¹¹⁶. En un cotejo de letras, por lo tanto, no van a revisarse otras manifestaciones sino más que la de alteraciones o manipulaciones del documento y en su caso que se tenga duda de la autenticidad del instrumento que se pretenda cotejar, por lo que será necesario contar con un perito designado judicialmente, solicitado a través de un auto expedido por el Juez conecedor del proceso, dirigido al Laboratorio de la Policía Técnica y Científica, para que estos designen el perito correspondiente y lleve a cabo el cotejo respectivo, pues estos son los únicos facultados para realizar este tipo de diligencias, quedando al criterio de éste el método que utilizara para comprobar la autenticidad del documento. La mencionada diligencia, se convierte en la última opción que tiene el juzgador en el caso de que se trate de la impugnación de un documento público, y que no se cuente con el documento original y el funcionario o notario que expidió el instrumento no pueda reconocerlo, no así con los documentos privados pues siempre tienen que ser cotejados por medio de un perito debido a la naturaleza de los mismos, por ser elaborados entre particulares como por ejemplo un contrato de arrendamiento, que ha sido otorgado entre particulares y no han sido reconocidas las obligaciones y firmas ante Notario.

4.4.2 Valoración de los instrumentos públicos según el Código Procesal Civil y Mercantil.

En relación a los documentos públicos, a efecto de su valor probatorio, se debe distinguir cuatro distintas posibilidades de valoración;

¹¹⁶ **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., 379.

- 1) Los hechos percibidos por el fedatario o funcionario público; el primer Inciso del artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En definitiva, se refiere a todos aquellos hechos que rodean a la confección del documento que están siendo presenciados por el funcionario o fedatario; por lo que al intervenir éstos, se le confiere a los instrumentos públicos una presunción de veracidad operando fácilmente en el plano de su valoración procesal. Por tanto aquello que presencia el funcionario o el notario con sus sentidos, no puede quedar desvirtuado en un proceso civil simplemente por la aparición de otros medios de prueba que arrojen datos en distinto sentido, ya que lo percibido por ellos ostenta más credibilidad en un proceso, pues son los que elaboran los documentos. No obstante, eso tampoco quiere decir que estos aspectos del instrumento público sean indestructibles, sino que hay que procesarlos por vía de la declaración de falsedad. Ahora bien cuando el legislador establece que los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente, significa que son valorados en base al sistema de la prueba tasada imponiéndose a los restantes medios de prueba¹¹⁷.

- 2) Hechos de referencia no presenciados por el funcionario o fedatario; es decir respecto de todos los demás hechos, pretéritos al acto celebrado en su presencia, y que los particulares declaren o soliciten que se haga constar en el documento como elemento integrante del

¹¹⁷ CABAÑAS, García Juan Carlos, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 380.

negocio o de la certificación administrativa; estos no son hechos que queden cubiertos por la fe pública y por tanto valen lo mismo si se expresaren directamente en juicio por los particulares. Es decir se valoran conforme a las reglas de la sana crítica (libre valoración) según lo establece el artículo 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el contexto de lo que se hace constar y del conjunto de las pruebas practicadas, teniendo en todo caso en cuenta que con frecuencia tales afirmaciones de referencia no constituyen propiamente los hechos controvertidos en el pleito, guardando una relación colateral de ellos¹¹⁸.

- 3) Si se impugna el instrumento y se demuestra la falsedad del mismo, el instrumento quedará privado de todo valor, sea en su totalidad o sea –en su caso- en aquella porción que ha sido declarada falsa, el resto a su vez se sujetará en su valoración a las dos reglas anteriores (prueba tasada o sana crítica), según concierna al funcionario o fedatario o no.
- 4) Si se impugna el documento pero no prospera la impugnación, penal o civil, la porción del instrumento impugnado mantendrá su eficacia original, conforme a las dos reglas primeras (del funcionario o fedatario: prueba tasada; otras declaraciones: reglas de la sana crítica).

¹¹⁸ Como señala la sentencia de la Sala de lo Civil del TS Español de 24 de Junio de 2008 (recurso de casación, 921/2001) "... como expone claramente la reciente sentencia de fecha 5 de diciembre de 2007, recogiendo la doctrina jurisprudencial al respecto "la jurisprudencia de esta sala ha declarado en numerosas ocasiones que ésta prueba no es necesariamente superior a otras y la veracidad intrínseca de las declaraciones contenidas en ellos puede ser desvirtuada por prueba en contrario; el valor o eficacia del documento público no se extiende a su contenido o a las declaraciones que en ellos hagan los otorgantes, pues aunque en principio hacen prueba contra estos y sus causahabientes, la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario, sin que tal medio probatorio tenga prevalencia sobre los demás, vinculando al juez solo respecto de su otorgamiento y de su fecha, dado que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas..."

5) Para finalizar, el legislador trae un tratamiento especial, tanto para los instrumentos públicos como para los privados, y es el caso de los “instrumentos deteriorados” que se encuentran regulados en el artículo 342 del Código Procesal Civil y Mercantil disponiendo que los documentos rotos, quemados, raspados o deteriorados en su parte sustancial, carecen de efecto y no harán fe en cuanto al hecho que con ellos se pretende establecer.

No obstante, todo lo anterior es importante recalcar que nuestra legislación procesal considera que mientras no se pruebe la falsedad de los instrumentos públicos, estos conservan su autenticidad.

4.4.3 Tratamiento de la impugnación en los instrumentos privados según el Código procesal Civil y Mercantil.

Después de haber abordado todo lo referente a la impugnación de los instrumentos públicos según la legislación Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, corresponde tratar lo que la misma dispone sobre la impugnación de los instrumentos privados. La impugnación de los instrumentos privados en torno a la prueba de cotejo de letras a la que ahora nos referiremos no tiene nada de relación con lo comparación por cotejo de la copia con la original, ya que en el instrumento privado siempre se aducirá la falta de autenticidad en el mismo original por la naturaleza del documento. Podría sin embargo no ser así, cuando se acude a la exhibición; a la reproducción; o bien cuando la parte simplemente ha aportado una copia al proceso y el original existe¹¹⁹. Asimismo, el momento para la proposición del cotejo de letras, es la regla que anteriormente mencionamos para los instrumentos

¹¹⁹ CABAÑAS, García Juan Carlos, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 382.

públicos, siendo en cualquier estado del proceso y debiéndose probar en su caso en la audiencia probatoria según el artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil; respecto a la práctica del cotejo de letras nuestro legislador exige la designación en el proceso de un perito designado judicialmente, el cual trabajará con dos materiales: de un lado el documento impugnado, y de otro, un documento de cuya autoría no se dude; para ello el mismo legislador identifica que documentos servirán para tal fin siendo estos; los instrumentos reconocidos como tales por todas las partes; los cuerpos de escritura que figuren en escrituras publicas; los instrumentos privados que total o parcialmente contengan escritura reconocida por aquel a quien se le atribuye la dudosa, o por lo menos, su firma reconocida; y las firmas registradas en establecimientos bancarios de conformidad al artículo 340 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que la fuerza probatoria del documento privado está en función de su autenticidad, bien por reconocimiento de la parte a quien perjudica, o bien por el cotejo de letras y firma; pues éstos documentos son solamente firmados por las partes, sin la intervención de otras personas que no sean los interesados por lo tanto no están sometidos a formalidades rigiéndose por el principio de libertad, por lo que es necesario que se proceda al cotejo de letra para probar su autenticidad¹²⁰. De no estar disponible los elementos anteriormente mencionados, habrá que constituir un nuevo cuerpo de escritura por aquel a quien se le atribuye la dudosa, debiéndose escribir delante del juez de la causa y una vez hecho esto puede llevarse a cabo propiamente el análisis o cotejo de letras¹²¹; si el mismo es elaborado servirá para realizar el cotejo de letras con el fin de establecer la autenticidad del documento que se pretende impugnar. Ahora bien si la parte a quien se le atribuye la dudosa está con la negativa de formar este nuevo

¹²⁰ LLAMBÍAS, Jorge, *Naturaleza del Instrumento Privado*, Argentina 2011, Pág. 3

¹²¹ CABAÑAS, García Juan Carlos, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 382.

cuerpo de escritura tendrá por efecto que se tenga por reconocido el instrumento impugnado, es decir una *ficta confessio*¹²².

4.4.4 Valoración de los instrumentos privados según el Código Procesal Civil y Mercantil.

A diferencia de la valoración de los instrumentos públicos en la legislación procesal, los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada tal y como lo establece el artículo 341 inciso 2º del Código Procesal Civil y Mercantil; y al tener valor de plena prueba el documento privado, permite ejercer acción ejecutiva tal y como esta regulado en el artículo 457 inciso 1º ordinal 2º del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que estos documentos al ser fehacientes son títulos ejecutivos permitiendo iniciar el proceso cuando del documento privado emane una obligación de pago en dinero exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado, como por ejemplo la cantidad establecida en una letra de cambio y el deudor se niega a pagar.

Conviene precisar a este respecto, que prueba plena no equivale en absoluto a prueba tasada, ni a un valor equivalente al instrumento público en cuanto a las afirmaciones constatadas por el fedatario o funcionario público, y no es así es por una razón básica, ya que no tendría sentido dar un mejor tratamiento al instrumento privado sobre el público, por que conllevaría decir que el primero en su integridad deviene de la prueba tasada, mientras que el segundo –instrumento público- solo lo es en lo que atañe al funcionario o fedatario, mas cuando el instrumento privado se forma a espaldas de todo

¹²² Confesión que simula la actividad propia de la confesión expresa, denominada también confesión tacita.

control jurídico, por sus propios interesados. Se podría coincidir que el documento es valioso, pero no tasado por lo que operaría la valoración conforme a las reglas de la sana crítica, pero si el instrumento ha sido impugnado y la impugnación prospere, es decir que convenza al juez de su falsedad, será evidente que la porción del documento que ha sido declarada falsa quedará inutilizada para su empleo en el proceso.

A diferencia de lo antes mencionado, la legislación procesal en el artículo 341 dispone que “Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”. Indirectamente, lo que aquí se dice viene a confirmar lo que antes indicamos, y es que con carácter general el valor positivo del documento privado es el de la posibilidad de su libre valoración, de acuerdo a los estándares de experiencia y sentido común (la sana crítica); reafirmando que ésta misma valoración conforme a la sana crítica opera cuando se produce o se formula la impugnación y la prueba de ésta fracasa¹²³; ya que no se han utilizado los medios de prueba pertinentes para probar la autenticidad y es por eso que el juez resuelve a través de las reglas de la sana crítica.

Por tanto, no se está ante ninguna tercera hipótesis, ante un *tertium genus*¹²⁴; como si se tratara de tres realidades distintas; no, solo hay dos: la falsedad o la autenticidad. O bien se declara judicialmente la impugnación, o el documento ha de tenerse por auténtico. Sea en este último caso; por que nunca se impugnó, o porque se impugnó y no se probó su falsedad. Las copias de los instrumentos (incluyendo fotocopias) que no estén reconocidas por su autor y no haya forma técnica de establecer su carácter de

¹²³ CABAÑAS, García Juan Carlos, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 383.

¹²⁴ Documento no impugnado/ documento declarado falso/ documento cuya impugnación no prospera.

reproducción del instrumento original, se considerarán documentos privados sin autenticidad, no por ello carentes de valor probatorio sino sujetos a las reglas de la sana crítica con arreglo a lo que establece el Artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil. Si por el contrario la copia simple puede ser cotejada con el original y coinciden, obviamente tendrá su mismo valor¹²⁵, y no solamente en documentos negociables sino en general, como copias de otros formatos escritos, noticias de prensa, etc. Para finalizar los instrumentos privados quemados, raspados, ó deteriorados no harán fé en cuanto al hecho que con ello se pretenda establecer en su parte sustancial, tal y como lo establece el artículo 342 del Código Procesal Civil y Mercantil; ello sin perjuicio de la posibilidad de preconstituir un nuevo ejemplar, para los procedimientos específicos que en ocasiones prevé el ordenamiento¹²⁶.

¹²⁵ Así como por ejemplo, Art. 1001 Código Comercial; “cuando el original del mensaje telegráfico depositado en la oficina de expedición haya sido autenticado por notario, se hará constar esta circunstancia en la copia que entregue la oficina de recepción al destinatario, copia que surtirá efectos de documento privado reconocido.

¹²⁶ Tal ocurre con la reposición de determinados títulos mercantiles, como por ejemplo el conocimiento de embarque (artículo 908 C. Com.), y para las pólizas de seguro (artículo 1355 C. Com.)

CAPITULO V

5.1 FORMAS DE PROCEDER EN LA IMPUGNACION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

5.1.2 La impugnación de la Prueba Documental como vía principal en el Proceso Declarativo Común.

Antes de abordar lo referente a la impugnación como vía principal en el proceso declarativo común, es necesario tener conocimiento acerca del mismo, entendiéndose éste como el proceso instituido para dirimir el mayor numero de contiendas judiciales entre partes, por lo tanto sirve para resolver la generalidad de litigios con arreglo a las características tipificadas por la ley¹²⁷. Éste es el proceso mas antiguo ya que tiene sus inicios en la edad media y se recogía en Las Partidas del Siglo XIII; siendo a este al que había de recurrirse para resolver litigios que las partes tenían en materia civil o mercantil.

Sin embargo, debido a las necesidades del tráfico mercantil sobre todo, en la Baja Edad Media aparecería un nuevo tipo de procedimiento procesal más ligero y menos costoso, siendo el juicio plenario rápido y ordinario, pero luego éste sería suprimido por el Decreto de Unificación de Fueros de 1868. Más tarde se crearía el juicio verbal recogido en la Nueva Recopilación, destinado a pretensiones económicas de ínfima cuantía. Junto a éste también se crearía el juicio de menor cuantía (Decreto 9 de octubre de 1912) y el juicio de cognición (Ley de Bases de 19 de julio de 1944 y

¹²⁷ Revista de la escuela de Derecho, ob. cit., p. 10.

posteriormente en Decreto de 21 noviembre de 1952 por el que actualmente aún se sigue regulando en la legislación Española)¹²⁸.

En la legislación Salvadoreña, en el Título Primero, Capítulo Primero del Libro Segundo se encuentran regulados los procesos declarativos que básicamente se refieren al proceso común y al proceso abreviado. En esta parte se discutió mucho si era o no adecuado hablar de proceso declarativo cuando además del proceso común y del abreviado existían otros procesos; y sobre el particular la comisión técnica encargada de estructurar el Código Procesal Civil y Mercantil, pensaron que todos los procesos implicarían una declaración, de modo que todos los procesos son declarativos aunque la declaración sea de condena, constitutiva de algún derecho o simplemente declarativa de una situación jurídica, por lo que optaron dejarlo con el nombre de procesos declarativos.

En el anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 239, se incluían dentro del proceso común las demandas relativas a la protección de los derechos fundamentales y los procedimientos sucesorios, mismos, que la comisión técnica eliminó, en el primer caso porque la protección de los derechos fundamentales era del ámbito de aplicación de los procesos de amparo y en el segundo caso porque en el anteproyecto no estaba definido qué se entendía por procedimiento sucesorio y en consecuencia no se sabía qué es lo que comprendería. Además se estableció en el anteproyecto que las demandas inferiores a veinticinco mil colones se tramitarían por medio del proceso abreviado, considerando la comisión técnica que esta cifra no debe ser rígida porque a medida que el tiempo pasa el valor del dinero va cambiando, y por lo mismo debe

¹²⁸ **NOSETE, José Almagro**, *Los Tipos de Procesos Declarativos Ordinarios*, Catedrático de Derecho Procesal, España.

establecerse una norma que sea mas flexible y que permita su actualización sin necesidad de hacer reformas legales. Se establecía además en este primer capítulo las normas para determinar la cuantía de la pretensión y la impugnación que el demandado podía hacer del proceso en razón de la cuantía¹²⁹.

En el artículo 239 del Código Procesal Civil y Mercantil, se encuentran regulados los procesos declarativos comunes y abreviados, en los que si las pretensiones que se deduzcan ante los Tribunales Civiles y Mercantiles no tengan señaladas por la ley una tramitación especial, serán decididas en base a la primera clase de procesos que citamos; siendo dos los criterios utilizados para determinar con exactitud la clase de litigios que se someterán bajo el tramite del proceso declarativo común; el primero es aquel cuya pretensión se funde por razón de la cuantía del objeto litigioso el cual siempre será de valor determinado, el que es fijado a partir de una determinada cantidad de dinero; y el segundo criterio es aquel cuya pretensión se funde por razón de la materia dividiéndose en litigios sobre materia general y materias específicas¹³⁰. En el artículo 240 de este mismo código en el inciso 2º se establece que se decidirá en el proceso declarativo común las demandas cuya cuantía supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular ni siquiera de modo relativo. Pero si la cantidad objeto del proceso no supera los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, se conocerá en proceso declarativo abreviado tal y como lo establece el artículo 241 del Código Procesal Civil y Mercantil.

¹²⁹ Revista Judicial Nº 16 de la Corte Suprema de Justicia, ob. cit. p. 16.

¹³⁰ **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 237.

Ahora bien, abordado un poco sobre el Proceso Declarativo Común en la legislación Procesal Civil y Mercantil de El Salvador contempla, hablaremos como se procede en la impugnación de la prueba documental en este mismo proceso cuando se opta por la vía principal; y es así que si una de las partes quiere o desea impugnar un documento público o privado puede plantear tal impugnación a través del Proceso Declarativo Común por vía principal, siendo objeto de la demanda la impugnación del documento como tal; pretensión que puede plantearse en solitario o sumada a otra pretensión que esté relacionada a la de la impugnación del documento.

Es decir, que el objeto de la demanda puede ser la impugnación misma, versando el contenido exclusivamente en aquellos documentos que acrediten la autenticidad del documento; y cuando la demanda de impugnación se presente junto a otras pretensiones que buscan dejar sin efecto el documento que carece de autenticidad, además de probar la no autenticidad del documento también se busca la economía procesal, ya que no pueden seguirse dos procesos diferentes cuando las pretensiones tienen el mismo fin, es decir dejar sin efecto un documento del que se presume es falso.

Ya sea que la demanda solamente verse sobre la pretensión de impugnar un documento o se planteen junto otras pretensiones relacionadas entre si, dicha demanda debe cumplir con los requisitos que establece el artículo 276 del Código Procesal Civil y Mercantil; siendo estos:

1º. La identificación del juez o tribunal ante el que se promueve la impugnación, siendo los competentes para conocer, los juzgados de primera instancia y la cámara de segunda instancia cuando el demandado sea el Estado, tal y como lo establece el artículo 29 numeral 2º y el artículo 30 numeral 1º de nuestra legislación Procesal Civil y Mercantil;

2º. El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones; determinando con precisión en el primer escrito o comparecencia el demandante, el demandado y cuantos comparezcan en el proceso, la dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir dichas notificaciones, pero no debe ser señalada una dirección fuera de la circunscripción del tribunal, pues el tribunal prevendrá que se señale dentro de ésta, según lo regulado en el artículo 170 inciso 1º y 3º del Código Procesal Civil y Mercantil;

3º. El nombre del demandado, su domicilio y dirección, ya que el artículo 181 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos e intereses legítimos;

4º. El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax ó el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal; debiendo indicar él mismo dichos presupuestos en el primer escrito que presente al tribunal, y de ésta forma pueda recibir todas las notificaciones que se refieren a su representado, aún la de la sentencia o auto que pone fin al proceso, tal y como lo establece el artículo 176 del Código Procesal Civil y Mercantil;

5º. Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, en este caso las circunstancias que rodearon la elaboración del documento objeto de impugnación, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación o defensa;

6º. Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión; siendo para la impugnación de documentos los contemplados en

el libro 2o del título II capítulo IV sección primera del Código Procesal Civil y Mercantil; y otras disposiciones que según el caso puedan servir para sustentar legalmente la tesis planteada para solicitar la impugnación, como puede ser el Código Civil, Comercio, etc.;

7º. Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, ya que a través de éstos se puede establecer la capacidad para ser parte en un proceso; como por ejemplo, cuando la parte actora es una persona jurídica, con el fin de verificar que halla sido constituida legalmente en alguna de las formas reconocidas por el derecho Salvadoreño; así mismo la capacidad de obrar en el proceso mediante la designación de su representante legal; ahora bien de ser personas físicas se presupone la capacidad de obrar salvo que por razón de edad o que en la demanda se indicara que el sujeto se encuentre incapacitado, debiendo aportar los documentos que den constancia de ello y nombrar el representante designado por el mismo para llevar sus asuntos judiciales¹³¹, legitimando dicha representación a través del poder que acredita a dicho procurador; tal y como lo establece el artículo 67 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los que fundamenten la pretensión, es decir aquellos documentos con trascendencia en la cuestión del fondo de la controversia, por lo que si son documentos públicos debe hacerse por medio de copia autenticada, como por ejemplo; certificación autenticada si son administrativos, o testimonio autenticado de ser actas judiciales¹³², quedando el original en el protocolo o archivo correspondiente, debiéndose comprobar la autenticidad

¹³¹ **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 279.

¹³² **VESCOVI, Enrique** Aplicación de la Ley Procesal en el tiempo, op.cit.

de tales documentos mediante su cotejo con el original correspondiente, tal y como lo regula el artículo 339 del Código Procesal Civil y Mercantil, y así verificar la falsedad o no del mismo y por lo tanto la posible impugnación del documento presentado que fundamenta la pretensión de la demanda de impugnación; ahora bien, si se trata de documentos privados deben ser presentados en original, pero si la parte no dispone del original bien puede hacerlo a través de la copia autenticada, certificación o testimonio¹³³; lo cual en nuestro medio se extiende a través de copia certificada por notario.

Y finalmente los informes periciales, ya que a través de éstos las partes procesales a través de un perito pueden elaborar privadamente los dictámenes, según lo regulado en el artículo 377 de nuestra legislación Procesal Civil y Mercantil, debiendo informar sobre las distintas posturas o interpretaciones posibles en el caso de la demanda de impugnación que es el tema que nos atañe en este momento, pero para tal efecto, la parte interesada en presentar dichos informes periciales junto a la demanda deberá presentar un escrito en el que propongan al perito y los puntos de pericia que para objeto del proceso deban de llevarse a discusión tal y como lo establece el artículo 378 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil;

8º. Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado; es decir cuando el fondo de la controversia de la demanda de impugnación recae en una obligación pecuniaria, como por ejemplo al indicar la cantidad establecida en una letra de cambio y el deudor se niega a pagar;

9º. El ofrecimiento y determinación de la prueba, siendo la prueba pertinente en este caso los documentos objeto de impugnación, debiéndose adjuntar a

¹³³ **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 382.

la demanda además de los documentos que acrediten los presupuestos procesales, y el poder del representante procesal, aquellos documentos o dictámenes que comprueben el valor de la cosa litigiosa tal y como lo regula el artículo 288 del Código Procesal Civil y Mercantil; así mismo los demás medios de prueba que deben ofertarse con la demanda.

Antes de desarrollar la forma de probar la impugnación es necesario tener conocimiento acerca de las diferentes etapas del proceso, siendo la primera etapa los actos de alegación, iniciando el mismo con la presentación de la demanda en que se debe cumplir con los requisitos anteriormente mencionados, pudiendo el juez declararla improponible si la pretensión es defectuosa, quien deberá explicar los fundamentos de la decisión; y si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su pretensión, el juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de cinco días se subsanen tales imperfecciones, y si el demandante no cumple con la prevención se terminará el proceso declarando inadmisibile la demanda, tal y como lo establecen los artículos 277 y 278 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si la demanda no contiene ningún defecto de los antes mencionados se declarará admisible mediante auto iniciando el correspondiente procedimiento; dando paso a la intervención del demandado o demandados a quienes se les hará la comunicación de la demanda que se haya entablado en su contra, debiéndose emplazar para que la contesten dentro de los veinte días siguientes, redactándola en la misma forma establecida para la demanda y donde se expondrán las excepciones procesales y demás alegaciones referidas a lo que pueda obstar valida prosecución y termino del proceso, mediante sentencia sobre el fondo, pudiendo manifestar en la contestación su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del

demandante, tal y como lo establecen los artículos 283 y 284 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si en la contestación el demandado niega los hechos aducidos por el demandante debe fundamentar su oposición a las pretensiones del que demanda y alegar las excepciones que considere convenientes, siendo ésta la postura más frecuente adoptada por el demandado en los procesos, e implica rechazar la acción que se ejercita contra él desde sus distintos puntos de vista tanto fácticos como jurídicos; por lo que fundados en los artículos 284, 285 y 287, el demandado o demandados podrían reaccionar de distintas formas como son:

- 1) Contradecir, total o parcialmente, el relato de hechos de la demanda, al negar en términos absolutos la veracidad de algunos de ellos, o bien ofreciendo un relato alternativo, en todo o en parte, con el que obra en la demanda.
- 2) Alegar excepciones procesales, en que el demandado puede aducir que la pretensión adolece de algún motivo tanto de improponibilidad ó inadmisibilidad, con esto lo que pretende el demandado es evitar que el proceso que continúe.
- 3) Alegar excepciones materiales o perentorias, ya que no todo consiste en negar los hechos del actor por ser falsos, pues puede suceder que tales hechos en efecto son ciertos, solo que en la demanda se ha omitido mencionar otros hechos que también rodean el caso y que devienen jurídicamente a ser relevantes, a tal grado de llevar a la desactivación de los hechos constitutivos de la demanda, queriendo

con ésto el demandado demostrar que la pretensión de la demanda carece de eficacia legal¹³⁴.

- 4) Contrademandando al demandante, a través de la figura de la reconvencción tal y como lo regula nuestra legislación Procesal Civil y Mercantil, ya que al contestar la demanda, el demandado podrá formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante, debiendo expresar con claridad lo que pretende obtener respecto del demandante y en su caso de otros sujetos si así lo fuera, dicha reconvencción deberá ser propuesta separadamente y a continuación de la contestación de la demanda, considerándose no formulada la misma, cuando el demandado en el escrito que ha formulado solicite la absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal, tal y como lo establece el artículo 285 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- 5) No contestar la demanda, causando el demandado con éste comportamiento la declaratoria de rebeldía en su contra, ya que la falta de personación del demandado durante el plazo otorgado para que conteste la demanda, en los términos fijados por el artículo 283 del Código Procesal Civil y Mercantil, produce su declaración de rebeldía; que también se produce ésta, cuando el demandado, siendo subsanables, no corrige dentro del plazo al efecto otorgado, los defectos referentes a la capacidad, representación o postulación, tal y como lo dispone el art. 300 Inciso 3º del citado cuerpo legal. Al ser declarada dicha rebeldía se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, así debe inferirse por lo expuesto en el artículo 287 Inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, donde se afirma que la

¹³⁴ **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., pp. 302 y 303.

ausencia del demandado no deberá entenderse como allanamiento o reconocimiento de hechos; por otra parte, el inciso segundo de dicha disposición legal prevé que al demandado rebelde se le notificará la resolución que lo declare como tal y, que en adelante, no se le hará ninguna otra notificación, excepto la resolución que ponga fin al proceso; finalmente, la posterior comparecencia del rebelde implicara tomar el proceso en el estado en que éste se encuentre, sin que pueda hacerlo retroceder en ningún caso, así lo dispone el inciso tercero de la disposición legal antes mencionada¹³⁵.

Una vez evacuados los tramites correspondientes de alegaciones iniciales, pasa a la segunda etapa que es la audiencia preparatoria, en la que el juez dentro de un plazo de tres días convocará a las partes a dicha audiencia que se celebrará en un plazo no mayor de sesenta días contados desde la convocatoria judicial. En esta audiencia se pretende intentar la conciliación de las partes, a fin de evitar la continuación innecesaria del proceso; se dará el saneamiento de los defectos procesales que pudieran tener las alegaciones iniciales y así fijar en forma precisa la pretensión y el tema de la prueba, con el que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria, tal y como lo regula los artículos 290 y 292 del Código Procesal Civil y Mercantil. Terminada la anterior etapa se pasa a la actividad probatoria, que se realiza en la audiencia probatoria convirtiéndose en la tercera y ultima etapa del proceso, donde las partes tienen derecho a probar en igualdad de condiciones las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o a la oposición de ésta, regulado en el artículo 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

¹³⁵ **MÉNDEZ, Hernández Carlos Manahén**, *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*, año 2011,

La última etapa del proceso que es la audiencia probatoria, tiene por objeto la realización en forma oral y publica de los medios de prueba que hubieren sido admitidos en la audiencia preparatoria; terminando con los alegatos finales y el fallo que deberá resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso y posteriormente se pronunciará sentencia dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba, tal y como lo regula el artículo 402 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

La forma de establecer la autenticidad o no de un documento público, será según lo establecen los artículos 338 y 339 del Código Procesal Civil y Mercantil, a través de su cotejo con el original correspondiente, el que deberá ser realizado por el tribunal, por lo que deberá constituirse al lugar donde se encuentre el original, previa cita de las partes y a sus representantes y abogados por si desean asistir; si lo anterior no es posible se intentará el cotejo de letras por un perito designado por el Juez para que lleve a cabo el cotejo de letras, conformando éste una modalidad específica de pericia de carácter caligráfico, dirigida a fijar si la autoría verdadera del documento, tiene relación con el funcionario al que se atribuye su redacción y firma¹³⁶; pero solo y cuando no exista original y el funcionario o notario que expidió el instrumento no pueda reconocerlo tal y como lo establece el artículo 339 del Código Procesal Civil y Mercantil. En un cotejo de letras, por lo tanto, no van a revisarse otras manifestaciones sino más que la de alteraciones o manipulaciones del documento y en su caso que se tenga duda de la autenticidad del instrumento que se pretenda cotejar, por lo que será necesario contar con un perito designado judicialmente. En cambio si fuese un documento privado el que se desea impugnar, se procederá a

¹³⁶ **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 379.

probar su autenticidad o no por medio del cotejo de letras realizado exclusivamente por un perito del laboratorio de la Policía Técnica y Científica de San Salvador, solicitado por el mismo juez que está conociendo la causa¹³⁷.

5.1.3 La impugnación de la Prueba Documental como vía incidental en el Proceso Declarativo Común.

Respecto a los incidentes, éstos en su sentido natural, surgen en el curso del proceso, constituyendo antecedentes lógicos del asunto principal, o por el principio de concentración, deben ser resueltos por el juez en la sentencia, sin que se admita procedimiento separado ni resolución independiente; mientras que en el significado legal son cuestiones que se producen en el proceso, derivadas del mismo o relativas a la causa, requiriendo una resolución especial, con trámite no simultáneo y con pretensión distinta a la de los litigantes principales¹³⁸.

Dichos incidentes deben cumplir con ciertas reglas o principios al momento de ser presentados en el proceso mismo, los cuales son:

- a) El incidente debe tener relación directa con el asunto que se ventila, en la forma y en el fondo;
- b) Los incidentes, que aunque relacionados al asunto, son incompatibles con el estado o naturaleza de la causa, deben ser rechazados, y
- c) En algunos casos el incidente debe recibirse a prueba, debiendo añadirse que los asuntos incidentales, como la pretensión de mejor

¹³⁷ HERNÁNDEZ, Palacios Nelson, op. cit.

¹³⁸ PEÑA, Herrera Víctor Manuel, *Derecho Práctico Civil Penal*, Tomo III, p. 12.

derecho o del dominio de una cosa que se embarga, es diferente al asunto que se ventila, y se tramita por cuenta separada, aunque corresponde su conocimiento al mismo juez¹³⁹.

En cuanto a la impugnación de la autenticidad de los documentos, la misma podrá formalizarse por la parte afectada en cualquier estado del proceso antes de la audiencia probatoria, para que en ella se desarrolle la actividad de verificación necesaria y determinar de esa forma la autenticidad del documento que se pretenda impugnar en el proceso, pero de tratarse de un hecho nuevo o de nueva información que permita establecer la falsedad del instrumento podrá impugnarse hasta antes de la sentencia, siempre que no se hubiera podido conocer de aquella en su momento, tal y como lo establece artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La impugnación de un documento ya sea publico o privado se tramite como vía incidental, siendo ésta distinta del objeto principal, pero que tiene relación inmediata con él, se tramitará en el mismo proceso, no obstante si los incidentes surgen en audiencia y se refieran a su tramite, serán sustanciadas y resueltas directamente en ellas, y si es planteada fuera de audiencia debe hacerse por escrito, debiendo ser concreto y fundado, acompañándolo de los documentos oportunos, y pertinentes, tal y como lo regula el artículo 263 inciso 2º del Código Procesal Civil y Mercantil. Por su parte el artículo 265 de la legislación ya mencionada establece, que las cuestiones incidentales no suspenden el curso del proceso, salvo que atendida su naturaleza, la cuestión planteada suponga un obstáculo para la continuación del proceso; como en los siguientes casos:

¹³⁹ PEÑA, Herrera Víctor Manuel, op. cit., p.15.

“1º A la falta de un presupuesto procesal o al surgimiento de un obstáculo de la misma naturaleza que perjudique a alguna de las partes, siempre que haya surgido después de terminada la audiencia preparatoria y sea, por su propia naturaleza insubsanable.

2º A cualquier otra incidencia que ocurra durante el proceso y cuya resolución sea absolutamente necesaria, de hecho o de derecho, para decidir sobre la continuación del proceso por sus tramites normales o sobre su terminación.”

El proceso solamente se suspende cuando se configura la prejudicialidad regulada en el artículo 48 del Código Procesal Civil y Mercantil, y no siempre que se impugna un documento, pues ante ésta figura se aperturan las diligencias penales por la comisión de un delito de falsedad material o ideológica, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 283 y 284 del Código Penal, pudiendo afectar a cualquiera de los aspectos del documento, y que de ser cierto conduciría a una sentencia de dichos tribunales, que condenaría o declarare la falsedad penal del mismo, debiéndose agotar esta vía para continuar con el proceso Civil o Mercantil, pues la resolución dictada en la vía penal puede incidir en los intereses de alguna de las partes, afectándolos posiblemente en la resolución que dicten los tribunales de lo Civil y Mercantil.

En todo caso, desde que se tiene constancia de que se siguen esas actuaciones penales surgiría el problema ya planteado de la prejudicialidad, debiéndose resolver conforme al régimen previsto en el Artículo ya mencionado del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que “cuando en un proceso civil o mercantil, se ponga de manifiesto un hecho que tenga apariencia de delito o de falta que diere lugar a acción penal, el

respectivo tribunal mediante resolución lo pondrá en conocimiento del fiscal general de la republica, por si hubiere lugar al ejercicio de dicha acción”.

5.1.4 La impugnación de la Prueba Documental en el Proceso Ejecutivo Civil.

Según el autor Lino Henrique Palacios¹⁴⁰, Juicio Ejecutivo, es un proceso de ejecución por cuanto su finalidad no consiste en lograr un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino de obtener la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba, el efecto inmediato de la interposición de la prestación ejecutiva, previo examen de la idoneidad del titulo en que se funda, consiste en un acto conminatorio y subsidiariamente en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor. El proceso ejecutivo civil, se introdujo como un juicio sumario a favor de acreedores para que, sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la vía ordinaria, ni las molestias o vejaciones de los deudores morosos consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto a sus empleos o familias¹⁴¹. Según la legislación Procesal Civil y Mercantil, los documentos públicos y privados fehacientes, entre otros, son títulos ejecutivos que permiten iniciar este proceso tal y como lo establece el articulo 457 numerales 1º y 2º del Código Procesal Civil y Mercantil, este proceso podrá iniciarse cuando del titulo correspondiente emane una obligación de pago en dinero exigible, liquida o liquidable con vista del documento presentable; debiéndose acompañar en la demanda el titulo en

¹⁴⁰ PALACIO, Lino Henrique, *Procesos de Conocimiento y de Ejecución*, Derecho procesal Civil, p. 393

¹⁴¹ TAPIA, citado por Humberto Tomasino, “*El juicio ejecutivo en la legislación Salvadoreña*”, Editorial Justicia, 1960.

que se funda ésta, y los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad que se reclama como por ejemplo una compraventa a plazo en el que el comprador no ha pagado la cantidad exigible en el documento.

En las etapas de la impugnación tanto en la vía principal como incidental, el legislador no estableció un proceso diferente al que ya hemos abordado anteriormente, es decir el proceso común, por lo que la impugnación ya sea que se promueva por vía principal o incidental deberá plantarse siempre con la demanda, o con la contestación de la misma, argumentada con los requisitos que el mismo artículo 276 de la legislación Procesal Civil y Mercantil establecen, así como también todas aquellas disposiciones jurídicas que atañen al proceso declarativo común.

5.2 Efectos de La impugnación de la Prueba Documental en el Proceso Civil y Mercantil.

Los efectos que a continuación se expondrán, son los que la misma Impugnación produce al momento de declararse en un proceso determinado, la autenticidad o no de un documento, siendo que el mismo sea impugnado o que siga conservando su valor y eficacia.

5.2.1 Revisión de la Sentencia Firme

La revisión de sentencia firme constituye un mecanismo excepcional de interrupción de los efectos de cosa juzgada material de las resoluciones judiciales firmes, ante la concurrencia de circunstancias graves que vician la validéz de la decisión, y llevan a la ley a permitir la reapertura de la causa. Dicha revisión no puede considerarse en sentido técnico-procesal un recurso, puesto que éste sólo se predica de resoluciones aun no firmes, que

además siguen sin estarlo en cuanto se interpone el recurso y con ese estatus se mantienen hasta la resolución del último recurso que quepa. En la revisión por lo contrario se parte de aquel carácter firme bien porque la resolución no se recurrió, bien por que se hizo y ya se alcanzó una decisión inimpugnable¹⁴².

En primer momento aparece la posibilidad de revisión por el motivo regulado en el ordinal 1º del artículo 541 del Código Procesal Civil y Mercantil, que describe que si después de pronunciada la sentencia se recobraren o obtuvieran documentos decisivos de los que no se hubiera podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado la sentencia, de esto se desprende un doble condicionante para la aplicación de este motivo;

- a) A efectos objetivos, la ley limita a los documentos, pues el único medio de prueba que puede rehabilitarse tras la firmeza de la sentencia para consentir su revisión, es que no se haya tenido conocimiento de la existencia de éstos, sin embargo no hace discriminación alguna a su naturaleza por lo que puede tratarse tanto de documentos públicos como privados siempre y cuando tales documentos sean decisivos para la resolución que el juez deba de dictar.
- b) A efectos temporales, lo importante en este motivo legal no es cuando se formó o suscribió el documento, basta que lo sea de fecha anterior a la sentencia que se trae a revisar, lo realmente importante es que su descubrimiento o bien a posibilidad material para disponer de dicho

¹⁴² **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 609.

documento haya tenido lugar después de pronunciada la sentencia de objeto de revisión.

Un segundo momento es el motivo que establece el artículo 541 ordinal 2º del Código Procesal Civil y Mercantil que establece, que si la sentencia objeto de revisión se hubiera pronunciado en virtud de documentos declarados falsos en proceso penal, o cuya falsedad fuera declarada después; la falsedad puede venir declarada según el código tanto en una sentencia penal como en una sentencia de otro orden jurisdiccional incluyendo el civil, siempre en todo caso, la sentencia que se aporte para fundar el motivo debe de ser firme.

Si es sentencia penal ha de constar como hecho probado la perpetración del delito de falsedad documental de los artículos 283 y siguientes del Código Penal en relación precisamente con ese documento, no importa que hubiere habido condena o no del sujeto responsable de la falsedad, lo importante es que sin ella se establece como cierta la falsedad de ese documento, ya esta constituido el motivo para la revisión civil, también podría tratarse de una causa penal en la que el documento valorado positivamente por la sentencia civil objeto de revisión, hubiere intentado ser utilizado también como medio de prueba y ello se hubiere rechazado al probarse dentro del mismo su falsedad¹⁴³.

Esto último podría suceder en un proceso no penal pues este mismo ordinal menciona la posibilidad de aquella otra falsedad fuera declarada después, pero el elemento cronológico no debe tomarse a contrario sensu es decir no debe tomarse en el sentido de que la falsedad penal si se ha tenido

¹⁴³ **CABAÑAS, García Juan Carlos**, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit., p. 614.

que declarar antes de dictarse la sentencia traída a revisión, mientras que en la falsedad no penal, la declaración ha habido ser posterior.

Asimismo, existe un tercer momento, y éste es exclusivamente para él demandado que fue declarado rebelde por la falta de personación en el proceso, tal y como lo discutimos anteriormente; y es que aun pronunciada la sentencia se recobraren o obtuvieran documentos decisivos de los que no se hubiera podido disponer por obra de la parte, en este caso por la falta de personación del demandado; éste podrá plantear la revisión de la sentencia firme tal y como lo establece el artículo 287 inciso 4º del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuyo favor puede aportar nuevos documentos que le fuesen beneficiosos e incluso revertir la sentencia que ya ha sido pronunciada en su contra.

CONCLUSIONES

Con la investigación del tema de la Impugnación de la Prueba Documental en el Código Procesal Civil y Mercantil se llega a concluir que es de mucha importancia tal regulación, ya que no obstante se trata de evitar que en el proceso surtan efectos como medios de prueba, documentos que adolecen de algún vicio, el legislador ha dejado muchos vacios legales de los cuales podemos mencionar:

1) El legislador a pesar de establecer el sistema a aplicar para probar la falsedad de un documento y por lo tanto su posible impugnación, no estableció un proceso único para promover dichas diligencias de impugnación, sino que el mismo debe de regirse por las reglas del Proceso Común regulado en la legislación ya mencionada.

2) Para probar la autenticidad de los documentos el legislador se quedó corto con tal regulación, pues solo reguló como única forma para establecer la falsedad o veracidad del documento objeto de impugnación el Cotejo de Letras, tanto para los documentos públicos como los documentos privados.

3) Además, se concluye que en cuanto a la designación de Perito para que realice el Cotejo de Letras, la legislación Procesal Civil y Mercantil dejó un vacío legal muy importante, ya que solamente le da la facultad al Juez para que designe al mismo cuando ha sido cuestionado un documento privado, y con respecto al documento público, dejó establecido que solo el Juez esta facultado para realizar dicho cotejo, y lo limita a la simple confrontación de los documentos originales con las certificaciones o testimonios presentados en juicio y que han sido impugnados.

4) Asimismo, al declararse la falsedad de un documento, ya sea público o privado, los mismos ya no se convertirían en la prueba útil, pertinente y veraz para obtener una resolución favorable a la petición principal planteada por la parte interesada, concluyendo de esta forma con una seguridad jurídica de que tal documento ya no será medio de prueba efectivo; al contrario, si se establece la veracidad, dicho documento podría ser determinante para la solución a quien lo presenta.

RECOMENDACIONES

Con base en la investigación realizada en el desarrollo de éste trabajo, se observa que el tema de la Impugnación de la Prueba Documental, es de mucha importancia para la parte procesal que hace uso de ella, no obstante se nota la necesidad de realizar las siguientes recomendaciones:

1) Que el legislador, podría haber regulado otro medio de prueba mas eficaz como lo es la pericia, para determinar la falsedad o autenticidad de un documento, pues no es suficiente solo un Cotejo, aunque el mismo sea realizado por Perito designado por el Juez para establecer que el documento objeto de impugnación carece de autenticidad o no, y menos cuando se trata de los documentos públicos, en donde se delega en el Juez la facultad de cotejar, cuando lo correcto hubiese sido que el mismo se apoyara en perito para tal diligencia.

2) En cuanto a la designación de perito solamente se le dió la facultad al Juez, donde se le podría haber dejado la facultad a cada una de las partes interesadas para proponer a un perito conforme a la regla general, y ser éste o éstos los encargados de practicar dicha diligencia; y si en el resultado de la pericia existiera duda, seria hasta entonces que el Juez conecedor del proceso designara un nuevo perito para que realizara nuevamente el cotejo del documento objeto de impugnación.

3) Asimismo, el legislador debió regular otros medios idóneos en cuanto a la impugnación de los documentos para que existiera la certeza de que los mismos son falsos o fehacientes y no solamente quedarse con el

simple cotejo de letras, haciendo de esta forma más efectivo el resultado del análisis de dichos documentos que son objeto de impugnación.

4) Además se recomienda, una revisión minuciosa en cuanto al tema de la Impugnación de los Documentos en el Código Procesal Civil y Mercantil y obtener de esta forma mejores resultados de la aplicación de dicha figura, proponiendo a través de un estudio según se vea la necesidad, las reformas necesarias para lograr una mejor aplicabilidad en los Procesos en donde el objeto principal sea la impugnación de un documento, y no dejar duda ya que hoy en día se maneja la idea de impugnación de documentos de manera incidental solamente, y no se dice nada del proceso único de impugnación como vía principal.

BIBLIOGRAFIA

INDICE BIBLIOGRAFICO

ALSINA, H. *“Tratado de Derecho Procesal Civil”*, Tomo III, 1ª Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires.

ARAZI, Rolando, *“La Prueba en el Proceso Civil”*, 1ª Edición, Editorial La Roca, Buenos Aires, 2001.

ARAZI, Rolando, *“Derecho Procesal Civil y Comercial”*, Parte general y especial, 2ª Edición, actualizada y ampliada, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995.

ARELLANO GARCÍA, Carlos *“Derecho Procesal Civil”*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 2000.

AZULA CAMACHO, *“Manual de Derecho Probatorio”*, 1ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998.

BACRE, *“Teoría General del Proceso”*, Tomo III, 1ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1986.

BRAMONT ARIAS, Luis, *“La Falsedad Ideológica en el Código Penal Peruano”*, Perú, 2006.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos Y OTROS, *“Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura”*, Escuela de Capacitación “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, año 2010.

CANALES CISCO, *“Derecho Procesal Civil Salvadoreño”* Tomo I, Legislación-Doctrina-Jurisprudencia, 1ª Edición, CSJ. San Salvador, 2001.

CASARINO, *“Manual de Derecho Procesal Civil”* Edición Actualizada por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 5ª Edición, Santiago de Chile, 2002.

CASAS DE BARRÁN Alicia, *“Gestión de documentos del sector público”*, 1ª Edición, 2003.

DE SANTOS, Víctor, *“La Prueba Judicial”* Teoría y Práctica. Segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1994.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *“Compendio de la Prueba Judicial”*, Anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.

DR. VILLALBA, Eduardo José Y OTRO, *“Curso de Derecho Civil”*, Universidad Católica de Salta, 2011.

EGEA IBÁÑEZ, Ricardo, *“Documento Público”*, real academia de legislación y jurisprudencia de Murcia, España, 1999.

ESCRIBANO MORA, Fernando, *“La Prueba en el Proceso Civil”*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001.

FALCÓN, Enrique, *“Tratado de la Prueba”*, Tomo II. Segunda Edición, Editorial Astrea, Argentina, 2003.

FRANCOZ RIGALT, Antonio, *“La Oralidad en el Proceso Civil”*, México.

GUASP, Jaime, *“Derecho Procesal Civil”*, Tomo I, Introducción y Parte General, 3ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1997.

KIELMANOVICH, Jorge, *“Medios de Prueba”*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

LLAMBÍAS, Jorge *“Naturaleza del Instrumento Privado”*, Argentina 2011.

MÉNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos Manahén, *“Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil”*, año 2011.

MENDOZA ORANTES, Ricardo, *“Comentarios sobre los Antecedentes del Código de Procedimientos Civiles”* expuestos en la Recopilación de Leyes Civiles, Editorial Jurídica Salvadoreña, 26ª Edición, San Salvador, 2006.

MONTERO AROCA, Juan Y OTROS, *“El nuevo proceso civil Ley 1/2000 Ley de Enjuiciamiento civil”*, 2ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

NOSETE, José Almagro, Catedrático de Derecho Procesal, *“Los Tipos de Procesos Declarativos Ordinarios”* España.

OLASO ÁLVAREZ, Jorge, *“La Prueba en Materia Civil”* 1ª Edición Editorama, San José Costa Rica, 2006.

OVALLE FAVELLA, José, *“La Teoría General de la Prueba”*, Revista de la Facultad de Derecho México, 1987.

PALACIO LINO, Enrique, *“Manual de Derecho Procesal Civil”*, 17ª Edición Actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

PALACIO LINO, Enrique, *“La Prueba en el Proceso Penal”*, Biblioteca Jurídica Argentina, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

PALACIO LINO, Enrique, *“Procesos de Conocimiento y de Ejecución”*, Derecho procesal Civil.

PEÑA HERRERA, Víctor Manuel, *“Derecho Práctico Civil Penal”*, Tomo III.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *“La Prueba en materia Sustantiva Civil-Parte General”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.

PÉREZ, Carlos, *“Los documentos administrativos en el derecho administrativo Venezolano”*

SANDOVAL R., Rommel, *Ley-Derecho-Jurisprudencia Revista de la Escuela de Derecho, Universidad Tecnológica de El Salvador*, artículo *Aspectos Generales sobre el régimen de la Prueba en el nuevo Código Procesal Civil y Mercanti.*, Año 3, Número 5, San Salvador, 2008.

SENDRA, Vicente Gimeno, *La Prueba Preconstituida*, Catedrático de derecho procesal de la UNED.

TAPIA, citado por Humberto Tomasino, *“El juicio ejecutivo en la legislación Salvadoreña”*, Editorial Justicia, 1960.

VARELA, Casimiro A. *“Valoración de la Prueba”*, 2ª Edición (Actualizada y Ampliada), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.

VELASCO, Mauricio Ernesto, Magistrado de la Sala de lo Civil de la CSJ) *“Ponencia en la presentación y entrega oficial del Código Procesal Civil y Mercantil a la Asamblea Legislativa”* 2010.

VELASCO, Mauricio Ernesto, *“Ponencia sobre Reflexiones del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador”*, San Salvador, 2009.

VESCOVI, Enrique, *“Aplicación de la Ley Procesal en el tiempo”*, Revista del Colegio de Abogados de Uruguay, Tomo II

INDICE INSTITUCIONAL

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *“La Prueba en el Proceso Civil”* Madrid, 1993. CAMPOS DE LA CRUZ, WILFREDO Y OTRO, *importancia de la grafotécnica en los procesos de falsedad documental*, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencia jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2004.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, *Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil de la republica de El Salvador*, 28 de Junio del 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *“Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil”*, tomado del Código Procesal Civil y Mercantil, Editado por la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2009.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Revista Judicial N° 16*, San Salvador, Octubre 2001.

INDICE LEGISLATIVO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881; publicado el Diario Oficial No. 1 Tomo No. 12, del 1° de Enero de 1882.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Legislativo No. 38 de fecha 15 de Diciembre de 1983, Publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, del 16 de Diciembre de 1983.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Decreto Legislativo No. 712 de fecha 18 de Septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, del 27 de Noviembre de 2008.

INDICE JURISPRUDENCIAL

SENTENCIA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR ESPAÑOL, del 24 de Junio de 2008, recurso de Casación 921/2001.

SENTENCIA N°42-AP-2005, Sala de lo Civil Sentencia Definitiva, 18 Septiembre 2006.

INDICE DE PÁGINAS WEB

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL FRANCÉS, D. No 96-652, del 22 de julio de 1996, Art. 315, disponible en: [http:// www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es),

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, D. del 24 de Julio de 1889, Art. 1225, disponible en: http://www.aytojaen.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_1213_1.pdf

CÓDIGO CIVIL CHILENO, D. del 22 de Noviembre de 1855, art. 1698 inc. 2, disponible en: <http://www.nuestroabogado.cl/codcivil.htm>

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL CHILENO, D. del 28 de Agosto de 1902, Art. 342, disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740>

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE PARAGUAY, Ley No 1337, del 4 de Noviembre de 1988, Arts. 303 y 304, disponible en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civilparaguay.pdf>

CÓDIGO CIVIL DE URUGUAY, Ley No 1430, del 11 de Febrero de 1879, Art. 1574, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Uruguay.pdf

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE URUGUAY, Ley 15982, de Abril de 1998, Art. 172, Disponible en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civiluruguay.pdf>

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO, D. No 1400 y 2019, del 6 de Agosto y 26 de Octubre de 1970, Art.251, disponible en: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/civil/tblcndo.htm>,

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, Argentina, Art 378, disponible en: <http://www.legislaw.com.ar/legis/cpcc%20completo/iniciocpcc.htm>,

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, Decreto No. 77, Art. 1.297, disponible en: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig003.pdf>.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA, Ley No.7130, del 16 de agosto de 1989, Art. 369, disponible en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civil-costa-rica.pdf>.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Ley No. 107, Arts. 187 y 188, disponible en: <http://www.track.unodc.org/.../Guatemala>.