

AAQ/435

TESIS 5
DP2003
V8

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**LA TACHA DE FALSEDAD DE DOCUMENTOS PÚBLICOS, CUANDO
ESTOS SE PROMUEVEN EN EL JUICIO CIVIL EN COPIAS
FOTOSTÁTICAS SIMPLES**

Proyecto de Trabajo Especial de Grado,
para optar al Grado de Especialista, en
Derecho Procesal.

Autor: Abg. Ángel Carlos Vitos Suárez

Tutora: Abg. Mayby Conde de Ravago


Cumaná, noviembre de 2.003

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesora del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **ANGEL CARLOS VITOS SUÁREZ**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **LA TACHA DE FALSEDAD DE DOCUMENTOS PÚBLICOS, CUANDO ESTOS SE PROMUEVEN EN EL JUICIO CIVIL EN COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Cumaná, a los tres (03) días del mes de noviembre del año dos mil tres (2.003).



Abg. Mayvy Conde de Ravago
C.I. V- 3.327.084

*A mi esposa Mariela, mis hijos María y Angel,
quienes con infinita paciencia, aguardaron el
resultado de este trabajo.*

*A Elena Suárez de Vitos y Luis Vitos,
sabiduría y luz de todos mis días.*

A mi colega, compañero y amigo Marcos Solís, quien con el debatir de las enseñanzas aprendidas en el aula; facilitándome en cada momento su extensa biblioteca, como apoyándome con sus conocimientos y aunado a mi Asesora y amiga Abg. Mayvy Conde de Ravago, colaboraron en la realización de este trabajo.

Para ellos mi agradecimiento.

INDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
INDICE GENERAL	v
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULOS	
I. DE LOS DOCUMENTOS	10
Concepto de Documento	10
Elementos del Documento	17
Características del Documento	22
La copia del documento	24
Valor Probatorio de las Copias de Los Documentos.	28
II. DEL DOCUMENTO PÚBLICO	34
Nociones de fe pública	34
Concepto de Documento Público	37
Elementos del documento Público	46
Características del Documento Público	48
Requisitos de existencia jurídica del Documento Público	49

	Pág.
Requisitos de validez probatoria del Documento Público	50
Requisitos para la eficacia probatoria del Documento Público	52
III.RECURRIBILIDAD DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS CUANDO ESTÁN PRESENTADOS EN COPIAS SIMPLES DENTRO DEL EXPEDIENTE.	56
Origen de la Institución de Tacha	56
Evolución histórica de la Tacha	57
Aparición de la Tacha en el derecho Procesal Venezolano	58
Tacha de Falsedad	59
Procedimiento por vía Principal e Incidental de la Tacha de Falsedad	65
De la naturaleza jurídica del procedimiento Incidental de Tacha	68
Sustanciación de la Tacha	80
Impugnación por Infidelidad	105
CONCLUSIONES	107
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	112

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**LA TACHA DE FALSEDAD DE DOCUMENTOS PÚBLICOS, CUANDO
ESTOS SE PROMUEVEN EN EL JUICIO CIVIL EN COPIAS
FOTOSTÁTICAS SIMPLES**

Autor: Abg. Ángel Carlos Vitos Suárez
Tutor: Abg. Mayby Conde de Ravago
Fecha: Cumaná, noviembre de 2003

RESUMEN

Este trabajo intentará establecer la procedibilidad de la Tacha de falsedad de documentos Públicos, cuando los mismos se presentan en autos en copias fotostáticas simples. Tratando de conocer de este modo lo contentivo a la Tacha por vía principal como por vía incidental, a lo que podemos conocer como copia de documento al igual que documento público, sus contenidos, requisitos y demás particularidades, y de este modo esbozar si resulta pertinente la proposición de la tacha de falsedad de los documentos públicos cuando estos no consten en original o en copia certificada en las actas del expediente, para ello se tomó como base al Código Civil Venezolano, como al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Se partió primordialmente de métodos cualitativos, como el documental, por lo que constituye una investigación descriptiva y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, construcción de sistemas de categorías por ser este uno de los objetivos específicos y síntesis. El instrumento utilizado fué la matriz de análisis de contenido, necesaria para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes bibliográficas contenidas de diversos autores como de la propia norma. Los resultados de la investigación abren en un aspecto claro a los Profesionales del Derecho, el conocimiento de cuestionar este tipo de prueba por medio del procedimiento de la tacha.

INTRODUCCIÓN

El Código de Procedimiento Civil, en su Libro Segundo, Capítulo V, Sección 3ª, concerniente a la Prueba por escrito, plantea la tacha de los instrumentos. En primer término se destaca como principio general que la tacha de falsedad se puede promover en juicio civil, se esta como objeto principal de la causa, o bien incidentalmente en el curso de ella. Luego se instituye el procedimiento y los momentos de proposición de las dos formas de tacha; la carga procesal del presentante (la insistencia); las reglas de sustanciación de la tacha y como último la tacha de instrumento privado tema éste en el que se profundizará.

De igual modo el Código Civil, establece en su Libro Tercero, Título III, Capítulo V, de la falsedad de los documentos, donde se manifiesta en forma taxativa que bajo las dos formas de tacha se podrá tachar de falsedad los instrumentos públicos.

Si entramos en materia y entendemos que la acción es la tacha y, que la pretensión que se busca con esa acción es enervar el documento tachado, hay que precisar cual es el objeto jurídico tutelable, es decir cual es el objeto

que jurídicamente se encuentra amparado por el legislador, que no es otro que el objeto del litigio, y ese el documento público siendo así. entonces nos encontramos que es inexistente el objeto de la pretensión, por cuando la tacha se haya fundamentado en una copia simple y no en una copia certificada, o en un documento original que tenga las características de público.

Entonces se deberá pensar que la parte que quisiera atacar el documento presentado en copia simple por su opositor u opositores, deberá entonces en vez de utilizar el procedimiento de tacha, impugnarlo, es decir, impugnar la copia simple del documento publico.

Parecería evidente pues esta posición, como se entenderá. Si la parte interesada en la tacha de falsedad sabe que existe perfecta coincidencia entre la copia consignada en autos y el original que aquella reproduce, no puede impugnarla por infidelidad, ya que esto en forma precisa no es cierto, y a demás, no le esta dado a las partes entorpecer el curso normal del proceso, mediante la temeraria posición de impugnaciones que pretendan a la apertura de incidentes manifiestamente inconducentes, pues sobre ella pesa la posibilidad de resultar responsable por los daños y perjuicios causados por haber obrado con temeridad o mala fe.

Entonces, cabe elaborarse la pregunta, ¿si estando conforme la parte no promovente de la copia fotostática simple del documento público o privado, reconocido o tenido como legalmente reconocido con la identidad que existe entre este y aquella, puede proponer la tacha de falsedad del documento público representado en copia fotostática simple que corre en autos, por las causales taxativamente previstas en el artículo 1.380 del Código Civil?.

De allí pues que el objetivo general del trabajo que a continuación de desarrolla es: Establecer la procedibilidad de la tacha de falsedad en el Procedimiento Civil Venezolano, cuando en las actas del expediente constan solo copias fotostáticas simples de los documentos públicos que se pretenden falsos.

En efecto, el presente trabajo procura dar respuesta a las interrogantes planteadas en la investigación, mediante la interpretación de las posiciones doctrinarias consultadas, la concordancia o discrepancia que pudieran tener entre sí, las concordancias o discrepancias que dichas opiniones de los doctrinarios pudieran tener con las normas jurídicas que regulan la materia relativa a la Tacha de Falsedad en el ordenamiento jurídico positivo venezolano, así como también las conexiones de carácter lógico existentes entre las normas jurídicas mismas.

Es así como de conformidad con el Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho para optar al Título de Especialista de 1997, de la Universidad Católica Andrés Bello, el presente trabajo se apoya en un método eminentemente cualitativo, vale decir, es una investigación monográfica, por cuanto, comprende “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales”.

Igualmente, es una investigación descriptiva, en virtud de que se “propone conocer grupos homogéneos de fenómenos utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura” (Sabino, C. 1993, p.89), para lo cual se obtuvo la “información acerca del estado actual de los fenómenos. Con ello se pretende precisar la naturaleza de una situación tal como existe en el momento de su estudio” (Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. 1989, 308).

A través de la información obtenida se compararon las distintas posiciones doctrinarias expuestas respecto de cada uno de los aspectos investigados y la forma como inciden en los objetivos de la investigación.

En el CAPITULO I de esta monografía se tratara sobre el documento, se ha podido decir que el proceso civil es el reino del documento, hay que

reconocer que con veracidad no se puede distinguir lo que es documento por ello viraremos a la doctrina, donde se hacen mención de tres (3) concepciones en torno a lo que puede ser considerado como documento. La concepción más amplia es la que hace coincidir "documento" con "cosa mueble", y así "documento" puede ser considerado como todo objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del juez.

Por otro lado la más estricta es la que se atiende al tenor literal de la ley y exige que para que pueda hablarse de documento la escritura, de modo que por documento se entiende la incorporación de un pensamiento por signos escritos.

Y así en este recorrido veremos la concepción intermedia considera como documento todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso, siendo lo importante no la grafía sino la representación.

Así pues, tratando de concatenar todo el contenido que sobre documento en este capítulo se ha explanado se llega a manifestar que, para el derecho venezolano, advierte **Cabrera, J. (1980, Tomo I, 316)**, buscando los elementos comunes en todos los artículos que lo mencionan, el documento es una cosa que tiene sentido jurídico, que no se representa a sí mismo como lo hace cualquier objeto, sino a un hecho distinto a él, el cual contiene.

De manera en nuestro país, pueden ser considerados como “documentos” los planos, las fotografías, las publicaciones, los libros y hasta las tarjetas, en tanto que, ellos sirven para representar hechos o actos jurídicos relevantes por sus consecuencias.

Así seguimos buscando intrínsecamente en este Capítulo y para entender bien lo que se entiende por documento, se ha considerado necesario ahondar en los elementos del documento, donde se destaca a el documento como una cosa u objeto con aptitud representativa, que tenga significación probatoria y que contenga requisitos esenciales.

Así mismo, se encuentran las características del documento que nos permiten entender el contenido del mismo, donde por sí mismo prueba que alguien lo formó, donde su estructura que comprende los objetos que lo forman permiten trasladar hecho en sí incorporado.

Del mismo modo, se destaca lo que en doctrina entendemos por la copia del documento, punto este importante a su vez ya que es un elemento principal, del objeto de esta monografía.

Por último se enfoca la visión de la norma sobre las copias del documento punto por demás interesante donde analizamos los aspectos contenido en Ley e intrínsecamente ligados con el trabajo que se presenta.

En el CAPITULO II, se abre haciendo un preámbulo con las nociones de fe público distinción interesantísima por demás dentro de este Capítulo.

De igual modo se trata de dar una visión de lo que se entiende por el documento público como tal, donde se busca la opinión de diversos autores y se puede apreciar que existe concordancia en el contenido de sus conceptos, manifestando todos ellos al igual que las decisiones emanadas del ahora Tribunal Supremo de Justicia, que lo importante es la fe pública, o sea, su presencia, la presencia del funcionario público que embestido por ley tiene la facultad de convertir con el cumplimiento de requisitos predeterminados el documento en público.

Del mismo modo, se hace referencia a los elementos del documento público, para así entender que tipo de personas son las autorizadas para intervenir en la formación del documento público como tal. De igual forma se tocan las características del documento público esenciales al igual que lo anterior. Veremos los requisitos de existencia jurídica, los requisitos de la validez

probatoria, requisitos para la eficacia probatoria del documento público; todo ello de primordial importancia dentro del litigio como tal.

Así mismos finalizaremos, con la visión de la norma sobre el documento público y lo que debemos entender por éste dentro de ámbito legal.

En el CAPITULO III, de esta monografía trata sobre la recurribilidad de los documentos públicos cuando están presentados en copias simples dentro de expediente, empezando a esbozar el tema se abre con el origen de la Institución de la tacha, desde la época Romana hasta lo actuales momentos, lógicamente conllevando en sí su evolución histórica y consecuente mente como punto de interés la aparición de esta Institución dentro del Derecho patrio.

Se continua desarrollando así el Capitulo III, con el punto de la tacha de falsedad, el procedimiento por las vías que existen para el mismo, como lo son la vía principal e incidental, se abre un paréntesis dentro del procedimiento de la tacha incidental, buscando su naturaleza jurídica, se toca en todo el Capitulo Jurisprudencia patria para tratar de resolver y presentar posiciones que solo atreves de ella se pueden alcanzar y como último punto del capitulo se escribe sobre la impugnación por infidelidad.

Esta investigación, no pretende ser el punto final que se discuta acerca la tacha de falsedad de documento público cuando estos son propuestos en juicio en copia fotostática simple, sino, por el contrario el inicio de una nueva y cada vez más nutrida discusión que propenda al fortalecimiento de los preceptos legales que regulan esta Institución. De este modo se contribuye al revivir el proceso de revisión y evaluación de las normas que, en la actualidad, regulan el ejercicio de la tacha.

CAPITULO I

DE LOS DOCUMENTOS

Concepto de Documento

Normalmente, en doctrina puede hacerse mención de tres (3) concepciones en torno a lo que puede ser considerado como documento:

La concepción más amplia es la que hace coincidir "documento" con "cosa mueble", y así "documento" puede ser considerado como todo objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del juez. Se distingue, por lo tanto, entre documento, igual a cosa mueble, y monumento, o cosa que pudiendo tener utilidad probatoria no puede ser trasladada ante el juez (**Guasp, J.** citado por **Montero, J. 1998, 143**).

La más estricta es la que se atiende al tenor literal de la ley y exige que para que pueda hablarse de documento la escritura, de modo que por documento se entiende la incorporación de un pensamiento por signos

escritos, bien usuales, bien convencionales, independientemente de la materia o soporte en que estén extendidos los signos escritos **(Montero, J. 1998, 144)**.

Entre quienes siguen esta corriente podemos mencionar a **Gómez. (1976, 339)**, para quien “documento es toda incorporación o signo material de un pensamiento”, llega a afirmar que “una fotografía y sobre todo una impresión fotográfica, por no decir fonocinematográfica, representan y fijan mas directamente el hecho que recogen que el escrito, que supone siempre una transposición heterogénea de la palabra hablada”.

Así también, encontramos a **Pallares, E.** citado por **Rivera, R. (2002, 510)**, quien estima que el “documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible”.

Y **Prieto, L. (1973, 165)** quien sentencia que “documento es el objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento”.

La concepción intermedia considera como documento “todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso”, todos

los demás medios representativos (fotografía, fonografía, cinematografía, planos, disquetes, etc.), siendo lo importante no la grafía sino la representación (**Montero, J. 1998, 144**).

Dentro de los postulantes de esta teoría podemos contar a **Devis, H. (1993, Tomo II, 486)**, para quien, "en sentido estricto, es documento toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera".

También, **Carnelutti, F. (1982, 154)** quien estima que:

"a diferencia del testimonio, el documento no es un acto sino una cosa. La actividad del hombre es la fuente común de las dos formas de representación, pero se encuentra con la representación en relación distinta: en el testimonio, el acto es el propio hecho representativo y, por tanto, la representación es el efecto inmediato del mismo, mientras que en el documento el acto no es, en manera alguna el hecho representativo, sino un momento precedente a éste, porque no representa por sí, sino que crea un objeto capaz de representar".

Gómez, J. (1991, Tomo II, 255), enseña que "documento es un objeto, por tanto, algo material, de naturaleza real, en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia".

Para **Chiovenda, G. (1925, Tomo II, 334)** "documento en sentido amplio, es toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento: como una voz grabada eternamente (*vox mortua*)", mientras que para **Liebman, E. (1980, 311)** "documento, en general, es una cosa que representa o configura un hecho, en modo de dar a quien lo observa un cierto conocimiento de él".

Para el derecho venezolano, y buscando elementos comunes constantes de todos los artículos que lo mencionan, el documento es, según **Cabrera, J. (1998, Tomo I, 316)** "una cosa que tiene sentido jurídico, que no se representa a sí mismo como lo hace cualquier objeto, sino a un hecho distinto a él, el cual contiene, todas esas cosas de iguales caracteres que forman un género".

En una concepción más amplia, **Rengel, A. (1995, Tomo IV, 112)**, estima que, en general, "se entiende por documento, una cosa representativa de un hecho o de un acto jurídicamente relevante". Así, pues, enseña que en esta definición se destaca lo siguiente:

"a) El documento es una cosa representativa. Vale decir, una cosa material en la cual está representado un hecho, una declaración, un pensamiento del hombre, etc; de donde se deduce que son diferentes el *medio representativo* (cosa) y el hecho representado (objeto).

b) El documento representa un *hecho jurídicamente relevante*. Para algunos autores, no basta haber diferenciado en la noción del documento, la cosa a la cual se reconoce tal significado, *la representación* que ella ofrece y el hecho *representado*, sino que exige que ésta deba tener *relevancia jurídica*.

c) Las anteriores notas que caracterizan al documento, llevan a considerar a ésta prueba instrumental como una prueba indirecta”.

Presentadas así, las tres (3) tendencias existentes en la doctrina respecto de lo que, en todo caso, debería entenderse por documento, procuraremos, ahora, tratar de precisar lo que en nuestro ordenamiento jurídico positivo debe entenderse como tal “documento”.

Junto con **Bello, H. (1991, 223)**, hemos de afirmar que “etimológicamente” el concepto de la voz latina *documenti* deriva a su vez de la palabra *dóceo, es ere, docui, doctum*, que significa enseñar y que, sin ningún género de dudas, modernamente, la palabra documento se traduce por escrito, instrumento u otro papel autorizado, que sirva para justificar un acto, un hecho o la existencia de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Así las cosas, se entiende que la reunión de varios documentos referentes a una misma materia, forma el documental, denominándose

así, también a una narración, una película sobre determinada materia, un conjunto de escritos, de fotos o vistas sobre un mismo asunto.

No debe dejar de mencionarse que, para un calificado sector de la doctrina “una definición correcta del documento prescinde del concepto de representación que es propiamente la operación lógica de quien lo asume como medio de prueba y debe operar únicamente en la relación documento prueba”, y, en virtud de ello, entiende que el documento no es mas que “aquéllas cosas que, por presentar una relación de causalidad con un hecho, permiten una afirmación respecto a la existencia del mismo hecho” (**Denti, citado por Devis, H. 1974, 491**).

No obstante lo antes dicho, vale la pena destacar que, en opinión de **Kielmanovich, J. (1996, 301)**, “la importancia de la prueba documental reside en el carácter permanente de la representación de los hechos que contiene, sea ello con finalidad de dar nacimiento a una relación jurídica, o de servir de prueba acerca de su existencia en un momento ulterior”. Por lo tanto, debe entenderse que, fundamentalmente, todo documento es, en principio, “un objeto que debe representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento, ya que si el objeto se muestra a sí mismo, sin representar algo distinto no es documento” (**Parra J. 2001, 405**).

Con base a lo expuesto, nos dice **Rivera, R. (2002, 513)**, podemos asumir como definición de documento "todo objeto o materia en el cual se incorpora pensamiento humano mediante signos gráficos, simbólicos, de imagen o pictóricos con el objeto de representar hechos o actos jurídicos relevantes por sus consecuencias".

Nótese que el autor en comentarios no coloca como condicionante de la existencia del documento a "la escritura", de manera tal pues que puede ser cualquier tipo de signo de representación, pero que tenga la finalidad de representar hechos humanos que tengan relevancia jurídica, claro está. Esto último por el carácter histórico que contiene el documento como representación.

En este sentido, para el derecho venezolano, advierte **Cabrera, J. (1980, Tomo I, 316)**, buscando los elementos comunes en todos los artículos que lo mencionan, el documento es una cosa que tiene sentido jurídico, que no se representa a sí mismo como lo hace cualquier objeto, sino a un hecho distinto a él, el cual contiene.

De manera tal que, en nuestro país, pueden ser considerados como "documentos" los planos, las fotografías, las publicaciones, los libros y

hasta las tarjetas, en tanto que, ellos sirven para representar hechos o actos jurídicos relevantes por sus consecuencias.

Elementos del Documento

En este apartado nos referiremos exclusivamente a los elementos característicos del documento en cuanto objeto representativo de un determinado hecho o acto, prescindiendo de cual sea su contenido, toda vez que el objeto del documento no es tanto el hecho documentado como el documento en si mismo considerado.

Carnelutti, F. (1982, 168), considera la firma del autor del documento, como requisito necesario para que el documento represente el hecho documentado, como un acta del autor de ese documento, y así manifiesta que si el documento no está suscrito, ni indica el autor "no es verdadero documento (por lo menos al hecho de su formación), sino solo un indicio".

Devis, E. (1993, Tomo II, 526), por su parte, nos dice que los requisitos del documento en sentido amplio aquellos que resultan necesarios para que exista jurídicamente un documento, entendido

como medio de prueba judicial, y, en tal virtud, pueden señalarse como tales los siguientes:

- a) Que se trate de una cosa o un objeto, con aptitud representativa, formado mediante un acto humano,
- b) Que represente un hecho cualquiera.
- c) Que tenga una significación probatoria.
- d) Que contenga requisitos especiales de documento público.
- e) El requisito de la firma en los documentos públicos y privados”.

Serra, M. (2003, 361), nos enseña que constituyen los elementos de los documentos:

a) La cosa, u objeto material que sirve de soporte a la representación documentada, que tradicionalmente ha sido considerado como una cosa mueble, susceptible de ser trasladada a presencia judicial, excluyendo por tanto las inscripciones que estén incorporadas a un inmueble. Es indiferente no obstante cual sea dicho soporte.

b) La forma de la representación, íntimamente ligada a la anterior y dependiente del objeto material sobre el que se fija, que puede ser bien la escritura en cualquiera de sus modalidades: manuscrita, mecanografiada, impresa o taquigrafiada; bien la reproducción del mismo hecho representado, bien estáticamente: fotografía o plano;

bien dinámicamente: película cinematográfica, cinta magnetofónica o cinta de video.

c) La firma del documento, en cuanto sirve para atribuir su autoría a una persona determinada, se discute si constituye un elemento esencial del documento o si simplemente afecta tan sólo a su eficacia. Junto con **Serra, M. (2003, 362)** estimamos que excepto en los supuestos en que la ley lo exija expresamente como solemnidad esencial del documento, en cuyo caso la falta de firma no constituye un problema probatorio relativo al documento, sino a la misma esencia del acto jurídico representado en él.

En efecto, en el artículo 1.374 del Código Civil se dispone expresamente que:

“La fuerza probatoria de las cartas misivas producidas en juicio, se determinan por las reglas establecidas en la ley respecto de los instrumentos privados y del principio de prueba por escrito; pero carecerán de valor las que no estén firmadas por la persona a quien se atribuya, salvo que hubieren sido escritas de su puño y letra y remitidas a su destino...(sic)”

De modo que, como se puede apreciar, en nuestra legislación será tenida la firma del documento como una formalidad esencial al mismo,

siempre y cuando, en cada caso particular, la propia ley así lo determine.

d) La fecha, que según el autor en comentarios, constituye asimismo un elemento muy importante para la producción de efectos jurídicos del documento, sobre todo para establecer sus relaciones de prioridad respecto de otros actos jurídicos.

Se ha llegado a sostener que un documento no fechado no posee eficacia documental alguna, y sí únicamente eficacia indiciaria y nada más". Nuevamente, hemos de compartir la opinión de Serra, M. (2003, 363) en el sentido de que debe reprocharse tal aseveración pues, si se admite que existe documento pese a ser falsa la fecha con que se ha datado, no se encuentra inconveniente alguno en que un documento sin fecha, pero cuya fecha haya quedado acreditada a través de otros medios de prueba, tenga eficacia probatoria.

Además, téngase presente que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.369 del Código Civil:

"La fecha de los instrumentos privados no se cuenta, respecto de terceros, sino desde que alguno de los que haya firmado haya muerto o haya quedado en la imposibilidad física de escribir; o desde que el instrumento se haya copiado o incorporado en algún Registro Público, o

conste habérsele presentado en juicio o que ha tomado razon de él o lo ha inventariado un funcionario público, o que se haya archivado en una oficina de registro u otra competente”

Contrariando la línea de pensamiento que hemos asumido en este apartado, **Cabrera, J. (1998, Tomo I, 327 - 329)**, asume que el documento contiene tres (3) partes separables en abstracto, pero que en la práctica tienden a aparecer íntimamente unidas, una de dichas partes, en su criterio es, precisamente, el contenido que representa. En efecto, afirma el autor en comentarios que las partes del documento son:

- a) El objeto, que es el elemento material que contiene el hecho incorporado, el cual a veces se le exigen requisitos, como cuando la LTF ordena papel sellado.
- b) El contenido que es el hecho que se incorpora al objeto, que puede ser una mera representación (una imagen, por ejemplo), una manifestación de pensamiento, o una representación declarativa de conocimiento.
- c) El acto de documentación, que consiste en la transcripción o impresión del contenido en el objeto y es éste aspecto formativo del documento, el cual incluye la autoría, la data, que es la atestación del tiempo y lugar de la ley, permite calificar ciertos documentos para que adquieran mayor o menor categoría probatoria. A ellas se refiere, sin duda alguna, las notas de registro, de autenticación, de reconocimiento, de certificación, etc., impuestas por el funcionario público competente para ello”.

Nosotros que, como ya hemos tenido la oportunidad de señalar, estimamos que el documento es una cosa que tiene sentido jurídico,

que no se representa a sí mismo como lo hace cualquier objeto, sino a un hecho distinto a él, el cual contiene, en esta oportunidad nos vemos en la necesidad de apartarnos de la corriente que dirige el ilustre tratadista venezolano pues, nos parece, con el respeto y la consideración debidas, que el objeto del documento no es tanto el hecho documentado como el documento en si mismo considerado pues, el hecho o acto representado no puede coincidir, so pena que se le confunda, con el objeto que lo representa (verbo y gracia: una cosa es el contrato de compraventa y otra muy distinta es el documento que la representa; del mismo modo, una cosa es el contrato de arrendamiento y otra el documento que lo contiene).

Características del Documento

Enseña **Cabrera, J. (1998, Tomo I, 316 – 317)** que los documentos, en términos generales, poseen las siguientes características:

a) Son objetos a los cuales los hombres *incorporan conscientemente un hecho;*

b) La estructura de esos objetos *permite trasladar directamente el hecho que en ellos se encuentra incorporado* a las actas del expediente;

c) El *hecho incorporado* puede ser tanto una imagen, una simple manifestación del pensamiento, o la representación de un hecho real o imaginario, cuya representación puede ser, además, declarativa y escrita en forma alfabética, fonética o ideográfica;

d) Su *función traslaticia la cumplen bien con el original o por medio de copias o reproducciones que equivalen a él*; y esta es, advierte el autor en comentarios, una de las características básicas del documento: su reproductibilidad como si fuera el original;

e) El cuerpo del documento *permite al juez conocer el hecho que en el mismo se contiene*; y,

f) El documento por sí mismo prueba que alguien lo formó, lo que consta por el simple hecho de existir y prueba además la imagen o la declaración en las que consiste su contenido.

Lo que implica, necesariamente, que *el "documento" es, sin más, una prueba "indirecta"* pues el conocimiento del hecho que se pretende probar "... no se obtiene únicamente mediante la actividad del juez [como sí sucede en la prueba directa: que se limita a una actividad de juez que consiste en la percepción directa del hecho a probar], sino también por medio de un hecho exterior sobre el cual se ejercita la actividad perceptiva y deductiva..." **(Carnelutti, F. 1982, 154)**. Lo que está dentro de los corchetes es propio.

Ello es debido a que la prueba documental es una prueba ciertamente compleja, de segundo grado, de carácter artificial, producida por el hombre con una finalidad básicamente preventiva, procurando evitar los eventuales conflictos que puedan resultar de una relación jurídica determinada **(Serra, M. 2003, 350)**.

La copia del Documento

Distinguido, analizado y estudiado el documento como tal, se iniciará el aparte de lo que se debe entender por copia o fotocopia, tratando para ello de buscar nociones claras que puedan servir para vislumbrar el tema en cuestión, por ello se consulta al autor **Rengel, A. (1995, Tomo IV, 126)**, quien manifiesta:

“Cuando el hecho presentado en el documento es otro documento, se tiene la copia del documento. Por ello se dice técnicamente, que la copia es el *documento del documento*. Generalmente la copia es el documento del documento original, y por ellos la copia es, respecto del hecho representado en el documento original, un documento (o prueba) de *segundo grado*; pero puede pertenecer todavía a un grado más remoto. Como ocurre con la *copia de copia*. Por ello en caso de duda, a los efectos probatorios, las partes pueden exigir la confrontación de la copia con el original o con la copia depositada en Oficina pública. No debe confundirse la copia con el *documento reproductivo*, ni con el de *reconocimiento*, porque éstos representan declaraciones de la parte, que por su naturaleza son actos..... La copia representa una cosa o hecho que es el documento original y hace prueba, directamente de la existencia de éste, pero del hecho representado en el documento original, del cual hace prueba indirecta o de segundo grado”.

Manifiesta el autor **Cabrera, J. (1980, Tomo II, 77)**, sobre la copia de un documento:

“se entiende su reproducción exacta (en sentido figurado) en otro objeto anexable a los autos, del contexto o contenido de un instrumento original, el cual (la copia) no recibe en su cuerpo la suscripción en húmedo o el signo de la autenticidad impuesto por los autores en el documento a reproducirse. Esta copia puede ser manuscrita, mecanografiada, fotostática, fotográfica o de cualquier otra forma que permita reeditar el documento original”

Desde otro punto de vista, advierte **Carnelutti, F.**, citado por **Rengel, A. (1995, Tomo IV, 126)**.

“Existen autores que no definen la copia como documento del documento, sino como el *testimonio del documento*. Que la copia no deba definirse como testimonio del documento, explica Carnelutti, no significa que no pueda darse el

testimonio del documento, y a su vez, documentado (documento testimonio del documento). Este tipo de documento testimonial, es el llamado *documento o título reconociente, o de reconocimiento*, que se tiene cuando el documento contiene (representa) una declaración de reconocimiento de un documento”.

Y así sigue **Carnelutti, F. (1982, 252)**, al hacer una distinción entre copias y documentos reconocientes, que la copia prueba el documento original al decir:

“El documento reconociente o renovativo no prueba inmediatamente (a diferencia de la copia) el documento original, sino que lo hace mediatamente, a través de la declaración de su existencia que, por tanto, es una confesión, y de ahí que se trate de documento declarativo bajo la subespecie de documento confesorio”.

Para **Parilli, O. (2001, 72)**, estima que la copia se admite como medio de prueba en vista de:

“Debido a la proliferación habida en los últimos años de éste tipo de documentos obtenido por medios idóneos. No obstante, para que su efectividad sea procedente, a demás de tratarse de copias o de reproducciones de documentos públicos o privados reconocidos (auténticos), se hace necesaria su aceptación en juicio por la otra parte, traducida esa aceptación en la no impugnación en la oportunidad señalada por la norma. La única manera de que puedan hacerse valer las copias fotostáticas o reproducciones fotográficas en juicio de los instrumentos señalados, es su promoción por el actor conjuntamente con el libelo, o por el demandado en la contestación de la demanda o bien por ambos en el lapso de promoción de pruebas”.

Por su parte **Devis, E. (1993, Tomo II, 595)**, manifiesta que no debe entenderse siempre que la copia representa la autenticidad del documento y ello lo manifiesta al decir:

“Téngase en cuenta que la prueba de la autenticidad de la fotocopia o fotografía de un documento, no significa siempre la autenticidad de éste; porque puede fotografiarse o fotocopiarse un documento falso y a quienes declaren sobre aquélla pueden no constarles si el original era auténtico o no. Por lo tanto, si el original no era un documento auténtico o que gozara de presunción de serlo, es indispensable establecer además de su autenticidad, sea por el reconocimiento expreso o tácito de la parte contra quien se opone, o sea por declaración de testigos o mediante cotejo grafológico. Naturalmente, si la parte a quien se opone la fotocopia o fotografía la reconoce como auténtica, esto implica el reconocimiento de la firma, puesta por ella o por su causante que allí aparece, y, por lo tanto, quedará establecida la doble autenticidad; igual sucede si el documento privado fotocopiado no lleva la firma de quien lo reconoce”.

Al respecto y con las salvedades del caso expresa el autor **Ricci, F. (S/F, 232)**, sobre la falta de original se aceptan las copias tomadas de éste ya que:

“A falta de original, dice el art. 1.336 del Código Civil, concordante con el 1.445 del Código albertino, y de una copia depositada en un archivo público, las copias auténticas tomadas de conformidad con los artículos 1.333 y 1.334 hacen también plena fe, siempre que no presenten indicios de alteración no otro modo de sospecha. Para que la copia pueda ser considerada tomada de conformidad con los artículos 1.333 y 1.334, es necesario que la copia se haya tomado del original o de la copia auténtica depositada en el archivo público”.

Valor Probatorio de las Copias de Los Documentos

Por su parte mantiene **Muñoz, L. (1997, 85)**, el valor que debe atribuírsele a la fotocopia como medio de prueba y así expresa: "Por lo que atañe a las copias como otro de los mecanismos sustitutorios, éstas, particularmente si son fotocopias, han ido adquiriendo in progresivo valimiento fruto de la necesaria apertura tecnológica y de los principios de economía y buena fe procesal".

De igual modo sigue comentando el autor: **Muñoz, L. (1997, 400)** que:

"Referente a las fotocopias de documentos, tan generalizadas hoy día y sobre las cuales el vulgo mantiene unas ideas de validez procesal muy diferentes a lo que sucede en la realidad forense, ignorando que una fotocopia no puede plenamente surtir ningún efecto mientras no haya sido autenticada por cualquiera de los medios usados en el proceso, o fuera del proceso, salvo que haya habido admisión de adverso, hemos de afirmar, no obstante, que en algunos casos de materias de Derecho Penal, bien parece aconsejable recurrir al *favor provationes*. Malaurie, comenta a éste respecto que la tendencia actual de la jurisprudencia Francesa es la de conceder a la fotocopia una cualidad superior a aquella de las copias ordinarias, y añade que en derecho común, cualquiera que sea el riesgo del trucaje, se puede pensar que la fotocopia es al menos un principio de prueba por escrito reforzado, que hace muy verosímil el hecho alegado y al cual unos simples indicios, incluso intrínsecos, pueden dar plena fuerza probante".

En Nuestro ordenamiento jurídico positivo, los artículos 13.84 y 1.385 del Código Civil, en la Sección I de la prueba por escrito, parágrafo 5º de las copias de los documentos públicos, disponen que:

Artículo 1.384

Los traslados y las copias o testimonios de los Instrumentos públicos o de cualquier otro documento auténtico, hacen fe, si los ha expedido el funcionario competente con arreglo a las leyes.

Artículo 1.385

Las partes no pueden exigir que el original o la copia que estén depositados en una Oficina pública, sean presentados en el lugar donde está pendiente el juicio; pero sí pueden exigir, en todo caso, la confrontación de la copia con el original o la copia depositada en la Oficina pública.

Así mismo, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 429, el lo referente a los instrumentos, y la prueba por escrito, manifiesta que:

Artículo 429

Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.

Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso promoción de pruebas. Las copias de esta especie

producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.

La parte que quiera servirse de la copia impugnada, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad a aquella. El objeto se efectuará mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que designe el Juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 24 de abril de 1.998, en el juicio de Ori International C.A, contra Banesco Banco Comercial S.A.C.A. dispuso lo siguiente:

“... Lo determinante a ser resuelto en el presente asunto es si las copias certificadas consignadas junto con el libelo de la demanda pueden o no ser consideradas instrumentos públicos, y en base a ello establecer si debieron o no ser impugnadas por vía de tacha de falsedad o simplemente negando o desconociendo su contenido y firma, como si fueran documentos privados.

Es el caso, que si bien las copias certificadas que sirvieron de documento fundamental de la demanda, no fueron expedidas de conformidad con las previsiones legales que regulan la materia, tal y como se dejó sentado en el análisis hecho en la denuncia contenida en el capítulo II de este fallo, tal cuestión no prejuzga sobre su valor probatorio, pues para que las copias certificadas tengan el valor de plena prueba, o fe pública, se requiere que sean copias certificadas de documentos igualmente públicos, pues las copias de documentos auténticos o privados tendrán ese mismo valor probatorio, ya que el hecho de la certificación, si bien da autenticidad sobre la verdad de la misma, no es prueba de la autenticidad de la fotocopia.

En apoyo a lo expuesto el autor Oscar Pierre Tapia, en su libro "La Prueba en el Derecho Venezolano", señala que:

"No hay duda que los jueces de la recurrida al dar mérito probatorio a la copia certificada de un documento privado, infringieron por mala aplicación el artículo 1384 del Código Civil, conforme al cual solamente los traslados o copias de documentos públicos o auténticos merecen fe pública"(Oscar Pierre Tapia, "La Prueba en el Derecho Venezolano", tomo II, pag. 134).

En el mismo sentido anterior se expresa el Dr. Román Duque Corredor, al afirmar que:

"Judicialmente, estas copias son un medio para llevar al proceso los instrumentos públicos y privados reconocidos, pero si los originales no reúnen estas características, sus copias o reproducciones no son admisibles como prueba por escrito...(omissis) Esto quiere decir que el medio pertinente para traer a juicio un instrumento público o privado reconocido, es presentando el original, su copia certificada o una reproducción de los mismos, ya sea fotostática o por cualquier otro medio siempre que sea fiel y claramente inteligible...

Por otra parte, la condición de la admisibilidad de estas reproducciones o copias, es que sea un traslado fiel de instrumento, cuyo carácter público o privado reconocido sea objetivo e indubitable. En consecuencia no es posible presentar una copia fotostática de un instrumento privado que no ha sido reconocido ni es tenido como tal para que la contraparte lo reconozca como suyo." (Román Duque Corredor, "Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario", págs. 208 y 209)

Se puede apreciar que la doctrina patria es conteste en cuanto a que la fotocopia o fotografía o la copia producida por cualquier otro medio mecánico de reproducción, tiene que versar sobre un documento público para producir fe pública, pues esta no podrá desprenderse de un documento que nunca la tuvo, pues resultaría muy fácil dar el valor de fe pública a documentos privados con el simple hecho de introducirlos como tales en un expediente y retirarlos por la vía de la certificación de sus copias.

En tal sentido se cita la opinión del Profesor Hernando Devis Echandía que, sobre el particular, comenta lo siguiente:

"...los documentos pueden ser llevados al proceso, bien originales o en copias auténticas expedidas por funcionarios

públicos a cuyo cuidado se encuentre el original u otra copia o tomadas en inspecciones.

Cuando se trata de escrituras públicas y de expedientes judiciales..., el original pertenece al protocolo o archivo de la respectiva oficina, y, por lo tanto, para aducirlo como prueba es indispensable obtener copias autorizadas por el notario, el secretario del despacho judicial... Esas copias tienen el mismo valor probatorio que los originales...(omissis)

Un documento privado protocolizado no adquiere autenticidad por ese hecho, ni mejora en ninguna otra forma su valor probatorio; pero facilita su custodia y la expedición de copias para hacerlas valer en proceso o extraprocesalmente... (omissis)

Téngase en cuenta que la prueba de la autenticidad de la fotocopia o fotografía de un documento, no significa la autenticidad de éste; porque puede fotografiarse o fotocopiarse un documento falso y a quienes declaren sobre aquellas pueden no constarles si el original era o no auténtico. Por lo tanto, si el original no era un documento auténtico o que gozara de presunción de serlo (como instrumento negociable o título-valor), es indispensable establecer además su autenticidad, sea por el reconocimiento expreso o tácito de la parte contra quien se opone, o sea por declaración de testigos o mediante cotejo grafológico...

Las fotocopias o fotografías de instrumentos públicos, autenticadas por los secretarios o empleados encargados de los archivos en donde se encuentre el original u otra copia auténtica, tienen el valor de copias auténticas." (Hernando Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial, tomo II, págs. 592 y ss.)

En abono de lo anterior se puede citar también, lo referido por el profesor Enrico Tullio Liebman, quien señala que:

"Las copias de actos públicos (y las copias de copias), expedidas en las formas prescritas por depositarios públicos autorizados, hacen fe como el original (artículo 2714 del Cód. civil); y las copias de los documentos privados depositados en oficinas públicas y expedidas por depositarios autorizados tiene la misma eficacia de la escritura original de las que son extraídas (art.2715)"

De lo anterior se puede colegir la imposibilidad de otorgarle valor probatorio alguno, a las copias certificadas de

documentos privados, más allá de la simple autenticidad que produce la certificación que las acompaña. Por ello los documentos que son privados seguirán teniendo ese carácter, pues el simple hecho de estar insertos en un expediente y de ser certificadas sus copias por el Secretario de un Tribunal, no le da más valor probatorio que el de un documento privado.

Siendo esto así, no es posible aplicar el dispositivo contemplado en el artículo 1359 del Código Civil, pues las copias certificadas que se dicen fueron acompañadas con el libelo de la demanda, en el caso bajo examen, son copias certificadas de documentos privados, por lo que su impugnación debía hacerse por vía del desconocimiento y no de la tacha de falsedad que sólo procede contra los documentos públicos o privados auténticos, que son los instrumentos dotados de fe pública, y no de simple autenticidad, como en el caso de marras.

Es por las razones precedentemente expuestas que, esta Sala estima que las copias certificadas no tienen valor de plena prueba en relación al contenido de los documentos copiados, como pretende el formalizante, por lo que la recurrida no tenía la obligación de aplicar la norma delatada como infringida, dado lo cual la presente denuncia se desecha por improcedente. Y así se establece....”.

En síntesis, podemos afirmar que: Pueden ser promovidas en juicio, y surtir plenos efectos probatorios, las copias fotostáticas simples de los documentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, si no fueren impugnadas por el adversario en las oportunidades dispuestas en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO II

DEL DOCUMENTO PÚBLICO

Nociones de fe pública

Como quiera que el documento Público se encuentra caracterizado por ser aquel que se otorga ante un funcionario público, interesa establecer algunas nociones fundamentales de lo que significa esa "fe pública" y, sobre todo, aquella parte del documento sobre la cual esta recae. Pues estas serán de gran utilidad en el presente trabajo.

Para **Couture, E. (1979, Vol. II, 47)**, señala que "la fe pública no es mas que la calidad probatoria que tiene el documento cuando actúa el funcionario, al cual la ley le ha atribuido fe pública". En nuestro país, afirma **Cabrera, J (1975, Vol. 16, 126)**, "la fe pública es una calidad probatoria que protege la representación autentica de ciertos documentos en lo concerniente a la impugnación de los atestados del funcionario, allí estampado".

En pocas palabras, de lo que da “fe pública” el funcionario ante quien se otorga el instrumento es, precisamente, sobre aquello que este declara haber o actuado, visto u oído, todo lo cual se recoge en el “acto de documentación”.

Así observamos, el contenido del artículo 13 de la Ley de Registro Público y del Notariado en lo contentivo al Principio de la publicidad manifiesta “La fe pública registral protege la verosimilitud y certeza jurídica que muestran sus asientos. La información contenida en los asientos de los Registro es pública y puede ser consultada por cualquier persona”.

En una Sentencia emanada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el día 11 de octubre de 2001, en juicio de Bombas Malmedi C.A., la Sala constata que no se encuentra incorporado al mismo, copia certificada del libelo de la demanda, donde aparezca el monto de la demanda que es exigido en el artículo 30 del Código de Procedimiento Civil, estando claro que el libelo de demanda es emanado por funcionario público y por ende el libelo en sí esta embestido de fe pública. En efecto dijo la Sala:

“... En las prenombradas decisiones se determinó que considerar al libelo de la demanda como el único instrumento esencial para determinar el requisito de la

cuantía indispensable para la admisión del recurso de casación, atenta contra el efecto probatorio de aquellos documentos en los cuales la fe pública del funcionario que los suscribe o los avala con su actuación inherente al cargo que desempeña, por lo tanto, se estableció que para aquellos recursos que se admitan a partir del 15 de noviembre de 2000, tendrán valor demostrativo a los efectos de verificar la cuantía del interés principal del juicio como requisito para la admisión del recurso casacionista, aquellos documentos que autorizados con las debidas solemnidades, sean emanados de un juez y otro funcionario o empleado público con facultad para otorgar fe pública en el ejercicio de sus funciones...”.

Así mismo, reitera el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación Civil, en decisión del día 26 de junio 2002, en el caso de Arrendadora Amazonas C.A., que el libelo de demanda es requisito fundamental para determinar la cuantía, en tanto y en cuanto, a los efectos de la admisibilidad del recurso, aquellos documentos que cumplan con las solemnidades de ley, emanen de un juez, funcionario o empleado público que en el ejercicio de sus funciones les otorgue fe pública. En efecto dijo la Sala:

“... En tal sentido, esta Sala, mediante fallo No. 352 de fecha 2 de noviembre de 2000, caso Freddy Mezerhane Gosen contra Seguros La Federación C.A., expediente No. 99-743, abandonó el criterio sentado por la Sala de Casación Civil en decisión de fecha 7 de marzo de 1985, ratificada entre otras, en sentencias de 25 de marzo de 1992 y 8 de febrero de 1995, y señaló, respecto al cumplimiento del requisito de admisibilidad del recurso de casación referido a la cuantía, que considerar el libelo de la demanda como el único instrumento esencial para determinar el interés principal del juicio, atentaba contra el efecto probatorio de los documentos suscritos por

funcionarios que en el ejercicio de sus funciones les otorgaran fe pública.

Asimismo, dispuso la indicada decisión que en los recursos admitidos a partir del 2 de noviembre de 2000 tendrán valor demostrativo a los efectos de la admisibilidad del recurso, aquellos documentos que cumplan con las solemnidades de ley, emanen de un juez, funcionario o empleado público que en el ejercicio de sus funciones les otorgue fe pública, y determinen claramente el interés principal del juicio...”.

Ahora bien, podemos traer acotación lo expuesto por el Maestro Couture, al sostener que la fe pública no es sinónimo de verdad en efecto dice:

Ningún texto legal, ningún sistema jurídico, dice Couture, confiere a los instrumentos notariales, ni aun a los instrumentos públicos, una significación de verdad irrefragable. El funcionario representa en el instrumento un hecho que se produce en su presencia, lo reconstruye mediante un relato escrito, para quienes están ausentes de tal hecho por razones de tiempo o lugar.

Ahora bien, en toda representación, una vez diferenciados el hecho y el documento, el motivo y el relato que lo reproduce, penetran nuevos elementos que no constituyen rigurosamente verdad, sino voluntad. El funcionario recoge la actividad pero no la verdad; o, en el mejor de los casos recoge la verdad de la actividad ...”. (Couture, E. Citado por Cabrera, J. 1997, N° 8, 59).

Concepto de Documento Público

Es necesario entonces determinar, que se entiende por documento público para tratar de llegar a lo referido del tema de éste trabajo, así

entonces se tiene que para **Rengel, A. (1995, Tomo IV, 127)**, desde un punto controversial expone:

“El tema es complejo. En nuestro país, la doctrina y la jurisprudencia se debaten en torno a una confusión de conceptos que tienen su origen en la errónea exégesis de las disposiciones legales que regulan la materia, y en pretender aplicar a nuestro sistema, conceptos del derecho notarial europeo extraños al ordenamiento jurídico venezolano”.

Pero tratando de dar fino contenido jurídico comenta **Bello, H. (1991, 251)**, conceptúa al Documento Público como:

“El instrumento puede definirse atendiendo a la constante doctrina, como el autorizado por el funcionario competente con la facultad para dar fe pública y teniendo como finalidad la de comprobar la veracidad de actos y relaciones jurídicas que han de tener influencia en la esfera del derecho, siendo valederos contra toda clase de personas”.

“Según la jurisprudencia venezolana (JTR, volumen VI, Tomo I, página 259), para que el instrumento tenga el carácter que le otorga la Ley, es necesaria la intervención de un Registrador, de un Juez u otro funcionario público; es decir, que se dé su formación con arreglo a las atribuciones que le están señaladas legalmente”.

En la misma corriente se tiene a **Kielmanovich, J. (1996, 286)**, quien manifiesta: “Son, en líneas generales, los extendidos con las formalidades que establece la Ley, y con intervención de un funcionario autorizado a darle fe pública”. Manifestándose igual forma al establecer la figura del funcionario público en su intervención nos

manifiesta el autor venezolano **Brewer, A. (1962, 347)**, documento

Público es:

“Aquella cosa material donde consta la existencia de un hecho jurídico en el espacio y en el tiempo, de tal manera que hace fe pública de la existencia de ese hecho y que tiene un valor y eficacia de prueba real pública atribuido por Ley, siempre que para su formación se hayan observado las formalidades que indica la Ley y que haya intervenido una autoridad pública con autoridad para formarlo”.

Para el autor **Montero, J. (1998, 146)**, la comprensión de instrumento

público es:

“pasa por la de fe pública, esto es, por la distinción entre quien realiza el acto y quién da fe del mismo. El Estado en un momento de la historia sumió en exclusiva la función de dar fe de la existencia de los hechos y actos jurídicos y se la atribuyo a una determinadas personas. Aparecieron así los documentos heterógrafos, es decir, aquellos en que un tercero ajeno al hecho o acto realiza la representación del mismo”.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada el día 17 de diciembre de 2.001, en el juicio de Aura del Mar Díaz Cacique se cuestionó lo siguiente:

“... Pero, ¿qué debemos entender por documento público?. Humberto Bello Lozano, en su obra “La Prueba y su Técnica, págs. 520 y 251, los define de la siguiente manera:

“...instrumento público es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, Juez o funcionario que tenga facultad para darle fe pública y en el lugar donde el instrumento haya sido autorizado.

...omissis...

Según nuestro criterio el instrumento puede definirse atendiendo a la constante doctrinal, como el autorizado por el funcionario competente con facultad para dar fe pública y teniendo como finalidad la de comprobar la veracidad de actos y relaciones jurídicas que han de tener influencia en la esfera del derecho...”.

Mas recientemente, la misma Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada el día 30 de julio de 2.003, en el juicio de José Gregorio Salandy Pérez contra INFRA, S.A. dejó establecido que:

“... En sentencia de fecha 2 de noviembre de 1988, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (caso Luis Torres contra Comercializadora Internacional, C.A.), declaró, al ratificar la doctrina establecida por la misma Sala en sentencia de 14 de diciembre de 1983, que el libelo de la demanda es un documento privado, carácter que mantiene como lo fijó la sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 21 de abril de 1980, no obstante su presentación ante el Tribunal, *“lo cual eso sí, le otorga fecha cierta (artículo 1369 del Código Civil), al tomar razón de él un funcionario en actuación de gestiones específicas”*.

“La copia certificada del libelo -dice la sentencia mencionada- autorizada por el Juez y posteriormente registrada, tampoco lo convierte en documento público, porque solamente tienen tal carácter los que nacen y se forjan desde su origen con esa naturaleza. (Artículo 1.357 del Código Civil); la copia del libelo certificada por el Juez por emanar de un funcionario en ejercicio de funciones que le otorga la Ley, tiene fe pública con el alcance de demostrar que esa demanda fue presentada ante el Tribunal en determinada fecha, antes de la expiración del lapso de prescripción, y a la cual se le dio curso mediante la correspondiente orden de comparecencia, incluida en la copia...”.

Al considerar la recurrida que: *“este instrumento -la copia registrada del libelo de la demanda- no constituye un documento público, sino uno privado de fecha cierta que*

nació privado y que no puede convertirse por el hecho de haber sido registrado en un instrumento público conforme a las previsiones del artículo 1.357 del Código Civil...”, interpretó acertadamente dicha disposición legal, según la doctrina reiterada emanada de este Alto Tribunal, sobre esta materia. (Sentencias de la Sala de Casación Civil de 14 de abril de 1980, 14 de diciembre de 1980, y 2 de noviembre de 1988, entre otras.).

Puntualizando la diferencia existente entre los documentos públicos y los documentos administrativos, en sentencia dictada el 21 de junio de 2.000, en el juicio de Humberto Antonio Carmona Bastidas contra José de la Cruz Piña, dijo la sala de casación Social del Máximo Tribunal de la República que:

Cabe señalar aquí la diferencia existente entre documento público y documento administrativo, toda vez, que el recurrente expresa que el documento que no analizó la decisión impugnada es público administrativo.

En efecto, los documentos administrativos son aquellos instrumentos escritos en los cuales consta alguna actuación de un funcionario competente. Están dotados de una presunción favorable a la veracidad de lo declarado por el funcionario en el ejercicio de sus funciones, que puede ser destruida por cualquier medio legal. El documento administrativo es una actuación que por tener la firma de un funcionario administrativo, está dotado de una presunción de legitimidad. Por el contrario, el documento público, es un medio de prueba de un acto jurídico, en el cual figura la declaración de un funcionario dotado de facultad certificatoria para otorgarle fe pública.

En definitiva, los documentos administrativos no pueden asimilarse a los documentos públicos o auténticos, cuyo valor probatorio sólo puede ser destruido mediante la simulación o el juicio de tacha. Los primeros admiten cualesquiera prueba en contra de la veracidad de su contenido.

En el caso de autos, corre al folio 27 de las actas que componen el expediente el documento, que a decir del recurrente, no fue analizado por el Juzgado Superior, siendo a su decir, un documento público administrativo.

Ahora bien, aprecia la Sala que tal documento constituye una constancia emitida por la Directora de Hacienda y Servicios Administrativos de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Portuguesa mediante la cual certifica que la copia del recibo N° 3283 de fecha 22-03-85 referente a la cancelación del primer trimestre del año 1995 sobre un puesto en el Mercado Municipal a nombre del ciudadano Humberto Carmona, es copia del original que se encuentra en el archivo.

Al respecto considera esta Sala que el documento administrativo por su carácter no negocial o convencional, no se asimila al documento público definido en el artículo 1357 del Código Civil, pero, en razón de su autenticidad, es decir, certeza de su autoría, de su fecha y de su firma, en lo que respecta a su eficacia probatoria sí se asemeja al valor probatorio de los documentos auténticos a que se contrae el artículo 1363 del Código Civil, puesto que la verdad de la declaración en él contenida hace fe hasta prueba en contrario, razón por la cual los mismos pueden producirse hasta los últimos informes....”.

De igual modo, puntualizando a los documentos públicos y auténticos la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 6 de junio de 2002, en el caso Eduardo Saturnino Blanco, contra Abilio Pestana Farias, resalto las particularidades de ambos al sostener:

“...A efectos de la verificación de lo denunciado y en razón de haberse auxiliado el recurrente con el artículo 320 del Código Adjetivo Civil, bajará la Sala a realizar el análisis de los documentos señalados; no sin antes reproducir el contenido del artículo 1.357 del Código Civil, el cual señala

cuáles instrumentos pueden considerarse como públicos, dado que cumplieron, en su creación, con los requisitos que allí se señalan. Reza así el mencionado artículo:

“Artículo 1.357º.- Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado 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 autorizado”.

Sobre esta materia, la Sala, ratificando su decisión de fecha 27 de abril del 2000, en sentencia del 5 de abril del año que discurre, en el juicio de Rafael Antonio Macías Mata y otro contra Vittorio Piaccentini Pupparo, expediente N° 99-911, sentencia N° 65, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe ésta, señaló:

“...En este orden de ideas, del contenido del artículo 1.357 del Código Civil, es preciso hacer la siguiente distinción: documentos públicos, son aquellos que deben estar revestidos, al momento de su otorgamiento, de todas las solemnidades que la ley establece al efecto, y en cuya formación interviene un funcionario con la facultad de darle fe pública, la que alcanzará inclusive su contenido. Este documento público, es también auténtico. Ahora bien, existe otra categoría de instrumentos que se reputan auténticos, son aquellos que aun cuando deben ser otorgados ante un funcionario que de fe pública, éste sólo dejará constancia de que los interesados se identificaron ante él y firmaron en su presencia, este personero no interviene en ningún modo en la elaboración del documento; tampoco deja constancia del contenido del mismo.

La redacción del citado artículo 1.357 del Código Civil, pudiera llevar a pensar que el documento público y el auténtico, son análogos, esto no es así y debe entenderse que el documento público por estar revestido de todas las formalidades para su perfeccionamiento, es también un

documento auténtico. Sin embargo el documento autenticado es aquél, que se presenta ante un funcionario revestido de autoridad para otorgar fe pública (notario), a fin de que éste deje constancia que los firmantes se identificaron en su presencia y ante él suscribieron el instrumento, ya redactado previamente. Esta función está atribuida a los Notarios Públicos cuya actuación debe regirse por el Reglamento de Notarías Públicas. Aun así, nada obsta para que un ciudadano pueda escoger otorgar un poder ante un Registrador, por ejemplo, en este último caso, el documento deberá considerarse, además de auténtico, público, sometido a las previsiones del artículo 1.357 del Código Civil mencionado....”

así mismo, se hará referencia a la doctrina autoral patria, en la voz de eminentes tratadistas, entre ellos Jesús Eduardo Cabrera R. y Allan Brewer Carías, quienes han opinado sobre este tema lo que de seguidas se transcribe:

Jesús E. Cabrera, ha dicho:

“...Es la actividad de Registrador, cuando **ab initio** se otorga ante él un documento, la que más se compagina con las previsiones y efectos que los arts. 1.357, 1.358, 1.359 y 1.360 cc (Sic) determinan para los instrumentos públicos. Por ello Brewer y Borjas, consideran que sólo es documento público negocial aquel que se otorga **ab initio** ante el Registrador, ya que en el se dan aproximadamente las fases señaladas y se cumplen los requisitos de estructura del documento público Notarial. No consideran instrumentos públicos a los documentos reconocidos o autenticados que se llevan a registrar, ya que en la formación de los mismos (contenido y percepción de la voluntad negocial bajo ciertos ritos), para nada ha intervenido un funcionario público, salvo en su transcripción en los Libros de Autenticaciones; y al no existir tal intervención, el instrumento sigue siendo privado aunque se registre, ya que el acto de registro en nada influye en el perfeccionamiento del negocio ni en la calidad del documento que lo recogió....”

Manifiesta en fecha 22 de julio de 2003 El Tribunal supremo de Justicia, en su Sala Constitucional en el M. Linares, que las copias simples de

los documentos públicos se deben tener fidedignas, si no son impugnadas por el adversario en la oportunidad correspondiente al expresar:

El Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua declaró sin lugar la demanda de amparo por cuanto, en su criterio, resultaba imposible la determinación de la violación constitucional que se denunció, debido a que el demandante de amparo no consignó copia del auto que se impugnó.

Ahora bien, esta Sala cuando estableció el procedimiento de amparo contra sentencias u actos judiciales señaló:

Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

En lo que respecta a la prueba por escrito, el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil establece: "Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes. Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte. La parte que quiera servirse de la copia impugnada podrá solicitar su cotejo con el original, o la falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad a aquella. el cotejo se efectuará mediante inspección ocular o mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que

designe el juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere" (sic).

De la anterior disposición normativa se desprende que las copias simples de los documentos públicos se deben tener como fidedignas si no son impugnadas por el adversario en la oportunidad correspondiente. Dicha oportunidad concluye en el procedimiento de amparo en la audiencia oral y pública. Ahora bien, no se desprende de los autos que se hubiese producido la impugnación de la copia simple del auto que se impugnó, razón por la cual, de conformidad con dicha disposición normativa, el *a quo* constitucional debió darle pleno valor probatorio, y así se decide. **Ramírez & Garay (2003, Volumen CCI, 383 - 384).**

Elementos del Documento Público

Resulta de las anteriores acotaciones y definiciones del Documento Público, que para obtener el mismo bajo las condiciones que habla la norma es indispensable según dice **Ricci, F. (S/F, Tomo I, 180)**, que existan cinco elementos o condiciones a saber:

"1º, que en su redacción intervenga un funcionario público, es decir, una de aquellas personas que la Ley de atribuciones de dar fe pública, por el hecho de su intervención en los actos que la misma Ley indica; 2º, que el instrumento sea otorgado ante el funcionario aludido, o lo que es igual, que se verifique merced a su intervención personal; 3º, que el instrumento redactado sea de su competencia, es decir, que esté comprendido en el número de aquellos para lo que esta autorizado por Ley; 4º, que se observen todas las formalidades por la misma Ley

establecidas; y 5º, que el instrumento se autorice en el lugar donde el funcionario puede ejercer sus funciones. Si faltase alguno de estos requisitos, el documento público no tiene aquel valor que la Ley le atribuye".

Dice por su parte el Autor Cabrera Romero, a manifestar que este género que llamamos documento y sus diversas especies están compuestos por tres elementos a saber:

" 1.- El Objeto. Es el elemento material que contiene el hecho incorporado, es el bien que puede ser producido en el expediente, normalmente es el papel; la ley por lo general no exige ningún tipo de requisitos para el objeto, sin embargo, por excepción el legislador podría imponer la obligación de que el objeto de un determinado documento cumpla con ciertas y determinadas características (papel sellado, timbres fiscales, solicitudes impresas normalizadas, etc.)

2.- El contenido. Es el hecho que se incorpora al objeto, es el núcleo del documento, es la razón por lo cual se formó. No tiene nada que ver con el objeto; él puede ser una mera representación (imagen) o una declaración que puede ser de voluntad, de ciencia, de conocimiento o de certeza.

3.- El acto de documentación. Consiste en la transcripción del contenido en el objeto, es el acto de formación del documento, significa escribir o editar el contenido en el objeto (Ej: escribir lo que las partes dijeron, revelar la fotografía para fijar la imagen en la foto, etc.), así como las actuaciones de tiempo y lugar pertinentes para establecer la vinculación con el objeto (data o fecha). La firma y sello entonces son un problema del acto de documentación, no del contenido.

Estos tres elementos objeto, contenido y acto de documentación, son igualmente característicos de la especie "prueba documenta...". **Cabrera, J. (1997, N° 9, 70 - 71).**

Características del Documento Público

“En el documento público prevalece como característica que es auténtico por naturaleza, dice **Brewer Carías**, porque su autenticidad existe desde el momento de su formación, su contenido se prueba, aún legalmente, con la autorización que para el efecto da el funcionario autorizado”. (**Brewer, citado por Parilli, O. 2001, 194**).

Como características del documento público también **Rivera, R. (2002, 518)**, las expone al hacer las distinciones entre el documento público y el privado y de ello extraemos:

- a) El documento público es presenciado y autorizado por funcionario público competente.
- b) El documento público hace plena fe entre las partes y frente a terceros.
- c) El documento público tiene requisitos formales que debe cumplir para que tenga validez (por Ej. El funcionario público debe tener competencia).
- d) El documento público hace fe ab initio erga omnes.
- e) La impugnación del documento público, se hace mediante un procedimiento de procedimiento de tacha y puede hacerse por vía principal.
- f) El documento público, es base imprescindible para los procedimientos ejecutivos.

Puede afirmarse, sin lugar a dudas que tanto el documento público como aquel que haya sido firmado en presencia de un funcionario acreditado para impartirle fe pública al hecho concreto contenido en el

documento, son auténticos. En consecuencia, la autenticidad que se exige para que el instrumento tenga ese carácter, comprende el hecho cierto de la firma de la persona frente a un funcionario autorizado, sea Registrados, Notario, Juez o empleado público con facultades para ello.

Requisitos de existencia jurídica del Documento Público

En nuestra doctrina, se ha establecido acertadamente a nuestro juicio, que son cuatro los requisitos que deben ser satisfechos para que estemos en presencia de un documento público, a saber:

a) Que represente un hecho cualquiera. Siendo un documento público resulta lógico que debe contener una representación de un pensamiento, de una voluntad de expresión del intelecto humano sobre cuestiones de hecho o derecho, que tengan interés de registrar para efectos futuros. En pocas palabras, la cosa que es el soporte del documento representa un hecho o acto jurídico, y por lo tanto no debe confundirse el uno con el otro.

b) Que el acto sea autorizado por un funcionario público competente. El funcionario, conforme al artículo 1357 del Código Civil y 25 de la Ley de

Registro Público y del Notariado, puede ser un registrador un notario o un juez, debe agregarse que el funcionario debe estar en sus funciones.

c) Que el documento sea autorizado en el lugar en que el funcionario ejerza sus funciones, tal como lo establece el artículo 1358 del Código Civil. Esto en virtud de la competencia territorial, pues, sería no existente un documento autorizado por un funcionario fuera de su competencia sin disponer de los instrumentos propios de asiento o registro del acto.

d) La firma del instrumento. Esto es un requisito imprescindible para la existencia del documento público, así lo vemos en el artículo 57 la Ley de Registro Público y del Notariado.

Requisitos de validez probatoria del Documento Público

Veremos pues a estos que por lo demás son interesantes, en tanto y en cuanto, revisten la validez del documento como tal.

a) Que el documento sea elaborado con consentimiento de las partes.

La elaboración del documento debe responder a la libertad jurídica de

los autores, esto es, no puede originarse en un acto de violencia o coacción física o moral. El acto tiene que ser un acto voluntario y consciente.

b) Que sea aportado al proceso de una forma legítima, artículos 434 y 435 del Código de Procedimiento Civil. Esto es consecuencia del principio de la licitud de la prueba, pues, tiene que ser obtenida y aportada bajo formas legales. No puede ser aportada al proceso a través de la violación de derechos del poseedor del documento, ya que se trataría de un prueba ilícita.

c) Que se cumplan las formalidades exigidas por la ley para la formación del documento, tal como prevé el artículo 12 la Ley de Registro Público y del Notariado. Son formalidades, normalmente, ab initio, en el sentido de que van con el nacimiento de él y que la ausencia de alguno de ellos invalida el documento, así por ejemplo el artículo 45 la Ley de Registro Público y del Notariado.

d) Que hayan cumplido los requisitos exigidos por la ley para su expedición. Cuando se trate de copias certificadas éstas deben ser expedidas conforme a las formalidades de ley. La ley señala

expresamente quienes están facultados y como debe realizarse la expedición. El original y la copia tienen el mismo valor probatorio.

e) La licitud del objeto o de la causa del acto documentado, como se puede apreciar a manera ilustrativa en los artículos 38,41,57 y 58 la Ley de Registro Público y del Notariado.

Requisitos para la eficacia probatoria del Documento Público

Para explicar el presente epígrafe seguiremos la sistemática que nos presenta **Rivera, R. (2002, 523)**, al decir:

a. Qué esté establecida o presumida su autenticidad. El juez debe estar seguro de la autenticidad del documento, para considerarlo como medio de prueba. Esta autenticidad puede estar legalmente presumida o valorada (tarifa) como prueba. En el Código Civil en el artículo 1.359 se establece que el instrumento público hace plena fe, mientras no sea declarado falso. Allí hay, pues, una presunción de autenticidad. Tal contenido se encuentra por igual establecido en los artículos 41, 50 y 59 la Ley de Registro Público y del Notariado.

b. Cuando se trate de instrumentos otorgados en el exterior se cumplan sus especiales requisitos para su elaboración y autenticidad.

El artículo 2 del Convenio de la Haya para suprimir la exigencia de legalidad de los documentos públicos extranjeros dispone:

...”eximirá de legalización a los documentos que se aplique el presente Convenio y que deban ser presentados en su territorio, la legalización en el sentido del presente Convenio, solo cubrirá la formalidad para la que los Agentes Diplomáticos o Consulares del País en cuyo territorio el documento deba surtir efecto certifiquen la autenticidad de la firma, la calidad en la que el signatario del documento haya actuado y, en su caso la identidad del sello o timbre que el documento ostente...”.

Dicho esto, conviene aclarar que, de acuerdo con el artículo 3 iusdem:

“La única formalidad que puede exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esta revestido, será la fijación de apostilla descrita en el artículo 4, expedida por la autoridad competente del estado del que emane el documento.

Sin embargo, la formalidad mencionada en el párrafo precedente no podrá exigirse cuando las leyes o reglamentos o usos en vigor en el estado en que el documento deba surtir efectos. O bien un acuerdo entre dos o más estados contratantes, la rechacen, la simplifiquen o dispensen de legalización al propio documento”.

c. Que el contenido mismo del documento sea convincente. El documento debe tener claridad y precisión en su contenido y que tenga

relación con lo que se desea probar. El documento debe dar convencimiento al juez sobre lo hechos investigados.

d. Que no haya prueba legalmente válida en contra. El contenido o el acto mismo puede ser desvirtuado por otras pruebas, evidente en los artículos 1360, 1362 1380 y 1382 del Código Civil.

e. Que se haya hecho el registro o asentamiento bajo las condiciones exigidas por la ley. Si es de aquellos que requieren registro deben cumplirse las formalidades expresadas en la ley de Registro Público.

Debemos hacer una acotación Rivera, R., ya que el mismo al hacer la mención de este punto y cuando su obra fue editada en el año 2002, no hizo mención alguna a la Ley de Registro Público y del Notariado, que en caso del punto en estudio deberíamos observar el contenido del artículo 45 de la Ley de Registro Público y del Notariado.

f. Que este completo y sin alteraciones, mutilaciones o tachaduras que alteren su contenido. El documento debe aparecer sin tachaduras, sin alteraciones, porque su fuerza probatoria resulta afectada. La excepción es que dichos defectos hayan sido salvados en forma legal y

exista, por supuesto, autenticidad del tal salvatura en el mismo documento.

CAPITULO III
RECURRIBILIDAD DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS CUANDO
ESTÁN PRESENTADOS EN COPIAS SIMPLES DENTRO DEL
EXPEDIENTE

Origen de la Institución de tacha

Esta institución es muy antigua. Pero se cree que tuvo su origen en el Derecho romano. Por tanto fue en esa legislación donde se le conoció, se la reguló y se crearon las bases fundamentales que hoy día constituyen la orientación de esta interesante materia. Lo cierto es que no podía olvidarse en aquel derecho de una institución como ésta.

El legislador romano se inclinó mucho por darle la trascendencia que tiene la tacha de documento públicos y es de pensar su interés al respecto, dada la arraigada idea que entonces representaba el concepto de fe pública, exteriorizado en el documento público. Cabe destacar que antes de Justiniano no se admitía la querrela de falsedad.

El origen histórico donde aparece por primera vez configurada la tacha incidental, lo encontramos en la Ley 23 C. 9,22. Es de observar cómo el derecho romano, se tenía pues un claro concepto de estos aspectos de la tacha, ya como objeto principal de una demanda o como una cuestión incidental.

Evolución histórica de la tacha

Surgida la institución en el derecho romano, posteriormente fue apareciendo en las distintas legislaciones de los diversos países, pero entonces la confusión existente sobre la manera de accionar la querrela de falsedad, sufrió modificaciones sustanciales. Por su puesto la división que sobre asunto de tacha hizo el jurista romano, o sea como objeto principal de una demanda o como cuestión incidental conservó su estructura, mas algunas legislaciones al tomar esta institución de aquel derecho, optaron ya por admitirla según la concepción expuesta o darle un aspecto distinto.

Hoy día, no deja de representa para muchas legislaciones algunos problemas el punto en cuestión, y es de advertir cómo nuestra institución solamente se admite en algunos sistemas, la incidental solamente.

Aparición de la tacha en el Derecho Procesal Venezolano

A pesar de la considerable importancia que reviste esta institución, el legislador patrio no se ocupó de ella antes del año 1896, sino fue posteriormente a esa fecha histórica, cuando el Código de Procedimiento Civil, promulgado en el precitado año trajo incorporada esa materia.

Cabe señalar que la falsedad de documentos públicos fue confundida en lo que al procedimiento se refiere de tacha, con la falta de solemnidades en los Códigos de Procedimiento Civil de 1897 y 1904. Así lo refiere el maestro **Borjas, A. (1973, Volumen III, 284)**, al exponer: "Los Códigos de Procedimiento Civil de 1897 y 1904 confundiendo la falsedad con la falta de solemnidad, autorizaban un procedimiento de tacha civil". Pero en la reforma de 1916 se hizo desaparecer aquella confusión antijurídica, y fueron al efecto eliminados los artículos 329 y 331 del Código de 1904 en los cuales se pautaba el expresado procedimiento.

Regulada tanto en el derecho sustantivo civil como en el adjetivo la institución de la tacha, en los distintos Códigos que se han sucedido a partir de aquella fecha, se observa la admirable intención del legislador

patrio por ir modificando los preceptos relacionados con el juicio de tacha. Así pues, las confusiones que en principio existieron en nuestros Códigos sobre esta institución, se corrigieron en forma muy acertada.

Tacha de falsedad

Sumando distintos puntos a los que se debe hacer mención para el desarrollo de éste trabajo, se considera importante destacar el siguiente contenido:

“Cuando una parte promueve un medio de prueba, inmediatamente surge para la contraria la oportunidad de rechazarlo en toda su integridad, y para ello, la ley procesal debe señalar una oportunidad específica o genérica. El no promovente puede defenderse, la petición lo puede perjudicar, y ante esa simple posibilidad, la ley le dá el chance de cuestionar en toda su extensión lo que se pide, independientemente de que lo haga o no. Así como el derecho de defensa en general, involucra la presentación de pruebas (necesidad de la prueba), asimismo envuelve la facultad de cuestionarlas (principio general de rechazo a las peticiones de las partes”. **(Cabrera, Tomo I, 30)**.

De acuerdo con el maestro Italiano **Calamandrei, (1960, 56)**, el Derecho Procesal debe: “...entenderse como un método impuesto por la autoridad para llegar a la justicia, es un método de razonamiento que debe estar siempre previamente establecido por la ley, el cual tanto las

partes como el juez deben seguir, etapa por etapa y dentro de una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa”.

De este modo es interesante entrar a estudiar la procedencia de la tacha de falsedad, desde el punto de vista doctrinal, por ende consultaremos autores como **Ricci, F. (S/F, 225, 226)**, quien manifestó que aún cuando se atribuya al documento público de plena, esto no obsta para la posibilidad de la querrela de falsedad, pues que la presunción de la verdad de aquello que en el documento público se contiene debe ceder, en justo homenaje a la verdad misma, ante la declaración de lo contrario. Si tal querrela de falsedad fuese propuesta como incidente en juicio civil, la ejecución del documento público no se suspende inmediatamente, pero corresponde a la autoridad, ante la cual pende el juicio principal declarar si debe o no dictarse la suspensión provisional de la ejecución del acto, fuera de la querrela de falsedad, y no obstante el acuerdo entre las partes, no hay otro camino para destruir la fe atribuida al documento público.

Para **Bello, H. (1991, 367)**, la falsedad constituye un delito y el documento público es una excepción para que opere otra prueba contra él que lo combata a excepción de la tacha de falsedad y así lo manifiesta al decir:

"Falsedad equivale a falta o alteración de la verdad. Como ya expresaron las *partidas*, es *mudamiento de la verdad*, que viene a constituir un delito. La falsedad material se establece cuando el documento en si es falso, es decir, que ella ésta comprendida en la cosa misma que constituye el documento; y la intelectual, resulta cuando lo es el contenido del documento, por que las declaraciones del funcionario son falsas".

El único camino que la Ley dá para desvirtuar el valor probatorio del documento público es el llamado el procedimiento de tacha de falsedad; contra la virtualidad de su fe no se concede, pues, ningún otro recurso porque aún siendo de principio que toda prueba puede ser combatida por cualquiera otra, el documento público constituye una excepción, y debe subsistir en toda su fuerza y vigor, y ser invalidable mientras no sea declarado falso.

La tacha de falsedad es por consiguiente, un recurso específico para impugnar el valor probatorio de un documento público, que goce de todas las condiciones de validez requeridos por la ley".

De igual modo opina el autor **Kielmanovich, J. (1996, 323)**, quien al incidir sobre el punto en cuestión manifiesta que la falsedad material afecta al instrumento público a través de adulteraciones, supresiones o modificaciones en su texto; la falsedad intelectual concierne a la realidad de los hechos o actos que el oficial público declara acontecidos en su presencia; en tanto que la falsedad ideológica se refiere a las circunstancias que se invocan o producen frente al oficial público, cuya autenticidad él no puede avalar.

Por su parte **Rengel, A. (1995, Tomo IV, 185)**, manifiesta cierta acepción de lo que se entiende por falso al decir que la palabra falsedad tiene el significado de engaño, inexactitud, error, adulteración de la verdad, por lo que parecería más exacta en la materia que se trata, la expresión *tacha de falsedad* para expresar que se objeta o impugna la veracidad del documento. Por otra parte, la expresión *querrela de falsedad*, es tomada también en el sentido de *procedimiento incidental*, promovido a petición de parte, mediante el cual la persona a quien se atribuye la autoría de un documento lo impugna como falso y procura destruir su eficacia probatoria

La tacha de falsedad es, por consiguiente, un recurso específico para impugnar el valor probatorio de un documento público, que goce de todas las condiciones de validez, requeridas por la ley.

Para **Bello. H (1991, 395 - 396)**, pueden presentar la tacha:

“...las situaciones que frecuentemente ocurren respecto a los documentos cuya falsedad alega alguien: la persona interesada en obtener la declaratoria de falsedad o la tacha como acción principal; o lo impugna accidentalmente si el documento en el curso de la causa es presentado por la contraparte. Puede ocurrir, sin embargo, que en determinados casos surja la necesidad para una de las partes de promover la tacha incidental de un documento público no presentado por la contraparte, aunque interesado en él. Esta situación no ha sido resuelta expresamente por el legislador, pero no puede negarse en

este caso la existencia de tacha o de afirmar que sea contrario a alguna disposición legal”.

El artículo **1.380 del Código Civil**, señala taxativamente las causales por las que puede tacharse como falso el instrumento, sea por acción principal o de manera incidental

“1º. Que no ha habido la intervención del funcionario público que aparezca autorizándolo sino que la firma de éste fue falsificada.

2º. Que aún cuando sea auténtica la firma del funcionario público la del que apareciere como otorgante del acto fue falsificada.

3º. Que es falsa la comparecencia del otorgante ante el funcionario, certificada por éste, sea que el funcionario haya procedido maliciosamente o que se le haya sorprendido en cuanto a la identidad del otorgante.

4º. Que aún siendo auténtica la firma del funcionario público y cierta la comparecencia del otorgante ante aquél, el primero atribuya al segundo declaraciones que éste no ha hecho; pero ésta causal no podrá alegarse por el otorgante que haya firmado el acta, ni respecto de él.

5º. Que aún siendo ciertas las firmas del funcionario y del otorgante, se hubiesen hecho, con posterioridad al otorgamiento, alteraciones materiales en el cuerpo de la escritura capaces de modificar su sentido o alcance.

Esta causal puede alegarse aún respecto de los instrumentos que sólo aparezcan suscritos por el funcionario público que tenga la facultad de autorizarlos.

6°. Que aún siendo ciertas las firmas del funcionario y los otorgantes, el primero hubiese hecho constar falsamente y en fraude de la Ley o perjuicio de terceros, que el acto se efectuó en fecha o lugar diferentes de los de su verdadera realización”.

Es interesante la acotación de **Bello, H. (1989, 495)**, al manifestar:

“En la doctrina venezolana se ha planteado el problema de sí esa enumeración del artículo 1.380 del código Civil es taxativa o simplemente enunciativa; pues como podrá observarse, no fueron previstas en ellas, todas las posibles causas de falsedad de un documento; de aquí la tendencia predominante de considerarlas como simplemente enunciativas”.

La falsedad documental se divide en material e ideológica o intelectual. La primera consiste en alterar la materialidad del documento (adulteraciones, adiciones, borraduras) o en suplantar la firma de su autor la segunda, en faltar a la verdad en las declaraciones contenidas en el instrumento. (**Devis, H. 1993, Tomo II, 567**).

De acuerdo a lo expuesto, se considera que la falsedad material del instrumento público son las causales 1ª, 2ª, 3ª y 5ª del ya enunciado artículo 1.380. Y la tacha de falsedad intelectual las causales 4ª y 6ª.

Procedimiento por vía Principal e Incidental de la Tacha de Falsedad

En nuestro ordenamiento jurídico, la fe pública de los documentos públicos y su eficacia probatoria dentro del proceso puede ser atacada mediante la tacha de falsedad documental prevista en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, la cual puede ser propuesta al órgano jurisdiccional mediante acción principal o por vía incidental, pero siempre la pretensión que se busca con ella es la de enervar la certeza del documento y su eficacia probatoria.

Cuando se propone la tacha documental como acción principal debe efectuarse por demanda escrita, pero cuando se propone en vía incidental, la incidencia planteada no puede calificarse como un juicio autónomo, puesto que ella se genera a partir de un juicio principal con el cual tiene vinculación, y su finalidad es la de lograr la declaratoria de falsedad del instrumento o prueba documental promovida en el juicio principal.

De conformidad con el **Código de Procedimiento Civil artículo 438**.

“La tacha de falsedad se puede proponer en juicio civil, ya sea como objeto principal de la causa, ya incidentalmente en el curso de ella, por los motivos expresados en el Código Civil”. El legislador ha dejado abierta la posibilidad de tachar en forma incidental, correspondiéndole ese derecho exclusivamente a las partes, así se estipula en él, **artículo 439**. “La tacha incidental se puede proponer en cualquier estado o grado de la causa”. La formalización de la tacha debe contener todos los requisitos del contenido del **artículo 340**, así queda claramente expuesto en el **artículo 440**.

“Cuando un instrumento público, o que se quiera hacer valer como tal, fuere tachado por vía principal, el demandante expondrá en su libelo los motivos en que funde la tacha, expresando pormenorizadamente los hechos que le sirvan de apoyo y que se proponga probar; y el demandado en su contestación a la demanda, declarará si quiere o no hacer valer el instrumento: en caso afirmativo, 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 presentará escrito formalizando la tacha, con explicación de los motivos y exposición de los hechos circunstanciados que quedan expresados: y el presentante del instrumento contestará en el quinto día siguiente, declarando asimismo expresamente si insiste o no en hacer valer el instrumento y los motivos y hechos circunstanciados con que se proponga combatir la tacha”.

La contestación a la tacha se hace tal como prevé el artículo anteriormente citado, el tachante deberá presentar al 5º día siguiente de la tacha el escrito de formalización, el cual deberá ser contentivo de los motivos por los cuales tacha el documento en cuestión. Aquí cuando la Ley nos solicita que se expliquen los motivos, debe indicarse en cual ordinal del artículo 1.380 del Código Civil se funda la tacha, además de una narración de esos hechos que involucra la tacha. El demandado en su contestación a la demanda declarará si quiere hacer valer o no el instrumento; en caso afirmativo expondrá los fundamentos y los hechos circunstanciados con que se propone combatir la impugnación.

Para el caso del primer aparte del artículo 440 del Código antes citado, se seguirá el contenido del **artículo 441** el cual establece:

“Si en el segundo caso del artículo precedente, quien presente el instrumento manifestare que insiste en hacerlo valer, seguirá adelante la incidencia de tacha, que se sustanciará en cuaderno separado. Si no insistiere, se declarará terminada la incidencia y quedará el instrumento desechado del proceso, el cual seguirá su curso legal”.

De la naturaleza jurídica del procedimiento incidental de tacha

La tacha de falsedad incidental, en opinión del maestro **Borjas, A.**

(1973, Volumen III):

“...aunque no es una controversia autónoma, sino un accesorio de la causa principal para anular un documento hecho valer en ella, se instruye y decide como si fuese un juicio ordinario intercalado dentro del proceso principal, desde luego que son comunes a la demanda y a la incidencia de falsedad las reglas de sustanciación que establece el artículo 322 [442 del Código de Procedimiento Civil vigente] pero, al igual de las demás incidencias, hace parte del mismo negocio principal, está sometido a la misma competencia y tiene las mismas fases que éste...”

En efecto, la tacha de falsedad incidental de instrumentos públicos, según se ha dicho, debe observar en cuanto a su sustanciación a las 16 reglas que contempla el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, en el procedimiento incidental de tacha, al momento de contestar la formalización a la misma, pueden generarse dos situaciones bien particulares: una, que no se insista en hacer valer el documento: caso en el cual debe declararse terminada la incidencia y desechado el instrumento del procedimiento, Artículo 441 del Código de Procedimiento Civil; la otra, que se de contestación a la formalización de la tacha y, habiéndose insistido en hacer valer el

documento, queden abiertas las situaciones jurídicas a que se contraen los ordinales 2º y 3º del artículo 442 eiusdem.

En éste último caso, como lo ordena expresamente el artículo 441 del mencionado Código de Procedimiento Civil, la incidencia de la tacha se sustanciará en cuaderno separado cuando el presentante del instrumento haya insistido en hacerlo valer, "... porque su promoción no siempre paraliza el curso de la causa principal, y sería harto embarazoso seguir en un mismo cuaderno dos órdenes distintas de actuaciones, con menoscabo de la claridad y de la ilación regular de las diligencias procesales"

Así las cosas, el ordinal 2º del mencionado artículo 442 del Código Adjetivo en referencias prescribe que:

"En el segundo día después de la contestación, o del acto en que debiera verificarse, el Tribunal podrá desechar de plano, por auto razonado, las pruebas de los hechos alegados, si aun probados, no fueren suficientes para invalidar el instrumento...."

Por su parte, el ordinal 3º de la norma en comentarios prescribe que:

"Si el Tribunal encontrare pertinente la prueba de algunos de los hechos alegados, determinará con toda precisión cuales son aquellos sobre los que haya de recaer la prueba de una u otra parte....."

Estos supuestos de hecho confieren al juez, en un primer momento, la potestad de determinar si efectivamente los hechos que se alegan como fundamento de la falsedad del instrumento, se corresponden o subsumen con aquellos supuestos que están tipificados como jurídicamente relevantes para considerar un instrumento como falso. De ser así, debe el juez determinar con toda precisión sobre cuales hechos ha de recaer la prueba de una u otra parte.

Y es que, según apunta la jurisprudencia, la referida obligación del Juez está íntimamente vinculada a la pertinencia de la prueba, pues como es lógico, si se concibe que los hechos alegados se encuadran en alguno de los supuestos legales de la tacha, entonces también es lógico que deba demostrarse por los medios de prueba idóneos para ello, la falsedad o no del instrumento.

En igual sentido, profundiza el tratadista venezolano **Borjas, A. (1973, Volumen III, 301)**, cuando analiza el momento en el cual debe comenzar a correr el lapso probatorio en el procedimiento de tacha, y al respecto señala:

“... Conviene observar, sin embargo, que el primero de dichos lapsos no comienza a correr a raíz de la contestación de la tacha, sino en la tercera audiencia [día de despacho] siguiente, pues dentro de las otras dos es que debe el

Tribunal desechar de plano la prueba o determinar los hechos sobre los cuales la admite....”

Así, pues, tenemos que, de acuerdo con la doctrina mas calificada cuando la tacha de falsedad se deduce en forma incidental, debe aplicarse el procedimiento incidental supletorio del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil. **Henríquez, R. (2000. Tomo III, 373).**

Las normas jurídicas que regulan el trámite de la tacha de falsedad son de estricto orden público. En efecto, en sentencia emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el día 12 de abril de 2002, en el juicio de L.G. Ballaben contra O. Petrocelli se dejó establecido que:

“...El procedimiento de tacha de falsedad está previsto en el Código de Procedimiento Civil, y respecto a su proposición de modo incidental el artículo 440, en su único aparte, expresa:

“Si presentado el instrumento en cualquier estado y grado de la causa, fuere tachado incidentalmente, el tachante, en el quinto día siguiente, presentará escrito de formalizando la tacha, con explanación de los motivos y exposición de los hechos circunstanciados que quedan expresados; y el presentante del instrumento contestará en el quinto día siguiente, declarando asimismo expresamente si insiste o no en hacer valer el instrumento y los motivos y hechos circunstanciados con que se proponga combatir la tacha”.

Respecto a la continuación del procedimiento especial de tacha incidental establecen los artículos 441 y 442 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente:

“**Artículo 441.**- Si en el segundo caso del artículo precedente, quien presente el instrumento manifestare que insiste en hacerlo valer, seguirá adelante la incidencia de tacha, que se sustanciará en cuaderno separado. Si no insistiere, se declarará terminada la incidencia y quedará el

instrumento desechado del proceso, el cual seguirá su curso legal.

Artículo 442.- Si por la declaración de que se insiste en hacer valer el instrumento, deba seguir adelante el juicio de impugnación o la incidencia de tacha, se observarán en la sustanciación las reglas siguientes:

....

No obstante el contenido de las citadas disposiciones legales, de la revisión de las actas del expediente se constata que no fue sustanciado debidamente el procedimiento incidental respectivo, el cual está previsto en los referidos artículos 440, 441 y 442 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia no fue decidida la tacha de falsedad propuesta por el demandado.

Al no haberse sustanciado debidamente la tacha propuesta, se le impidió al demandado ejercer el único medio de defensa que éste tenía para atacar el dicho del Alguacil del Tribunal respecto a la práctica de la citación; siendo que, el legislador consideró este medio de defensa tan relevante que ordenó en el procedimiento de tacha la notificación de un representante del Ministerio Público y, le dio cabida en cualquier grado o estado de la causa, permitiendo así al interesado atacar documentos que por su naturaleza de públicos pueden producirse hasta los últimos informes de la segunda instancia.

De manera que al estar las normas que regulan lo referente a la tacha de los instrumentos, investidas de carácter de orden público ya que la libre autonomía de la voluntad de las partes se encuentra bastante limitada en ellas, no obstante que la iniciativa del procedimiento le es otorgada al particular afectado, era deber del Juzgador de la recurrida reponer la causa a los fines de que el Tribunal a-quo sustanciara la incidencia propuesta de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, subsanando así los vicios procedimentales en que éste incurrió y garantizando con ello el derecho a la defensa del demandado...”.

En sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 04 de julio de 2000 en el juicio de H. Moros contra Purina de Venezuela, C.A., se dejó establecido que:

“...Constata esta Sala, que dentro del procedimiento incidental de tacha anteriormente descrito, se alteraron normas legales que determinan las condiciones que deben regir al trámite del mismo.

Tal y como se explicó, la tacha incidental de instrumento público, debe observar en cuanto a su sustanciación, las 16 reglas que contempla el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, constituyendo un verdadero procedimiento especial, que si bien no es autónomo en cuanto al juicio principal, lo es con relación a su procedimiento.

Tales normas, conforme a la doctrina y jurisprudencia, deben entenderse siempre como de interpretación restrictiva, por lo que la violación de alguna forma esencial, concluye necesariamente, en la reposición del procedimiento al estado en que se suscitó el quebrantamiento u omisión.

Evidentemente que tales infracciones están vinculadas estrechamente al derecho a la defensa de las partes, y por supuesto, afectan el orden público.

Revisando las actuaciones procesales dentro de la incidencia de tacha, certifica esta Sala que se cumplieron las siguientes:

1. En fecha 14 de agosto de 1992, la actora propone la tacha incidental.
2. Con sujeción a lo establecido en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, en fecha 23 de septiembre de 1992, la actora formaliza la tacha propuesta.
3. Mediante escrito de fecha 05 de octubre de 1992, la demandada da contestación a la formalización de la tacha incidental, insistiendo en hacer valer los instrumentos.
4. La recurrida, en fecha 24 de febrero de 1994, dictó auto por el cual suspendió la sustanciación del procedimiento de tacha incidental.
5. En fecha 06 de julio de 1994, dicta providencia el Tribunal de Alzada, revocando y dejando sin efecto la resolución de fecha 24 de febrero de 1993.
6. El Juez de Alzada, en fecha 06 de julio de 1994, decide la tacha instrumental.

En el procedimiento incidental de tacha, al momento de contestar la formalización de la misma, pueden generarse dos situaciones bien particulares:

1. Si no se insiste en hacer valer el instrumento, se declarará terminada la incidencia y quedará éste desechado del procedimiento (Artículo 441 del Código de Procedimiento Civil).
2. Dándose contestación a la formalización de la tacha y habiéndose insistido en hacer valer los documentos, quedan abiertas las situaciones jurídicas a que se refieren los ordinales 2º y 3º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

Ciertamente, establece el artículo 442, en su ordinal segundo, que:

“En el segundo día después de la contestación, o del acto en que ésta debiera verificarse, el Tribunal podrá desechar de plano, por auto razonado, las pruebas de los hechos alegados, si aun probados, no fueren suficientes para invalidar el instrumento(...)”.

Igualmente, el ordinal tercero del citado artículo señala:

“Si el Tribunal encontrare pertinente la prueba de algunos de los hechos alegados, determinará con toda precisión cuáles son aquellos sobre los que haya de recaer la prueba de una u otra parte”.

Sostiene Henríquez La Roche, al comentar el ordinal segundo del artículo 442 eiusdem, lo siguiente:

“Esta norma pretende la depuración de la litis principal mediante una especie de antejuicio del mérito de la cuestión de hecho que se alega como fundamento fáctico de la tacha de falsedad. Si tales supuestos de hecho no se subsumen al supuesto normativo de la causal de tacha que invoca la formalización de la misma, no viene al caso seguir adelante con la instrucción de la causa, pues ninguna utilidad tiene acreditar unos hechos que son distintos al supuesto de la norma de juicio, y que, precisamente por eso, acarrearán inexorablemente la improcedencia de la impugnación del instrumento. Por ello el ordinal 2º de este artículo otorga al juez la potestad discrecional, razonada y revisable, de desechar la tacha de falsedad, aun estando trabada ya la litis con la contestación del demandado, y dar por concluido el incidente o proceso autónomo de tacha, según el caso.”

El mismo autor, al referirse sobre el tercer ordinal del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, señala:

“El ordinal tercero presupone una valoración positiva sobre la subsumibilidad de los hechos invocados a la causal de tacha de falsedad, de la cual se sigue la pertinencia de las

pruebas conducentes a acreditar esos hechos alegados. En tal caso de pertinencia, el juez determinará «con toda precisión» cuáles son los hechos que debe demostrar el impugnante y cuáles los que debe demostrar su antagonista. Estas determinaciones debe hacerlas el juez al segundo día después de contestada la tacha, tal cual indica el ordinal anterior. Para establecer lo que debe demostrar uno y otro, el juez se atenderá a las reglas de distribución de la carga de la prueba(...)». (HENRÍQUEZ LA ROCHE, HUMBERTO; Código de Procedimiento Civil, Tomo III, p375 y 376).

Tal y como lo explica el autor antes referido, los supuestos de hecho que brindan los ordinales 2º y 3º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil están orientados a conferirle al juez, en un primer momento, la potestad de determinar si efectivamente los hechos que se alegan como fundamento de la falsedad del instrumento, se corresponden o subsumen con aquellos supuestos que están tipificados como jurídicamente relevantes para considerar que un instrumento es falso. De ser así, es decir, de adecuarse la conducta o tipo legal establecido como causal de tacha con alguno de los hechos aludidos para fundamentar la misma, debe el juez entonces, pues es su obligación, determinar con toda precisión sobre cuáles hechos ha de recaer la prueba de una u otra parte.

La referida obligación del juez está íntimamente vinculada a la pertinencia de la prueba, pues como es lógico, si se concibe que los hechos alegados se encuadran en algunos de los supuestos legales de tacha, entonces también es lógico que deba demostrarse por los medios de prueba idóneos para ello, la falsedad o no del instrumento.

En igual sentido, profundiza el Dr. Arminio Borjas, cuando reflexiona acerca de cuál es el momento en que comienza a correr el lapso probatorio en el procedimiento de tacha; y sobre el particular señala:

“(...)Conviene observar, sin embargo, que el primero de dichos lapsos no comienza a correr a raíz de la contestación de la tacha, sino en la tercera audiencia siguiente, pues dentro de las otras dos es que debe el Tribunal desechar de plano la prueba o determinar los hechos sobre los cuales la admite.” (BORJAS ARMINIO; Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Tomo III, Pág 298). (Negritas y Subrayado de la Sala).

En fuerza de lo anteriormente reseñado, esta Sala declara

que el Juez de Alzada no cumplió con lo establecido en el artículo 442 ordinal 3º, del Código de Procedimiento Civil, a saber, determinar con toda precisión sobre cuáles hechos ha de recaer la prueba de una u otra parte, y lo cual debió efectuar al segundo día después de la contestación, en concordancia con lo establecido en el ordinal 2º del artículo 442 eiusdem. Con tal comportamiento se violentó lo dispuesto en los artículos 7, 12, 15 y 22, todos del Código de Procedimiento Civil, como el artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela derogada, actual artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, anula esta Sala la sentencia interlocutoria de fecha 06 de julio de 1993, emanada del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, por la cual declaró con lugar la tacha propuesta por la parte actora en el presente proceso.

De igual manera, se ordena reponer la causa al estado en que debe el juez de alzada cumplir con lo preceptuado en el ordinal 3º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, todo a los fines de que una vez notificadas las partes de tal determinación, comience el lapso probatorio, pues como consta de autos, producto de la inacción del juez con relación a la delimitación de la carga probatoria, el procedimiento se encuentra paralizado.

- IV -

Por otra parte, y con base en las consideraciones que precedentemente se esbozarán con relación a la naturaleza y particularidades del procedimiento incidental de tacha de instrumento público, se dejó sentado entre otras cosas, que en algunos casos la sentencia interlocutoria que resuelve la tacha es determinante o vital en la cuestión de fondo, o mucho más allá, acarrea la extinción del proceso.

Es esto sin duda alguna, lo que acontece en el caso examinado, pues de la decisión sobre la tacha incidental dependía radicalmente la de la apelación sobre la cuestión previa de la cosa juzgada; de otra manera, si prosperaba la tacha tal y como sucedió, la apelación se declarararía sin lugar y ésta no operaría (la cuestión previa de cosa juzgada); pero si por el contrario, el instrumento fuera considerado como auténtico, probablemente la apelación se declarararía con lugar, prosperando la cuestión previa de la cosa juzgada y quedando extinguido el proceso. En todo caso, lo relevante

es resaltar que la tacha puede resultar por demás decisiva en el proceso, tal y como ha quedado evidenciado.

Lo reseñado, conlleva a esta a Saia a determinar, que la recurrida en casación consideró innecesario esperar a que la sentencia interlocutoria que resolvió la tacha quedara definitivamente firme y ejecutoriada, para poder resolver sobre la apelación a ella planteada. Ciertamente, la Alzada, dictó en idéntica fecha ambas decisiones.

Sobre este particular, una doctrina de vieja data dictaminó lo siguiente:

"La ley no ordena expresamente que la promoción de la tacha suspenda en todo caso el curso del juicio principal, y cuando el artículo 321, in fine, del Código de Procedimiento Civil dispone que la falta de insistencia en hacer valer el instrumento, "se declarará terminada la incidencia y quedará el instrumento desechado del proceso, el cual seguirá su curso legal", debe entenderse, conforme el criterio de Borjas compartido por la Corte, que con tal dispositivo el Legislador no está ordenando la suspensión del juicio principal desde la promoción hasta el término de la tacha, sino previendo el caso de que ésta fuera propuesta cuando el juicio principal se encontraba en estado de sentencia o hubiere llegado a tal estado antes de haber concluido el juicio incidental. En estas circunstancias, dice el citado comentarista, es lógico que no se pueda proceder a dictar el fallo definitivo de la causa sin estar decidida la incidencia "puesto que el instrumento tachado es una prueba cuya apreciación dependerá de la declaratoria que recaiga respecto de su validez o falsedad.

Por lo tanto, la suspensión del juicio principal en las situaciones procesales precedentemente indicadas, tendría efectos solamente mientras se sustancia y decida la articulación sobre la tacha, pero en ningún caso la Ley dispone que tal suspensión se mantenga hasta que el fallo incidental haya quedado definitivamente firme y ejecutoriado, como lo ha resuelto la sentencia recurrida.

(...) cualquiera que sea la declaratoria recaída en la incidencia, en Primera Instancia, lo procedente es fallar sobre el fondo teniendo en cuenta el resultado de la tacha, sin esperar a que la decisión incidental quede definitivamente firme. El criterio contrario de la recurrida se aparta, pues, de las previsiones de la Ley y quebranta el principio procesal acogido por nuestro sistema, de que las

incidencias sobre pruebas no son articulaciones autónomas sino conexas con el juicio principal". (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil de fecha 06 de agosto de 1969; Luis Francés Clemente contra Basol C.A.)

Hasta aquí coincide en principio este Supremo Tribunal de Justicia con los considerandos de la sentencia antes transcrita. Pero disiente de ella en lo relativo a que una vez resuelta la incidencia de tacha, lo procedente es fallar sobre el fondo teniendo en cuenta el resultado de la misma, sin esperar a que la decisión incidental quede definitivamente firme.

El artículo 441 del Código de Procedimiento Civil dispone:

"Si en el segundo caso del artículo precedente, quien presente el instrumento manifestare que insiste en hacerlo valer, seguirá adelante la incidencia de tacha, que se sustanciará en cuaderno separado. Si no insistiere, se declarará terminada la incidencia y quedará el instrumento desechado del proceso, el cual seguirá su curso legal".

(subrayado de la Sala)

Del análisis e interpretación de la norma referida ut supra, debe obligatoriamente llevar a la conclusión de que el juez se encuentra en el deber ineludible de decidir primero y por separado, la tacha y después la cuestión de fondo; y en ningún caso ambos asuntos pueden ser cubiertos por una sola decisión. Adicionalmente y tal como lo señala Arminio Borjas, no debe entenderse que el legislador está ordenando la suspensión del juicio principal desde la promoción hasta el término de la tacha, sino previendo el caso de que ésta fuera propuesta cuando el juicio principal se encontraba en estado de sentencia o hubiere llegado a tal estado antes de haber concluido el juicio incidental. En estas circunstancias, es lógico que no se pueda proceder a dictar el fallo definitivo de la causa sin estar decidida la incidencia, puesto que el instrumento tachado es una prueba cuya apreciación dependerá de la declaratoria que recaiga respecto de su validez o falsedad.

Consecuentes con la doctrina citada sub iudice, es forzoso establecer que en determinadas ocasiones como la que nos compete en el caso en estudio, la incidencia de tacha no puede considerarse como una articulación conexas necesariamente al juicio principal. Si bien es cierto que existen oportunidades en las cuales los instrumentos

tachados de falsos han sido aportados al proceso como elementos probatorios para el debate de mérito, y que no necesariamente las resultas del mismo van a significar la declaración con o sin lugar de la pretensión, en otras sí lo van a representar.

En el asunto bajo análisis, la recurrida dictaminó que no procedía la apelación de la demandada a la sentencia del a quo que declaró improcedente la cuestión previa de cosa juzgada (folios 144 y 145). Dicha resolución de la Alzada tuvo como único sustento de derecho lo resuelto en la incidencia de tacha, todo bajo los siguientes términos:

“Vista la apelación interpuesta por el abogado HELI S. FERNÁNDEZ, en su carácter de Apoderado Judicial de “PURINA DE VENEZUELA C.A.” contra la sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo de esta Circunscripción Judicial; que declaró Sin Lugar la Cuestión Previa Novena (9na) Opuesta por la demandada Apelante en el juicio seguido contra ella por HERNÁN MOROS ARAQUE representado en el juicio por el Abogado ARTURO MOROS CABEZA, inscrito en el Inpre-Abogado bajo el N° 516 y visto igualmente el documento presentado en el acto de informes en esta Alzada que fue tachado de falso por la demandante y así fue declarado por este Tribunal en sentencia de esta misma fecha, en la cual fundamentaba ó trató de fundamentarla Cosa Juzgada la apelante, se declara Sin Lugar la Apelación interpuesta y se confirma en todas sus partes la sentencia apelada”. (Subrayado de la Sala).

Resulta obvio que la recurrida consideró fundamental la decisión sobre la tacha para pronunciarse sobre la apelación de la cuestión previa invocada, tan es así, que el hecho de haber declarado como falsos los documentos que avalaban la presunta transacción, fue el sustento para determinar que no existía cosa juzgada en el presente proceso.

Como ha quedado evidenciado, la interdependencia entre ambas resoluciones, donde lo decidido en una resuelve a la otra, conducen a esta Sala a concluir que la conducta a seguir por los jueces en estos casos, esta dirigida a no dictar en lo principal sentencia definitiva o interlocutoria que tenga fuerza de tal, hasta tanto la incidencia de tacha se encuentre definitivamente firme; a lo cual están obligados según la previsión legal contenida en el artículo 441 del Código de Procedimiento Civil.

De tal manera, que en aras de cumplir con el desiderátum

de seguridad jurídica ínsito en el propósito **ius uniformista** que, de conformidad con lo previsto en el artículo 321 del vigente Código de Procedimiento Civil, le compete a la actividad jurisdiccional encomendada a esta Sala de Casación Social, se deja constancia que la doctrina formulada en la presente sentencia con relación al alcance del artículo 441 eiusdem, representa en lo sucesivo el precedente jurisprudencial asumido por esta Sala para supuestos análogos al aquí determinado. Así se declara....”.

De manera tal pues que, efectuada la anterior consideración, puede concluirse en que el procedimiento de tacha incidental constituye un verdadero procedimiento especial, que si bien no es autónomo en cuanto al juicio principal, lo es en relación a su procedimiento.

Sustanciación de la Tacha

En efecto, el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, establece la forma de sustanciación del juicio o incidencia de tacha hasta la decisión, sometiendo la continuación de ese procedimiento a esas reglas una vez que se produce la declaración de hacer valer el instrumento. Estas reglas son:

“Si por la declaración de que se insiste en hacer valer el instrumento, deba seguir adelante el juicio de impugnación o la incidencia de tacha se observarán en la sustanciación las reglas siguientes.

1. Tanto la falta de contestación a la demanda de impugnación como la falta de contestación al escrito de tacha, producirán el efecto que da éste Código a la inasistencia del demandado al acto de la contestación.

Comentarios: En este ordinal se establece la regla general de la confesión ficta. Nótese que la norma contempla las dos formas, bien cuando no se da contestación a la demanda de tacha en el lapso ordinario, o bien cuando no se aducen los motivos y hechos circunstanciados con los que se combate la formalización de la tacha tal como prevé el artículo 440.

2. En el segundo día después de la contestación, o del acto en que ésta debiera verificarse, el Tribunal podrá desechar de plano, por auto razonado, las pruebas de los hechos alegados, si aún probados, no fueren suficientes para invalidar el instrumento. De éste auto habrá lugar a apelación en ambos efectos, si se interpusiera dentro del tercer día.

Comentarios: Es esta etapa se contempla una especie de saneamiento del procedimiento, en el cual el juez hace un análisis de los fundamentos fácticos, si éstos no se subsumen en el supuesto de la causal invocada, se desecha la tacha mediante auto razonado y se concluye la incidencia. Se puede apelar de la decisión, es en ambos efectos.

3. Si el Tribunal encontrare pertinente la prueba de alguno o de algunos de los hechos alegados, determinará con toda precisión cuáles son aquellos sobre los que haya de recaer la prueba de una u otra parte.

Comentarios: Si en la valoración encontró pertinente la tacha, el juez deberá fijar los hechos a probar. El juez de acuerdo a las circunstancias y causas de la tacha atenderá la distribución de la carga de la prueba. Si el promovente del documento fórmula hechos nuevos a la litis de la tacha, deberá probarlos.

De las consecuencias jurídicas que se derivan de la omisión del auto por el cual el Tribunal debía establecer los hechos a ser probados por las partes. En sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el día 4 de julio de 2.000, en el juicio de H. Moros contra Purina de Venezuela, C.A., se dejó establecido que:

“Constata esta Sala, que dentro del procedimiento incidental de tacha anteriormente descrito, se alteraron normas legales que determinan las condiciones que deben regir al trámite del mismo.

Tal y como se explicó, la tacha incidental de instrumento público, debe observar en cuanto a su sustanciación, las 16 reglas que contempla el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, constituyendo un verdadero procedimiento especial, que si bien no es autónomo en cuanto al juicio principal, lo es con relación a su procedimiento.

Tales normas, conforme a la doctrina y jurisprudencia, deben entenderse siempre como de interpretación restrictiva, por lo que la violación de alguna forma esencial, concluye necesariamente, en la reposición del procedimiento al estado en que se suscitó el quebrantamiento u omisión.

Evidentemente que tales infracciones están vinculadas estrechamente al derecho a la defensa de las partes, y por supuesto, afectan el orden público.

Revisando las actuaciones procesales dentro de la incidencia de tacha, certifica esta Sala que se cumplieron las siguientes:

1. En fecha 14 de agosto de 1992, la actora propone la tacha incidental.
2. Con sujeción a lo establecido en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, en fecha 23 de septiembre de 1992, la actora formaliza la tacha propuesta.
3. Mediante escrito de fecha 05 de octubre de 1992, la demandada da contestación a la formalización de la tacha incidental, insistiendo en hacer valer los instrumentos.
4. La recurrida, en fecha 24 de febrero de 1994, dictó auto por el cual suspendió la sustanciación del procedimiento de tacha incidental.
5. En fecha 06 de julio de 1994, dicta providencia el Tribunal de Alzada, revocando y dejando sin efecto la resolución de fecha 24 de febrero de 1993.
6. El Juez de Alzada, en fecha 06 de julio de 1994, decide la tacha instrumental.

En el procedimiento incidental de tacha, al momento de contestar la formalización de la misma, pueden generarse dos situaciones bien particulares:

1. Si no se insiste en hacer valer el instrumento, se declarará terminada la incidencia y quedará éste desechado del procedimiento (Artículo 441 del Código de Procedimiento Civil).
2. Dándose contestación a la formalización de la tacha y habiéndose insistido en hacer valer los documentos, quedan abiertas las situaciones jurídicas a que se refieren los ordinales 2º y 3º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

Ciertamente, establece el artículo 442, en su ordinal segundo, que:

“En el segundo día después de la contestación, o del acto en que ésta debiera verificarse, el Tribunal podrá desechar de plano, por auto razonado, las pruebas de los hechos alegados, si aun probados, no fueren suficientes para invalidar el instrumento(...)”.

Igualmente, el ordinal tercero del citado artículo señala:

“Si el Tribunal encontrare pertinente la prueba de algunos

de los hechos alegados, determinará con toda precisión cuáles son aquellos sobre los que haya de recaer la prueba de una u otra parte”.

Sostiene Henríquez La Roche, al comentar el ordinal segundo del artículo 442 eiusdem, lo siguiente:

“Esta norma pretende la depuración de la litis principal mediante una especie de antejuicio del mérito de la cuestión de hecho que se alega como fundamento fáctico de la tacha de falsedad. Si tales supuestos de hecho no se subsumen al supuesto normativo de la causal de tacha que invoca la formalización de la misma, no viene al caso seguir adelante con la instrucción de la causa, pues ninguna utilidad tiene acreditar unos hechos que son distintos al supuesto de la norma de juicio, y que, precisamente por eso, acarrearán inexorablemente la improcedencia de la impugnación del instrumento. Por ello el ordinal 2º de este artículo otorga al juez la potestad discrecional, razonada y revisable, de desechar la tacha de falsedad, aun estando trabada ya la litis con la contestación del demandado, y dar por concluido el incidente o proceso autónomo de tacha, según el caso.”

El mismo autor, al referirse sobre el tercer ordinal del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, señala:

“El ordinal tercero presupone una valoración positiva sobre la subsumibilidad de los hechos invocados a la causal de tacha de falsedad, de la cual se sigue la pertinencia de las pruebas conducentes a acreditar esos hechos alegados. En tal caso de pertinencia, el juez determinará «con toda precisión» cuáles son los hechos que debe demostrar el impugnante y cuáles los que debe demostrar su antagonista. Estas determinaciones debe hacerlas el juez al segundo día después de contestada la tacha, tal cual indica el ordinal anterior. Para establecer lo que debe demostrar uno y otro, el juez se atenderá a las reglas de distribución de la carga de la prueba(...)”. (HENRÍQUEZ LA ROCHE, HUMBERTO; Código de Procedimiento Civil, Tomo III, p375 y 376).

Tal y como lo explica el autor antes referido, los supuestos de hecho que brindan los ordinales 2º y 3º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil están orientados a conferirle al juez, en un primer momento, la potestad de determinar si efectivamente los hechos que se alegan como fundamento de la falsedad del instrumento, se

corresponden o subsumen con aquellos supuestos que están tipificados como jurídicamente relevantes para considerar que un instrumento es falso. De ser así, es decir, de adecuarse la conducta o tipo legal establecido como causal de tacha con alguno de los hechos aludidos para fundamentar la misma, debe el juez entonces, pues es su obligación, determinar con toda precisión sobre cuáles hechos ha de recaer la prueba de una u otra parte.

La referida obligación del juez está íntimamente vinculada a la pertinencia de la prueba, pues como es lógico, si se concibe que los hechos alegados se encuadran en algunos de los supuestos legales de tacha, entonces también es lógico que deba demostrarse por los medios de prueba idóneos para ello, la falsedad o no del instrumento.

En igual sentido, profundiza el Dr. Arminio Borjas, cuando reflexiona acerca de cuál es el momento en que comienza a correr el lapso probatorio en el procedimiento de tacha; y sobre el particular señala:

"(...)Conviene observar, sin embargo, que el primero de dichos lapsos no comienza a correr a raíz de la contestación de la tacha, sino en la tercera audiencia siguiente, pues dentro de las otras dos es que debe el Tribunal desechar de plano la prueba o determinar los hechos sobre los cuales la admite." (BORJAS ARMINIO; Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Tomo III, Pág 298). (Negritas y Subrayado de la Sala).

En fuerza de lo anteriormente reseñado, esta Sala declara que el Juez de Alzada no cumplió con lo establecido en el artículo 442 ordinal 3º, del Código de Procedimiento Civil, a saber, determinar con toda precisión sobre cuáles hechos ha de recaer la prueba de una u otra parte, y lo cual debió efectuar al segundo día después de la contestación, en concordancia con lo establecido en el ordinal 2º del artículo 442 eiusdem. Con tal comportamiento se violentó lo dispuesto en los artículos 7, 12, 15 y 22, todos del Código de Procedimiento Civil, como el artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela derogada, actual artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, anula esta Sala la sentencia interlocutoria de fecha 06 de julio de 1993, emanada del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua,

por la cual declaró con lugar la tacha propuesta por la parte actora en el presente proceso.

De igual manera, se ordena reponer la causa al estado en que debe el juez de alzada cumplir con lo preceptuado en el ordinal 3º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, todo a los fines de que una vez notificadas las partes de tal determinación, comience el lapso probatorio, pues como consta de autos, producto de la inacción del juez con relación a la delimitación de la carga probatoria, el procedimiento se encuentra paralizado.....(sic)".

4. Cuando se promoviere prueba de testigos se presentará la lista de éstos con indicación de su domicilio o residencia, en el segundo día después de la determinación a que se refiere el número anterior.

Comentarios: Se trata de un lapso de promoción para testigos después que se ha determinado la pertinencia de las pruebas. En cuanto a su declaración se sigue la regla del artículo 483, de manera que pueden ser presentados por el promovente.

5. Si no se hubiere 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 y provendrá a ésta que lo exhiba.

Comentarios: El juez debe diligenciar, en caso de no estar en autos, la presentación del original del documento tachado. El juez debe ordenar al presentante que manifieste el motivo de no haber producido sino un traslado del original y que indique la persona en cuyo poder se encuentre éste o la oficina o lugar en que repose.

6. Se prohíbe hacer que el funcionario y los testigos que hubieren intervenido en el acto del otorgamiento, rindan declaraciones anticipadas, y, en caso de hacerse, no se admitirán en juicio.

Comentarios: Se desecha el testimonio anticipado de los testigos instrumentales del documento. Se fundamenta en la protección especial que se otorga al documento público, lo cual impone al juez el deber de la inmediación, además del examen in situ, en la oficina en donde se registró el documento.

7. Antes de proceder a la evacuación de las pruebas promovidas por las partes, y sin pérdida de tiempo, el Tribunal se trasladará a la oficina donde aparezca otorgado el instrumento, hará minuciosa inspección de los protocolos o registros, confrontará éstos con el instrumento producido y pondrá constancia circunstanciada del resultado de ambas operaciones.

Si el funcionario y los testigos instrumentales, o alguno de ellos residieren en la localidad, los hará comparecer también el Juez ante dicha oficina para que, teniendo a la vista los protocolos o registros y el instrumento producido, declaren con precisión y claridad sobre todos los hechos y circunstancias referentes al otorgamiento.

Si la oficina estuviere fuera del lugar del juicio, el funcionario y los testigos o alguno de ellos residieren en ese lugar, se dará comisión al Juez de mayor categoría en primera instancia de dicha localidad, para

las operaciones y declaraciones expresadas. Si fueren distintos el lugar de la oficina y el de la residencia del funcionario y los testigos, o de alguno de ellos, se darán las respectivas comisiones a los Jueces locales. En todo caso, tanto al funcionario como a los testigos, se les leerán también los escritos de impugnación o tachas y sus contestaciones, para que declaren sobre los hechos alegados en ellos, haciéndose las correspondientes inserciones en los despachos que se libren.

Comentarios: Antes de proceder a la evaluación de las pruebas el tribunal deberá practicar la inspección de los protocolos o registros matrices del instrumento público producido, a fin de hacer la confrontación de éste con ellos. Debe levantarse un acta con registro de todos los pormenores de las actuaciones realizadas. Se establece también la forma de procederse en los casos que la oficina estuviere fuera del lugar del juicio, y el funcionario y los testigos o alguno de ellos residieren en ese u otro lugar.

8. Las partes no podrán repreguntar al funcionario ni a los testigos; pero podrán indicar al Juez las preguntas que quieran que se les haga el Juez las hará si fueren pertinentes, en términos claros y sencillos.

Comentarios: No está permitido que las partes hagan preguntas o repreguntas al funcionario y a los testigos instrumentales. Estos

deberán indicar al juez las preguntas que desean les haga y éste si las considera pertinente las hará en forma clara y sencilla.

9. Si alguna de las partes promoviere prueba de testigos para demostrar coartada, no será eficaz no deponen en absoluta conformidad cinco testigos, por lo menos, que sepan leer y escribir, mayores de toda excepción, y de edad bastante para conocer los hechos verificados en la época del otorgamiento del instrumento. Las partes, y aún los testigos, podrán producir instrumentos que confirmen o contraríen la coartada y que pueden obrar en el ánimo de los Jueces, quienes, en todo caso, podrán darla como no probada, aún cuando la afirme el número de testigos que se deja indicado, si por las circunstancias del caso no la consideraren los Tribunales suficientemente demostrada.

Comentarios: Es uno de los casos de tarifa legal. Es sumamente rigurosa, pues exige un número de testigos muy grande, para que la coartada sea eficaz. Además deben ser testigos calificados en cuanto a que deben saber leer, escribir, mayores de edad y con suficiente discernimiento para conocer de los hechos controvertidos. No obstante, si el tribunal tiene que atenerse a la declaración de no menos de cinco testigos (tarifa legal) para aceptar la prueba, éste podrá desecharla en virtud de la discrecionalidad que le otorga la ley. Su rechazo debe ser fundado.

10. Si alguna de las partes promoviere experticia para la comparación de firmas o letras, los instrumentos con que se haga la comparación deben ser de los indicados en el artículo 448.

Comentarios: No ofrece dudas acerca de la forma de proveerse el documento que contenga la firma indubitada, lo cual está consagrado en el artículo 448 de Código de Procedimiento Civil. Debe mirarse con atención que el cotejo de firma no puede suplirse con un simple desconocimiento que haga de su firma el funcionario que autorizo el acto.

11. Cuando por los hechos sobre que versare la tacha, cursare juicio penal de falsedad ante los jueces competentes en lo criminal, se suspenderá el procedimiento civil de la tacha hasta que haya terminado el juicio penal, respetándose lo que en éste decidiere sobre los hechos; pero conservará el Juez Civil plena facultad para apreciarlos cuando el proceso penal concluyere por muerte del reo, por prescripción de la acción pública, o por embargo, no se decretará la suspensión cuando el Tribunal encuentre que la causa o algunos de sus capítulos pueden decidirse independientemente del instrumento impugnado o tachado, en caso en el cual continuará la causa civil.

Comentarios: En el ordinal se encuentran dos medidas distintas: a) suspende el juicio civil de tacha cuando curse juicio penal sobre la misma tacha. Se expresa que la circunstancia de haber un juicio

criminal pendiente sobre los hechos fundamentales de la tacha de falsedad demandada, determinaba la suspensión del procedimiento civil hasta que aquella cuestión fuese resuelta. Se requiere que el juicio penal se haya incoado antes que el juicio civil. B) la determinación que haya recaído respecto de los hechos materia del juicio penal de falsedad ha de ser respetada por el juez civil al fallar sobre la tacha. Es decir, sobre lo civil. No obstante, se la sentencia no cae sobre el fondo del asunto, pero si puso termino a la causa.

12. Si el funcionario y los testigos instrumentales sostuvieren sustancialmente la autenticidad del instrumento y de los hechos del otorgamiento, no serán suficientes para desechar sus dichos cualquiera divergencias en pormenores, o faltas de recuerdo, si hubieren transcurrido algunos años, o si la edad hubiere podido debilitar la memoria de los declarantes. Si todos, o la mayor parte de los testigos instrumentales y el funcionario, sostuvieren sustancialmente la autenticidad del instrumento, sólo podrá desecharse éste cuando resulte, sin duda posible, una prueba concluyente de la falsedad. En caso de duda se sostendrá el instrumento, sin que valga por si solo a desvirtuarlo el desconocimiento que de su firma hiciere el funcionario que lo autorizó, si se prueba que ésta es auténtica.

Comentarios: Aquí se estipula una tasación legal en la valoración de las declaraciones rendidas por el funcionario y los testigos

instrumentales. Para ser desvirtuada tiene que haber una prueba concluyente de la falsedad, esto es, una prueba que no deje lugar a dudas.

13. En la sentencia podrá el Tribunal, según el caso y sus circunstancias, ordenar la cancelación en todo o en parte, o la reforma o renovación del instrumento que declare falso en todo o en parte, y además de las costas, impondrá indemnización de perjuicios a quien hubiere impugnado o tachado el instrumento con temeridad.

Comentarios: La sentencia que declare con lugar la tacha podrá dictar las medidas necesarias para la cancelación en todo o en parte, o la reforma o la renovación del instrumento que aquella se contraiga. No hay discrecionalidad del tribunal cuando las referidas providencias hubieren sido solicitadas por alguna de las partes y aparecieren como una consecuencia necesaria de la decisión sobre la tacha. En la tacha por vía principal se tramita por juicio ordinario, de manera que se cumplen los lapsos normales para la sentencia. Con relación a la vía incidental, debe ser antes de la sentencia de fondo.

14. El Tribunal notificará al Ministerio Público a los fines de la articulación e informes para sentencia o transacción, como parte de buena fe, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 de éste Código.

Comentarios: El Tribunal se encuentra en el deber de notificar al Ministerio Público a los fines de la articulación e informes para

sentencia o transacción, como parte de buena fe, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil. Lo que quiere decir que la notificación del Fiscal del Ministerio Público debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas que, a tales efectos, prevé el artículo 132 eiusdem.

Ahora bien, el ya mencionado artículo 132 dispone que:

"El Juez ante quien se inicie uno de los juicios indicados en el artículo anterior, al admitir la demanda notificará inmediatamente mediante boleta al Ministerio Público, bajo pena de nulidad de lo actuado sin haberse cumplido dicha notificación. La notificación del Ministerio Público será previa a toda otra actuación, y a la boleta se anexará copia certificada de la demanda".

Si bien es cierto que, en un primer instante se entiende que lo esencial en el presente asunto y que de ser infringido ocasionaría la nulidad de todo lo actuado, es la falta de notificación del Ministerio Público, no es menos cierto que el legislador ha exigido que la tal notificación se lleve a cabo de una forma predeterminada, es decir, por medio de boleta que vaya acompañada de copia certificada de la demanda y en una oportunidad específica cuya notificación debe hacerse, además, con preferencia a toda otra actuación, al punto que castiga con nulidad lo que se haya actuado con anterioridad a la tal notificación.

En este orden de ideas, en principio, resulta adecuado aclarar que el vicio o violación que afecta la validez del procedimiento se encuentra en el requisito de la notificación, toda vez que es el incumplimiento de ésta lo que el legislador pena con la nulidad de lo actuado, por lo que su cumplimiento es esencial. Sin embargo, no puede pasarse por alto que, estando revestido el procedimiento de tacha del más absoluto orden público, los requisitos de modo, lugar y tiempo en el cual la notificación del Ministerio Público debe ser llevada a cabo, por mandato expreso del legislador, constituyen, sin lugar a dudas, elementos esenciales a tal procedimiento, motivo por el cual su incumplimiento da lugar a la nulidad de todo lo actuado según lo dispone textualmente el arriba transcrito artículo 132 del Código de Procedimiento Civil.

En una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dictada el 28 de enero de 1.999 en el juicio de Marín contra A. Ordaz y otros, se dispuso lo siguiente:

“En efecto, el estudio de las actas procesales revela que aun cuando de este proceso se ordenó notificar al Ministerio Público, sin embargo éste no estuvo representado en el juicio, cuando su intervención es obligatoria en este tipo de pretensión, como se desprende el ordinal 4º del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil que establece:

“El Ministerio Público debe intervenir: (...)

4º) En la tacha de los instrumentos”.

Por su parte, el ordinal 14º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil reza:

"14) El Tribunal notificará al Ministerio Público a los fines de la articulación e informes para sentencia o transacción, como parte de buena fe, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 de este Código".

El artículo 132 del Código de Procedimiento Civil estatuye: "El Juez ante quien se inicie uno de los juicios indicados en el artículo anterior, al admitir la demanda notificará inmediatamente mediante boleta al Ministerio Público, bajo pena de nulidad de lo actuado sin haberse cumplido dicha notificación. La notificación del Ministerio Público será previa a toda otra actuación, y a la boleta se anexará copia certificada de la demanda". (...)

La concatenación de estas disposiciones adjetivas hace inferir que la notificación del Ministerio Público es obligatoria y debe ser previa a toda otra actuación, es decir, a cualquier acto procedimental incluido el de la citación del demandado.

En el caso de que el accionado se de por citado motu proprio, su lapso para dar contestación a la demanda no comenzará a correr hasta tanto no conste en los autos la notificación del Ministerio Público, es decir, al de la fecha de la consignación en autos de la boleta de notificación, porque ésta constituye la prueba de que el acto de comunicación se realizó, prosiguiéndose luego el procedimiento con el primer acto que toque realizar.

La Exposición de Motivos del vigente Código de Procedimiento Civil, al referirse al artículo 131, señala la "obligatoriedad de la intervención del Ministerio Público en todas aquellas causas que él mismo habría podido proponer según el artículo 130; en los de divorcio y separación de cuerpos contenciosas, en la ratificación de los actos del estado civil, en la filiación legítima y natural y en los demás casos previstos por la ley. Se deja así aclarada la duda que actualmente se refleja en la jurisprudencia nacional, acerca de la obligatoriedad de la intervención del Ministerio Público en tales causas y se definen exactamente, además, e el artículo 133 los límites de los poderes del Ministerio Público cuando interviene en el Proceso, distinguiéndose a este respecto dos hipótesis: 1) aquella en que el Ministerio Público interviene en las causas que él mismo habría podido proponer, en las cuales tiene los mismos poderes y facultades que las partes interesadas; y 2) aquellos previstos en los ordinales 3º y 4º

del artículo 131, en los cuales sólo puede promover la prueba documental, pero puede intervenir en la evacuación de las pruebas promovidas por las partes interesadas, presentar conclusiones, escritos o informes dentro de los límites de lo alegado y probado por las partes en autos”.

De lo transcrito deviene la obligatoriedad de la intervención del Ministerio Público, la cual en el caso que se examina no se produjo, aun cuando en el auto de admisión de la demanda se ordenó notificar por boleta al Fiscal tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, anexándose copia certificada del libelo de la demanda.

En efecto, una revisión de las actas que conforman este expediente revela que aún cuando fue ordenada aquella notificación, sin embargo, la misma no se llevó a efecto, con lo cual no fue cumplida la exigencia legal prevista en los artículos que se examinan, lo que determina la necesidad de reponer la presente causa al estado de que se de cumplimiento a la formalidad de la notificación del Ministerio Público del juicio por tacha de falsedad que se analiza. Así se decide...” **Ramírez & Garay (1999, Volumen CL, 378 - 381).**

En el mismo orden de ideas pero con data más reciente, manifiesta el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala de Casación Civil, en fecha 3 de abril de 2001, en juicio GUIDO BRANCIARI y BERTA ELENA LA ROSA DE BRANCIARI que:

“...A pesar de ser clara la manera como los demandantes, hoy recurrentes, expusieron su pretensión de tacha conjuntamente con su demanda de tercería, los jueces de mérito no obstante, haber ordenado notificar al Ministerio Público, ésta no fue practicada por lo que no estuvo representado en el juicio, cuando su intervención es obligatoria en este tipo de pretensión, tal como lo prevé el ordinal 4º del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

“El Ministerio Público debe intervenir:

...4° En la tacha de los instrumentos”.

Por su parte, el ordinal 14° del artículo 442 del mismo Código, reza:

“Si por la declaración de que se insiste en hacer valer el instrumento, deba seguir adelante el juicio de impugnación o la incidencia de tacha, se observarán en la sustanciación las reglas siguientes:

..14ª. El Tribunal notificará al Ministerio Público a los fines de la articulación e informes para sentencia o transacción, como parte de buena fe, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 de este Código.

A su vez, el artículo 132 del Código Adjetivo, estatuye:

“El Juez ante quien se inicie uno de los juicios indicados en el artículo anterior, al admitir la demanda notificará inmediatamente o mediante Boleta al Ministerio Público, bajo pena de nulidad de lo actuado sin haberse cumplido dicha notificación. La notificación del Ministerio Público será previa a toda otra actuación, y a la Boleta se anexará copia certificada de la demanda”.

La interpretación sistemática de estas disposiciones adjetivas, hace inferir que es obligatoria la notificación del Ministerio Público y que la misma debe ser previa a toda otra actuación, es decir, a cualquier acto procedimental incluido el de la citación del demandado; en el caso que se examina, pese a las múltiples solicitudes de los demandantes, no se efectuó dicha notificación aun cuando en el auto de admisión de la demanda se ordenó practicarla en la persona del Fiscal Cincuenta y Ocho del Ministerio Público. De esta manera no constando que se haya dado cumplimiento a la exigencia legal prevista en los artículos 131 ordinal 4º), 132 y 442 ordinal 14|º) del Código de Procedimiento Civil, es concluyente declarar la reposición de la causa al estado de que se dé cumplimiento a dicha formalidad, para de esta manera subsanar la subversión del procedimiento ocurrida en autos y restablecer el orden público infringido, tal como se hará de manera expresa,

positiva y precisa, en el dispositivo de la presente decisión. Así se decide. **Ramírez & Garay (2003, Volumen CXCVIII, 429- 430).**

15. Cualquiera transacción de las partes necesitará para su validez, además del informe del Ministerio Público, la aprobación del Tribunal, si éste no la encontrare contrarias a la moral o al orden público.

Comentarios: Cualquier transacción está sujeta a la homologación del tribunal. Requiere informe del Ministerio público, pero que no es vinculante para la consideración del juez. Este debe atenerse a la prohibición de transacciones y conciliaciones, tal como se dispone en los artículos 256 y 258 del código de Procedimiento Civil.

16. Si se hubiere dictado sentencia firme, civil o penal, que reconozca la autenticidad de un instrumento público, no podrá abrirse nuevo debate sobre ella, respetándose la ejecutoria”.

Comentarios: Conforme al ordinal 16 la sentencia firme, sea civil o penal, en que se reconozca la autenticidad del título tachado, cierra la puerta a cualquier debate posterior para impugnarlo, debiéndose respetar la ejecutoria. Nótese que en el ordinal in comento no se ventila la hipótesis de que la sentencia declare la falsedad. Ventilando las opiniones de otros autores patrios, que sostienen que el legislador consideró redundante hacer constar que es irrevocable e indiscutible entre las partes la nulidad absoluta del título invalidado. La falsedad de

un acto implica necesariamente su nulidad. El fallo recaído en el juicio de impugnación o en la incidencia de tacha, así declare la autenticidad o la falsedad del título tachado. Sólo produce sus efectos entre las partes litigantes.

Es perfectamente posible, que una parte promueva la tacha de falsedad de instrumentos públicos promovidos por ella en el proceso.

En efecto la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia dictada el 04 de diciembre de 2001, en el juicio de M.L. González ha dicho que:

“...1.3.- En cuanto al alegato realizado por la representación fiscal de que se debe anular las actuaciones realizadas tanto por el *a quo* como las de la actora, en razón de que la tacha fue propuesta por la misma parte procesal que promovió la documental; esta Sala estima que en materia de pruebas existe el principio de la unidad de la prueba, y que una de las consecuencias de dicho principio es la llamada comunidad de la prueba.

Conforme al principio de comunidad de la prueba, las mismas una vez aportadas por las partes al proceso, no son de quien las promovió, sino que son del proceso; es decir, una vez introducidas legalmente en el proceso, su función es la de probar la existencia o inexistencia de los hechos alegados, en el proceso, con independencia de que beneficie o perjudique a quien las promueva o a la parte contraria, la cual además puede invocarlas en su favor.

Ahora bien, las pruebas documentales tachadas por la actora fueron promovidas por ella, pero son documentos emanados de la parte contraria; lo cual implica que al pertenecer la prueba al proceso y no a las partes, la circunstancia de que las haya promovido la parte actora no

es óbice para que puedan ser objeto de la tacha documental.

Como consecuencia de la anterior y con fundamento en los razonamientos expuestos, la Sala concluye que la pretensión de la representación fiscal no puede prosperar. Así se declara...”.

Por lo que corresponde a la oportunidad para formalizar la tacha de falsedad instrumental, ha dicho la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia dictada el 04 de diciembre de 2001, en el juicio de M.L. González que:

“...En cuanto a la alegada extemporaneidad de la formalización de la tacha incidental propuesta por la representación fiscal, esta Sala observa que el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil expresa lo siguiente:

“Artículo 440.- Cuando un instrumento público, o que se quiera hacer valer como tal, fuere tachado por vía principal, el demandante expondrá en su libelo los motivos en que funde la tacha, expresando pormenorizadamente los hechos que le sirvan de apoyo y que se proponga probar; y el demandado, en su contestación a la demanda, declarará si quiere o no hacer valer el instrumento; en caso afirmativo, 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**, presentará escrito formalizando la tacha, con explanación de los motivos y exposición de los hechos circunstanciados que quedan expresados; y el presentante del instrumento contestará en el quinto día siguiente, declarando asimismo expresamente si insiste o no en hacer valer el instrumento y los motivos y hechos circunstanciados con que se proponga combatir la tacha.”

En nuestro ordenamiento jurídico, se emplean las palabras términos y lapsos para indicar la oportunidad en la cual de realizarse un acto procesal; y se dice que si el acto tiene que realizarse en un determinado día, estamos refiriéndonos procesalmente a un término; si el acto puede realizarse

dentro un tiempo de varios días, nos estamos refiriéndonos procesalmente a un plazo o lapso.

Por otra parte, se observa en textos legales como el Código de Procedimiento Civil, que el legislador emplea indistintamente las palabras términos y lapsos en varias de sus disposiciones.

Se aprecia de la disposición legal antes transcrita que al expresarse en ellas que *"...el tachante, en el quinto día siguiente, presentará escrito formalizando la tacha..."*, se hace conforme a las nociones arriba expresadas, referencia a un término procesal, lo cual implica que la actuación procesal debió realizarse en el quinto día siguiente, pues de lo contrario resultaría extemporáneo.

Ahora bien, se observa de las actas que conforman el presente expediente que el apoderado judicial de la parte actora, propuso la tacha documental en fecha 24 de mayo de 2000, ordenándose abrir la incidencia por parte del *a quo* en fecha 30 de mayo de 2000 y que fue al día siguiente, es decir, en fecha 31 de mayo de 2000 cuando dicho apoderado judicial formalizó la tacha, lo que, según el criterio antes señalado implica la extemporaneidad de la formalización de la misma.

Sin embargo, tal situación debe, en criterio de esta Sala, armonizarse con las disposiciones constitucionales vigentes, esto es, entender que con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se aprobaron importantes principios algunos de los cuales están establecidos en sus artículos 26 y 257, cuyos textos expresan:

"Artículo 26.- Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."

"Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales." (destacado de la Sala)

Es decir, con fundamento en ellos debe entenderse que el declararse extemporánea por anticipada la formalización de la tacha, por el hecho de haberse realizado al día siguiente del auto de apertura de la incidencia, es sancionar la prontitud y la diligencia con la que se efectuó dicha actuación procesal, siendo que la finalidad de dicha formalización es la manifestación de voluntad de la parte de enervar el valor probatorio de la prueba documental, por lo que se puede apreciar que la parte cumplió, en este caso, en forma inmediata con su carga procesal.

Distinta es la situación, cuando el formalizante de la tacha ejecuta dicha actuación después de vencido el término para realizarla, resultando así extemporáneo por tardío.

Lo dicho en el anterior análisis, no significa que al juez o a las partes les esté dada la facultad de fijar el lapso para formalizar la tacha documental, sino que el presente caso debe armonizarse con el ordenamiento jurídico constitucional, en resguardo de los principios y valores en el contenidos, a pesar de la rigurosidad con la cual se ha venido interpretado la institución de la tacha documental.

Con fundamento a los razonamientos anteriormente expuestos, la extemporaneidad alegado por la representación fiscal no debe prosperar. Así se declara....”.

Sobre las formalidades que deben acompañar el acto de contestación a la tacha de falsedad instrumental, ha dicho la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia dictada el 04 de diciembre de 2001, en el juicio de M.L. González que:

“...1.4- Respecto al alegato de tener por no contestada la tacha, en razón de que la representación fiscal no indicó expresamente que insistía en la validez del documento; esta Sala observa que si bien es cierta esta circunstancia, no es menos cierto que la representación fiscal contestó la tacha propuesta tratando de enervar la pretensión de declaratoria de falsedad de los documentos, por lo cual, se entiende, que el hecho de no decir expresamente que se insiste en la validez del documento, siendo la contestación de la tacha propuesta contraria a la petición de la actora, constituye una

formalidad no esencial, la cual, conforme a las pautas constitucionales antes mencionadas, no puede estar por encima de la justicia, ni debe ir en detrimento o menoscabo de ella, razones por las cuales la pretensión de la parte actora no puede prosperar. Así se declara....”.

Según lo estipulado en la regla N° 1, la falta de contestación de la demanda o del escrito de formalización de la tacha, o que no afirme positivamente en forma clara y precisa querer hacer vales el instrumento tachado, produce el efecto previsto en el artículo 362 del código de Procedimiento Civil, de manera que deberá tenerse por confesa a dicha parte en cuanto no sea contraria al derecho la impugnación del tachante y sí en el término probatorio nada probare que lo favorezca.

Si la parte presentante del documento insiste en hacer valer el documento y contesta exponiendo los motivos y los hechos circunstanciados con los que se proponga combatir la impugnación se procederá al siguiente tenor:

1) Se abre cuaderno separado en donde se folian el documento tachado, el escrito de tacha, la insistencia y contestación (artículo 441 del Código de Procedimiento Civil).

2) El tribunal, en el segundo día de despacho después de la contestación y con vista de la explicación de motivos y hechos que corren en autos, podrá en autos razonado dictar:

a) Desechar de plano la prueba de tales hechos, cuando ellos, en su criterio, aun estando probados, no fueren suficientes para invalidar el documento;

b) Considerar pertinente la prueba de algunos de los hechos, precisándolos sobre los cuales debe recaer la prueba de una y otra parte;

Si se desecha la tacha, se podrá apelar dentro del lapso de tres días, la cual se oirá en ambos efectos. Pero si se han fijado los hechos a probar se entrara en la etapa probatoria.

Como conclusión, debemos tener en cuenta lo que expresa **Rengel, A. (1996, Tomo IV, 196)**, sobre el trámite procedimental aplicado para sustanciar la tacha de falsedad.

“Como ya hemos tenido la oportunidad de destacar, el procedimiento de tacha de instrumentos se encuentra regulado en los artículos 438, 439, 440, 441, 442 y 443 del Código de Procedimiento Civil; y aunque la sección correspondiente se encuentra ubicada en el Libro Segundo, dedicado al Juicio ordinario, la jurisprudencia de casación y la doctrina patria han decidido que el mismo constituye un procedimiento especial y que por consiguiente sus normas de excepción deben interpretarse siempre en forma restrictiva”.

Impugnación por Infidelidad

Sumando distintos puntos a los que se debe hacer mención para el desarrollo de éste trabajo, se considera importante destacar el siguiente contenido:

“desde un punto de vista semántico, la palabra impugnación significa contradicción, combate o ataque, y en este mismo sentido se utiliza dentro del derecho, no sólo para el área probatoria sino para el derecho en general.

Por otra parte el Código de Procedimiento civil utiliza las palabras impugnación y tacha como sinónimos, pudiéndose sostener que en algunos casos con la palabra impugnación se denota una acción principal, mientras con la voz tacha, una acción incidental, tal como se colige de la lectura de los artículos respectivos del proceso de tacha de falsedad instrumental”. **(Cabrerá, Tomo I, 35 – 36).**

La impugnación actúa ante una situación de hecho que da a la prueba propuesta, bien en el momento de su promoción o bien posteriormente con motivo de su evacuación o formación total, una apariencia de legalidad y pertinencia, cuando realmente no la tiene.

Así mantiene **Cabrerá, J. (Tomo II, 76 - 78)**. Al desarrollar el tema de impugnación por infidelidad:

“Otra gran rama entre las causas de impugnación, es la de la impugnación por infidelidad. Lo infiel es lo inexacto, por lo que se trata de un concepto ligado a lo reducible que puede ser idéntico o no a lo reproducido. Luego, no se trata de un criterio vinculado necesariamente a la alteración culposa o dolosa de lago, como el de la falsedad, sino de representación

idéntica o de una cosa. La infidelidad pertenece principalmente al mundo de las copias, en especial de las certificadas, y de todo aquello que debe coincidir con los fines probatorios; su mayor campo de acción tiene lugar con relación a los documentos como género, a la distinción entre original y copia”.

“La contra parte de quien promueve la copia certificada de un instrumento tiene tres opciones: 1ª Impugnarla por infidelidad a fin de que se declare su nulidad si no es una versión fiel del original, para lo cual basta la confrontación como medio de prueba entre la copia y el instrumento reproducido; 2ª Impugnarla por falsa, si es que la copia tiene alteraciones materiales en su cuerpo que conducen a la infidelidad caso en que la copia puede seguir probando, si en virtud de la sentencia de tacha se corrige lo adulterado y una 3ª Procede la tacha de falsedad si tiene otras alteraciones tales como falsificación de la firma del funcionario o particular y otros”.

CONCLUSIONES

Hechas las anteriores exposiciones en los respectivos Capítulos, lo primero que se busca es concluir si resulta pertinente proponer la tacha de falsedad de documentos públicos cuando estos se promueven en el juicio civil en copias fotostáticas simples, pues ello es el objetivo de este trabajo.

Así las cosas, promovida en juicio la copia fotostática simple de un documento público y demos también el caso de uno privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, nace para la parte no promovente, según se dijo ya, la oportunidad para cuestionar la prueba traída al proceso por la contraparte, la cual debe ser entendida como una ocasión que se le otorga al no promovente de aquella.

Conviene recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, se tiene que las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de un documento público o de uno privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, se tendrán

como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas.

Entonces se puede señalar, que la infidelidad está referida, fundamentalmente a lo "inexacto", por ello debe entenderse que la "impugnación" a la cual se refiere la norma en comentario está referida, a dejar constancia de la falta de coincidencia entre el original y la copia fotostática simple, de un documento público o de uno privado reconocido o tenido legalmente por reconocido.

Quien impugna por infiel la copia fotostática simple del documento público, no le interesa si le es importante que se detecten o no alteraciones en su cuerpo, simplemente, le incumbe que se determine que ella no es idéntica al original y por ello debe ser desechada del proceso.

Ahora bien, si no se ha impugnado por infiel la copia fotostática simple del documento público, es que se admite por una parte la existencia de dicho documento contenido en la copia, y, por la otra parte la coincidencia, vale decir, la identidad entre la copia y el original, con lo

cual sé esta aceptando el hecho representado en el documento original. Entonces se esta aceptando tanto el contenido como el acto de documentación.

Si se entiende que el documento permite trasladar directamente el hecho que en el se encuentra incorporado a las actas del expediente, y que, además, la función traslaticia del documento puede ser cumplida tanto con el original como por medio de copias o reproducciones que equivalen a él; existiendo esta conformidad de la parte no promovente de la copia nada le impide que se pueda perfectamente trabar la tacha de falsedad.

Por otra parte, promover la impugnación por infidelidad de la copia fotostática simple de aquellos, lo que, como ya se dijo, sugiere que esta no es idéntica al original, con la única finalidad de que la parte promovente de ella y que quiera valerse de ella traiga a los autos el original o una copia certificada, para su cotejo con la copia impugnada, y así, traído a autos este original o copia certificada, proponer contra ella la tacha de falsedad. Esto constituye un ejercicio que colinda con los postulados contenidos en los artículos 17 y 170, ordinales 1º y 3º, del Código de Procedimiento Civil.

Es evidente como se comprenderá, si la parte interesada en la tacha de falsedad sabe que existe perfecta coincidencia entre la copia simple consignada en los autos y el original que aquella reproduce, no puede impugnarla por infidelidad, pues, en principio, esto no es cierto, aunado a esto a las partes no les está permitido entorpecer el devenir del proceso, mediante la utilización temeraria de proposiciones de impugnaciones que pretendan abrir incidentes manifiestamente inconducentes, pues sobre ello recae la justa responsabilidad de los daños y perjuicios ocasionados.

En consecuencia, según todo lo explanado estando conforme la parte no promovente de la copia fotostática simple del documento público o privado reconocido o tenido legalmente por reconocido con la identidad que existe entre este y aquel, nada impide, que pueda perfectamente proponerse la tacha de falsedad del documento público representando en copia fotostática simple, cuando esta se promueve el juicio civil, siempre que exista falsedad en el acto de documentación y tal como lo prevé el artículo 1.380 del Código Civil.

Es de destacar, a nuestro juicio, que la conducta procesal más adecuada, dado el caso que el demandante, de acuerdo al artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, no acompañar su demanda con

los instrumentos en que la fundamenta (siendo públicos estos, claro está), indicando en el libelo la oficina o lugar donde estos se encuentren y, posteriormente, en los quince (15) días del lapso de promoción de pruebas anunciar donde deben compulsarse; es, a todas luces conveniente proponer la tacha de falsedad de estos cuando se acompañe copia fotostática simple al libelo pues, esperar aquella oportunidad posterior puede ser fatal, toda vez que estos bien pueden no ser traídos al proceso por la parte actora y, ante tal evento, sufrirían plenos efectos probatorios las copias fotostáticas que cursen en autos, ex artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Sucede lo propio con los documentos públicos que, no siendo fundamentales, pueden, a tenor de lo establecido en el artículo 435 eiusdem, producirse en juicio en todo tiempo hasta los últimos informes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). **Introducción a la investigación pedagógica** (2^{da} ed.). México: McGraw-Hill.
- Bello, H. (1976). **Juicio Ordinario..** Caracas: Estrados.
- Bello, H. (1981). **Derecho Probatorio.** Caracas: vocación por el derecho.
- Bello, H. (1989). **Procedimiento Ordinario.** Caracas: Moví libros.
- Bello, H. (1991). **La Prueba y su Técnica** (5^a ed.). Caracas: Moví libros.
- Benthan, M. (2000). **Tratado de las Pruebas Judiciales.** Bogota: Nueva Jurídica.
- Borjas, A. (1973). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil.** (4^a ed., Vol. III). Caracas: Librería Miñango.
- Cabrera, J. (1980). **Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre.** Caracas: ALVA S.R.L.
- Cabrera, J. (1997). **Revista de Derecho Probatorio.** (Nº 8). Caracas: Editorial Jurídica Alva, S.R.L.
- _____. (1997) **Revista de Derecho Probatorio.** (Nº 9). Caracas: Editorial Jurídica Alva, S.R.L.
- Calvo, E. (1993). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela.** Caracas: Libra C.A.
- Camelutti, F. (1982). **La Prueba Civil** (2^{da} ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Chiovenda, J. (1925). **Principios de Derecho Procesal Civil.** (Tomo II). Madrid: Editorial Reus.
- Código Civil de Venezuela. (1982). Caracas: Móvilibros.

- Devis, H. (1993). **Teoría General de La Prueba Judicial**. (4º ed.) (Tomo II). Colombia: Dike.
- Gómez, O. (1976). **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Busch.
- Henríquez, R. (2000). **Código de Procedimiento Civil**. (Vol. III). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1998). **Metodología de la investigación** (2^{da} ed.). México: McGraw-Hill.
- Kielmanovich, J. (s/f). **Teoría de la Prueba y Medios Probatorios**. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- Ley de Registro Público y del Notariado. (2001). **Gaceta Oficial de República Bolivariana de Venezuela**. Nº 37.333. 27 de noviembre de 2001.
- Ley Aprobatoria para el Convenio de la Haya. **Gaceta Oficial de República Bolivariana de Venezuela**. Nº 36.446. 5 de mayo de 1996.
- Liebman, E. (1980). **Manual de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa-América.
- Montero, J. (1998). **La Prueba en el Proceso Civil**. (2^{da} ed.). Madrid: Civitas.
- Montero, J. Ortells, M. y Gómez, J. (1991). **Derecho Jurisdiccional**. (Tomo II). Barcelona: Cometa S.A.
- Muños, L. (1997). **Técnica Probatoria**. Bogota: Temis.
- Osorio, M. (1974). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Parilli, A. (2001). **La Prueba y sus medios escritos**. (2^{da} ed.) Caracas: Mobilibros.
- Parra, J. (2001). **Manual de Derecho Probatorio**. Colombia: Librería del Profesional.
- Picó, J. (1996). **El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil**. Barcelona: Busch.

Pietro-Castro, L. (1973). **Derecho Procesal Civil**. (5ª ed.) Madrid: Editorial Tecnos S.A.

Ramírez & Garay. (Comp.). **Jurisprudencia Venezolana**. (Vol. CCI). Caracas: El Autor.

_____. (Comp.). **Jurisprudencia Venezolana**. (Vol. CL). Caracas: El Autor.

_____. (Comp.). **Jurisprudencia Venezolana**. (Vol. CXCVIII). Caracas: El Autor.

Rengel, A. (1997). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Caracas: Arte.

Ricci, F. (s/f). **Tratado de Las Pruebas**. (Tomo I). Madrid: España La Moderna.

Serra, M. (2003). **Prueba Documental**. Revista de Derecho Probatorio. (Vol. 13). Caracas: Ediciones Homero.