

ALEGATO ANTE UN JUEZ DE LO CIVIL DE GUAYAQUIL

Por: Ab. César Vaca Sánchez

.....en mi calidad de Gerente General de XYZ S.A., comparezco ante usted dentro del Juicio Ordinario seguido por la compañía ABC en contra de mi representada y digo:

1.- INEFICACIA PROBATORIA DE LA FOTOCOPIA CERTIFICADA POR UN NOTARIO.

En su auto de prueba del 15 de Enero de 1993 a las 18h:40, Usted ordenó, Señor Juez, por primera vez, que la parte actora exhiba dentro de tres días el original de la Cesión de Créditos en que basa su demanda... y la actora, desobedeciendo su orden, no exhibió el original de la supuesta Cesión de Créditos, alegando que la fotocopia certificada por un Notario es el documento de Cesión de Crédito y que no tiene porqué exhibir el original.

En su auto del 2 de Febrero de 1993 a las 08h:35, Usted, Señor Juez, ordenó, **por segunda vez, que:**

"La demandante exhiba dentro del tercer día, el original del documento de Cesión de Crédito en que funda su pretensión".

Ha decurrido el segundo **término de tres días para que la actora exhiba el documento original de la Cesión de Créditos y ! nuevamente! desobedeciendo por segunda ocasión su orden: ! no lo ha hecho!.**

Mantenemos la interrogante ya planteada en un escrito anterior que:

NO EXISTE ACASO DOCUMENTO ORIGINAL DE LA CESION DE CREDITO??.

POR QUE ABC S.A. SE HA NEGADO A EXHIBIR EL DOCUMENTO ORIGINAL DE LA CESION DE CREDITO, A PESAR DE LAS DOS ORDENES Y TERM1NOS JUDICIALES QUE SE LE HA DADO??.

El documento de Cesión de Créditos, presentado como anexo No. 1 de la demanda, está certificado por un Notario del Cantón Guayaquil, que se fundamenta en la atribución que le confiere el Numeral 5) del Artículo 18 de la Ley Notarial, agregado por el decreto supremo No. 2386, del 31 **de marzo de 1978**, publicado en el R.O. # 564, del 12 de abril de 1978, según consta expresamente, en la misma nota de certificación que el Notario hace al reverso del documento presentado como base de la demanda.

El numeral 5) del artículo 18 de la Ley Notarial, según el decreto No. 2386, cuya fotocopia adjunto a la presente, establece como facultad de los Notarios:

"5) Dar fé de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnicomecánicos, **de documentos que se** le hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto; "

La disposición legal faculta a los notarios a certificar las fotocopias o similares, de documentos que **se le** hubieren exhibido.

La disposición legal no exige **a** los notarios que sus certificaciones **versen** sobre documentos originales, ni auténticos, sino sólo sobre "**documentos**".

Es decir, que los Notarios, en virtud de la disposición legal transcrita, pueden certificar como exacta la copia de cualquier otra copia, de cualquier otra fotocopia o de cualquier otro documento, sabiéndose que el significado de ésta palabra, es ilimitadamente amplio, pues, documento es toda constancia material **de una** idea Por eso decimos, sin ninguna exageración, que cualquier dibujo estampado sobre un papel es un documento.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, expresa lo que es un documento en los siguientes términos:

"DOCUMENTO. Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica una cosa o al menos, que se aduce con tal propósito. // En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es, tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, (podría ser tela o vidrio) aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. // Cualquier comprobante o cosa que sirva para ilustrar. // diploma, inscripción, relato o todo escrito que atestigüe sobre un hecho histórico//..."

Devis Echandía, en su Teoría General de la Prueba Judicial, tomo II, edición de 1974, en el punto 321, nos dice qué se entiende por documento, con este concepto:

"Es documento toda cosa que sea producto de un acto ...lano perceptible por los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera".

Documentos pueden ser planos, fotografías o dibujos.

Como expresan los autores citados, documento es "cualquier **cosa de la** que consta un hecho o una idea.

La propia disposición legal que sirve de fundamento a la certificación del Notario, al ser tan amplia, le quita toda eficacia probatoria a la fotocopia certificada de Cesión de Créditos, presentada por ABC S.A. como base de su acción.

Indudablemente, la certificación que un Notario hace de fotocopias, en virtud del numeral 5) del artículo 18 de la Ley Notarial, sirve para acreditar el carácter informativo de una fotocopia. Por esta razón, se usan las fotocopias certificadas en los trámites administrativos ordinarios. Es indudable también que una fotocopia certificada por un Notario, mientras no sea impugnada, ni puesta en duda por la parte contra quién se la presenta, puede ser tenida como cierta.

Pero en el plano estrictamente judicial y más todavía, cuando en un proceso, la fotocopia certificada por un Notario es impugnada y tachada de falsa, como ha ocurrido en este Juicio, la certificación otorgada por el Notario carece de toda eficacia probatoria y esto deriva de la misma laxitud y escasa precisión o falta de rigor, de los términos del numeral quinto del artículo 18 de la Ley Notarial, es decir, del escaso rigor con que está dada a los Notarios la facultad de hacer tales certificaciones. Los Notarios pueden certificar la exactitud de las fotocopias de cualquier "documento".

Mal pueden éstas certificaciones tener eficacia en el plano judicial, cuando **son objeto de impugnaciones.**

Al referirse a las fotocopias certificadas o autenticadas, como las presentadas por la actora en este juicio, Hernando Devis Echandía, autoridad en el Derecho Procesal que no necesita ser presentada y de quién no es necesario dar referencias, expresa en la misma obra citada, Teoría General de la Prueba Judicial, Torno II, Edición de 1974:

"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 fotocoparse un documento falso y a quienes declaren sobre aquella pueden o 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 un documento 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 por declaración de testigos o mediante cotejo grafológico...".

Parece que fueran palabras nuestras refiriéndonos al caso específico que nos ocupa, pero no, las transcritas, son palabras de Devis Echandía que expresa con toda claridad:

"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 fotocoparse un documento falso"

"y a quienes declaren sobre aquellas (las fotocopias o fotografías) puede no constarles si el original era o no auténtico."

Es decir, que aún certificando **el Notario que el documento que se le** presentó era original, su certificación **no puede determinar si era o no** auténtico, entonces:

"es indispensable establecer además su autenticidad" por cualquier medio probatorio.

Esta autenticidad era la que tenía que probar la actora... !! Y NO LO HA HECHO!!.

2.- **LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA AUTENTICIDAD DE UN INSTRUMENTO PRIVADO** TACHADO DE FALSO.

Nosotros hemos sostenido que a la actora le corresponde la carga de la prueba de la autenticidad del documento.

La actora se equivocó al creer que a mi representada, la demandada, le tocaba probar la falsedad o inautenticidad del documento de Cesión de Crédito.

Se equivocaron y se sintieron tan seguros en su equivocación, que se han mofado de nuestra afirmación de que a ellos les correspondía probar la autenticidad de su documento privado.

En un escrito reciente hacen una serie de citas legales, dizque instruyéndonos en materia de carga de la prueba.

Sobre la carga de la prueba, respondemos a la actora con las palabras claras y autorizadas de Hernando Devis Echandía, una de las mayores celebridades del Derecho Procesal Civil colombiano y latinoamericano.

Sobre el punto específico de la carga de probar la falsedad o autenticidad de documentos privados, Devis Echandía en su Teoría General de la Prueba Judicial, primer tomo, edición de 1974, expresa:

"g) LA CARGA DE PROBAR LA FALSEDAD O AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS. Es necesario distinguir los casos en que el documento es auténtico y aquellos en que no tiene esa condición. En el primero, la parte que lo aduce o que se beneficie con él, ha cumplido la carga de probar su autenticidad, impuesta por la norma procesal que regula el mérito probatorio de ese medio, y la parte contraria que pretenda deducir a su favor el efecto jurídico de la falsedad, está sujeta a la carga de alegarla y probarla, por ser el supuesto necesario de la norma legal que lo consagra. Cuando no es auténtico, la carga de probar la autenticidad pesa sobre quién pretende deducir cualquier efecto jurídico del documento, y la parte contraria que lo rechaza u objeta está libre de la carga de probar la falsedad, porque no formula por eso **ninguna excepción, sino que se limita a negar** la autenticidad como hecho constitutivo del efecto procesal probatorio **perseguido** por su adversario.

La circunstancia de existir o no un incidente especial sobre falsedad del documento, no altera la distribución de la carga de su prueba, como tampoco la situación procesal de demandante o demandado que tengan las partes; en ambos supuestos, la carga de probar la autenticidad le corresponde a la parte beneficiada con el documento, y la carga de probar la falsedad, a quién alegue que tal autenticidad es aparente; por lo tanto, **sino se trata de documento auténtico, quién alegue la falsedad impone a la parte contraria la carga de probar su autenticidad."**

Las palabras de Devis Echandía, claras y contundentes, nos relevan de discutir con la contraparte en materia de carga de la prueba. Para entender este punto, sólo hay que leer detenidamente el texto transcrito:

"SI NO SE TRATA DE DOCUMENTO AUTENTICO, QUIEN ALEGUE LA FALSEDAD IMPONE A LA PARTE CONTRARIA LA CARGA DE PROBAR SU AUTENTICIDAD".

AL ALEGAR NOSOTROS LA FALSEDAD DEL DOCUMENTO DE CESION DE CREDITO, LE IMPUSIMOS A LA ACTORA, LA CARGA DE PROBAR SU AUTENTICIDAD.

EL DOCUMENTO DE CESION DE CREDITO PRESENTADO POR LA ACTORA NO ES AUTENTICO, SOLO PRETENDE SER, "AUTENTICADO", COMO SE DICE EN EL ARGOT FORENSE, PERO NO ES AUTENTICO.

Cuál es el documento auténtico?

El documento auténtico en nuestra legislación, es el instrumento público, así lo dice expresamente el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil.

"Art. 168.- Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante Notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública".

Instrumento auténtico es, de acuerdo a nuestra Ley, el instrumento público.

La actora no ha presentado un documento auténtico o instrumento público de la Cesión de Créditos, por tanto, a ella le competía la carga de la prueba.

Debió probar la autenticidad del documento y no lo ha hecho, confiada en el equívoco de que nosotros debíamos probar la falsedad.

Para que no se vaya a decir que las doctrinas citadas corresponden solamente a un autor extranjero, paso a citar a Juan Isaac Lovato que, en su Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, 8vo. Tomo, Edición Don Bosco de 1976, en la página 121 y siguiente expresa textualmente:

"68) IMPUGNACION DEL INSTRUMENTO PRIVADO.- PRESENTADO EN JUICIO UN INSTRUMENTO PRIVADO ESTE PUEDE SER ACEPTADO O IMPUGNADO POR LA PARTE CONTRA QUIEN SE LO QUIERE HACER VALER. SI LO ACEPTA, EL INSTRUMENTO HACE PLENA FE. SI LO IMPUGNA, NO TIENE VALOR ALGUNO. Para dar valor probatorio al instrumento impugnado la parte que lo presenta puede pedir al Juez que ordene el reconocimiento del instrumento impugnado y aún el cotejo de letra y firma".

El texto dice bien claro: La parte que lo presenta puede pedir al Juez las pruebas de su autenticidad. Es decir, que tiene la carga de la prueba. En este Juicio la parte que ha presentado el documento de Cesión de Crédito impugnado, ha cometido el craso error de, más bien, oponerse a la demostración de autenticidad o de falsedad del documento impugnado.

Más adelante, en el mismo tomo de la obra citada, en la página 196 y siguiente hallamos el siguiente texto:

"Caso 38.- No puede presumirse la autenticidad **de un instrumento privado** sólo por el hecho **de haber sido redarguido, de falso**".

Más adelante, en el mismo tomo de la obra citada, en la página 207 se puede leer el texto de una Jurisprudencia que dice:

"Caso 47.- **EL INSTRUMENTO IMPUGNADO NO HACE FE.**
Febrero 27 de 1941.-...

...; y c) porque, cuando se le presentó, se ha redarguido de falso y objetado la legitimidad y procedencia; y no se ha demostrado su autenticidad por ninguno de los **modos que determina el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil**;...

Gageta Judicial..."

Por el momento es suficiente. Más **adelante ampliaremos la fundamentación** de estos puntos de derecho.

3.- LA ACEPTACION DEL DOCUMENTO DE CESION DE CREDITO NO ENERVA SU NULIDAD Y FALSEDAD.

Un nuevo argumento exhibido por la actora, ésta sí, una "**innovación jurídica**", es que ya no puede impugnarse la nulidad o la falsedad **de un documento** porque supuestamente ha sido ya aceptado por **un representante legal de la demanda, XYZ S.A.**".

Cualquiera puede haber aceptado un documento nulo, sin darse cuenta de que es nulo.

Cualquiera puede haber aceptado un documento falso, sin darse cuenta de que es falso. Ese es precisamente el efecto de cualquier documento falso, tener apariencia de auténtico e inducir al error.

La nulidad o falsedad **de un documento puede ser propuesta o declarada en cualquier momento**, aún si **antes hubiese sido aceptado y precisamente**, la nulidad o falsedad **deja sin efecto cualquier aceptación, si ésta hubiese existido, pues, evidentemente, ha habido un vicio del consentimiento en esa supuesta aceptación, que es el error.**

Quieren ampararse en la aceptación del documento, aceptación que no es lo mismo que reconocimiento judicial de documento. !! Hay **que tener cuidado con la pretendida confusión!!**.

El reconocimiento Judicial de un instrumento privado, sí le otorga a éste los efectos de un instrumento público, pero se trata del reconocimiento ante un Juez, o por escritura pública, por parte de la persona contra quién se presenta o contra quién se alegan los derechos representados por ese documento.

La simple firma, de supuesta aceptación, que aparece en el documento de Cesión de Créditos, suscrita por un ex-Gerente de la demanda XYZ S.A., sin autorización de Junta General, no constituye **reconocimiento judicial de documento**, como para pretender hacer que esa aceptación abone, beneficie o dé algún valor a la supuesta Cesión de Créditos.

4.- ALCANCE PROCESAL DE LA NO EXHIBICION DEL DOCUMENTO ORIGINAL DE CESION DE CREDITOS.

Un Juez, para juzgar el caso que se le plantea, tiene que conocer los hechos y los documentos materia del juzgamiento.

Impugnada la autenticidad del documento de Cesión de Créditos, base de la pretensión de la actora, lo menos que ella podía hacer, era exhibir el original del documento en que dice basar su acción.

Mal puede utilizarse la tan flexible facultad notarial del numeral 5 del artículo 18 de la Ley Notarial y escudarse en ésta tan imprecisa facultad, para impedir al Juez el conocimiento directo de un documento impugnando y pretender hacer valer tan débil certificación como medio de prueba.

!! LA NEGATIVA A EXHIBIR EL ORIGINAL DEL DOCUMENTO DE LA CESION DE CREDITO, HA CONSTITUIDO, EN REALIDAD, UNA RENUNCIA AL EJERCICIO EFECTIVO DE LA ACCION PROPUESTA !!.

Y ASI LO PROCLAMAMOS:

ABC S.A., LA ACTORA, HA RENUNCIADO, EN LA PRACTICA DEL PROCEDIMIENTO, A CONTINUAR EJERCIENDO LA ACCION PROPUESTA, PUES, UNA ACCION EJERCIDA CON SERIEDAD REQUIERE DE LA PRESENTACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA IDONEOS, QUE ACREDITAN LOS DERECHOS DEMANDADOS O ALEGADOS.

NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, AL TRATAR DE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA, ESTABLECE QUE ESTA DEBE SER PRESENTADA CON LOS DOCUMENTOS IDONEOS DE PRUEBA DEL DERECHO DEMANDADO. ESTE REQUISITO ES EXIGIDO, EN CIERTO MODO, DESDE LA MISMA PRESENTACION DE LA DEMANDA, PERO TAMPOCO EN EL TERMINO DE PRUEBA LA ACTORA PRESENTO LA PRUEBA IDONEA DEL DERECHO ALEGADO.

El artículo 72 del Código de Procedimiento Civil establece, en el numeral cuarto, que deben acompañarse a la demanda, los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiese hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor.

Ha de entenderse, desde luego, que debe tratarse de documentos o medios de prueba idóneos. Y que quien pretende ser el titular de un derecho y el actor en un proceso, ha de presentar medios de prueba idóneos y no ha de escudarse en una facultad notarial establecida en la Ley con suma laxitud, sin ningún rigor y en unas certificaciones notariales !!harto cuestionables !!.

Todo lo que al respecto diga la actora, es irrelevante. Un proceso es un camino empedrado con pruebas, no sólo con palabras.

Por esto reitero, que la negativa a exhibir el original del documento de la supuesta Cesión de Créditos, por parte de la actora, constituye la renuncia al ejercicio efectivo de la acción propuesta y, desde luego, la pérdida de toda seriedad y eficacia de la demanda.

!! LA ACTORA NO HA PROBADO LA CESION DE CREDITOS!!.
ESTO ES LO SUSTANCIAL.

Adjunto copia fotostática del decreto 2386, aparecido en el No. 564, del 12 de Abril de 1978, del que aparece la tan flexible facultad notarial de certificar fotocopias de documentos.