

EL PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

Salvador R. Yannuzzi Rodríguez¹

RESUMEN:

En el presente trabajo se abordan los elementos y el procedimiento para que por medio de un principio de prueba por escrito, un interesado, a falta de la prueba documental, pueda comprobar sus aseveraciones mediante la prueba de testigos.

PALABRAS CLAVES:

Documento, testigo, cuantía, obligaciones.

ABSTRACT:

The article assume the requirements and procedures for the use of the written proof principle, in absence of a documentary proof, in order to determine facts by the proof of witness.

KEYWORDS:

Document, witness, amount, obligations.

INTRODUCCIÓN

Según afirma Devis² - la excepción que permite que ingrese al proceso un testigo cuando existe un principio de prueba por escrito, fue admitida en el antiguo derecho francés y aparece consagrada expresamente en la Ordenanza de 1667, bajo el reinado de Luis XIV, y luego en el artículo 1347 del Código Napoleón³; de allí fue tomada por diversas legislaciones, incluida la venezolana, que la consagró en el artículo 1392 del Código Civil⁴. La importancia de esta institución deviene de la posibilidad de incorporar al

-
- 1 Profesor de las asignaturas Prácticas de III Nivel y Teoría General de la Prueba en la Universidad Católica Andrés Bello. Jefe del Departamento de Derecho Privado y Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Decano (E) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.
 - 2 Devis Echandía, H. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo II, Zavallía Editor. Buenos Aires. 1981, p. 204.
 - 3 El texto de dicho artículo es el siguiente: "Art. 1347. Debe exceptuarse de las reglas anteriores el caso en que haya un principio de prueba por escrito. Se llama así toda acta por escrito emanada de aquel contra quien se puso la demanda o de aquel a quien representa, y que hace verosímil el hecho que se alega".
 - 4 Normas con contenidos similares existían en los Códigos Civiles anteriores al vigente, incluidos los decimonónicos.

proceso un medio de prueba que contribuya a comprobar un hecho cuya única posibilidad de llevarlo al juicio sea mediante la prueba de testigo, en razón de que los interesados no se procuraron un medio adecuado en el que constara la obligación.

Sin embargo, al hacer la indagación del tema nos encontramos que el mencionado principio no tiene un tratamiento sistematizado ni en la Ley Sustantiva ni en la Adjetiva venezolana, solamente hay algunas disposiciones que se refieren a ella; lo mismo acontece con otras legislaciones, que aunque tienen normas similares, no existe una reglamentación con respecto a dicho principio. Por ello, para tratar el asunto recurrimos tanto a la doctrina autoral como a la jurisprudencial como fuente; pero debe acotarse que la mayoría de los autores se refieren a la cuestión del principio de prueba por escrito de manera somera, al igual que los antecedentes jurisprudenciales; pensamos que es así, por la falta de regulación de la ley.

Por la definición que hace el Código Civil pueden inferirse algunos de los elementos que debe poseer el principio de prueba por escrito para que se le pueda otorgar eficacia, en el sentido de que permita incorporar al proceso al testigo; mientras que otras características se corresponden a exigencias doctrinarias, con el objeto de otorgarle seriedad y credibilidad. Por tanto, la aspiración de este trabajo es analizar desde el ángulo del procedimiento civil venezolano el principio de prueba por escrito que tiene como finalidad servir de muleta a otra prueba (la de testigo) para que ésta pueda ingresar al proceso de manera legal y válida, incluyendo al documento electrónico, sobre el que no se encontró referencia autoral en esta materia, habida cuenta de que las regulaciones de este tipo de documento son de data reciente, pero se consideró necesario incluirlo habida cuenta del desarrollo de la informática.

En el contexto indicado, es decir, el procedimental se ha tratado el tema, planteando las diversas situaciones que pudieran presentarse para ubicar el principio de prueba por escrito y para la sustanciación de la prueba de testigo, con lo cual pensamos que se da contenido a la normativa programática prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como es la consagración del Derecho a la Prueba⁵.

Finalmente, se procedió a analizar si el testigo admitido tiene la misma eficacia probatoria que el testigo que no necesite para su ingreso al proceso del apoyo de otro elemento, como lo es el principio de prueba por escrito para que se le dé cabida en un juicio y si el documento contentivo de dicho principio debe examinarse de manera conjunta con el testigo que se le permitió ingresar al proceso.

Solamente se hace referencia al Código Civil italiano, ya que tiene una disposición similar a la contenida en el Código Civil venezolano. Curiosamente dos regímenes completamente diferentes no hacen referencia al principio de prueba por escrito, como lo son las legislaciones española y la portuguesa y la legislación alemana.

En efecto, el Código Civil portugués al tratar la prueba de testigo, señala que esta se admite en todos los casos en que no sea necesaria la prueba escrita (Artículo 372), o que el evento esté plenamente acreditado mediante documentos u otros medios con fuerza

5 Artículo 49.1 de la carta Magna.

probatoria plena. Así mismo, expresa la normativa portuguesa que no se permite la prueba de testigos para probar en contra de cualquier acuerdo que contraríe el contenido de documentos auténticos o privados, y se remite a los artículos 373 a 379 del mismo Código que trata sobre los requisitos de validez de la prueba instrumental (Artículo 394)⁶. Por su parte el Código Civil alemán no hace mención alguna a limitación en la sustanciación de la prueba de testigos, y la Ley de Enjuiciamiento Civil española del 7 de enero de 2000, se ocupa de la forma de sustanciar la prueba de testigos, pero no contiene ninguna disposición que la limite.

I. Antecedente y alcance del principio de prueba por escrito en Venezuela

El artículo 1387 del Código Civil⁷ contempla la prohibición de valerse de la prueba de testigos, en las circunstancias siguientes:

- a) Para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares⁸.
- b) Para probar lo contrario de una convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se trate en ellos de un valor menor de dos mil bolívares⁹.

De la lectura de dicha norma, se desprende que la intención del legislador era la de privilegiar la prueba documental, a fin de incentivar a quienes celebraren una negociación que dejaran expresada su voluntad por escrito, a fin de evitar equívocos en el alcance de lo negociado o de que no hubiese una interpretación dubitativa, dudosa u oscura de la real intención de los participantes en el contrato, lo que pudiera, eventualmente, tergiversarse, ante la inexistencia de un documento que recogiera esas manifestaciones de voluntad. Por ello, es que el legislador, limitó el monto de las negociaciones que pudieran comprobarse por testigos, lo que obligaría a aquellos que contrataran por un monto superior a la estipulación legal, a dejar constancia documentada de las transacciones o negociaciones que hubieran efectuado.

6 Silva Rodríguez, B. *Código Civil Portugues. Laegislacao Civil Fundamental*. 1ª. Edicao. Rei Dos Libros 2012, p. 78

7 El texto completo del artículo es el siguiente: "Artículo 1387.- No es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares. Tampoco es admisible para probar lo contrario de una convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se trate en ellos de un valor menor de dos mil bolívares. Queda, sin embargo, en vigor lo que se establece en las leyes relativas al comercio.

8 Ver nota 58

9 Ver nota 58

No obstante ello, ante la contingencia de que por razones de confianza o por otro motivo, los contratantes no documentaren la negociación que realizaren, se dejó un resquicio por el cual pudiera ingresar, al proceso, la prueba de testigos, como lo es el principio de prueba por escrito, a que se refiere el citado artículo 1392 del Código Civil¹⁰, cuyo antecedente es el artículo 1347 del Código Napoleón, como anteriormente se dejó expresado.

Sin embargo, debe acotarse, que si bien, la norma prevista en nuestra legislación (Art. 1392), está inspirada en el citado artículo 1347 del Código Napoleón, hay una diferencia fundamental entre ambas. En efecto, al definir la norma francesa al principio de prueba por escrito, indica que se trata de “toda acta por escrito emanada de aquel contra quien se puso la demanda o de aquel a quien representa, y que hace verosímil el hecho que se alega”, es decir, que de acuerdo a su texto el único que podría valerse del principio de prueba por escrito, sería el demandante, ya que de su contenido se desprende de manera diáfana que el escrito (principio de prueba) emane de aquel contra quien se propone la demanda; es decir, solamente el demandante podría valerse del principio de prueba por escrito (que emane del demandado, como veremos) a fin de promover un testigo que comprobare la existencia de la obligación cuyo cumplimiento exige.

En la legislación venezolana, se le dio un giro diferente, ya que del contenido del citado artículo 1392, al definir al principio de prueba por escrito, señala que “resulta de todo escrito emanado de aquél a quien se le opone, o de aquél a quien él representa que haga verosímil el hecho alegado”, es decir, no se limita su utilización al demandante, sino que el demandado eventualmente también podría utilizarlo, bien para comprobar la extinción de la obligación o para contrariar lo expresado en un documento, que constituirían las excepciones a las prohibiciones establecidas en el artículo 1387, antes citado.

II. ¿Qué es el principio de prueba por escrito?

El artículo 1.392 del Código Civil, como precedentemente se refirió, define el principio de prueba por escrito y señala que es el que “resulta de todo escrito emanado de aquel a quien se le opone, o de aquel a quien él representa, que haga verosímil el hecho alegado”¹¹, opinión también sustentada por Dominici, quien afirmaba que la norma de referencia contenía la definición del principio de prueba por escrito¹².

10 El texto del encabezamiento del artículo es el siguiente: “Artículo 1392.- También es admisible la prueba de testigos cuando hay un principio de prueba por escrito. Este principio de prueba resulta de todo escrito emanado de aquél a quien se le opone, o de aquél a quien él representa que haga verosímil el hecho alegado”.

11 Cabanellas, G. *Diccionario de Derecho Usual, Tomo I*, Editorial Heliasta. S.R.L. 7ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1972, p. 382, El citado Diccionario reproduce la norma del Código Civil argentino, que lo define como “cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso”. Se observa, que la norma usa el vocablo “documento”. Por ello, es la acotación que hacemos de Ricci en el texto.

12 Dominici, A. *Comentarios al Código Civil Venezolano. Tomo 3-4*, Editorial Rea. Caracas. 196, p.189. Es de acotar que Dominici comentó el Código Civil de 1896, cuyo artículo 1316 tiene la misma redacción del actual 1392.

Al comentar el artículo equivalente del Código Civil italiano, Ricci – a nuestro modo de ver acertadamente – señala que dicho escrito no puede ser un documento, porque si existiese éste, habría una prueba plena y no un principio de prueba,¹³ si bien comulgamos con lo expresado por el maestro italiano, estimamos que de menciones contenidas en documentos puede emanar ese principio de prueba, tal y como lo asevera el artículo 1361 del Código Civil, al disponer que “las enunciaci3nes extrañas al acto solo pueden servir de principio de prueba”, es decir, las enunciaci3nes indirectas que alcanzan a constituir un indicio sobre un hecho verosímil que consta por escrito y emana de la parte a quien se opone, aunque el dispositivo del documento se refiera a una negociaci3n determinada que constituya su objeto. Por ello, la enunciaci3n indirecta – extraña al acto – podrí3a corresponder al dato que haga verosímil el hecho que se alega, en virtud de ser una menció3n o declaraci3n que no tiene vinculaci3n directa con el objeto del negocio escriturado.¹⁴ Por ello, pensamos que cuando Ricci manifiesta que el escrito contentivo del principio de prueba por escrito, no puede ser un documento, porque de existir, habría una prueba plena, se está refiriendo a la aceptaci3n del compromiso o a su liberaci3n y, en consecuencia, no tendrí3a sentido promover testigo alguno, ante la declaraci3n del otorgante del documento.

Couture,¹⁵ señala que el principio de prueba es, apenas, un punto de apoyo, sobre el que puede apuntalarse otra prueba, pero no otro principio de prueba. Por su parte Sanojo¹⁶ tampoco lo define, se limita a reproducir la norma equivalente,¹⁷ y lo explica con un ejemplo. Chiovenda¹⁸ no se extiende sobre el tema, pero afirma que una escritura que por la naturaleza de las cosas contenidas en ella, serí3a idónea para servir de prueba plena, pero que por defectos no tiene eficacia, no puede servir como principio de prueba.

13 Ricci, F. *Tratado de Las Pruebas. Tomo II*, Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia. S/F., Editorial Rea. Caracas. 1962, pp. 4-5.

14 Bustamante Miranda, M. *15 Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia) Sala Civil, Mercantil y del Trabajo= 1959 – 1973*, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado. Caracas 1978, p. 291, reproduce parcialmente la decisi3n dictada por la Sala de Casaci3n Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 12 de noviembre de 1969, la que indica está publicada en la Gaceta Forense, Segunda Etapa, Pág. 360. En dicho fallo la Sala al analizar una prueba documental señala que al no constituir plena prueba, constituye el principio de prueba por escrito. En efecto, en lo reproducido de dicha sentencia se sentó el criterio siguiente: “*El documento reconocido prueba formalmente la confesi3n del hecho jurí3dico que contiene la cual puede ser completa, plena, es decir, comprender el hecho total que a ella se contrae o solo parcial, estos es, comprender únicamente una parte de éste. Esto ú3ltimo es lo que constituye el principio de prueba por escrito*”.

15 Couture, E. *Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II*, Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1979, pp. 93–94.

16 Sanojo, L. *Instituciones de Derecho Civil Venezolano, Tomo III*, Gráficas Sebastián. Madrid, España, 1953, p. 205.

17 Artículo 1227 del Código Civil de 1867.

18 Chiovenda, G. *Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo III*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1940, Primera Edici3n, p. 231

Rocha¹⁹ señala que en el principio de prueba por escrito no se reúnen todos los elementos que debe reunir el contrato, agrega que le falta la declaración clara del objeto o no enuncia completamente la cosa debida o carece de fecha o época de celebración del contrato, o aún de la firma misma; por ello, asevera, que el principio de prueba apenas da margen a la posibilidad de que el contrato se celebró, lo hace verosímil y permite reconstruirlo en todos sus elementos.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada en 1959²⁰ expresó que el instrumento probatorio del nacimiento de la obligación que haya dada origen al litigio, no puede considerarse como un principio de prueba por escrito. Ello está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 340.6 del vigente Código de Procedimiento Civil, que indica que el documento fundamental es aquel del cual se deriva inmediatamente el derecho deducido, ya que esta norma tiene una redacción similar a la del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil,²¹ que se encontraba vigente para la oportunidad en que se produjo el fallo en comento. Sin embargo, la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, avanza una definición del principio de prueba por escrito en sentencia dictada el 12 de noviembre de 1969.²² En la mencionada sentencia la Sala expresó lo siguiente: “El principio de prueba por escrito no es más que una parte de la confesión sobre un hecho jurídico consignada en un documento que puede ser público, reconocido o aún privado”.

Discrepamos de ese criterio, ya que como veremos infra corresponde al juez determinar la existencia de la relación de causalidad y no necesariamente debe haberse producido una confesión para establecerla.

En la misma sentencia, al continuar abundando sobre el tema la mencionada Sala de Casación Civil expresa que “El principio de prueba por escrito puede coexistir con la fuerza probatoria extrínseca del documento reconocido o público que la contiene, aún cuando ambas nociones sean distintas, por manera que no se llega a vulnerar la prueba que emerge de él cuando, conteniendo solo un principio de confesión, se exige otra prueba para completarla”. Comulgo con la primera parte de lo expresado en este párrafo, en el sentido de que en un documento, independientemente de su condición, puede encontrarse un principio de prueba por escrito, que está en consonancia con lo expresado supra como la enunciación indirecta – extraña al acto de documentación – que podría corresponder

19 Rocha, A. *De la Prueba en Derecho*, Universidad Nacional de Colombia, 1949, p. 114.

20 Bustamante Miranda, Bustamante Miranda, M. *15 Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia) Sala Civil, Mercantil y del Trabajo= 1959 – 1973*, cit., p. 492. Reproduce parcialmente la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 5 de mayo de 1959, la que indica se encuentra publicada en la Gaceta Forense 24, Segunda Etapa. Pág. 106.

21 Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil de 1916. “El instrumento en que se funde la demanda, esto es, aquel del cual se derive inmediatamente la acción deducida, deberá producirse con el libelo”. Lazo, O./Martínez Ledezma, J. *Código de Procedimiento Civil de Venezuela*, Ediciones Legis, Buenos Aires/Caracas, 1967, p. 72.

22 Bustamante Miranda, M., Bustamante Miranda, M. *15 Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia) Sala Civil, Mercantil y del Trabajo= 1959 – 1973*, cit., p. 492. En la citada obra se recoge dicha sentencia y se indica que se encuentra publicada en la Gaceta Forense 66, Segunda Etapa, p. 390.

al dato que haga verosímil el hecho que se alega, es decir que permita al juez establecer la relación de causalidad por considerar que es un principio de prueba por escrito, como se indica infra.

Otra referencia que se hace a la existencia de un principio de prueba, es la contenida en el artículo 199 del Código Civil para demostrar la filiación materna, y dispone la aludida norma que dicha comprobación puede hacerse por medio de testigos, si existe un principio de prueba por escrito, o cuando las presunciones o indicios resultantes de hechos ya comprobados sean bastante graves para determinar su admisión; y dispone la misma norma que el principio de prueba por escrito resulta de documentos de familia, de registros y de cartas privadas de los padres, de actos privados o públicos provenientes de una de las partes empeñadas en la liti²³, o de persona que tuviere interés en ella.

Obviamente, que al contrastar la referencia que hace la última norma citada sobre el principio de prueba por escrito (documentos de familia, registros, etc.), con el contenido del artículo 1392 del Código Civil, se desprende su mayor amplitud en cuanto al tratamiento del principio de prueba por escrito. En efecto, la disposición se refiere, en cuanto a lo escrito, a tres supuestos: a) documentos de familia, b) registros y c) cartas privadas de los padres.

Ahora bien, ¿qué se entiende por cada una de dichas manifestaciones? En cuanto a los documentos de familia, estarían conformados por todos aquellos que otorgados en forma legal, puedan contener información acerca de algún hecho que le permita al juez activar la presunción hominis de la posible existencia de la relación filial. Por ejemplo, podría ser un legado que un pariente de la presunta madre haya dispuesto para que el supuesto hijo pague sus estudios. Dominici²⁴ señalaba que los títulos y notas de familia, entre otros, podrían ser un documento de donación hecho al hijo por el abuelo o un tío, en el que se le trate como legítimo.

Los registros, pensamos que están conformados por documentos privados que mantienen las familias, como podrían ser diarios en los que se haga alguna insinuación o referencia que permita concluir la existencia del hijo. Así mismo, conservar en archivos familiares testimonios impresos o representativos de la actividad cumplida a favor o por el hijo, como lo podrían constituir las tarjetas que se acostumbran repartir en los bautizos y primeras comuniones, fotografías del presunto hijo con alguna indicación escrita de afecto; Dominici²⁵, indicaba que también podrían constituir registros las anotaciones escritas por un miembro de la familia en que se mencione el nacimiento. Es decir, es absolutamente casuístico; mientras que para el señalado autor, los registros y papeles domésticos del padre o la madre, pueden ser aquellos en los que conste la filiación, un árbol genealógico en que figura con los otros hijos, un memorándum en que se refiere haberlo

23 Esta norma es exactamente igual a la contemplada en el artículo 242 del Código Civil italiano. Codice Civile. *Codici e Leggi D'Italia*. Edizioni Aggiornata al 1°-2-1973. Editio Minor, Editore Ulrico Hoepli, Milano, 1973, p. 43.

24 Dominici, A. *Comentarios al Código Civil Venezolano*. Tomo I, cit., pp. 307 – 308.

25 *Ibidem*.

presentado a la autoridad como proveniente de otros padres, o la ocultación que se hizo del nacimiento; cartas misivas dirigidas al hijo por el padre o la madre en su adolescencia, o en su infancia a las personas encargadas de criarlo lejos del hogar. Igualmente, el citado autor consideraba que el principio de prueba por escrito podría tratarse de una carta, papel, documento público o privado, emanada de la parte contraria o de una persona muerta a quien el reconocimiento de la filiación legítima perjudicara si viviese, como un pariente que podría ser excluido de la sucesión hereditaria, por el hijo, o un donatario que perdería la donación o le sería reducida. Pensaba Dominici²⁶ que debía darse particular importancia a la declaración de tal persona porque seguramente tenía interés en contradecir la legitimidad, pero agregaba que era menester su fallecimiento para la época de la litis a fin de prevenir la sospecha de que el principio de prueba le hubiese sido proporcionado para favorecer sus pretensiones, previo acuerdo secreto sobre intereses.

Bello Lozano²⁷ al referirse a los papeles domésticos, señalaba que “comprenden todos los escritos y notas, firmados o no en hojas sueltas o legajos, que sin estar obligados a hacerlo, redacta una persona con intención de conservar el recuerdo de un hecho jurídico o de acontecimientos de otra especie; no haciendo fe a favor de quien los ha escrito, pero podrán ser tomados en cuenta cuando otra persona pretende alegar a su favor, las notas constantes en esos papeles o registros, y conforme a los principios generales de la prueba, habrá de aceptar lo favorable o desfavorable que de ello resulte”.

No comulgamos en su totalidad con lo expresado por el profesor Bello, ya que estimamos que se incurre en una confusión al determinar la eficacia que dichos papeles podrían arrojar. En efecto, el citado autor indica que en relación con los papeles domésticos o registros, debe aceptarse lo favorable o desfavorable que de ellos resulten, lo que es propio de los libros de los comerciantes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1377 del Código Civil, que es del tenor siguiente: “Los libros de los comerciantes hacen fe contra ellos; pero la parte contraria no podrá aceptar lo favorable sin admitir también lo adverso que ellos contengan”. Por el contrario, si revisamos el artículo siguiente, es decir el 1378 del Código Civil, que específicamente se refiere a los registros y papeles domésticos, expresamente excluye que lo asentado en ellos pueda beneficiar al autor.²⁸ El texto de dicha norma es el siguiente: “Los registros y papeles domésticos no hacen fe en favor de quien los ha escrito; pero hacen fe contra él: 1º Cuando enuncian formalmente un pago que se le ha hecho. 2º Cuando contienen mención expresa de haberse hecho la anotación para suplir la falta de documento en favor del acreedor”. Es decir, de su texto se desprende que beneficia, en el primer caso, al deudor cuando expresa que éste realizó el pago o, en el segundo caso, que la anotación se hizo para suplir la falta de documento a favor del acreedor. Por ello, pensamos que al contener dichas anotaciones, más bien lo

26 Ídem., pp. 308 – 309.

27 Bello Lozano, H. *Derecho Probatorio, Tomo II*, Librería La Lógica C.A, Caracas, 1979, p. 417.

28 Obviamente, que ello está en consonancia con el principio de alteridad, cuyo enunciado es que nadie puede crear un título a su favor.

que existe es una confesión del estampador de las notas (declarante) porque corresponden a menciones que los desfavorecen y favorecen al contrario, y en los que se deja constancia bien del pago (primer supuesto) o bien para dejar constancia de que la anotación supe el documento (segundo supuesto).

Estimamos que las cartas privadas de los padres, se refieren a la correspondencia mantenida entre ellos o con parientes o terceros, en los que se haga referencia al hecho del nacimiento o se insinúe; también lo pueden constituir las misivas dirigidas por los padres a preceptores, custodios o las personas encargadas de la crianza del hijo, en los que se indague sobre su situación o se le instruya sobre su formación.

III. Características del principio de prueba por escrito

Para que pueda considerarse que existe un principio de prueba por escrito, de acuerdo a lo establecido en el mencionado artículo 1392 del Código Civil, deben cumplirse con las condiciones siguientes, a saber:

1. Que emane de la parte a quien se le opone o de su apoderado.

Aunque la norma no lo indica, pensamos que en los casos de sucesión procesal, también podría emanar del causante, con lo que coincidimos con Devis,²⁹ quien afirma que puede provenir del causante; así mismo, el citado autor expresa que si el escrito proviene de un tercero o de quien lo aduce como prueba, no cumple con la finalidad perseguida de suplir el documento que las partes han debido otorgar; además tendría valor de un testimonio, lo que estimamos correcto. En el mismo sentido se manifiesta Sanojo, quien señala que el escrito no puede oponerse como principio de prueba, sino a quien lo ha hecho o a sus sucesores universales o particulares.³⁰ Además, Sanojo afirma que cuando se trate de los sucesores, es menester que el escrito invocado tenga fecha cierta,³¹ anterior al acontecimiento que los ha puesto en el lugar del causante.³² Por su parte, Dominici³³ al referirse a este requisito afirma que el escrito puede emanar de la persona a quien se opone, o de su causante o de su representante o mandatario, firmado o no, siempre que se prueba que la persona dicha es autora del escrito o puede considerarse una misma con

29 Devis Echandía, H. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo II, p. 204

30 Sanojo, L. *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Tomo III, p. 205.

31 Dispone el artículo 1369 del Código Civil lo siguiente: “*La fecha de los instrumentos privados no se cuenta, respecto de terceros, sino desde que alguno de los que hayan 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 habérselo presentado en juicio o que ha tomado razón de él o lo ha inventariado un funcionario público, o que se haya archivado en una Oficina de Registro u otra competente*”.

32 Sanojo, L. *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Tomo III, p. 205.

33 Dominici, A. *Comentarios al Código Civil Venezolano*. Tomo 3-4, cit., p. 190

la persona de quien el escrito emana. Ricci³⁴ comparte el mismo criterio y señala que el escrito proveniente del mandatario, que ha obrado dentro de los límites y en ejecución del mandato recibido, puede constituir principio de prueba por escrito contra el mandante. Sin embargo, el mismo autor³⁵ manifiesta que también puede constituir principio de prueba el escrito que no haya sido extendido por la persona contra quien se presenta, siempre que la misma lo haya hecho suyo produciéndolo en juicio para fundar en él su propia defensa, porque en tal caso no puede menos que considerarse el documento como proveniente de la persona contra quien se opone. Compartimos este parecer, ya que pueden haber escritos que sin estar firmados por las partes se tiene certeza de quien es el autor, por complementar o apuntalar algún documento, como podrían ser los anexos de las declaraciones impuesto sobre la renta. Devis,³⁶ afirma que el principio de prueba por escrito, puede provenir también de un apoderado, mandatario o representante legal (por ejemplo, del padre mientras tuvo la patria potestad) o contractual (como el gerente de una sociedad) de la parte a quien se opone el escrito. Chiovenda,³⁷ afirmaba que el principio de prueba por escrito proviene de aquel contra quien se propone la demanda,³⁸ o de quien lo represente, y que haga verosímil el hecho alegado.

En definitiva el principio de prueba por escrito, necesariamente debe emanar de aquel a quien se le opone o de de su causante, o de quien representa sus intereses.

2. Que el escrito goce de autenticidad o que esta se pruebe

De la lectura del artículo 1392 del Código Civil no se desprende la existencia de dicho requisito; sin embargo, como apuntamos anteriormente, Dominici al referirse al requerimiento legal referente a que el escrito emane de aquel a quien se opone, indicaba que debía tenerse certeza de la autoría, lo que significa certeza del autor, lo que es autenticidad. Consideramos que ello es obvio, habida cuenta de que no tendría sentido que se permitiera ingresar la prueba de testigos a un proceso fundada en elementos cuya autoría se desconoce o se duda. Por tanto, estimamos que el principio de prueba por escrito, independientemente que esté suscrito o no por aquel al que se le opone, debe haber certeza de que emanó de él o de su apoderado, o de su representante, o de su causante. Si el principio de prueba goza de autenticidad por habérsela otorgado un funcionario facultado para hacerlo, o es reconocida expresa o tácitamente por aquel a quien se le opone, habría certeza de la autoría; pero, para el caso de que se discutiera su autenticidad, el interesado

34 Ricci, F. *Tratado de Las Pruebas. Tomo II*, cit., p. 4.

35 Ídem, p. 21. Ricci, cita doctrina jurisprudencial italiana.

36 Devis Echandía, H. *Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II*, p. 204

37 Chiovenda, G. *Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo III*, cit., p. 231.

38 Esta afirmación de Chiovenda debe estar en consonancia con la redacción del artículo 1347 del Código Civil comentado por él, ya que el principio de prueba por escrito no podría utilizarse solamente en contra del demandado sino que debe ser ambivalente.

puede proceder a probar la autoría de conformidad con lo previsto en la ley, tal y como lo indicamos al referirnos a los aspectos procedimentales.

La autenticidad puede desprenderse de la simbología que la respalde, en los casos en que no haya intervenido un funcionario público capaz de insuflarle certeza, como lo podría ser la firma autógrafa estampada por el interesado, tal y como más adelante se indica o en aquellos casos de documentos ológrafos, a los que se hace referencia infra.

3. Relación de causalidad que haga verosímil el hecho alegado

Obviamente que en este aspecto nos sumergimos en el mundo de lo casuístico, y ello quedaría dentro de la soberanía del juez determinar si existe o no dicha relación. En ese sentido se pronuncia Ricci,³⁹ quien expresa que el juicio del tribunal sobre la existencia de un principio de prueba por escrito es soberano e inapelable, de acuerdo a la pacífica doctrina de los tribunales italianos; sin embargo, afirma que necesariamente debe tener relación con el hecho que se quiera probar por medio de testigos.⁴⁰ Sanojo, al comentar este aspecto señala que en cuanto a la verosimilitud de que habla este artículo, los jueces obrarán prudencialmente,⁴¹ es decir facultativamente lo que equivaldría a que pueden proceder soberanamente. Por su parte Dominici⁴² al analizar este requisito, afirma que si el escrito hace o no verosímil el hecho alegado es una cuestión de hecho cuya apreciación pertenece exclusivamente al tribunal de la causa, pero determinar si el escrito presenta o no los caracteres legales del principio de prueba por escrito, es una cuestión de derecho, cuya decisión puede ser materia de casación. El citado autor,⁴³ expresa que el escrito ha de tener conexión directa o indirecta con el hecho controvertido, lo que se efectúa en los escritos que contienen todas las enunciaciones necesarias para comprobar el hecho alegado pero a las que falta una formalidad o condición que se opone a que los actos mencionados merezcan completa fe,⁴⁴ y así mismo a los escritos que no expresan de una manera precisa el hecho en cuestión, pero cuya existencia viene a ser verosímil por la enunciaciones contenidas en el documento.⁴⁵

Pangrazio,⁴⁶ al comentar el Código Civil paraguayo expresa que debe “tener una relación directa y necesaria con el contrato que se pretende probar; por faltar esta

39 Ricci, F. *Tratado de Las Pruebas. Tomo II*, cit., p. 20.

40 Ídem. Pág. 35.

41 Sanojo, L. *Instituciones de Derecho Civil Venezolano, Tomo III*, p. 205.

42 Dominici, A. *Comentarios al Código Civil Venezolano. Tomo 3-4*, p. 191.

43 Ídem. Págs. 190 – 191.

44 Dominici indica que son aquellos que la ley priva de autenticidad por defecto de forma o por incompetencia del funcionario que los autorizó

45 Dominici en esta categoría engloba las promesas de compra venta, el reconocimiento de una deuda cuyo monto no se indica, o las promesas de pago relativas a entregas futuras sin determinación de su valor, y en general aquellas que no reúnan los elementos de claridad, certeza y precisión que son indispensables para constituir una confesión de parte.

46 Pangrazio, M. *Código Civil Paraguayo Comentado*. Editora Intercontinental. Paraguay. 2002. Tomo 4. P. 42.

conexión se ha negado el carácter de principio de prueba por escrito de un contrato de mutuo a los cheques librados por una de las partes e ingresados en la cuenta bancaria de la otra, pues responde a causas múltiples”. Es decir, que se refiere a que debe examinarse casuísticamente. En el ejemplo citado por Pangrazio, el juez no estimó como un principio de prueba por escrito a los cheques librados por una de las partes y depositados en cuenta, en virtud de no contener la causa, y apunta que la relación causal podría ser de cualquier índole, criterio que como veremos más adelante difiere del sustentado por la Sala de Casación Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia de Venezuela.

Al referirse al principio de prueba por escrito, la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 11 de Octubre de 1979,⁴⁷ sentó con fundamento al artículo 1392 del Código Civil, que el principio de prueba por escrito se derivaba de misivas intercambiadas por las partes. En esa oportunidad decidió que en el caso sometido a su consideración, “en cuanto a la fijación de los honorarios en un porcentaje del remanente del precio de venta del lote objeto del rescate, se da por comprobado por el cruce de misivas, aceptado por la recurrida; y la comprobación por escrito de ese hecho, es principio de prueba por escrito en cuanto a la modificación del mismo convenio”. Es decir, que se permitió la incorporación al proceso de la deposición de testigos para comprobar la modificación de los honorarios pactados entre los litigantes.

4. El documento informático

Los autores, obviamente, no se refieren a la prueba electrónica o mensajes de datos, en razón de que para las oportunidades en que hicieron referencia a este requisito, no existía planteada esa posibilidad, es decir, que era algo inverosímil. La prueba electrónica ha conllevado un cambio radical en las relaciones humanas, lo que ha tenido influencia en el proceso, ya que cada vez más la tendencia es a suprimir el documento físico – por sustentabilidad ambiental - para ser reemplazados por registros contables, que son producidos y tramitados por medio de ordenadores, en los que permanecen archivados, por lo que se les ha considerado de manera genérica como documentos informáticos.

Es una innegable realidad que día a día se incrementa el intercambio de comunicaciones a través de los ordenadores, por lo que el documento electrónico tiene cada día más presencia en los procedimientos judiciales, bien como demostrativos de la asunción de obligaciones o la comprobación de la intencionalidad de las partes. Por ello, ha sido objeto de regulación de la que no ha escapado nuestro país, mediante la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en la que se regula esta clase de documento, inclusive, desde el ámbito probatorio. Si bien, ha tenido una mayor regulación supranacional lo referente a la normativa correspondiente a esta clase de comunicaciones, no se puede dejar de lado que desde el ámbito civil ha tenido un tratamiento que va a tener influencia en la vida y

47 Ramírez & Garay. *Jurisprudencia venezolana*. Editorial Ramírez & Garay. Caracas, Tomo 67, p. 336.

actividad de algunos litigantes.⁴⁸ Es decir, que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la citada Ley, a la prueba documental (informática) se le otorga la misma eficacia probatoria que al documento escrito. Por tanto, debe exigirse para los documentos electrónicos las mismas características que se exigen para el documento escrito; es decir, que emane de la parte a quien se le opone o de su apoderado, o de su representante, o de su causante; que el escrito goce de autenticidad o que esta se pruebe y la relación de causalidad que haga verosímil el hecho alegado.

Es de observar, que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con buen tino, ha extendido la eficacia probatoria de los mensajes de datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley en referencia, a los mensajes transmitidos por la telefonía móvil y otros equipos electrónicos, por lo que les otorga la misma eficacia probatoria y en consecuencia, podrían servir como principio de prueba por escrito para que el interesado promoviera la prueba de testigo.⁴⁹

Con respecto a la característica de que el documento emane de la parte a quien se opone o de su apoderado, o de su representante, o de su causante, debemos atenernos a lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas,⁵⁰ que regula la promoción, control, contradicción y evacuación de los documentos electrónicos, y los equipara con la prueba documental. Por ello, de aportarse el documento impreso, no tendría eficacia alguna, salvo que el adversario lo acepte expresamente. En caso contrario, debería procederse a comprobar su autoría como si se tratara de una prueba libre, por mandato de la citada norma, para lo cual sería necesaria la ayuda de expertos, lo que comportaría comprobar la autoría y por ende su autenticidad.

48 El citado Decreto Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, en su exposición de motivos, al referirse al aspecto probatorio, expresa lo siguiente: “Eficacia Probatoria. A los fines de otorgar la seguridad jurídica necesaria para la aplicación del Decreto-Ley, así como la adecuada eficacia probatoria a los mensajes de datos y firmas electrónicas, en el artículo 4° se atribuye a los mismos el valor probatorio que la Ley consagra para los instrumentos escritos, los cuales gozan de tarifa legal y producen plena prueba entre las partes y frente a terceros de acuerdo a su naturaleza. Asimismo, todo lo concerniente a su incorporación al proceso judicial donde pretendan hacerse valer, se remite a las formas procedimentales reguladas para los medios de pruebas libres, contenidas en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. De esta forma, ha sido incorporado el principio de equivalencia funcional, adoptado por la mayoría de las legislaciones sobre esta materia y los modelos que organismos multilaterales han desarrollado para la adopción por parte de los países de la comunidad internacional en su legislación interna.

49 En efecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 390 del 22 de junio de 2016, sentó el criterio siguiente: “...*Ahora bien, observa esta Sala que el supuesto previsto en el artículo 4° de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, se refiere a “Los Mensajes de Datos”, tratándose de mensajes que han sido formados y transmitidos por medios electrónicos, más no a las copias simples o impresiones de publicaciones de una página web, y en consecuencia no se corresponden con mensajes de datos que han sido formados y transmitidos por medios electrónicos, que requieren la existencia de un emisor del mensaje y un receptor, como serían los correos electrónicos, los certificados electrónicos digitales de verificación o recepción de operaciones y mensajes de textos, emitidos vía internet, por teléfonos móviles celulares u otros equipos electrónicos como las denominadas tabletas...*” (Resaltado y cursivas de la Sala).

50 Ver nota 61

La característica relativa a que el escrito tenga relación de causalidad que haga verosímil el hecho alegado, debe cumplirse con lo antes expuesto, una vez demostrada la autoría del documento electrónico.

IV. Volantes

El volante, de acuerdo a la novena acepción que sobre dicho vocablo, hace el Diccionario de la Lengua Española, es una “hoja de papel, ordinariamente la mitad de una cuartilla cortada a lo largo, en la que se manda, recomienda, pide, pregunta o hace constar algo en términos precisos”;⁵¹ a dicha conceptualización, pensamos que debe agregarse que es un impreso, cuya distribución es realizada por individuos interesados, bien por convicción o contratados, directamente de mano en mano, a personas que transitan en las calles, cuyo contenido puede ser de índole diversa, como lo es el publicitario, informativo, institucional o personal. Dominici,⁵² pensaba que el principio de prueba por escrito podía estar contenido, entre otros, en un volante, independientemente de la forma y el objeto con que fue redactado, lo que nos parece acertado, ya que puede cumplir con los requerimientos legales, agregando la certeza de la autoría ya que quien ordena imprimir los volantes lo hace con la intención de difundir algún aspecto que individualiza al autor y si su contenido permite que el juez establezca la relación de causalidad, estimo que no habría problema para que sirviera de principio de prueba por escrito.

V. Otras manifestaciones

Ricci,⁵³ expresa que las anotaciones hechas por el deudor en sus registros privados constituyen contra él y contra sus herederos principio de prueba en lo relativo al débito anotado, independientemente de la diferencia que exista entre la cifra indicada en la anotación y la que el acreedor mantenga. Así mismo, un carta enviada, y la ejemplifica en el sentido de que el reclamante exhiba una carta dirigida a él, en la que se le solicite un préstamo que corresponda a la suma objeto de la reclamación. Pienso que debe entenderse anotaciones que favorezcan la posición del contrario, ya que de otra manera se podría estar en presencia de un fraude al crear el principio de forma artificiosa o engañosa, con la intención de llevar al proceso a un testigo.

Por su parte, Devis⁵⁴ señala como principio de prueba por escrito, entre otros los siguientes:

51 Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. <http://dle.rae.es/?w=retractaci%C3%B3n&origen=REDLE>. Consultado el 23 de octubre de 2016.

52 Dominici, A. *Comentarios al Código Civil Venezolano*. Tomo 3-4, cit., p. 190

53 Ricci, F. *Tratado de Las Pruebas*. Tomo II, cit., p. 6.

54 Devis Echandía, H. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo II, cit., pp. 188-189.

- Cheque girado por el deudor y cobrado por el acreedor o negociado por éste. Entendemos que se refiere a un pago parcial de la deuda realizada por medio de un cheque y cobrado por el acreedor, o que entregado a éste un cheque procedió, por ejemplo, a endosarlo.⁵⁵
- Cualquier referencia que al pago esté contenida en un escrito. Obviamente que debe ser una referencia muy escueta, ya que de otra manera se estaría refiriendo de manera directa a la deuda y su monto, lo que constituiría una confesión y por ende plena prueba.
- Una carta o un papel doméstico escrito de puño y letra del deudor o firmado por éste. Es decir, se refiere a un documento ológrafo o que contenga una simbología de la autenticidad como lo es la firma. Obviamente que debe existir una referencia indirecta de la deuda, ya que si la referencia es directa sería una confesión.
- La confesión judicial de haberse recibido un pago, sin determinar su valor. Estimo que ello no podría considerarse, ya que si la declaración proviene del acreedor, simplemente estaría creando una prueba a su favor⁵⁶ para poder ingresar al proceso la prueba de testigos.
- El recibo de pago extendido a ruego del acreedor cuando no sabe o no puede firmar. Para ello, señala el citado autor, debe probarse el hecho del ruego y la autenticidad de la firma del rogado, con la declaración de éste y otras personas que lo hayan presenciado.⁵⁷

Denti,⁵⁸ al abordar el tema, se refiere a la legislación francesa en cuanto al principio de prueba por escrito, y afirma “que hace desaparecer los límites legales de admisibilidad de la prueba testimonial”, y señala que después de la reforma de 1942, el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil sanciona expresamente que la falta de comparecencia personal de la parte, o la negativa a responder, equivale a un principio de prueba por escrito a tenor del artículo 1347 del Código Civil (francés). Esto en Venezuela no podría aplicarse, en virtud de la inexistencia de una norma equivalente.

55 La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 21 de junio de 1960, parcialmente reproducida en Bustamante Miranda, M. *15 Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia) Sala Civil, Mercantil y del Trabajo= 1959 – 1973*, cit., p. 177, manifiesta que el cheque puede constituir un principio de prueba por escrito que permitiría evacuar el testimonio de un testigo a fin de probar la existencia de la obligación reclamada. En efecto, en la aludida sentencia la Sala sentó el criterio siguiente: “*Con la caducidad del cheque perece la acción de regreso derivada de la emisión del mismo, pero no la acción ordinaria, emanada de la relación fundamental que pudiera existir entre las partes. En tal caso el cheque constituye un principio de prueba por escrito, pero por sí solo no es suficiente para demostrar la existencia de la obligación cuya causa habrá que establecer por otros medios, siendo en este caso admisible la prueba de testigos*”. De acuerdo a la compiladora el fallo de referencia está reproducido en la Gaceta Forense 28, Segunda Etapa, Pág. 290.

56 Lo que sería violatorio del principio de alteridad.

57 Sobre este aspecto, Devis cita una decisión de la Corte Suprema de Colombia de diciembre de 1925 y otra de marzo de 1946.

58 Denti, V. *Estudios de Derecho Probatorio*, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhar, Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires, 1974, p. 104.

VI. Función del principio de prueba por escrito

1. *En relación con la prueba de las obligaciones*

La función del principio de prueba por escrito, en materia civil, con respecto a la prueba de las obligaciones, no es otra que permitir ingresar al juicio la declaración de testigos que puedan probar el nacimiento, la existencia o la extinción de una obligación cuya cuantía exceda del monto que la legislación vigente mantenga como límite⁵⁹.

2. *Para probar lo contrario de una convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes al tiempo o después de su otorgamiento*

En este supuesto, correspondiente a una de las prohibiciones a la que se refiere el artículo 1387 del Código Civil, también el principio de prueba por escrito, permitiría el ingreso de la declaración del testigo, a los fines de contrariar el contenido del documento.

3. *Con respecto a la prueba de la maternidad.*

Previamente, debe indicarse que estimamos que hoy en día, realmente, tiene muy poca o ninguna relevancia, habida cuenta de la existencia de pruebas técnicas y confiables que permiten determinar con certeza la filiación. Por ello, consideramos bastante improbable que se pretenda demostrar - en esta época - mediante la prueba de testigos la filiación materna.

VII. Aspectos procedimentales

Dominici,⁶⁰ señala que el escrito contentivo del principio de prueba por escrito debe ser reconocido por la parte a quien se opone o por sus herederos. Si fue escrita por otro individuo, a nombre de la parte, y si fuera reconocida por la parte o sus causahabientes debe reputarse que emana de la parte misma; sin embargo, la falta de reconocimiento haría que desapareciera el principio, por lo que sería ineficaz para aportar al proceso la prueba

59 El encabezamiento del artículo 1387 del Código Civil establece una limitación por la cuantía, para promover la prueba de testigo, está referida a materia civil, que hace ineficaz el testimonio para probar el nacimiento, la existencia o la extinción de una obligación cuya cuantía exceda actualmente de dos bolívares, aunque la redacción de la norma expresa dos mil bolívares, debe considerarse que la cantidad actual es la de dos bolívares por aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta contenida en el Decreto N° 5.229 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reversión Monetaria, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.638 de fecha 06 de marzo de 2007. La disposición Transitoria Cuarta, expresa lo siguiente: *“Cuarta: Las expresiones en moneda nacional contenidas en leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, providencias, circulares, instrumentos o actos administrativos de efectos generales y/o particulares, así como en decisiones judiciales, instrumentos negociables, u otros documentos que produzcan efectos legales que hayan sido dictados y/o entrado en vigor, según el caso, antes del 1° de enero de 2008, deberán ser convertidas conforme a la equivalencia prevista en el artículo 1° del presente Decreto-Ley. De igual modo, el papel sellado, los timbres fiscales, estampillas y/o sellos postales, así como cualquier otra especie valorada en bolívares actuales deberán ser utilizados hasta su agotamiento, entendiéndose su valor a partir del 1° de enero de 2008, conforme a la equivalencia establecida en el artículo 1° del presente Decreto-Ley”*.

60 Dominici, A. *Comentarios al Código Civil Venezolano*. Tomo 3-4, cit., p. 191

de testigos. Le niega la posibilidad de que para verificar si el escrito emana de la persona a la que se atribuye se pueda usar la prueba de testigos, y afirma que se caería en un círculo vicioso, permitiendo la prueba prohibida para dar lugar a lo mismo que se prohíbe.

Evidentemente que lo aseverado por Dominici tiene vigencia, pero estimo que podrían presentarse las situaciones que se describen de seguidas. Debe observarse, en nuestro criterio, que es necesario que el documento conste en autos para el momento de la promoción del testigo o acompañarlo en la misma oportunidad de ofrecer al proceso la prueba de testigos, a fin de que pueda ser examinado por aquel a quien se le opone y por el juez. El primero para que lo acepte expresa o tácitamente o para que lo impugne; el segundo, para que determine si cumple o no con las condiciones señaladas precedentemente.

En relación con el reconocimiento⁶¹ o desconocimiento de dicho principio de prueba por escrito, pueden ocurrir los supuestos siguientes:

- a) Si no se impugna, y el Juez estima que hay un razonable nexo de causalidad, procederá a admitir al testigo y a fijarle oportunidad para que declare. Esta posibilidad no abarcaría los casos en que se presente un documento que no esté firmado por el contrario, aunque no sea desconocido, por ejemplo un mensaje de dato impreso.⁶² En el caso de que esté suscrito por una persona distinta a aquel a quien se le atribuye, pero que no sea su representante o su causante, y opuesto no se impugne oportunamente, el juez debería admitir el testigo promovido.
- b) Si se desconoce, pueden ocurrir dos situaciones a saber: la primera de ellas, es que el Juez niegue la admisión del testigo, por no haber certeza de que el escrito haya emanado de aquel a quien se le opone o de su representante; la segunda de ellas, es que el promovente del testigo insista en la evacuación de éste, y paralelamente promueva un cotejo⁶³ a fin de establecer la autenticidad del escrito aportado en autos, caso en el cual estimamos que el Juez debe admitir el testigo, sustanciar dicha prueba, y determinará si le otorga o no eficacia a su declaración con vista del resultado del cotejo, con lo cual se preservaría no solo el derecho a la defensa del

61 Dominici, A. *Comentarios al Código Civil Venezolano. Tomo 3-4*, cit., p. 191. Para Dominici, la falta de reconocimiento del principio de prueba conlleva su desaparición, señalando la imposibilidad de probar que emanó de aquel a quien se le opone, por medio de testigos, ya que según su criterio se caería en un círculo vicioso, permitiendo la prueba prohibida para dar lugar a lo mismo que se prohíbe.

62 De conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Decreto con fuerza de Ley no 1.204 de fecha 10 de febrero de 2001, de *Mensaje De Datos Y Firmas Electronicas*, que dispone: "**Artículo 4°:** *Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil. La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas*". Realmente, las copias simples de documentos privados no tienen eficacia alguna, ya que a los que se consideran fidedignos son a las copias de los documentos públicos, a los reconocidos o tenidos como tales, de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Así mismo, el artículo 1374 del Código Civil no les concede eficacia a las cartas misiva que no estén firmadas por aquel a quien se le atribuyan, salvo las que sean escritas por el autor.

63 El cotejo tiene como finalidad tratar de probar la autenticidad de un instrumento. Su sustanciación está prevista en los artículo 444 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

promoviente sino también su derecho a la prueba.⁶⁴

- c) Finalmente, podríamos señalar aquellos casos en que no aparece firma de aquel a quien se le atribuye, pero al pie del documento aparece estampada su huella dactilar⁶⁵ o un volante en el que se participe o anuncie alguna actividad y que cumpla con las exigencias a las que se hecho referencia supra, supuestos en los cuales debería dársele entrada al testigo al proceso.

Obviamente, si el testigo depone dentro de la oportunidad procesal establecida para ello, corresponderá al juez examinar la declaración, y procederá a otorgarle o no eficacia probatoria, aplicando las reglas establecidas en la ley,⁶⁶ a lo que se hará referencia de seguidas.

VIII. La eficacia probatoria del testigo evacuado y del principio de prueba por escrito

Un aspecto relevante en la existencia del principio de prueba por escrito, es que usualmente existe un solo testigo, ya que no es probable que por la informalidad de la negociación que se haya celebrado entre los litigantes, o el compromiso que hayan asumido, se hubiese realizado ante la presencia de varias personas. Por ello es que los casos en lo que

64 “El derecho a la prueba” implica que se admita toda aquella prueba que propuesta por alguna de las partes, respete los límites inherentes a la actividad probatoria y los debidos a los requisitos legales de proposición. Sobre estos aspectos, es decir el derecho a la defensa y el derecho a la prueba, puede revisarse la obra de Pico, Joan, *El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil*, J.M. Boch Editor, Barcelona, 1996, y el trabajo de Yannuzzi Rodriguez, S. “El Derecho a la Prueba en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, en *Constitución, Proceso, Pruebas y Reforma Procesal*, Editorial Horizonte, Barquisimeto, 2012.

65 Estampar la huella digital al pie de un documento fue común en Venezuela hasta un poco más de la mitad del siglo XX, en razón del alto índice de analfabetismo existente. Para el año de 1936, se calculaba que más del 80% de la población era analfabeta absoluta. Por ello, en el primer Estatuto de Menores que se promulgó en Venezuela se previó que para el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, y en el caso de que el padre no supiera firmar que estampara la huella digital, como forma de darle autenticidad al acto. Posteriormente, de acuerdo al censo de 1950, la tasa de analfabetismo para la población de 10 años y más era de 48.9% para situarse en el censo del 2001 en 6.4%. Sin embargo, curiosamente en la Ley del Registro Público y del Notariado se faculta al Notario para “autenticar huellas digitales” (Artículo 75.17). También el artículo 82 de dicha Ley, dispone que el otorgante que estuviere impedido para suscribir un documento notarial con su firma, lo hará a ruego y estampará su huella digital al pie del documento y el Notario dejará constancia en el acto. Por otra parte en las regulaciones para la adquisición de teléfonos móviles, también se exige que se estampe la huella digital. Adicionalmente, por Resoluciones de la Dirección de Registro y Notarías del Ministerio para el Poder Popular del Interior y Justicia los Registradores y Notarios deben hacer estampar, a los otorgantes, las huellas digitales en la oportunidad del otorgamiento del documento. Es práctica usual de las Instituciones Financieras exigir que se estampen las huellas digitales en transacciones bancarias, solicitudes, etc. Por ello, si apareciera un documento con una huella dactilar y se le opusiera al contrario, sin impugnarlo, podría utilizarse como principio de prueba por escrito.

66 El juez debe en la valoración del testigo aplicar el dispositivo del artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, que es considerada regla de valoración de la prueba de testigo.

se cuenta con un principio de prueba por escrito, el juez se va a encontrar, comúnmente, con la deposición de un solo testigo, al que debe proceder a apreciar a fin de otorgarle o no eficacia probatoria.

En ese sentido, se ha procedido a catalogar a dicho testigo como “testigo singular”, descripción con la que no comulgamos. En efecto, se ha venido haciendo una distinción en materia de la prueba de testigos, en el sentido de que hay quienes señalan que el testigo singular es único en lo que declara, y la doctrina jurisprudencial le ha otorgado eficacia probatoria,⁶⁷ con lo que se abandonó la regla existente de valoración del testigo, basada en el principio *testis unus testis nullus* o “testigo único, testigo nulo”; mientras que para otros, el testigo singular, corresponde a una categoría en que solamente conoce una parte de los hechos y que la declaración de dos o más testigos singulares complementarían el objeto de la declaración.⁶⁸ Por ello, a los fines de identificar a la persona que ha percibido los hechos objeto del debate, nos inclinamos por la denominación de “testigo único”, que nos parece más adecuada, para identificar al deponente que, con exclusividad, conoce los hechos.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ha seguido con la tendencia de la antigua Corte y ha considerado que debe otorgársele eficacia al testigo único, siempre y cuando el operador de justicia considere que su deposición es suficiente para demostrar el hecho que se discute en el proceso.⁶⁹

67 La jurisprudencia de la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo esta tendencia, así tenemos que en sentencia del 11 de Enero de 1960 (Gaceta Forense 27, 2ª. Etapa. Imprenta Nacional. Caracas. 1961. Pág.7), señaló que “el principio según el cual un testimonio (sic) singular no vale como plena prueba, no rige actualmente en nuestro sistema de derecho procesal civil”. Decisión reiterada en sentencia del 17 de Abril de 1963. En sentido similar existen decisiones de dicha Sala del 28 de Marzo de 1.960 (Gaceta Forense 27, 2ª. Etapa. Imprenta Nacional. Caracas. 1961. Pág.198), reiterada el 30 de Octubre de 1963; del 31 de Mayo de 1960 (Gaceta Forense 28, 2ª. Etapa. Imprenta Nacional. Caracas. 1961. Pág.168); del 13 de Diciembre de 1.962 (Gaceta Forense 38, 2ª. Etapa. Imprenta Nacional. Caracas. 1963. Pág. 245), reiterada el 06 de Febrero de 1964, el 02 de Julio de 1964 y el 28 de Junio de 1967.

68 Particularmente esta tendencia nos parece más acertada para definir al testigo singular.

69 En efecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia proferida el 20 de agosto de 2004, juicio seguido por Mireya Torres de Belisario contra José Román Belisario López, reiteró el criterio siguiente: “... Si bien es cierto que en el examen de la prueba testifical los jueces deben apreciar si las declaraciones concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y la confianza que le merezca el declarante por su edad, vida, costumbres, profesión y demás circunstancias; no lo es menos que en nuestro derecho el testigo único es idóneo para demostrar los hechos alegados en la demanda, siempre y cuando lo declarado le merezca fe y confianza al sentenciador y éste no sea inhábil para actuar en el proceso, lo que quiere decir que la valoración de la referida prueba queda al prudente arbitrio del juez.

Así lo estableció esta Sala en sentencia dictada el 17 de noviembre de 1988 (caso: Abelardo Caraballo Klei c/ Barbara Ann García de Caraballo) en la que se expresó lo siguiente: “...La doctrina de casación considera, en primer lugar que los únicos límites a la facultad de apreciación de la prueba de testigos, dentro del contexto del artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, son aquellos que resultan de las disposiciones legales expresas, tales como las que precisan el monto de las obligaciones que pueden ser probadas por testigos, o exigen formalidades específicas o limitan la admisión de la prueba. Por lo demás, la apreciación de la prueba de testigos deberá hacerse según las reglas de la sana crítica, **de lo que se sigue que el testimonio único pueda**

Sin embargo, en la sentencia proferida el 25 de enero de 1954, la Sala de Casación Civil de la entonces Corte Federal y de Casación, decidió que “la apreciación del documento que constituya el principio de prueba por escrito, al tenor de lo dispuesto en el artículo mencionado (1392), no puede hacerse aisladamente sino en conexión con la prueba de testigos a la cual sirve aquella de apoyo o soporte”.⁷⁰ No compartimos el criterio de referencia, ya que como se apuntó precedentemente, simplemente el principio de prueba por escrito debe tener relación con el hecho que se quiera probar por medio de testigos, y si bien está ligado a la promoción de la prueba de testigos, no podría estimarse de manera conjunta, ya que la declaración del testigo es absolutamente independiente al documento que contenga el principio de prueba, ya que no emanó de él, por lo que la deposición del testigo podría probar el hecho, como podría no hacerlo, por ello estimamos que debe examinarse la declaración independientemente del contenido del documento que ha servido de catapulta para impulsar el testigo al proceso, ya que posiblemente hasta el testigo desconozca la existencia de dicho documento. Tampoco el testigo debe ratificar el documento contentivo del principio de prueba por escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil,⁷¹ por no haber emanado de él.

constituir plena prueba, siempre que después del cuidadoso análisis que impone la valoración de este medio probatorio, el juez se encuentre convencido de que los hechos ocurrieron en la forma cómo los ha narrado el declarante. En este sentido, el juez estimará cuidadosamente los motivos o razones que tuvo el testigo por su profesión, edad, vida y costumbres...”. Esta Sala, en sentencia del 12 de junio de 1986, publicada en el Boletín de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Oscar R. Pierre Tapia, Volumen 6, junio de 1986, pág. 110, que una vez más se reitera, al referirse al valor probatorio del testigo único o singular, expresó lo siguiente: “El testigo único o singular es admitido en nuestro derecho y constituye plena prueba, cuando es idóneo y merece fe su declaración, y así lo ha establecido la jurisprudencia de este Corte al afirmar “que el testigo único no es motivo de desecamiento, sino más bien de apreciación”. (Negritas y Subrayado de la Sala).

La Sala acoge el criterio jurisprudencial citado, y considera que el juez superior erró en la interpretación de los artículos 507 y 508 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en vez de apreciar la deposición del único testigo evacuado en el proceso, estableció que había “... imposibilidad de administrar la declaración del único testigo que consta a los autos a los demás elementos probatorios que son inexistentes, por cuanto tal medio probatorio constituye la única prueba...”.

El sentenciador no tomó en consideración que de haber apreciado la deposición de la única testifical, hubiera podido determinar si lo declarado por el testigo, le merecía fe o confianza por haber dicho la verdad, y de esta manera podría haber determinado si la prueba fue plena en la demostración de los hechos alegados por la actora en el libelo de la demanda.

Debió el sentenciador al expresar las razones jurídicas por las cuáles deseó al testigo único; indicar si lo hizo porque el declarante es inhábil o no le merece fe ni confianza.

Tal infracción fue determinante del dispositivo del fallo, por cuanto al desechar la prueba testimonial evacuada satisfactoriamente en el proceso, el juez consideró que la actora no pudo demostrar los hechos constitutivos de su pretensión con lo cual no tomó en cuenta que en Venezuela la doctrina y jurisprudencia admiten la apreciación del testigo singular, tal como se estableció anteriormente. ...”

70 Gaceta Forense 3, 2ª. Etapa, Imprenta Nacional. Caracas. 1955. Pág. 279.

71 El texto del artículo es el siguiente: “Artículo 431 *Los documentos privados emanados de terceros que no*

Por ello, la apreciación por parte del juez, en cuanto a la credibilidad del testigo, corresponde al ámbito de su soberanía, por lo que se ha venido estableciendo de manera pacífica que escapa del control de la casación, a menos que la falta que se le impute a la sentencia sea denunciada invocando alguno de los supuestos de suposición falsa por error de juzgamiento, o que no se hayan cumplido con las condiciones de modo, tiempo y lugar que deben cumplirse para la formación e incorporación de la prueba de testigo.⁷²

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto, concluimos en lo siguiente:

1. Que el principio de prueba por escrito debe emanar de aquel a quien se le opone, o de su causante, o de su representante, o de su apoderado.
2. Que debe tenerse certeza de la autoría, así no esté firmado el documento que lo contiene.
3. Puede desprenderse de las enunciaciones indirectas de documentos otorgados para un negocio cuyo objeto sea diverso.
4. El juez es soberano para establecer la relación de causalidad.
5. La finalidad del principio de prueba por escrito es permitir ingresar al juicio la deposición de testigos que comprueben el hecho.
6. El juez no tiene que hacer la apreciación conjunta del principio de prueba por escrito y la declaración del testigo.
7. La eficacia probatoria del testigo corresponderá otorgarla soberanamente al juez, de conformidad con las reglas establecidas en la Ley Adjetiva.
8. Aunque es posible que para comprobar la filiación materna se pueda promover la prueba de testigos, siempre que existan documentos de familia, registros o cartas privadas de los padres, estimamos que ello debe hacerse mediante experticias heredo – biológicas que den una mayor certeza del hecho.

son parte en el juicio ni causantes de las mismas, deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial⁷².

72. En ese sentido puede consultarse la sentencia 707 dictada por la Sala de Casación Civil, en fecha 28 de octubre de 2005, mediante la cual la Sala reitera el criterio de de la soberanía del juez en la apreciación del testigo y su determinación. Igualmente, dictaminó que escapa del control de la Sala el análisis de las declaraciones rendidas, pues implicaría inmiscuirse en funciones propias de los jueces de instancia, con lo cual reafirmó decisiones anteriores. Sin embargo, en esta sentencia, la Sala modifica el precedente de que solo podía inmiscuirse en los casos de suposición falsa, para ampliarlo a aquellos casos en que no se hayan cumplido con las condiciones de modo, tiempo y lugar que deben cumplirse para la formación en incorporación de la prueba de testigo.