

HERNANDO DEVIS ECHANDIA

*Profesor de las Facultades de Derecho de las Universidades Libres, del Rosario y del Externado de Colombia, en Bogotá
Miembro de los Institutos de Derecho Procesal Iberoamericano, Colombiano, Español, Mexicano, Argentino y del Internacional*

TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL

TOMO II

QUINTA EDICION



VÍCTOR P. DE ZAVALÍA - *Editor*
ALBERTI 835 — BUENOS AIRES
1981

INDICE

TOMO II

CAPÍTULO XXII

DEL JURAMENTO COMO MEDIO ESPECIAL DE PRUEBA

| | |
|---|----|
| 178. La llamada prueba de juramento (decisorio, supletorio y estimatorio) .. | 7 |
| 179. Las varias clases de juramento | 8 |
| 180. Antecedentes históricos del juramento decisorio | 9 |
| 181. Naturaleza jurídica del juramento | 10 |
| 182. Diferencias entre la confesión y el juramento | 13 |
| 183. Semejanzas entre la confesión y el juramento | 14 |
| 184. Consideraciones adicionales sobre el juramento decisorio | 15 |
| 185. Requisitos para la validez del juramento (decisorio, supletorio o estimatorio) | 16 |
| 186. Requisitos para eficacia del juramento | 17 |
| 187. El reenvío del juramento decisorio | 20 |
| 188. La revocación o retractación del juramento | 20 |

CAPÍTULO XXIII

EL TESTIMONIO DE TERCEROS

| | |
|---|----|
| 189. Breves consideraciones históricas sobre el testimonio | 23 |
| 190. Qué se entiende por testimonio | 24 |
| 191. Características del testimonio de terceros | 31 |
| 192. Nuestra definición | 33 |
| 193. Testimonio de terceros y confesión | 34 |
| 194. Transformación del testimonio de terceros en confesión y viceversa | 35 |
| 195. Naturaleza jurídica del testimonio de terceros | 36 |
| 196. Naturaleza jurídica de la declaración extraprocesal de terceros | 40 |
| 197. Quién es testigo y en qué momento se adquiere esta calidad | 42 |
| 198. Condición jurídica procesal del testigo | 48 |
| 199. Materia o forma y medios del testimonio | 48 |
| 200. El deber jurídico de testimoniar | 49 |
| a) Naturaleza | 50 |
| b) Sujetos a este deber | 51 |
| c) Efectividad o coercibilidad del deber de testimoniar | 52 |
| d) Objeto del deber de testimoniar | 53 |
| e) Contenido o extensión del deber de testimoniar | 53 |
| f) El especial requisito del juramento | 55 |
| g) Momento en que surge el deber de testimoniar | 57 |
| 201. Excepciones al deber de testimoniar | 58 |
| a) Por la dignidad del cargo | 58 |
| b) Por el sexo | 59 |

| | | |
|------|---|----|
| o) | Por enfermedad o impedimento físico | 59 |
| d) | Por el lugar de la residencia del testigo | 59 |
| e) | Por incapacidad | 59 |
| f) | Por el carácter perjudicial de la declaración para quien la hace o para ciertos parientes suyos | 60 |
| g) | Por razón del secreto profesional | 60 |
| | 1º) Abogados y similares | 60 |
| | 2º) Médicos y profesionales análogos | 61 |
| | 3º) Confesores religiosos y directores de conciencia o consejeros espirituales | 61 |
| h) | En virtud del carácter de juez de la causa | 62 |
| 202. | La remuneración o indemnización al testigo | 62 |
| 203. | Sujetos del testimonio | 63 |
| 204. | Destinatario del testimonio | 64 |
| 205. | Objeto del testimonio | 65 |
| 206. | El testimonio técnico | 71 |
| 207. | El testimonio de oídas, sobre hechos antiguos, la fama pública y el rumor público | 76 |
| a) | El testimonio de oídas | 76 |
| b) | Hecho antiguo | 77 |
| c) | La fama pública | 77 |
| d) | El rumor público | 78 |
| 208. | El testimonio sobre la notoriedad y los usos o costumbres | 79 |
| 209. | Distintas clases de testimonios y de testigos | 80 |
| a) | Tomando el concepto en un sentido muy amplio e impropio | 80 |
| b) | También desde un punto de vista general | 80 |
| c) | Según el medio utilizado para rendirlo | 80 |
| d) | Según que el testigo narre lo que observó o se limite a informar lo que oyó narrar a otra persona | 81 |
| e) | Según que se exija o no la formalidad del juramento | 81 |
| f) | Por la función que desempeñan y su diferente naturaleza procesal | 81 |
| g) | En un sentido diferente y extraprocesal, los instrumentales y judiciales | 81 |
| h) | Según que el testigo haya utilizado reglas de experiencia comunes o técnicas (procesales comunes y técnicos) | 81 |
| i) | Según su objeto | 81 |
| j) | Según la capacidad para rendir testimonio | 81 |
| k) | Según que exista o no un motivo especial que le reste verosimilitud | 81 |
| l) | Testimonio abonado y ratificado | 82 |
| m) | Testigos corrientes y testigos de abono | 82 |
| n) | Puede hablarse de testimonio único y de testimonio plural | 82 |
| o) | Los testigos plurales pueden ser contestes o concordantes y contradictorios o discordantes | 82 |
| p) | También pueden distinguirse los testimonios conducentes e inconducentes | 82 |
| q) | Testimonios pertinentes o impertinentes | 82 |
| r) | Testimonios útiles e inútiles | 82 |
| 210. | Los llamados testigos instrumentales y actuarios extraprocesales, los actuarios procesales y los que firman a ruego | 83 |
| 211. | Fundamento del mérito probatorio del testimonio | 85 |
| 212. | Importancia y necesidad práctica de la prueba testimonial | 87 |
| 213. | Peligros de la prueba testimonial. Testimonios falsos y equivocados | 90 |
| 214. | Requisitos para que exista procesalmente un testimonio | 94 |
| a) | Debe ser declaración personal | 94 |
| b) | Debe ser declaración de un tercero, a menos que se tome en el sentido genérico que incluye el testimonio de parte | 94 |
| c) | Debe ser un acto procesal | 95 |

| | | |
|------|---|-----|
| d) | Es necesario que la declaración verse sobre hechos | 95 |
| e) | Los hechos sobre que verse deben haber ocurrido antes de la declaración | 96 |
| f) | Debe tratarse de una declaración representativa | 96 |
| g) | Debe tener significación probatoria | 97 |
| 215. | Requisitos para la validez del testimonio | 97 |
| a) | La previa admisión u ordenación del testimonio, en legal forma | 97 |
| b) | La legitimación para pedir o presentar, ordenar o admitir y rendir el testimonio | 98 |
| c) | La recepción del testimonio por el funcionario legitimado para ello .. | 99 |
| d) | La capacidad jurídica del testigo | 100 |
| e) | La habilidad o aptitud física, moral e intelectual del testigo para el caso concreto o capacidad concreta | 102 |
| | 1ª) La incapacidad mental transitoria o en un momento determinado | 102 |
| | 2ª) Incapacidad moral concreta para un proceso determinado | 103 |
| | 3ª) Inhabilidad o incapacidad física total para rendir el testimonio | 104 |
| f) | Debe ser un acto consciente, libre de coacción | 105 |
| g) | Debe estar precedido de juramento en legal forma | 107 |
| h) | Debe cumplir las demás formalidades procesales de tiempo, modo y lugar | 111 |
| i) | Ausencia de otros motivos de nulidad del proceso, que puedan viciar los testimonios recibidos | 112 |
| j) | Que no exista una expresa prohibición legal para la recepción del testimonio particular o de testimonios en general para ese proceso .. | 112 |
| 216. | Requisitos para la eficacia probatoria del testimonio | 113 |
| a) | La conducencia del medio | 113 |
| b) | La pertinencia del hecho objeto del testimonio | 115 |
| c) | La utilidad del testimonio | 115 |
| d) | Capacidad mental en el momento de la percepción de los hechos sobre los cuales versa el testimonio | 116 |
| e) | Ausencia de perturbaciones psicológicas o de otro orden, que aun cuando no alcancen a producir incapacidad mental, sí pueden afectar la veracidad o la fidelidad del testimonio | 117 |
| f) | Que el testigo no adolezca de falta total o de defectos del órgano de percepción que debía utilizar para el conocimiento del hecho objeto de su testimonio | 118 |
| g) | Una capacidad memorativa normal del testigo de acuerdo con la antigüedad de los hechos | 119 |
| h) | Que no existan otras circunstancias subjetivas u objetivas que puedan haber alterado la fidelidad de sus percepciones o de su memoria | 119 |
| i) | Ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio sobre el hecho objeto de su testimonio | 120 |
| j) | Ausencia de antecedentes de perjurio, falsedad o deshonestidad del testigo | 121 |
| k) | Que el testimonio contenga la llamada "razón del dicho", es decir, del fundamento de la ciencia del testigo | 122 |
| l) | Que no aparezca improbable la ocurrencia del hecho en esas circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo expone | 125 |
| m) | Que el conocimiento del testigo esté de acuerdo con esa razón de su dicho | 126 |
| n) | Que los distintos hechos contenidos en su narración no aparezcan contradictorios entre sí | 128 |
| ñ) | Que si hay varias declaraciones del mismo testigo, no existan esas contradicciones entre ellas | 130 |
| o) | Que haya claridad y seguridad en las conclusiones del testigo y no aparezcan vagas ni incoherentes | 132 |

| | | |
|--------|---|-----|
| p) | Que el hecho narrado no sea contrario a otro que goce de notoriedad | 133 |
| q) | Que el hecho narrado y la razón del dicho no estén en contradicción con máximas generales de la experiencia | 134 |
| r) | Que no exista una cosa juzgada ni una presunción de derecho en contrario | 134 |
| rr) | Que no haya contradicciones graves con los testimonios de otras personas, que merezcan similar o mayor credibilidad | 134 |
| s) | Que lo dicho por el testigo no esté en contradicción con otras pruebas de mayor valor legal o de más fuerza de convicción | 137 |
| t) | Que la narración del testigo no aparezca inverosímil ni el hecho imposible, por otros motivos | 138 |
| u) | Que lo dicho por el testigo no exceda el objeto propio del testimonio | 138 |
| w) | Que no se haya probado dolo del testigo o falsedad en su testimonio | 139 |
| x) | Que se haya ratificado o abonado en debida forma, si fue practicado en otro proceso o extra-procesalmente sin audiencia de la parte contra quien se aduce | 139 |
| y) | Que se hayan cumplido las demás formalidades para su recepción, aun cuando su falta no implique la nulidad del testimonio | 140 |
| z) | Que no se trate de una persona que habitualmente es llamada a declarar en justicia | 140 |
| z bis) | Que no se haya violado el secreto profesional o la reserva legal | 140 |
| 217. | Diferencias entre testimonio y confesión, peritación, documento e indicios | 141 |
| a) | Diferencias entre testimonio de terceros y confesión | 141 |
| b) | Diferencias entre testimonio de terceros y peritación | 143 |
| c) | Diferencias con el documento | 153 |
| 1) | En cuanto a la forma o materia | 153 |
| 2) | En cuanto al objeto | 153 |
| 3) | En cuanto a su naturaleza | 154 |
| 4) | En cuanto a su contenido | 154 |
| 5) | En cuanto a sus efectos jurídicos | 154 |
| 6) | En cuanto a sus sujetos | 154 |
| 7) | En cuanto al momento de su percepción por el juez que recibe la prueba | 154 |
| 8) | En cuanto a la representación | 154 |
| d) | Diferencias con la prueba de indicios | 157 |
| 1) | En cuanto a la forma | 157 |
| 2) | En cuanto a su naturaleza | 157 |
| 3) | En cuanto a su función | 158 |
| 4) | En cuanto al contenido | 158 |
| 5) | En cuanto a su origen | 158 |
| 6) | En cuanto al momento de su percepción por el juez | 158 |
| 218. | Admisibilidad del testimonio como medio de prueba | 158 |
| 219. | Limitaciones a la conducencia del testimonio como medio de prueba y sus razones o causas | 160 |
| a) | Naturaleza de las normas que consagran estas limitaciones y su derogabilidad por convenio o contrato | 162 |
| b) | Razones o causas de las limitaciones a la conducencia del testimonio como medio de prueba | 164 |
| 220. | Limitaciones en razón de la cualidad del testigo | 165 |
| 221. | Primera limitación en razón del contenido del testimonio: naturaleza del hecho o acto | 165 |
| a) | Casos en que la ley exige un medio de prueba solemne o simplemente le niega valor probatorio al testimonio | 165 |
| b) | Prueba de hechos relacionados con el acto o contrato solemne | 166 |
| 222. | Segunda limitación en razón del contenido del testimonio: en consideración al valor del objeto de la prueba | 169 |

| | | |
|------|---|-----|
| a) | Rige solamente para los contratos o actos jurídicos convencionales | 171 |
| b) | No se aplica a los casos que examinamos al tratar de los actos solemnes | 173 |
| c) | Se aplica exclusivamente a las partes contratantes y no a los terceros | 174 |
| d) | En qué momento se aprecia el valor del contrato | 174 |
| e) | Cómo se determina el valor del contrato | 174 |
| | Primer caso: cuando existe acuerdo de las partes | 176 |
| | Segundo caso: cuando no hay acuerdo de las partes | 176 |
| f) | El problema de los intereses y accesorios | 179 |
| g) | El caso de los perjuicios por incumplimiento | 179 |
| h) | El caso de la multa o pena estipulada | 180 |
| i) | La prueba del incumplimiento del contrato | 181 |
| j) | Caso en que se demanda por menor valor que lo contratado | 181 |
| k) | Caso en que se cobra un saldo del crédito | 181 |
| l) | Caso en que hay pago parcial de contado y el saldo es inferior al límite legal | 182 |
| m) | Caso en que se divide la deuda por herencia o cesión posterior al contrato | 183 |
| n) | Caso en que en la demanda se acumulen diversas pretensiones | 183 |
| o) | La prueba del pago | 183 |
| 1) | Naturaleza jurídica del pago | 183 |
| 2) | La prueba del pago en la legislación colombiana, venezolana, argentina, francesa e italiana | 186 |
| p) | Prueba de la procedencia del dinero del pago | 190 |
| q) | La oferta de pago y su rechazo por el acreedor | 190 |
| r) | La prueba de la compensación, la novación, la remisión o renuncia al derecho por el acreedor y la transacción | 190 |
| rr) | La prueba de las circunstancias y condiciones relacionadas con el contrato y su verdadero significado | 192 |
| s) | La prueba del reconocimiento de la deuda por el deudor | 194 |
| t) | La prueba del mandato para celebrar contratos | 194 |
| u) | Prueba de la cuantía de una deuda cuya existencia consta por escrito o confesión | 196 |
| w) | Prueba de la confesión extrajudicial y testimonios que complementan la confesión | 196 |
| x) | La prueba de la sociedad de hecho | 197 |
| y) | Prueba de contratos comerciales | 197 |
| z) | Prueba de la posesión material, de la construcción en suelo ajeno, de cultivos del colono, de usos y costumbres, de la identificación de un inmueble y hechos similares | 198 |
| 223. | Limitación a la conducencia del testimonio en razón de existir una prueba documental (reformas, adiciones y prueba en contra de su contenido). En caso de la simulación y su prueba | 198 |
| 224. | Excepciones a las anteriores limitaciones a la prueba testimonial | 203 |
| 1º) | Cuando existe un principio de prueba por escrito o una confesión que haga las veces de tal | 204 |
| a) | Que provenga de la parte a quien se opone o de su representante o causante | 204 |
| b) | Que el escrito goce de autenticidad o ésta se pruebe | 206 |
| c) | El escrito debe hacer verosímil o probable el hecho alegado | 206 |
| 2º) | Cuando hubo imposibilidad física o moral para obtener el documento | 208 |
| a) | Ejemplos de imposibilidad moral para obtener el documento | 209 |
| b) | Ejemplos en que no hay imposibilidad moral | 211 |
| c) | Criterio que debe seguirse | 212 |
| 3º) | Cuando hubo pérdida o destrucción del documento | 213 |
| a) | Tesis que exige la prueba de una fuerza mayor o un caso fortuito | 214 |

| | | |
|------|---|-----|
| b) | Tesis que acepta la pérdida inculpable del documento | 216 |
| c) | Tesis que se conforma con que la pérdida haya sido involuntaria .. | 217 |
| d) | Esta excepción es aplicable a la prueba de actos unilaterales .. | 218 |
| e) | Hechos que deben probarse | 218 |
| 1) | La preexistencia del documento cuya pérdida se alegue, y su clase (si público o privado, si auténtico o no) | 218 |
| 2) | El hecho de la pérdida o extravío del documento | 219 |
| 3) | El caso fortuito o la fuerza mayor, la involuntariedad del suceso o la ausencia de culpa, según la tesis que se adopte .. | 219 |
| 4) | Que no es posible obtener otra copia | 219 |
| 5) | Lo sustancial del contenido del documento | 220 |
| 6) | No hace falta probar la autenticidad del documento privado .. | 221 |
| f) | El caso de pérdida de procesos o sentencias | 221 |
| g) | El caso del extravío o la destrucción de los billetes de banco .. | 222 |
| 4º) | En los demás casos expresamente consagrados en la ley | 222 |
| 5º) | El consentimiento de las partes no sirve para darle valor al testimonio en casos no autorizados por la ley | 222 |
| 225. | Inhabilidades para testimoniar | 223 |
| 226. | Impedimentos para testimoniar | 225 |
| 227. | La tacha o recusación de los testigos | 228 |
| 228. | La tacha de falsedad del testimonio | 228 |
| 229. | Disponibilidad del testimonio | 229 |
| 230. | Comunidad del testimonio | 230 |
| 231. | Renuncia al testimonio y desistimiento del mismo | 230 |
| 232. | La retractación y rectificación del testimonio | 231 |
| 233. | Solicitud y ordenación de los testimonios. Cuándo pueden ordenarse de oficio | 233 |
| 234. | La limitación del número de testigos y su rechazo por impertinentes o inconducentes | 234 |
| 235. | La citación del testigo | 235 |
| 236. | La recepción del testimonio | 236 |
| 237. | El interrogatorio y su técnica | 238 |
| 238. | El problema de las preguntas sugerentes o sugestivas | 241 |
| 239. | Necesidad del careo de los testigos que se contradigan y su aplicación en los procesos civiles y laborales | 244 |
| 240. | Testimonio extraproceso, para futura memoria, y recibido en otros procesos. Su ratificación | 245 |
| 241. | El abono del testimonio del fallecido o imposibilitado física o mentalmente, antes de ratificarlo | 246 |
| 242. | La apreciación o valoración del mérito probatorio del testimonio | 247 |
| a) | Examen de la fuerza probatoria formal del testimonio | 248 |
| b) | Examen de la fuerza probatoria material del testimonio | 248 |
| c) | Examen de las condiciones mentales, físicas y morales del testigo y de su personalidad | 250 |
| 1º) | Crítica de las condiciones mentales del testigo en el momento de su percepción y de la declaración | 250 |
| 2º) | Crítica de la capacidad física del testigo para declarar | 252 |
| 3º) | Crítica de la capacidad física del testigo para percibir los hechos sobre los cuales declara | 253 |
| 4º) | Crítica de la capacidad memorativa del testigo y de las condiciones que puedan haberla afectado en el caso concreto | 257 |
| 5º) | Crítica de la capacidad narrativa del testigo y de su narración .. | 260 |
| 6º) | Crítica de las condiciones morales del testigo | 263 |
| 7º) | Crítica de las condiciones sociales del testigo | 266 |
| 8º) | Crítica general de la personalidad del testigo | 267 |
| d) | Examen de las relaciones del testigo con las partes | 268 |

| | | |
|----------|--|-----|
| e) | Examen de las relaciones del testigo con la causa | 268 |
| f) | Examen de las relaciones del testigo con el hecho sobre el cual declara .. | 268 |
| g) | Examen de la manera como fue recibido el testimonio y del interrogatorio hecho al testigo | 269 |
| h) | Examen del contenido del testimonio | 269 |
| 1º) | Crítica del contenido del testimonio en relación con el objeto propio de este medio de prueba | 269 |
| 2º) | Crítica de la razón del dicho o de la ciencia del testigo | 270 |
| 3º) | Crítica de la verosimilitud del hecho de acuerdo con las circunstancias de la razón del dicho expuesta por el testigo | 271 |
| 4º) | Crítica de la verosimilitud del hecho declarado, en relación con otros hechos, con otras pruebas y con las contradicciones del mismo testigo o de varios | 271 |
| 5º) | Crítica de la credibilidad del testimonio, según los resultados de las anteriores | 272 |
| i) | Crítica final global y conclusiones | 273 |
| j) | La soberanía del juez de instancia en la apreciación del testimonio; cómo se puede atacar en casación | 276 |
| 243. | El testimonio, la sicología judicial y la siquiatria | 276 |
| 244. | El testimonio único y su valor probatorio | 278 |
| a) | Breves consideraciones históricas y legislación comparada | 278 |
| 245. | La crítica del testimonio plural o múltiple | 281 |
| a) | Testimonios contestes o concordantes | 281 |
| b) | Testimonios contradictorios o discordantes | 282 |
| 246. | El testimonio de terceros en materia penal | 283 |
| 247. | El testimonio de terceros en material comercial | 284 |
| 247. bis | El testimonio de terceros en materia laboral | 286 |

CAPÍTULO XXIV

DE LA PERITACION O LA PRUEBA POR PERITOS

| | | |
|------|---|-----|
| 248. | En qué consiste la peritación. Su función procesal | 287 |
| 249. | Breves anotaciones históricas sobre la peritación | 291 |
| 250. | Cuándo es necesaria la peritación y su importancia | 292 |
| 251. | Cuál es el objeto de la peritación. Algunos casos especiales | 297 |
| a) | Peritación sobre la costumbre y los usos locales | 299 |
| b) | Peritación sobre existencia de la ley y la costumbre extranjeras .. | 301 |
| c) | Peritación sobre la norma de derecho canónico | 303 |
| d) | Peritación sobre el significado literal de la ley | 303 |
| e) | El caso de la peritación artística o literaria | 303 |
| 252. | Características generales de la peritación | 304 |
| 253. | Distintas clases de peritaciones y de peritos | 305 |
| 254. | Condición jurídica del perito | 308 |
| 255. | Naturaleza jurídica de la peritación | 312 |
| 256. | Fundamento del mérito probatorio de la peritación | 321 |
| 257. | Requisitos para la existencia jurídica de la peritación | 322 |
| a) | Debe ser un acto procesal | 322 |
| b) | Debe ser consecuencia de un encargo judicial | 323 |
| c) | Debe ser un dictamen personal | 324 |
| d) | Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho .. | 324 |
| e) | Debe ser dictamen de un tercero | 324 |
| 258. | Requisitos para la validez del dictamen | 324 |
| a) | La ordenación de la prueba en forma legal | 324 |
| b) | La capacidad jurídica del perito para desempeñar el cargo | 325 |
| c) | La debida posesión del perito | 325 |

| | | |
|------|---|-----|
| d) | La presentación o exposición del dictamen en forma legal | 327 |
| e) | Que sea un acto consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción | 327 |
| f) | Que no exista prohibición legal de practicar esta clase de prueba .. | 327 |
| g) | Que los estudios básicos del dictamen hayan sido hechos personalmente por el perito | 327 |
| h) | Que los peritos no hayan utilizado medios ilegítimos o ilícitos, para el desempeño de su encargo | 329 |
| i) | Que no exista una causa de nulidad general del proceso, que vicié también la peritación | 329 |
| j) | El requisito de la deliberación conjunta, cuando los peritos son varios .. | 329 |
| 259. | Requisitos para la eficacia probatoria del dictamen | 332 |
| a) | Que sea un medio conducente respecto al hecho por probar | 332 |
| b) | Que el hecho objeto del dictamen sea pertinente | 332 |
| c) | Que el perito sea experto y competente para el desempeño de su encargo .. | 332 |
| d) | Que no exista motivo serio para dudar de su desinterés, imparcialidad y sinceridad | 334 |
| e) | Que no se haya probado una objeción por error grave, dolo, cohecho o seducción | 334 |
| f) | Que el dictamen esté debidamente fundamentado | 334 |
| g) | Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos | 336 |
| h) | Que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles | 337 |
| i) | Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto | 339 |
| j) | Que no haya rectificación o retractación del perito | 341 |
| k) | Que el dictamen sea rendido en oportunidad | 342 |
| l) | Que no se haya violado el derecho de defensa, de la parte perjudicada con el dictamen, o su debida contradicción | 344 |
| m) | Que los peritos no excedan los límites de su encargo | 345 |
| n) | Que no se haya declarado judicialmente la falsedad del dictamen .. | 346 |
| o) | Que el hecho no sea jurídicamente imposible, por existir presunción de derecho o cosa juzgada en contrario | 346 |
| p) | Que los peritos no hayan violado la reserva legal o el secreto profesional | 346 |
| 260. | Valor probatorio del dictamen de los peritos y su apreciación por el juez .. | 347 |
| 261. | Peritación judicial fuera de proceso o in futurum y su valor probatorio .. | 353 |
| 262. | Los dictámenes extraprocesales de expertos, su naturaleza jurídica y su valor probatorio | 356 |
| 263. | Las peritaciones practicadas durante el sumario, en materia penal .. | 359 |
| 264. | Los dictámenes o informes técnicos oficiales, su naturaleza y su valor probatorio | 360 |
| 265. | El consultor técnico de la parte: diferencias con el perito | 365 |
| 266. | Dictámenes extraprocesales, solicitados por acuerdo de las partes u ordenados por la ley, para completar contratos o resolver diferencias | 365 |
| 267. | Peritación practicada en otro proceso y su traslado | 366 |
| 268. | Carácter libre u obligatorio del cargo de perito. El deber de actuar como perito | 367 |
| 269. | Los deberes del perito | 368 |
| 270. | Las responsabilidades del perito. Sanciones penales, disciplinarias y civiles .. | 368 |
| 271. | Derechos del perito | 372 |
| a) | Los derechos patrimoniales del perito | 373 |
| b) | Libertad para la investigación y derecho a que se le faciliten los medios adecuados para realizarla | 376 |
| c) | Qué ocurre cuando se impide la investigación del perito | 376 |

| | | |
|------|--|-----|
| 272. | Diferencias entre perito y testigo | 380 |
| 273. | Diferencias entre perito y árbitro | 381 |
| 274. | Diferencias entre perito y jurado | 383 |
| 275. | Diferencias entre perito e intérprete o traductor. Naturaleza jurídica de la interpretación | 384 |
| 276. | Diferencias entre perito y juez | 388 |
| 277. | Decreto de la peritación a solicitud de parte o de oficio por el juez .. | 389 |
| 278. | Número de peritos para cada peritación | 390 |
| 279. | Escogencia y designación de los peritos | 393 |
| 280. | Tacha y recusación de los peritos | 398 |
| 281. | El cuestionario para los peritos o su interrogatorio | 399 |
| 282. | Preparación y estudio del dictamen por los peritos | 399 |
| 283. | Asistencia de las partes a las operaciones de los peritos y alegaciones de aquéllas ante estos | 400 |
| 284. | Cómo debe rendirse el dictamen | 402 |
| 285. | Las aclaraciones o adiciones al dictamen | 406 |
| 286. | La reforma o retracción del dictamen ya rendido | 408 |
| 287. | Traslado y publicidad del dictamen. Solicitud de aclaraciones y formulación de objeciones | 409 |
| 288. | Reemplazo de los peritos, por no posesionarse o no rendir oportunamente el dictamen | 410 |
| 289. | Renovación o repetición de los dictámenes | 411 |
| 290. | Consecuencias procesales de la conducta de las partes que impiden practicar la peritación | 413 |

CAPÍTULO XXV

DE LA PRUEBA POR INSPECCION O RECONOCIMIENTO JUDICIAL

| | | |
|------|---|-----|
| 291. | Qué se entiende por inspección o reconocimiento judicial | 415 |
| 292. | Breves anotaciones históricas | 417 |
| 293. | Importancia del reconocimiento o la inspección judicial, en toda clase de procesos | 418 |
| 294. | Naturaleza jurídica de la inspección judicial | 420 |
| 295. | Características generales de la inspección o el reconocimiento judicial .. | 426 |
| 296. | Fundamento del mérito o valor probatorio de la inspección o el reconocimiento judicial | 428 |
| 297. | Objeto de la inspección o el reconocimiento judicial | 429 |
| 298. | Inspección judicial y dictamen pericial anexo a aquélla | 431 |
| 299. | Distintas clases de inspección o reconocimiento judicial | 432 |
| a) | En consideración al objeto de la diligencia | 432 |
| b) | Según las personas que intervienen en la diligencia | 433 |
| c) | De acuerdo con la oportunidad en que se practica | 433 |
| d) | En consideración al impulso procesal que conduce a su ordenación .. | 434 |
| e) | Desde el punto de vista del tema de prueba | 434 |
| f) | Por sus relaciones con otra diligencia judicial | 434 |
| g) | Según la naturaleza del funcionario que la practica | 434 |
| 300. | Requisitos para la existencia jurídica de la inspección o el reconocimiento judicial (y del administrativo o de policía) | 435 |
| a) | Debe ser practicado por un funcionario del órgano judicial o que ejerza funciones judiciales por mandato legal (o por un funcionario administrativo o de la policía, según la naturaleza de la diligencia) .. | 435 |
| b) | Ese funcionario debe actuar en ejercicio del cargo | 435 |
| 301. | Requisitos para la validez de la inspección o el reconocimiento judicial .. | 437 |
| a) | Que no exista una prohibición legal de practicar la diligencia | 437 |
| b) | La ordenación de la prueba y la notificación en forma legal | 437 |

| | |
|---|-----|
| c) La competencia del juez para la práctica de la inspección (o la del funcionario administrativo o de policía, según el caso) | 439 |
| d) Que no existan otros motivos de nulidad procesal que vicien la diligencia | 440 |
| 302. Requisitos para la eficacia probatoria de la inspección o el reconocimiento judicial | 441 |
| a) La conducencia del medio respecto del hecho inspeccionado | 441 |
| b) La pertinencia del hecho inspeccionado | 441 |
| c) Que el acta sea clara y permita conocer con seguridad cuáles fueron los hechos observados por el juez y sus características | 441 |
| d) Que las conclusiones hechas constar en el acta, no aparezcan absurdas o imposibles | 442 |
| e) Que el hecho no sea jurídicamente imposible, por existir presunción iuris et de iure o cosa juzgada en contrario | 443 |
| f) Que no existan otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del acta | 443 |
| g) Que no se haya producido una rectificación o retractación del funcionario que practicó la diligencia | 443 |
| h) Que no se viole la reserva legal ni el secreto profesional | 444 |
| i) Que no se haya declarado judicialmente la falsedad del acta | 444 |
| j) La debida contradicción de la prueba, para que su eficacia probatoria sea plena | 444 |
| 303. Cuándo debe practicarse la inspección. Quién puede pedirla y su decreto por iniciativa oficiosa del juez | 445 |
| 304. Cómo se pide y se decreta la inspección. La asistencia de testigos actuarios y de peritos | 447 |
| 305. Quién debe practicar la diligencia. El caso de los investigadores o jueces de instrucción y de los funcionarios comisionados | 447 |
| 306. Cómo se practica la diligencia. Trámite y acta | 449 |
| a) Iniciación de la diligencia | 449 |
| b) Examen e identificación de los hechos por el juez | 449 |
| c) Investigaciones adicionales que puede adelantar el juez | 451 |
| d) Otras pruebas conexas que pueden tomarse o recibirse durante la diligencia | 452 |
| e) Redacción del acta y su firma. Intervención de los testigos actuarios y de los peritos | 455 |
| f) Naturaleza jurídica del acta de la inspección | 458 |
| g) Aclaraciones o adiciones al acta | 459 |
| 307. Inspección judicial con exhibición de documentos o cosas | 460 |
| 308. Reconocimiento o identificación e inspección de personas, cadáveres o cosas; sus diferencias | 461 |
| a) El reconocimiento de personas, cadáveres, animales o cosas | 461 |
| b) La inspección de personas o corporal y de cadáveres humanos | 463 |
| c) La inspección de animales o de sus cadáveres | 464 |
| d) La inspección judicial de cosas muebles | 465 |
| e) La inspección judicial de inmuebles | 465 |
| 309. Valor probatorio de la inspección o el reconocimiento judicial y su apreciación por el juez | 465 |
| 310. Inspecciones practicadas en otro proceso y trasladadas | 470 |
| 311. Inspecciones judiciales practicadas fuera de proceso o para futura memoria | 471 |
| a) Con citación de la futura parte contraria | 471 |
| b) Sin citación de la futura parte contraria | 471 |
| 312. La inspección judicial en el proceso penal y en el sumario | 473 |
| 313. El experimento judicial para la reconstrucción o reconstitución del delito o de las circunstancias de la prueba. Su aplicación en el proceso civil, laboral y contencioso administrativo | 476 |
| 314. Inspecciones practicadas por funcionarios no judiciales, en procesos admi- | |

| | |
|---|-----|
| nistrativos y de policía, y en investigaciones policiales previas al sumario penal | 478 |
| 315. Exámenes extraprocesales, practicados por particulares, y su valor probatorio | 480 |
| 316. El acceso a los lugares o su allanamiento, el desahucio de personas o desalojo de cosas; su diferencia con la inspección | 480 |
| 317. Aprehenión física y secuestro de cosas muebles; diferencias con la inspección | 482 |
| 318. Diferencias entre inspección, testimonio y peritación | 482 |
| 319. Diferencias entre inspección o reconocimiento judicial y documento | 483 |
| 320. Consecuencias procesales de la conducta de las partes que impiden practicar la diligencia | 484 |

CAPÍTULO XXVI

DE LA PRUEBA POR DOCUMENTOS

| | |
|--|-----|
| 321. Qué se entiende por documento | 486 |
| 322. Breves anotaciones históricas sobre la prueba por documento | 496 |
| a) En el Oriente antiguo | 496 |
| b) En Egipto | 497 |
| c) En Grecia y Roma | 497 |
| d) En la Edad Media | 499 |
| e) Del siglo xv a nuestros días | 500 |
| 323. Naturaleza jurídica del documento | 501 |
| 324. Funciones jurídicas del documento | 507 |
| 325. Importancia, ventajas y defectos de la prueba documental | 511 |
| 326. Objeto del documento y su contenido | 514 |
| a) Dispositivos o constitutivos | 514 |
| b) Declarativos de ciencia | 514 |
| c) Simplemente narrativos | 514 |
| d) Acciones o situaciones no declarativas | 514 |
| e) Declaraciones de puro derecho | 515 |
| 327. Sujetos del documento | 515 |
| 328. Materia y forma del documento | 518 |
| 329. El documento como objeto de percepción | 519 |
| 330. El documento como objeto de prueba | 519 |
| 331. Diferencias y semejanzas entre el testimonio y el documento | 519 |
| 1ª) En cuanto a la forma o materia | 520 |
| 2ª) En cuanto al objeto | 520 |
| 3ª) En cuanto a su naturaleza | 520 |
| 4ª) En cuanto a su contenido | 520 |
| 5ª) En cuanto a sus defectos jurídicos | 520 |
| 6ª) En cuanto a sus sujetos | 521 |
| 7ª) En cuanto al momento de su percepción por el juez que recibe la prueba | 521 |
| 8ª) En cuanto a la representación | 521 |
| 332. Diferencias y semejanzas entre el documento y la confesión | 521 |
| a) Semejanzas | 521 |
| b) Diferencias | 522 |
| 1ª) En cuanto a sus sujetos | 522 |
| 2ª) En cuanto a la forma o materia | 522 |
| 3ª) En cuanto a su naturaleza | 523 |
| 4ª) En cuanto a su contenido | 523 |
| 5ª) En cuanto a sus efectos jurídicos | 523 |
| 6ª) En cuanto a sus funciones | 523 |

| | | |
|------|---|-----|
| 333. | Diferencias entre documento y pruebas preconstituidas | 523 |
| 334. | Diferencias entre documento y las llamadas "piezas de convicción" | 524 |
| 335. | Diferencias entre documento y declaración en él contenida | 524 |
| 336. | Requisitos para la existencia jurídica del documento | 526 |
| | a) Que se trate de una cosa o un objeto, con aptitud representativa, formado mediante un acto humano | 526 |
| | b) Que represente un hecho cualquiera | 526 |
| | c) Que tenga una significación probatoria | 527 |
| | d) Requisitos especiales del documento público | 527 |
| | e) El requisito de la firma en los instrumentos públicos y privados | 527 |
| 337. | Requisitos para la validez del documento, como medio de prueba | 532 |
| | a) Que (si es declarativo o dispositivo) no se haya elaborado en estado de inconsciencia, ni en virtud de la fuerza, la coacción o el dolo | 532 |
| | b) Que se haya llevado al proceso por un modo legítimo | 533 |
| | c) Que (si se trata de instrumentos públicos) se hayan cumplido las formalidades exigidas por la ley para su formación | 533 |
| | d) Que (si se trata de copias) se hayan cumplido los requisitos exigidos por la ley para su expedición | 534 |
| | e) Que hayan sido llevados y admitidos al proceso en oportunidad y con los requisitos legales | 534 |
| | f) El caso de la ilicitud del objeto o la causa del acto documentado | 534 |
| 338. | Requisitos para la eficacia probatoria del documento | 535 |
| | a) Que esté establecida o presumida su autenticidad | 535 |
| | b) Que cuando se trate de instrumentos otorgados en el exterior, se cumplan sus especiales requisitos para su elaboración y autenticidad .. | 536 |
| | c) Que no haya prueba legalmente válida en contra | 537 |
| | d) Que el contenido mismo del documento sea convincente | 537 |
| | e) Que no se haya llevado al proceso con violación de la reserva o el secreto que la ley haya consagrado | 538 |
| | f) Que se haya usado el papel y pagado el impuesto que la ley exija .. | 538 |
| | g) Que se haya hecho el registro público del documento, que la ley exija .. | 539 |
| | h) Que esté completo y sin alteraciones, mutilaciones o tachaduras que alteren su contenido | 539 |
| | i) Requisitos especiales de ciertos documentos privados | 540 |
| 339. | Distintas clases de documentos | 540 |
| 340. | Documentos e instrumentos. Sus diferencias | 542 |
| 341. | Documentos públicos, instrumentos públicos, escrituras públicas y documentos auténticos. Sus diferencias | 543 |
| | a) Distinción entre documento público, instrumento público y escritura pública | 543 |
| | b) Instrumentos públicos. Sus requisitos y clases. Instrumento público es una especie de documento público, que consiste en un escrito proveniente de un funcionario público en ejercicio de su cargo o autorizado por éste | 544 |
| | c) Las escrituras públicas | 545 |
| | d) Documentos auténticos; diferencias con los públicos | 545 |
| 342. | Diversas clases de documentos públicos | 547 |
| 343. | Funciones jurídicas de las escrituras públicas | 548 |
| 344. | Instrumentos con valor de escritura pública | 550 |
| 345. | El registro público y su función probatoria | 551 |
| 346. | Documentos e instrumentos privados | 551 |
| | a) Diversas clases | 551 |
| | b) Manera de aportarlos al proceso | 552 |
| | c) Requisitos especiales de estos documentos | 552 |
| 347. | Instrumentos privados, con firma y sin firma | 555 |
| 348. | En qué consiste la firma, cuándo es necesaria y sus requisitos | 556 |

| | | |
|------|--|-----|
| | a) Qué se entiende por firma | 556 |
| | b) Cuándo es necesaria la firma. Documentos sin firma | 556 |
| | c) Cómo se debe firmar. Requisitos de la firma | 558 |
| 349. | De la firma por otro, a ruego de quien no sabe o no puede firmar | 560 |
| 350. | De la firma de documentos en blanco o con espacios sin llenar | 562 |
| 351. | Reconocimiento expreso, implícito o ficto de documentos privados. Su naturaleza, efectos y trámites | 563 |
| 352. | Documento privado no reconocido, pero firmado ante dos o más testigos .. | 565 |
| 353. | Pruebas de la autenticidad de documentos privados mediante testimonios u otros medios | 566 |
| 354. | La falsedad documental, sus clases, su querrela, su prueba y sus efectos procesales | 567 |
| 355. | Prueba de la falsedad del documento. El dictamen grafológico sobre la autenticidad o falsedad de la firma o del manuscrito y el dictamen técnico sobre su adulteración | 569 |
| 356. | Valor probatorio y fuerza obligatoria del documento público | 571 |
| | a) Valor probatorio de los documentos públicos | 571 |
| | b) Valor probatorio de la fecha | 571 |
| | c) Fuerza obligatoria de los documentos públicos | 572 |
| | d) Lo dispositivo y lo enunciativo en las escrituras públicas | 573 |
| | e) Efectos jurídicos de las escrituras públicas, en favor de los terceros .. | 574 |
| | f) Efectos jurídicos de la contraescritura privada o pública, en favor de los terceros | 574 |
| | g) Pruebas requeridas para desvirtuar lo dicho en la escritura pública o en un instrumento público | 574 |
| | h) También contra los terceros prueban las declaraciones contenidas en la escritura pública | 575 |
| 357. | Valor probatorio y fuerza obligatoria de los documentos privados | 576 |
| | a) Valor probatorio y fuerza obligatoria del documento privado no auténtico | 576 |
| | b) Valor probatorio del documento privado auténtico, entre las partes y sus causahabientes | 576 |
| | c) Fuerza obligatoria del documento privado auténtico, entre las partes y sus causahabientes | 577 |
| | d) Valor probatorio del documento privado auténtico ante terceros | 577 |
| | e) Fuerza obligatoria de los documentos privados auténticos frente a terceros y su eficacia probatoria a favor de estos | 578 |
| | f) Prueba requerida para impugnar el documento privado auténtico .. | 579 |
| 358. | Valor probatorio de los documentos privados sin firma | 579 |
| | a) Fotografías, microfotografías, radiografías, electrocardiogramas, películas, grabaciones y discos | 579 |
| | Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc. | 579 |
| | Las grabaciones magnetofónicas en discos o similares | 580 |
| | b) Manuscritos sin firma | 581 |
| | c) Libros de comercio | 581 |
| | d) Papeles y registros domésticos | 583 |
| | e) Anotaciones en documentos privados | 583 |
| 359. | Valor probatorio de los documentos rotos, enmendados, suplantados o alterados | 584 |
| 360. | El caso especial de las cartas y telegramas | 586 |
| 361. | Valor probatorio y autenticación de los documentos otorgados en exterior .. | 588 |
| 362. | Valor de los pactos que exigen el documento como prueba, sin que legalmente sea necesario | 589 |
| 363. | Disponibilidad del documento como medio de prueba y su exhibición .. | 589 |
| 364. | Manera de allegar los documentos al proceso | 591 |
| | a) Presentación directa por la parte interesada | 591 |

| | |
|--|-----|
| b) Aducción mediante copia pedida por el juez de la causa | 591 |
| c) Incorporación en inspecciones o su copia obtenida en éstas u otra diligencia en que intervienen las partes, como la de exhibición | 592 |
| 365. Documentos aducidos en copias o fotocopias y en periódicos oficiales .. | 592 |
| 366. Pérdida o destrucción del documento | 596 |
| 367. Interpretación y valoración del documento | 596 |
| 368. Documentos contradictorios | 597 |
| 369. De la llamada prueba de informes | 598 |

CAPÍTULO XXVII

DE LA PRUEBA POR INDICIOS

| | |
|--|-----|
| 370. Qué se entiende por indicio | 601 |
| 371. Los indicios son un medio de prueba | 603 |
| 372. Naturaleza de la prueba de indicios | 605 |
| 373. Diferencia entre indicios y presunciones judiciales o de hombre | 607 |
| 374. Importancia de la prueba de indicios | 614 |
| 375. Distintas clases de indicios | 616 |
| 376. El caso de la confesión judicial en el proceso penal y de la extrajudicial en todos los procesos. Diferencias con el indicio | 617 |
| 377. Los otros medios de prueba tampoco son indicios cuando no producen el pleno convencimiento | 620 |
| 378. Fundamento del valor probatorio de los indicios y naturaleza del razonamiento valorativo | 623 |
| 379. Cuándo existe indicio necesario | 627 |
| 380. Requisitos para la existencia jurídica del indicio | 628 |
| a) La prueba plena del hecho indicador | 628 |
| b) Que el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos | 637 |
| 381. Requisitos para la validez de la prueba por indicios | 637 |
| a) Que las pruebas del hecho indicador o indiciario hayan sido decretadas y practicadas o presentadas y admitidas, en legal forma | 637 |
| b) Que no se hayan utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley, para demostrar el hecho indicador | 638 |
| c) Que no exista una nulidad del proceso, que vicie las pruebas del hecho indicador | 638 |
| d) Que la ley no prohíba investigar el hecho indicador o el indicado | 638 |
| 382. Requisitos para la eficacia probatoria de los indicios | 638 |
| a) La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado | 639 |
| b) Que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad o el azar | 642 |
| c) Que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes | 644 |
| d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador (o el conjunto si son varios indicios contingentes) y el indicado | 647 |
| e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes | 651 |
| f) Que los varios indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes | 656 |
| g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente | 661 |
| h) Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada. La univocidad del indicio o del conjunto de indicios | 666 |

| | |
|---|-----|
| i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquéllos | 669 |
| j) Que se haya llegado a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez | 670 |
| 383. Investigación oportuna y técnica de los hechos indiciarios | 677 |
| 384. El comportamiento de las partes en el proceso, como indicio probatorio | 679 |
| 385. La apreciación o valoración de los indicios | 687 |
| a) Crítica individual de los distintos indicios y contraindicios | 687 |
| b) Crítica global o de conjunto de los indicios y contraindicios | 688 |
| 386. La prueba por indicios para la detención preventiva en el proceso penal y para ciertas resoluciones provisionales en lo civil | 691 |

CAPÍTULO XXVIII

DE LAS PRESUNCIONES DEL DERECHO PROBATORIO

| | |
|--|-----|
| 387. Etimología y breve nota histórica | 693 |
| 388. Qué se debe entender por presunción y sus varias clases | 694 |
| 389. Naturaleza jurídica de la presunción | 696 |
| 390. Naturaleza del razonamiento empleado en la presunción | 698 |
| 391. La cuestión de si las presunciones son o no reglas de prueba. Naturaleza de las normas legales que las consagran | 700 |
| 392. En qué consisten los efectos procesales de la presunción legal y sus relaciones con la carga de la prueba | 701 |
| 393. Las presunciones de procedimiento | 702 |
| 394. Prueba de los hechos que sirven de base a la presunción. Aplicación de la máxima praesumptum de praesumpto non admittitur | 703 |
| 395. Presunciones judiciales basadas en pruebas incompletas | 704 |
| 396. Presunciones judiciales relativas y absolutas | 704 |
| 397. Las dos maneras de atacar una presunción prueba en contrario de los hechos en que se basa o del hecho presumido | 705 |
| 398. Diversas maneras de consagrar el legislador presunciones | 706 |
| 399. Las presunciones en el proceso penal | 707 |
| 400. La ficción legal y sus diferencias con la presunción | 707 |

HERNANDO DEVIS ECHANDÍA