

## **HERNANDO DEVIS ECHANDIA**

Exprofesor de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Libre, El Rosario y el Externado de Colombia.

Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de los Institutos Español, Mexicano, y Argentino de Derecho Procesal.

# **TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL**

Tomo II

PRIMERA EDICION COLOMBIANA

BIBLIOTECA JURIDICA



# 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 .....	80
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 .....	81
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
	1*) La incapacidad mental transitoria o en un momento determinado .....	102
	2*) Incapacidad moral concreta para un proceso determinado .....	103
	3*) 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 <sup>bis</sup> )	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 .....	176
	Primer caso: cuando existe acuerdo de las partes .....	176
	Segundo caso: cuando no hay acuerdo de las partes .....	179
f)	El problema de los intereses y accesorios .....	179
g)	El caso de los perjuicios por incumplimiento .....	180
h)	El caso de la multa o pena estipulada .....	181
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 .....	182
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, ar- gentina, 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 .....	219
6)	No hace falta probar la autenticidad del documento privado .....	220
f)	El caso de pérdida de procesos o sentencias .....	221
g)	El caso del extravío o la destrucción de los billetes de banco ..	221
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 testificar .....	223
226.	Impedimentos para testificar .....	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 psicología judicial y la psiquiatría .....	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 materia 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.	Naturalaleza 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
a)	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 vicie 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. Aprehesión 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 docu- mentos auténticos. Sus diferencias .....	543
	a) Distinción entre documento público, instrumento público y escritu- ra pública .....	543
	b) Instrumentos públicos. Sus requisitos y clases. Instrumento público es una especie de documento público, que consiste en un escrito prove- niente 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 contrascritura 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
e) 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 conindicios 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
f) 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