

# TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN DERECHO CIVIL

O EXPOSICION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE  
LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y DE SUS DIVERSAS  
APLICACIONES EN ITALIA, FRANCIA, ALEMANIA, ETC.

POR

**CARLOS LESSONA**

Profesor de Procedimiento civil en la Universidad de Siena

Traducido y anotado con arreglo a la legislación y jurisprudencia españolas

POR

**DON ENRIQUE AGUILERA DE PAZ**  
Magistrado que fue de Audiencia Territorial

CON UNA INTRODUCCION

DE

**DON JOSE MARIA MANRESA Y NAVARRO**

Director que fue de la Revista de Legislación

REPUBLICA DE COLOMBIA  
COLOMBIA

CUARTA EDICION

**Tomo IV**

**Prueba testifical y pericial**

«INSTITUTO EDITORIAL REUS»  
CENTRO DE ENSEÑANZA Y PUBLICACIONES

Preciados, 23 y 6, y Puerta del Sol, 12

MADRID

1964

**LIBRERIA TEMIS LTDA.**

**CALLE 13 No. 6-45**

**Bogotá - Colombia**

# INDICE

## LIBRO V DE LA PRUEBA TESTIFICAL

### CAPITULO PRIMERO

#### Concepto y caracteres de la prueba testifical

Págs.

- |   |   |
|---|---|
| 1. Características de la prueba testifical ... .. | 7 |
|---|---|

### SECCION PRIMERA

#### DISPOSICIONES EXTRAJUDICIALES

- |                                  |   |
|----------------------------------|---|
| 2. División de la materia ... .. | 7 |
|----------------------------------|---|

#### § 1.—NECESIDAD DE QUE LA DEPOSICIÓN VENGA AL JUICIO

- |   |    |
|---|----|
| 3. Testimonios escritos o deposiciones orales hechas a domicilio: historia y legislación comparada ... .. | 8  |
| 4. Derecho italiano ... ..  | 11 |

#### § 2.—VALOR DE LAS DEPOSICIONES EXTRAJUDICIALES

- |  |    |
|--|----|
| 5. Pruebas testificales en otro juicio ... ..                        | 13 |
| 6. Declaraciones extrajudiciales hechas ante notario ... ..          | 14 |
| 7. Actas de notoriedad levantadas por el juez ... ..                 | 14 |
| 8. Actas informativas levantadas por el juez ... ..                  | 15 |
| 9. Norma común a las actas de notoriedad y a las informativas ... .. | 15 |
| 10. Certificados del alcalde ... ..                                  | 16 |
| 11. Certificados de las Cámaras de Comercio ... ..                   | 17 |
| 11 bis. Certificados judiciales ... ..                               | 22 |

## SECCION SEGUNDA

## EXTRAÑEDAD DEL TESTIMONIO

	Págs.
12. Testimonio del juez del litigio ... ..	23
12 bis. Testimonio del perito ... ..	27
13. Testimonio de los árbitros ... ..	27
14. Testimonio de las partes litigantes ... ..	29
15. Personas identificadas jurídicamente con las partes ...	31
16. <i>Padres, cónyuges</i> ... ..	33
17. <i>Tutor, curador</i> ... ..	34
18. Aplicación de la teoría de Bartolo ... ..	35
19. Testimonio del tutor en litigio entre el ex pupilo y un tercero ... ..	35
20. <i>Miembros del consejo de familia y de tutela. Protutor.</i>	36
21. <i>Mandatarios: doctrina antigua</i> ... ..	36
22. Derecho moderno ... ..	37
23. <i>Causante de una de las partes</i> ... ..	38
24. <i>Interviniente en la causa</i> ... ..	39
25. <i>Abogado o procurador de las partes: doctrina antigua.</i>	40
26. Doctrina propuesta ... ..	41
27. Examen crítico de otras doctrinas ... ..	44
28. Administradores de una entidad moral ... ..	46
29. Socios de sociedades civiles y comerciales ... ..	48
30. Acreedores de una quiebra ... ..	51
31. Corredores ... ..	52

## CAPITULO II

## Admisibilidad de la prueba testifical

## SECCION PRIMERA

## CONCEPTOS GENERALES

32. Admisibilidad de la prueba testifical en los procedimientos más antiguos ... ..	53
33. Falta de limitaciones a la prueba testifical en los procedimientos más antiguos ... ..	54
34. Limitaciones a la prueba testifical cuando la prueba escrita es requerida <i>ad substantiam actus</i> o por la ley o por la voluntad de las partes si es lícito a las partes pactar la exclusión de la prueba testifical ... ..	55

	Págs.
34 dup. Limitaciones a la prueba testifical, en relación al estado del procedimiento ... ..	56
34 trip. Limitaciones a la prueba testifical, en relación a la calidad de la jurisdicción administrativa ... ..	57
34 cuad. Limitaciones a la prueba testifical introducidas por el art. 1.341 del Código civil ... ..	58

## SECCION SEGUNDA

## LIMITES DE LA PRUEBA TESTIFICAL EN RAZON AL VALOR DEL OBJETO DE LA CONVENCION

35. Antecedentes históricos ... ..	59
36. Legislación comparada ... ..	60
37. Sistema preferible ... ..	61
38. Génesis de la primera disposición contenida en el artículo 1.341 ... ..	62
39. Fundamento de esta disposición ... ..	63
40. Su interpretación: significado de la palabra <i>convención</i> . ... ..	65
41. Errónea distinción entre hechos jurídicos y hechos puros o simples ... ..	65
42. Génesis de esta distinción ... ..	66
43. El pago es una convención sujeta al art. 1.341 ... ..	69
44. <i>Quid</i> de la <i>remisión de la deuda</i> ... ..	73
45. <i>Quid</i> del <i>consentimiento</i> ... ..	73
46. <i>Quid</i> de la <i>renuncia a los actos del juicio</i> y por <i>desistimiento</i> ... ..	75
47. <i>Quid</i> por las <i>convenciones que interrumpen el curso de las actuaciones perentorias</i> ... ..	75
48. <i>Quid</i> por la <i>ejecución material de los contratos</i> ... ..	76
49. <i>Los hechos jurídicos unilaterales</i> no son convenciones; revocación del mandato, renuncia, demanda de dilación, demanda u oferta de pago, desahucio ... ..	76
49 bis. Renuncia ... ..	79
50. Hechos jurídicos no convencionales ... ..	85
51. <i>Posesión</i> ... ..	86
52. <i>Ocupación</i> ... ..	87
53. <i>Destino de una cosa</i> ... ..	87
54. Hechos relativos a los derechos de familia: <i>filiación</i> ... ..	87
55. <i>Reconocimiento de hijo natural</i> ... ..	88
56. Ninguna convención que exceda del valor de 500 liras deja de estar comprendida en el art. 1.341 del Código civil ... ..	89

	Págs.
57. Crítica de la jurisprudencia que autoriza infracciones indirectas del art. 1.341 ya citado ... ..	90
58. Convenciones de <i>valor indeterminado</i> ... ..	91
59. Convenciones de <i>valor discutible</i> ... ..	92
60. Convenciones de <i>valor no discutible</i> ... ..	93
61. <i>Tiempo</i> al que debe atenerse para conocer el valor de la convención ... ..	93
61 bis. Ar. 1.342: su fundamento ... ..	95
62. <i>Quid</i> de los <i>intereses de demora</i> ... ..	95
63. <i>Quid</i> de la <i>cláusula penal</i> ... ..	96
64. Separación de la demanda de intereses, de la del capital y viceversa ... ..	97
65. Art. 1.343: su fundamento ... ..	97
66. Error de la demanda ... ..	98
67. Influencia de una demanda extrajudicial formulada con anterioridad ... ..	99
68. Art. 1.344: concepto de residuo y de parte ... ..	100
69. Excepciones del deudor en cuanto al concepto jurídico de la suma reclamada ... ..	100
70. <i>Quid</i> si de la información surge la duda, si se trata de parte o de residuo ... ..	100
71. Aplicaciones seguras del art. 1.344 ... ..	101
72. Casos dudosos ... ..	101
73. Artículos 1.345 y 1.346 ... ..	102
74. Fundamento del art. 1.345: sus aplicaciones ... ..	103
75 a 77. Casos dudosos ... ..	104
78. Art. 1.346: paralelo entre la legislación francesa y la italiana ... ..	105
79. El art. 1.346 no es sino la sanción del art. 1.345: consecuencias ... ..	106
80. Créditos no exigibles ... ..	106
81. El art. 1.346 y la competencia ... ..	107
82. Los arts. 1.345 y 1.346 y las excepciones ... ..	107

### SECCION TERCERA

#### PROHIBICION DE LA PRUEBA TESTIFICAL CUANDO CONTRADICE O MODIFICA EL ACTO ESCRITO

83. Derecho romano y antecedentes históricos ... ..	108
84. La prueba testifical en contra o agregada a la escritura. ... ..	110
85. Si la prueba testifical de convenciones posteriores que destruyen o modifican el acto escrito es lícita: opinión afirmativa ... ..	110

86.	Opinión negativa ... ..	111
87.	Opiniones intermedias ... ..	112
88.	Nuestra opinión ... ..	113
89.	Normas comunes a las dos reglas enunciadas distintamente en la segunda parte del art. 1.341: concepto de los actos escritos ... ..	114
90.	Alcance de la regla que prohíbe la prueba testifical <i>contra o praeter scripturam</i> : simulación del contenido del acto escrito ... ..	114
91.	Falta de consentimiento y vicios del consentimiento ... ..	118
92.	Interpretación de los actos escritos en general ... ..	119
93.	Interpretación de un testamento ... ..	122
94.	Interpretación de las sentencias ... ..	122
95.	Prueba testifical de los errores materiales de los actos escritos ... ..	123
95 bis.	Prueba de la fecha de los actos ... ..	124

## SECCION CUARTA

EXCEPCIONES A LAS REGLAS ESTABLECIDAS  
EN EL ART. 1.341, COD. CIV.

96.	Concepto de tales excepciones ... ..	127
A) <i>Respecto a los terceros</i>		
97.	Las restricciones no se aplican para los <i>terceros</i> ... ..	127
98.	Pensamos que uno de los contratantes puede invocar contra un tercero la prueba testifical en los casos del artículo 1.341 del Código civil ... ..	128
B) <i>Excepción respecto a las partes cuando concurre un principio de prueba escrita</i>		
99.	Concepto y fuente del principio de prueba por escrito. ... ..	129
100.	Principio de prueba por escrito en la hipótesis del artículo 190 del Código civil (arts. 175 y 1.347) ... ..	129
101.	La excepción no se aplica cuando la prueba escrita es pedida <i>ad substantiam</i> ... ..	132
102.	Si es pertinente o necesario presentar el principio de prueba escrita: distinciones ... ..	133
103.	Pérdida del principio de prueba por escrito, por caso fortuito o fuerza mayor ... ..	133
104.	Prueba testifical del origen del principio de prueba escrita ... ..	134

	<u>Págs.</u>
<i>C) Excepción en materia comercial</i>	
105. Antecedentes históricos ... ..	135
106. Código de Comercio italiano de 1865 ... ..	136
107. Código de Comercio vigente y leyes sobre los <i>prohibiri</i> .	136
108. Facultades y deberes del juez ... ..	138
109. <i>Quid</i> si es dudosa la materia comercial ... ..	144
110. Prueba de la simulación en materia comercial ... ..	145
111. <i>Quid</i> para los actos mixtos (art. 54 Cód. Com.) ... ..	145
112. <i>Quid</i> para la materia de cambio ... ..	146
113. Es admisible la prueba testifical del pago de una letra de cambio ... ..	146
114. Es admisible la prueba testifical de la causa de una le- tra de cambio ... ..	147
115. Teoría de Vivante para combatir la causa expresa en la letra de cambio ... ..	148
116. Nuestra opinión sobre la causa no expresa en la letra de cambio ... ..	149
116 bis. Pacto de declaración ... ..	150
<i>D) Excepción al art. 1.341 del Cód. civ. por la imposibilidad de procurarse la prueba escrita</i>	
117. Texto del art. 1.348 del Código civil ... ..	150
118. No se aplica cuando la prueba escrita es pedida <i>ad subs- tantiam actus</i> ... ..	151
119. Carácter de la enumeración contenida en el art. 1.348, teoría de De Pirro ... ..	151
120. Utilidad de la disposición del art. 1.348 ... ..	153
121. Criterio informador de la imposibilidad de procurarse la prueba escrita ... ..	154
122. Imposibilidad relativa y moral ... ..	155
123. Locación de obra, médico, maestro, contrato de trabajo.	155
124. Relaciones personales entre los contratantes, cónyuges, parentela, afinidad y condiciones análogas ... ..	157
125. Contrato entre amo y criado ... ..	158
126. Contrato de compraventa civil de bestias en ferias y mercados ... ..	159
127. Casos en los cuales no existe imposibilidad relativa o moral ... ..	160
128. La imposibilidad de procurarse la prueba escrita basta que se verifique en el momento de la convención ...	161
129. Art. 1.448, n. 1 ... ..	161
130. Obligaciones que nacen del cuasi contrato ... ..	162

	Págs.
131. Gestión de negocios ... ..	162
132. Repetición de lo indebido ... ..	164
133. Prueba testifical del pago de lo indebido ... ..	164
134. Obligaciones que nacen del delito y del cuasi delito ...	166
135. Depósito necesario ... ..	166
136. Depósito de viajeros ... ..	167
137. Depósito de mercancías para el trabajo ... ..	169
138. Art. 1.348, n. 3 ... ..	169

**E) Excepciones al art. 1.341 por la pérdida del documento**

139. Concepto de la ley ... ..	170
140. Extremos para su aplicación ... ..	170
141. Concepto del caso fortuito y de la fuerza mayor ... ..	171
142. Preexistencia del documento y su pérdida a consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor ... ..	172
143. Prueba de lo intrínseco y de lo extrínseco del documento ...	173
144. La excepción se aplica a los casos de prueba escrita <i>ab substantiam</i> ... ..	173
145. <i>Quid</i> por la pérdida del documento: varias opiniones ...	174
146. Nuestra opinión ... ..	175
147. <i>Quid</i> por la pérdida de la escritura privada ... ..	176
148. <i>Quid</i> por la rehusada producción de un documento ...	177
149. <i>Quid</i> por la pérdida del principio de prueba por escrito ...	178
150. <i>Quid</i> por la pérdida de la sentencia ... ..	178
150 bis. Títulos al portador ... ..	179

**F) Derogación del art. 1.341 del Cód. civ. por la voluntad  
de las partes**

151. Posición del problema ... ..	180
152. Nulidad de la derogación: razones directas ... ..	181
153. Criterio de los argumentos en contrario ... ..	182
154. Apelación a los principios generales ... ..	183
155. Sentencia u orden que admita la prueba testifical por la voluntad de las partes ... ..	183

### CAPITULO III

#### De los testigos

156. Contenido de la obligación de testificar ... ..	186
--	-----

#### § 1.—OBLIGACIÓN DE COMPARECER

157. Antecedentes históricos y legislación comparada ... ..	186
---	-----

	<u>Págs.</u>
158. Comparecencia voluntaria o citación del testigo ... ..	189
159. Contenido del acto de citación del testigo: legislación comparada ... ..	190
160. Sistema del Código italiano: consecuencias ... ..	193

### § 2.—OBLIGACIÓN DE DECLARAR

161. Sanciones de la obligación de comparecer ... ..	194
162. Aplicabilidad del art. 210 del Cód. pen. ... ..	195
163. Salvoconducto para algunos testigos ... ..	196
164. Personas a quienes puede citarse como testigos, pero exceptuadas de declarar o incapaces ... ..	196
165. a) Causas que justifican la excepción: secreto profesional ... ..	198
166. b) Testigos incapaces: legislación comparada ... ..	204
167. Incapacidad en razón al parentesco, afinidad, matrimonio ... ..	207
168. <i>Quid</i> de la parentela colateral, de la parentela natural legítima, del consorcio o vida religiosa ... ..	209
169. Carácter de la incapacidad y del incidente relativo ... ..	210
170. Capacidad excepcional para declarar de los cónyuges ... ..	211
171. Incapacidad para declarar de los menores de catorce años: historia y legislación comparada ... ..	212
172. Consecuencias de la incapacidad para declarar ... ..	215
173. c) Testigos indignos ... ..	217
174. No es racional la investigación de si el art. 236 del Código penal es taxativa o indicativa la enunciación que hace ... ..	219
175. Capacidad de los dementes ... ..	219
175 bis. Capacidad del que ya ha depuesto su acto de notoriedad ... ..	220

### § 3.—SANCIONES CONTRA LOS TESTIGOS

176. Obligación de declarar y de decir la verdad ... ..	221
177. Sanción de la obligación de declarar: arts. 239 y 240 del Código de procedimiento civil ... ..	222
178. Sanción del art. 210 del Código civil ... ..	224
179. Aplicación del art. 239 del Código de procedimiento civil ... ..	224
180. Sanción de la obligación de decir la verdad: arts. 214 y 218 del Código penal y 31 del Código de procedimiento penal ... ..	226

## § 4.—DERECHOS DE LOS TESTIGOS

181.	Tutela especial concedida al testigo: ultrajes que puede sufrir ... ..	228
182.	Indemnización a los testigos ... ..	229

**CAPITULO IV****Proposición y admisión de la prueba testifical**

## SECCION PRIMERA

## FORMA Y OBJETO DE LA DEMANDA DE PRUEBA TESTIFICAL

183.	La prueba testifical ¿puede ordenarse de oficio? Historia, legislación comparada y derecho positivo ... ..	232
184.	Forma en la que debe pedirse la admisión de la prueba testifical ... ..	238
185.	Requisitos generales del objeto de la prueba testifical.	239
186.	El Derecho como objeto de la prueba testifical ... ..	240
187.	El carácter jurídico de los hechos y la prueba testifical.	240
188.	Las apreciaciones técnicas y racionales como objeto de la prueba testifical ... ..	241
189.	Fuentes de conocimiento del testigo ... ..	244
190.	Los hechos deben ser controvertidos: influencia de las pruebas recogidas sobre el objeto de la prueba testifical ... ..	246
191.	El hecho debe ser posible. No hace falta que sea de fácil prueba ni verosímil ... ..	249
192.	El hecho debe ser de notoria influencia ... ..	250
193.	No es inadmisibile el hecho torpe o ilícito del adversario o del testigo ... ..	252
194.	No es inadmisibile el hecho que no comprenda en sí todo el objeto del litigio ... ..	252
195.	Especificación y separación de los artículos ... ..	253
196.	Sanciones relativas ... ..	254

## SECCION SEGUNDA

## ADMISION DE LA PRUEBA TESTIFICAL

197.	Auto que admite la prueba ... ..	256
198.	Influencia de la admisión del interrogatorio sobre la admisión de la prueba testifical ... ..	256



## SECCION PRIMERA

## DEL PLAZO PARA VERIFICAR EL EXAMEN TESTIFICAL

## § 1.—FIJACIÓN, DURACIÓN Y CURSO DEL PLAZO

220.	Si es necesario prefijar un término para hacer el examen. Leyes que no prefijan un plazo ... ..	286
221.	Leyes que prefijan un plazo ... ..	288
222.	Sistema preferible ... ..	290
223.	El art. 232 del Cód. proc. civ. italiano ... ..	290
224.	Si el proveído o auto que alarga o disminuye un plazo debe enunciar las especiales razones en que se funda.	290
225.	Si para la disminución del plazo se requiere el consentimiento de las partes ... ..	293
226.	Transcurso del plazo cuando la prueba es admitida con ordenanza ... ..	293
227.	Transcurso del plazo cuando la prueba es admitida con sentencia susceptible de apelación o reposición. <i>Quid</i> en el caso de apelación ... ..	297
228.	Apelación por los solos gastos ... ..	299
229.	Hipótesis contenida o examinada en el tercer apartado del art. 232 ... ..	300
230.	En nuestra opinión, cuando la sentencia que admite la prueba testifical es provisoriamente ejecutiva, el plazo para verificar el examen transcurre, so pena de caducidad, a contar desde la notificación de la sentencia misma ... ..	300
231.	Examen crítico de la opinión contraria ... ..	303
232.	Transcurso del plazo cuando la parte declare no querer apelar ... ..	304
233.	Valor de la notificación de la sentencia respecto al transcurso del plazo ... ..	305
234.	Transcurso del plazo en caso de sentencia susceptible de corrección ... ..	305
235.	Transcurso del plazo en caso de sentencia susceptible de casación o revocación ... ..	306
236.	Transcurso del plazo en caso de sentencia que admita la prueba testifical con otra prueba simple que debe agotarse con antelación ... ..	306
236 bis.	Reservas hechas por el notificante en el acto de la notificación sobre el transcurso del término probatorio.	307

## § 2.—SUSPENSIÓN DEL TRANCURSO DEL PLAZO

237.	Diferencia entre suspensión y la prórroga del plazo ...	308
238.	El plazo para hacer el examen puede ser suspendido, no interrumpido ... .. .	308
239.	El impedimento sobrevenido al juez delegado suspende el plazo ... .. .	310
240.	Suspenden el plazo la interrupción del procedimiento y la aparición de un incidente relativo al examen ...	312
241.	Continuación del transcurso del plazo en caso de incidente ... .. .	313

## § 3.—PRÓRROGA DEL TRANCURSO DEL PLAZO

242.	Especie de prórroga. Si es lícita la prórroga consensual del plazo ... .. .	314
------	---	-----

A) *Prórroga judicial acordada en virtud de demanda*

243.	Legislación comparada ... .. .	315
244.	Por quién se pide la prórroga ... .. .	315
245.	La prórroga se pide al juez competente ... .. .	316
246.	La prórroga no puede nunca pedirse al juez delegado, generalmente para los incidentes ... .. .	316
247.	Si la prórroga debe pedirse al magistrado delegante cuando la instancia relativa a ellas se haga antes que el juez delegado haya comenzado el examen ... .. .	316
248.	Si la demanda de prórroga puede dirigirse al juez delegante: argumentos para la negativa ... .. .	317
249.	Opinión afirmativa, seguida por nosotros ... .. .	318
250.	A quién se pide la prórroga, dada la pluralidad de las delegaciones ... .. .	319
251.	Forma extrínseca de la demanda de prórroga: a nuestro juicio no puede pedirse en forma de recurso ...	319
252.	<i>Quid</i> si el adversario se hace contumaz ... .. .	322
253.	Forma intrínseca de la demanda ... .. .	322
254.	Plazo útil para pedir la prórroga; puede pedirse antes de comenzar el examen ... .. .	323
255.	Puede también pedirse el último día del plazo ... .. .	324
256.	La demanda suspende el plazo ... .. .	325
257.	Justas razones para consentir la prórroga ... .. .	325
258.	Efectos de la concesión de la prórroga ... .. .	327
259.	Duración de la prórroga y su curso ... .. .	328

B) *Prórroga judicial ordenada de oficio*

260.	Concepto de la prórroga indirecta ... ..	329
261.	Varias teorías acerca de la misma: algunos reputan como un exceso de poder la prórroga indirecta ... ..	330
262.	Otros lo niegan, y otros aplican a la hipótesis del artículo 249 del Código de procedimiento civil ... ..	331
263.	A nuestro juicio, el art. 249 es absolutamente inaplicable al caso ... ..	332
264.	Nosotros reputamos la prórroga válida ... ..	332

C) *Segunda prórroga*

265.	Concepto de la segunda prórroga ... ..	333
266.	Legislación comparada ... ..	333
267.	Requisitos para la concesión de la segunda prórroga ...	334
268.	Prórroga concedida sin los requisitos legales. (Sanatoria.)	336

## § 4.—SANCIÓN PARA LA INOBSERVANCIA DE LOS PLAZOS

269.	Nulidad de las disposiciones verificadas fuera del plazo.	337
270.	Renuncia de la parte ... ..	337

## SECCION SEGUNDA

## NOTIFICACION PRELIMINAR AL EXAMEN

A.—*Ordenanza de comparecencia*

271.	Disposición del art. 233, Cód. proc. civ. ... ..	340
272.	Quién promueve la ordenanza de comparecencia ... ..	340
273.	Cuándo se puede verbalmente provocar la ordenanza de comparecencia ... ..	341
274.	Término para provocar la ordenanza de comparecencia.	342
275.	A quién se pide la ordenanza de comparecencia ... ..	342
276.	Efectos de la instancia para la ordenanza de comparecencia ... ..	343
277.	Carácter del proveído contenido en el art. 233, Cód. proc. civ. ... ..	343
278.	Notificación de la ordenanza ... ..	345
279.	Aplicación del art. 241, Cód. proc. civ. ... ..	346
280.	Comparecencia del testigo y de la parte en el día fijado.	347
281.	Notificación de la ordenanza: a quién se hace ... ..	347
282.	Plazo para la notificación ... ..	348

	Págs.
283. Forma de la notificación ... .. .	349
283 bis. Subsanación de la nulidad ... .. .	349
284. Efectos de la notificación de la ordenanza ... .. .	350
285. Reclamación contra la ordenanza ... .. .	351

*B.—Lista de los testigos*

286. Legislación comparada ... .. .	351
287. Contenido de las listas ... .. .	352
288. Número de los testigos presentables ... .. .	354
289. Forma de la notificación de las listas ... .. .	357
290. Si el plazo de cinco días se refiere a la iniciación o concurso de la prueba testifical, o la audición de los testigos cuya totalidad se notifica ... .. .	358
291. Estado de la doctrina y de la jurisprudencia ... .. .	358
292. Argumentos a favor de la teoría restrictiva ... .. .	362
293 a 296. Análisis de tales argumentos: la letra de la ley.	363
297. El derecho histórico ... .. .	373
298. Los inconvenientes de la tesis favorable a la pluralidad de las listas ... .. .	374
299. La lealtad de la instrucción ... .. .	374
300. La igualdad en el tratamiento de las partes ... .. .	377
301. La economía de los juicios ... .. .	377
302. La desconfianza del legislador contra la prueba testifical.	379
303. Argumentos diversos contra la pluralidad. Examen crítico ... .. .	380
304. Restricciones de Ricci y de Lozzi respecto al sistema de pluralidad ... .. .	383
305. Con la notificación de las listas llegan a ser los testigos comunes a ambas partes: efecto de la renuncia a un testigo ... .. .	384

*C.—Normas comunes a la ordenanza de comparecencia y a la lista de testigos*

306. Enumeración de tales normas ... .. .	401
---	-----

SECCION TERCERA

PRELIMINARES PARA LA EJECUCION DE LA PRUEBA TESTIFICAL ANTE LOS JUECES

307. Posición de las cuestiones ... .. .	404
308. Aplicación del art. 232 ... .. .	405
309. Aplicación del art. 233 ... .. .	406

	Págs.
310. Aplicación del art. 234 ... ..	406
310 bis. No comparecencia de la parte o de los testigos al examen ... ..	411

## CAPITULO VI

### Del examen de los testigos

#### § 1.—PRELIMINARES DE LA DECLARACIÓN

311. Personalidad de la declaración. <i>Prolocutor</i> , mandatario para declarar ... ..	413
312. Examen separado de los testigos ... ..	414
313. Juramento del testigo ... ..	416
314. Juramento colectivo: admonición colectiva ... ..	420
315. Omisión del juramento: algunos reputan válida la deposición, pero con el valor de simple aclaración ...	420
316. Otros reputan nula la deposición ... ..	421
317. Nuestra opinión ... ..	421
318. Omisión o irregularidad en la admonición ... ..	423
319. Irregularidad en la prestación del juramento ... ..	423
320. Remisión del juramento ... ..	423
321. Interrogaciones generales o preliminares ... ..	424

#### § 2.—LA DEPOSICIÓN

322. La declaración del testigo: sus formas ... ..	426
323. La publicidad del examen ... ..	426
324. Asistencia de los abogados a las deposiciones ... ..	428
325. Lugar del examen: por regla general se efectúa en el local del Tribunal o en la habitación del testigo ...	428
326. Examen sobre el lugar a que se refieren las declaraciones ... ..	440
327. Quién hace el interrogatorio de los testigos ... ..	442
328. Cuándo lo hace el Ministerio público ... ..	445
329. Asistencia de peritos al examen testifical ... ..	446
330. Tema del interrogatorio de los testigos ... ..	446
331. Orden de los capítulos ... ..	448
332. Careo de los testigos ... ..	448
333. Modo o forma de la respuesta de los testigos ... ..	450
334. Si el testigo puede consultar notas o apuntes: opinión de Bentham ... ..	451

	Págs.
335. Disposiciones legislativas ... ..	452
336. Si el proceso verbal del examen debe hacer constar que el testigo declara de viva voz ... ..	454
336 bis. Exhibición al testigo de los objetos relacionados con la controversia ... ..	455
337. Importancia jurídica de aquél en el examen ... ..	456
338. De qué manera debe referirse la declaración ... ..	457
339. Si en el sumario puede el juez referir sus apreciaciones. ... ..	459
340. Lectura de la declaración. Variaciones y añadidos ... ..	460
341. Límite de las mismas ... ..	460
342. Orden para el examen de los testigos ... ..	461
343. Renovación del examen ... ..	462
344. Resumen sobre los mismos hechos a instancia de la parte ... ..	463
345. Resumen de los hechos por iniciativa del juez ... ..	465
346. Resumen de los hechos a instancia de los testigos ... ..	468
347. Resumen de hechos nuevos o de hechos diversos ... ..	470
348. Examen a intervalos ... ..	470

### § 3.—EL PROCESO VERBAL DEL EXAMEN

349. Proceso verbal del examen ... ..	471
350. Disposiciones legales ... ..	472
351. Suscripción del juez y del escribano ... ..	473

### § 4.—NULIDAD DEL EXAMEN

352. Renovación del examen nulo. Legislación comparada ... ..	474
353. Ley italiana ... ..	475
354. Destrucción del proceso verbal ... ..	475
355. Derecho a la renovación del examen declarado nulo ... ..	475
356. Nulidades de forma que dan derecho a la renovación. ... ..	475
357. Si las caducidades dan lugar a la renovación ... ..	476
358. Si es lícito renovar el examen cuando la nulidad es imputable a la parte ... ..	477
359. Si para ordenar la renovación hace falta o es precisa la instancia de la parte que pide la declaración de nulidad ... ..	478
360. Plazo para la renovación: gastos de la misma ... ..	480
361. Si el examen puede renovarse ante el mismo juez que ocasionó la nulidad ... ..	480
362. En qué consiste la renovación ... ..	480
363. Declaraciones que no se pueden renovar ... ..	481

**CAPITULO VII****Del examen para futura memoria**

364.	Concepto del examen para futura memoria ... ..	483
365.	Derecho romano ... ..	484
366.	Derecho canónico ... ..	485
367.	Derecho medieval ... ..	486
368.	Legislaciones modernas: Francia, Portugal, España, Suiza Holanda, Rusia, Alemania, Austria ... ..	487
369.	Legislación italiana: Códigos regionales ... ..	490
370.	Requisitos para la admisión del examen para futura memoria ... ..	492
371.	Forma de la instancia del examen para futura memoria.	497
372.	Contenido de la demanda de examen para futura me- moria ... ..	500
373.	Proveído que debe recaer sobre ella ... ..	502
374.	Ejecución del examen para futura memoria ... ..	503
375.	Efectos de tal ejecución ... ..	505

**CAPITULO VIII****Valuación de la prueba testifical**

376.	Concepto de la valuación de la prueba testifical ... ..	510
------	---	-----

**SECCION PRIMERA****NORMAS GENERALES SOBRE LA VALUACION  
DE LA PRUEBA TESTIFICAL**

377.	Exhibición al juez decidente del proceso verbal o re- lación del examen ... ..	510
378.	Consecuencias de la falta de exhibición ... ..	511
379.	Si la parte que resume la instancia debe también exhi- bir las relaciones de los exámenes del adversario ...	511
380.	En la valuación del examen prevalece el sistema de la presunción racional: restos del sistema de la prue- ba legal ... ..	513
381.	Máximas antiguas sobre el valor de las declaraciones, sa- cadas del número de testigos ... ..	514
382.	La máxima <i>testis unus, testis nullus</i> ... ..	515

- |      |   |     |
|------|---|-----|
| 383. | La declaración de dos testigos obliga al juez ... ..  | 517 |
| 384. | Ventajas del sistema de la persuasión racional ... .. | 518 |

## SECCION SEGUNDA

### DE LOS TESTIGOS SOSPECHOSOS

- |      |   |     |
|------|---|-----|
| 385. | La teoría de la sospecha y la valuación de la prueba<br>testifical ... ..               | 519 |
| 386. | Sistemas legislativos sobre motivos de sospecha ... ..                                  | 520 |
| 387. | Sistema italiano: la sospecha puede ser reducida por<br>el procurador ... ..            | 523 |
| 388. | Qué parte puede deducir la sospecha ... ..  | 524 |
| 389. | Derecho de formular motivos de sospecha ... ..  | 525 |
| 390. | Deducción a prueba de los motivos de sospecha ... ..                                    | 525 |
| 391. | Si el testigo sospechoso puede intervenir en la causa ...                               | 526 |
| 392. | El interrogatorio y el juramento como medios de prueba<br>de la sospecha ... ..         | 526 |
| 393. | Prueba documental y testifical de los motivos de sospecha<br>... ..                     | 526 |
| 394. | Sospecha de los testigos que se propongan para prueba<br>de los motivos alegados ... .. | 527 |
| 395. | Plazo para deducir los motivos de sospecha ... ..                                       | 528 |
| 396. | Si la parte actora después de la prueba puede alegar<br>motivos de sospecha ... ..      | 529 |
| 397. | Si es precisa una <i>pronunciación</i> expresa sobre la sospecha<br>... ..              | 530 |
| 398. | Derechos del testigo injustamente reputado sospechoso.                                  | 531 |

## SECCION TERCERA

### SANCIONES DE RECTA VALUACION DE LA PRUEBA TESTIFICAL

- |      |  |     |
|------|--|-----|
| 399. | Medios preventivos para garantizar la recta valuación<br>de la prueba ... ..           | 531 |
| 400. | Medios coetáneos para garantizar la recta valuación de<br>la prueba ... ..             | 532 |
| 401. | Medios futuros o sucesivos para garantizar la recta va-<br>luación de la prueba ... .. | 532 |

## LIBRO VI

### DE LA PRUEBA PERICIAL

#### CAPITULO PRIMERO

##### Concepto de la prueba pericial y sus especies

	Págs.
402. Definición de la prueba pericial ... ..	536
403. Antecedentes de Derecho romano ... ..	537
404. Antecedentes de Derecho canónico y de la teoría de los canonistas ... ..	538
405. Distinción entre el peritaje y el compromiso ... ..	539
406. Distinción entre el peritaje y el <i>scabinato</i> o jurados técnicos: <i>proviviri</i> ... ..	540
406 bis. Distinción entre el perito y el árbitro conciliador (art. 402, Código de comercio) ... ..	540
407. Distinción entre el perito y el testigo ... ..	547
407 bis. Distinción entre el perito y el intérprete ... ..	550
408. Distinción entre el peritaje y la inspección judicial ...	551
409. Carácter probatorio del peritaje: no obliga al juez (art. 270, Código de procedimiento civil) ... ..	551
410. Influencia del dictamen personal sobre los fundamentos de la sentencia ... ..	555
411. La sentencia debe enunciar la opinión de los peritos y ser motivada ... ..	556
412. Fundamentos en caso de dictamen pericial necesario ...	557
413. Fundamentos en el caso de aceptar el juez la opinión pericial ... ..	558
414. Valor probatorio de las testificaciones de hecho de los peritos ... ..	559
415. Los peritos no son, según algunos, funcionarios públicos temporales ... ..	559
416. Preferimos la opinión contraria. Influencia de la litis sobre la cuestión enunciada en el núm. 414 ... ..	460
417. Si el art. 270 admite excepciones. Sentencia que remite a las partes al dictamen pericial. Valuación convencionalmente remitida a los peritos ... ..	563
418. Arbitrajes necesarios. Peritajes necesarios ... ..	564
419. Especies de peritos: judiciales, extrajudiciales, de oficio o provocados ... ..	565

	Págs.
419 bis. Peritaje extrajudicial y estimatorio ... ..	567
419 ter. Peritaje de oficio y provocado ... ..	576
420. Peritaje necesario o facultativo ... ..	577
421. Peritajes necesarios, según el Código civil ... ..	577
422. Peritajes necesarios, según el Código de procedimiento civil ... ..	578
423. Peritajes necesarios, según el Código de comercio ...	581
424. Peritaje preventivo: legislación comparada ... ..	582
425. No creemos que nuestra ley admita el peritaje pre- ventivo ... ..	583

## CAPITULO II

### Admisión de la prueba pericial

#### SECCION PRIMERA

##### OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

426. El hecho y el derecho como objeto de la pericia ... ..	585
427. Los hechos deben ser posibles: no es preciso que sean fáciles ... ..	588
428. <i>Quid</i> si el hecho que ha de asegurarse es imposible. Hi- pótesis del rehusamiento del cónyuge querellado de impotencia a sufrir el examen físico: Derecho ro- mano ... ..	588
429. Derecho canónico ... ..	590
430. Legislación comparada ... ..	592
431. Derecho italiano: caracteres jurídicos de la impotencia.	593
432. La <i>inspectio corporis</i> es utilísima, pero no siempre in- dispensable ... ..	594
433. Ella no puede ejecutarse coactivamente: pareceres iné- ditos de los profesores Campogrande y Filippi ... ..	596
434. Examen crítico de las razones adoptadas comúnmente en contrario ... ..	614
435. Consecuencias de la negativa a sufrir la <i>inspectio cor- poris</i> ... ..	616
436. Valor de las simples presunciones para probar la im- potencia ... ..	617
437. Valor a este propósito de las declaraciones de las par- tes, espontáneas o provocadas por interrogatorio ...	618
438. Valor a este propósito de la prueba testifical ... ..	620
439. Conclusión ... ..	621

440.	La prueba pericial no se admite cuando el hecho se haya probado de otra manera. Influencia de la prueba ya ejecutada o producida sobre el objeto de la pericia.	621
441.	Libertad racional del juez en admitir la pericia ... ..	623
442.	Límites legales de la admisibilidad de la prueba pericial.	624

## SECCION SEGUNDA

## PROVEIDO QUE ADMITE LA PERICIA

443.	Proveído que admite la prueba pericial: su contenido.	626
------	---	-----

## § 1.—DESIGNACIÓN DE LOS PERITOS

444.	Número de los peritos ... ..	627
445.	Nombramiento de peritos en número impar superior a tres ... ..	629
446.	Nombramiento de peritos en número par ... ..	630
447.	A quién incumbe el nombramiento de peritos: legislación comparada ... ..	633
447 bis.	Característica de la ley italiana sobre nombramientos de peritos ... ..	635
448.	Si la sentencia u ordenanza admisiva de la prueba pericial puede, sin otros requisitos, nombrar los peritos ... ..	637
449.	<i>Quid</i> si el acuerdo preventivo de las partes para la designación de los peritos es pericial ... ..	637
450.	Sustitución de peritos concordes a los nombrados por el juez ... ..	638
450 bis.	Prueba de la conformidad de las partes ... ..	639
451.	Requisitos para el nombramiento de peritos: requisitos de oficio de capacidad técnica ... ..	640
452.	Indignidad para el oficio de perito ... ..	642
453.	Capacidad jurídica para la función pericial ... ..	642
454.	Incompatibilidades con las funciones periciales ... ..	643
455.	Elegibilidad del perito que, ya nombrado, dejó caducar su nombramiento o hizo una pericia nula o insuficiente ... ..	644
456.	Recusación de los peritos ... ..	646
457.	Motivos que la autorizan ... ..	647
458.	Aplicación del art. 116, Cód. proc. civ., para la recusación de los peritos ... ..	648

	<u>Págs.</u>
459. Epoca o tiempo de conocimiento de los motivos de recusación ... ..	649
460. Plazo para poner en obra la acción de recusación: legislación comparada ... ..	651
461. Sistema del art. 245, Cód. proc. civ. ital. ... ..	653
462. Influencia de la prestación del juramento sobre la recusación ... ..	654
463. Perentoriedad de los plazos ... ..	654
464. Si el procurador en los litigios del recusante debe tener un mandato especial ... ..	655
465. Prueba de los motivos de recusación ... ..	656
466. Notificación del acto de recusación ... ..	657
467. Reto incidental para el juicio de recusación ... ..	658
468. Posición jurídica del perito en este juicio ... ..	658
469. Efectos procesales de la demanda de recusación ... ..	659
470. Apelabilidad de las sentencias sobre recusación ... ..	659
471. Fundamento de la ley italiana ... ..	660
472. Plazo especial para la apelación ... ..	661
473. Contenido de la sentencia que rechaza la renuncia ... ..	661
474. Recurso de casación contra la sentencia en materia de recusación ... ..	662
475. Motivos de sospecha contra el perito ... ..	662
476. El perito puede declinar el encargo: sus deberes después de la aceptación ... ..	662

#### § 2.—ENUNCIACIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

477. Poderes del juez al indicar el objeto del peritaje ... ..	665
478. El juez no puede precisar a los peritos los métodos de investigación ... ..	666
479. Consideración por el perito del objeto sobre el cual ha de versar su examen ... ..	667

#### § 3.—TÉRMINO PARA LA PRESENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

480. Fijación, suspensión y transcurso del plazo ... ..	667
481. Prórroga del plazo ... ..	668
482. Sanciones contra la demora del perito ... ..	670
483. La caducidad no se aplica al perito que presenta el dictamen después del plazo, sino antes que se pida la sustitución del mismo ... ..	671
484. Si el perito moroso puede evitar la caducidad, probando que no tiene culpa del retraso ... ..	672

§ 4.—DELEGACIÓN DEL JUEZ PARA RECIBIR EL JURAMENTO Y FIJAR EL COMIENZO DE LAS OPERACIONES PERICIALES	
485. Poderes del delegado ... ..	674
486. Instancia de la parte para fijar el día del juramento: necesidad de la citación del adversario ... ..	674
487. Si las partes pueden dispensar al perito de la obliga- ción de jurar ... ..	676
488. Si el juramento puede prestarse por los peritos en el acto de presentar la relación ... ..	678
489. Omisión del juramento: irregularidad en la prestación.	679
490. Citación para asistir a la fijación del día para comenzar las operaciones periciales ... ..	680
491. Si debe notificarse la ordenanza al procurador citado y no comparecido ... ..	682

### CAPITULO III

#### Operaciones y dictamen de los peritos

492. La acción de la ley respecto a los trabajos periciales: sus límites ... ..	685
493. La <i>ultra petitem</i> en la prueba pericial. Los cooperado- res del perito. El examen de los testigos hecho por el perito ... ..	685
494. La colegialidad de las operaciones ... ..	687
495. Asistencia de las partes a los trabajos periciales apla- zados ... ..	688
496. A qué fases de la pericia pueden asistir las partes ... ..	688
497. Derechos de las partes de hacer observaciones a los pe- ritos: obligación que incumbe a estos últimos ... ..	689
498. El dictamen: forma escrita o verbal ... ..	691
499. La divergencia de los peritos: si deben formar una mayoría forzosa ... ..	693
500. La revelación de los nombres de los peritos partidarios de las diversas opiniones ... ..	693
501. Motivos en que se funda el dictamen pericial ... ..	693
502. Escrituración de la pericia ... ..	695
503. Suscripción del peritaje ... ..	697
504. Falta de la suscripción: varias hipótesis. Negativa a la suscripción ... ..	699
505. Sobvenida imposibilidad en suscribir ... ..	700
506. Escribano competente para recibir la relación ... ..	701

	<u>Págs.</u>
507. Nulidad de la prueba pericial ... ..	702
508. Ineficacia de la misma ... ..	702
509. Requisitos necesarios para la aplicación de los proveídos de que habla el art. 269 ... ..	704
510. Derecho de las partes para exigir la revisión ... ..	705
511. Apelabilidad de la sentencia que aplica o no aplica el artículo 269 ... ..	706
512. Aclaraciones exigidas al perito ... ..	706
513. Revisión de la prueba pericial: valor de la pericia ineficaz ... ..	707
514. Ulteriores revisiones de prueba pericial: teoría de Mortara, seguida por nosotros ... ..	708
515. Pruebas contrarias a la opinión de los peritos ... ..	709

#### **CAPITULO IV**

##### **Derechos de los peritos**

516. Honorarios y gastos debidos a los peritos: anticipo de los gastos ... ..	712
517. Quién debe sufragar los honorarios y los gastos ... ..	713
518. Solidaridad del pago ... ..	715
519. Competencia, procedimiento y prescripción ... ..	716
520. Pérdida de los honorarios y de los gastos en caso de caducidad del perito o de nulidad o de insuficiencia de la relación ... ..	716