

384
=11

✓

Hernando Devis Echandía

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.

Teoría General de la Prueba Judicial

4^a. edición 1993

TOMO II

BIBLIOTECA JURIDICA  DIKE

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 testificar	49
a) Naturaleza	50
b) Sujetos a este deber	51
c) Efectividad o coercibilidad del deber de testificar	52
d) Objeto del deber de testificar	53
e) Contenido o extensión del deber de testificar	53
f) El especial requisito del juramento	55
g) Momento en que surge el deber de testificar	57
201. Excepciones al deber de testificar	58
a) Por la dignidad del cargo	58
b) Por el sexo	59

c)	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
	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 debia 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 bte)	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, argen- tina, 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 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 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

<i>c)</i> La competencia del juez para la práctica de la inspección (o la del funcionario administrativo o de policía, según el caso)	439
<i>d)</i> 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
<i>a)</i> La conducencia del medio respecto del hecho inspeccionado	441
<i>b)</i> La pertinencia del hecho inspeccionado	441
<i>c)</i> Que el acta sea clara y permita conocer con seguridad cuáles fueron los hechos observados por el juez y sus características	441
<i>d)</i> Que las conclusiones hechas constar en el acta, no aparezcan absurdas o imposibles	442
<i>e)</i> Que el hecho no sea jurídicamente imposible, por existir presunción iuris et de iure o cosa juzgada en contrario	443
<i>f)</i> Que no existan otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del acta	443
<i>g)</i> Que no se haya producido una rectificación o retractación del funcionario que practicó la diligencia	443
<i>h)</i> Que no se viole la reserva legal ni el secreto profesional	444
<i>i)</i> Que no se haya declarado judicialmente la falsedad del acta	444
<i>j)</i> 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. Cómo debe practicarse 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
<i>a)</i> Iniciación de la diligencia	449
<i>b)</i> Examen e identificación de los hechos por el juez	449
<i>c)</i> Investigaciones adicionales que puede adelantar el juez	451
<i>d)</i> Otras pruebas conexas que pueden tomarse o recibirse durante la diligencia	452
<i>e)</i> Redacción del acta y su firma. Intervención de los testigos actuarios y de los peritos	455
<i>f)</i> Naturaleza jurídica del acta de la inspección	458
<i>g)</i> 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
<i>a)</i> El reconocimiento de personas, cadáveres, animales o cosas	461
<i>b)</i> La inspección de personas o corporal y de cadáveres humanos	463
<i>c)</i> La inspección de animales o de sus cadáveres	464
<i>d)</i> La inspección judicial de cosas muebles	465
<i>e)</i> 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
<i>a)</i> Con citación de la futura parte contraria	471
<i>b)</i> 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 extraprocerales, 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 escri- tura 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 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 <i>praesumptum de praesumpto non admittitur</i>	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