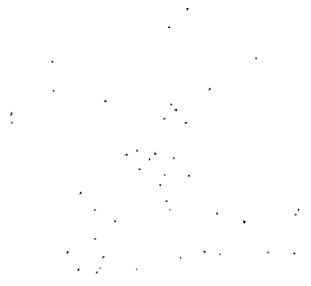


DR
#0021



MEDIOS PROBATORIOS EN EL DERECHO CIVIL
COLOMBIANO

ALFREDO CONTRERAS QUINTERO
LUIS ARMANDO RUIZ CONTRERAS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

1 9 9 4

MEDIOS PROBATORIOS EN EL DERECHO CIVIL
COLOMBIANO

ALFREDO CONTRERAS QUINTERO
LUIS ARMANDO RUIZ CONTRERAS

Trabajo de grado presentado como requisito
parcial para optar al título de Abogado.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

1 9 9 4

NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, octubre 5 de 1994

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESA
RROLLO " SIMON BOLIVAR "

CUERPO DIRECTIVO

RECTOR	JOSE CONSUEGRA BOLIVAR
DECANO	CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO ACADEMICO	JOSE BOLAÑOS MOVILLA
DIRECTOR DE TESIS DEL CONSULTORIO JURIDICO	ANTONIO SPIRKO
ASESOR DE TESIS	JUAN PABLO ARRIETA

TABLA DE CONTENIDO

	Páginas.
0. INTRODUCCION	1
1. RESEÑA HISTORICA	3
1.1 GENERALIDADES	3
1.2 ETAPA ETNICA O PRIMITIVA	3
1.3 ETAPA RELIGIOSA O MISTICA	3
1.4 FASE DE TARIFA LEGAL	4
1.5 ETAPA SENTIMENTAL - INTIMA CONVICION MORAL	4
1.6 ETAPA CIENTIFICA	5
2. MEDIOS DE PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	6
2.1 NOCIONES GENERALES	6
3. CONFESION O DECLARACION DE PARTE	10
3.1 NOCIONES GENERALES	10
3.2 REQUISITOS DE LA CONFESION PARA PRODUCIR EFECTOS JURIDICOS	12

3.2.1	Reflexiva	14
3.2.2	Exenta de Vicios	15
3.2.3	Capacidad	15
3.2.4	Objeto y Fin Lícito	15
3.3	IRREVOCABILIDAD DE LA CONFESION	17
3.4	QUIENES PUEDEN CONFESAR	18
3.4.1	La Parte Misma	18
3.4.2	El Apoderado Judicial	18
3.4.3	El Representante Legal de la Parte	19
3.5	CONFESION DE LOS REPRESENTANTES DE LA NACION Y OTRAS ENTIDADES PUBLICAS	19
3.6	INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION	21
3.7	CONFESION PURA Y SIMPLE	22
3.8	CONFESION CALIFICADA	22
3.9	CONFESION COMPUESTA	23
3.10	CONFESION JUDICIAL	24
3.11	CONFESION EXTRAJUDICIAL	25
3.12	EFFECTOS RELATIVOS DE LA CONFESION	26
4.	JURAMENTOS	29
4.1	NOCIONES GENERALES	29
4.2	EL JURAMENTO COMO MEDIO DE PRUEBA	32
5.	EL TESTIMONIO	33
5.1	NOCIONES GENERALES	33
5.2	SU DIFERENCIA CON LA CONFESION Y EL JURAMENTO	35

5.3	INADMISIBILIDAD DEL TESTIMONIO	36
5.4	IMPEDIMENTO ABSOLUTO	37
5.5	IMPEDIMENTOS RELATIVOS	39
5.6	INCAPACIDAD FISICA	40
5.7	INCAPACIDAD MENTAL	41
5.8	INCAPACIDAD MORAL	41
5.9	CONTENIDO Y CALIDADES DEL TESTI MONIO ORAL	43
5.10	MODO DE RECIBIR LA DECLARACION	45
5.11	LA CONTRADICCION Y PUBLICIDAD DEL TESTIMONIO	46
5.12	LA RATIFICACION	47
5.13	RATIFICACION DEL TESTIMONIO DE UNA PERSONA FALLECIDA	49
5.14	CLASES DE TESTIGOS	50
5.15	LA MUJER COMO TESTIGO	52
5.16	VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO	53
6.	DOCUMENTOS	56
6.1	NOCIONES GENERALES	56
6.2	DOCUMENTOS PUBLICOS	58
6.3	DOCUMENTO PRIVADO	58
6.4	DOCUMENTO AUTENTICO	58
6.5	DOCUMENTOS PUBLICOS E INSTRUMEN TOS PUBLICOS	59
6.6	EL RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO	62

6.7	RECONOCIMIENTO EXPRESO	63
6.8	RECONOCIMIENTO FICTO	65
6.9	RECONOCIMIENTO TACITO	65
6.10	RECONOCIMIENTO IMPLICITO	66
6.11	RECONOCIMIENTO POR INSCRIPCION	66
6.12	RECONOCIMIENTO POR ATESTACION	66
6.13	DOCUMENTOS NO AUTENTICO	67
6.14	APORTACION DE LOS DOCUMENTOS AL PROCESO	69
6.15	DOCUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO	72
6.16	IMPUGNACION Y RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS	73
6.17	DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS	74
6.18	VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS	75
7.	LA PRUEBA PERICIAL	77
7.1	NOCIONES GENERALES	77
7.2	PROCEDENCIA DE LA PERITACION	79
7.3	DECRETO Y PRACTICA DE LA PRUEBA	80
7.4	CONTRADICCION - ACLARACION - ADICION Y AMPLIACION DEL DICTAMEN	85
7.5	INFORMES TECNICOS DE ENTIDADES OFICIALES	88
7.6	APRECIACION Y VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN	89

8.	LOS INDICIOS	92
8.1	NOCIONES GENERALES	92
8.2	REQUISITOS PARA QUE EXISTA UN INDICIO	95
8.3	LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO	96
8.4	APRECIACION DE LOS INDICIOS	97
9.	LA INSPECCION JUDICIAL	100
9.1	NOCIONES GENERALES	100
9.2	PROCEDENCIA DE LA INSPECCION JUDICIAL	101
9.3	OPORTUNIDAD PARA PRACTICAR LA INSPECCION	103
9.4	PRACTICA DE LA INSPECCION	104
9.5	ELABORACION DEL ACTA	105
9.6	INSPECCION PREVIA EXHIBICION	107
9.7	RECHAZO DE LA OPOSICION A LA DILIGENCIA	107
9.8	VALOR PROBATORIO DE LA INSPECCION JUDICIAL	108
	CONCLUSIONES	110
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	112

Barranquilla, noviembre 16 de 1.994

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
La ciudad.

Atendiendo la designación que se me hizo como asesor del trabajo de tesis de grado presentada por los egresados ALFREDO CONTRERAS QUINTERO y LUIS ARMANDO RUIZ - CONTRERAS, para obtener el título de ABOGADO en esta Universidad, he realizado un detallado estudio de su contenido, pudiendo con fundamento en ello concluir lo siguiente:

El tema escogido para este trabajo es de gran importancia porque complementa muchos aspectos que fueron materia de estudio durante la carrera dentro del desarrollo de los programas que tienen que ver con esta área del derecho, lo que demuestra que los exponentes se esmeraron en realizar un trabajo con dedicación y estudio metodológico en su contenido, lo que amerita según mi concepto, darle la aprobación correspondiente.

Atte.



JUAN PABLO ARRIETA GUERRA
CC No. 6.573.982 Montería.

0. INTRODUCCION

Los hechos deben ser demostrados en forma regular o sea cómo lo exige la Ley o norma de procedimiento y en forma oportuna ; porque los procesos están regidos por términos.

Para conceder el Derecho deben existir los hechos y los hechos deben ser probados.

Para probar en derecho no se puede evitar la formación de litigios de delitos, y las pruebas sirven para esclarecer los hechos.

El carácter reconstructivo de la prueba es muy importante, porque consiste en recurrir a cosas pasadas, a hechos ocurridos con el objetivo de encontrar sus orígenes, sus causas, y así poder probarlos.

Las pruebas son el conjunto de normas que se utilizan para la obtención de la noción o comprobación de hechos que se dan en

el proceso. Las pruebas tienen diversidad de funciones. Las pruebas trascienden en el campo del Derecho quiere decir que van más allá; en forma extra-procesal.

Debido a la gran importancia de las pruebas para el proceso es la razón que motiva para realizar éste trabajo. Como siempre dice un catedrático y juez: "El que no sabe probar no sabe nada en Derecho Procesal".

1. RESEÑA HISTÓRICA

1.1 GENERALIDADES

La historia de las pruebas judiciales se divide en varias etapas o fases : Etapa étnica o primitiva, etapa religiosa o mística, fase de tarifa legal, etapa sentimental-íntima convicción moral y etapa científica.

1.2 ETAPA ÉTNICA O PRIMITIVA

Corresponde a la época de formación de la sociedad y esa formación procesal se basaba en la apreciación de los hechos por capricho, por interés. Se le denominó impropriamente de étnica porque presentaba características de acuerdo al lugar. En ésta etapa no se puede hablar de sistemas procesales o probatorios judiciales.

1.3 ETAPA RELIGIOSA O MÍSTICA

Recibió influencias primero del Derecho Germánico y segundo del Derecho Canónico.

Las bases primordiales fueron el fanatismo y la ignorancia (superstición).

En materia de administración de justicia era en un aspecto aberrante, arbitrario; la prueba se obtenía por medio de suplicios, torturas, etc.

1.4 FASE DE TARIFA LEGAL

Aquí ya se encuentran sistemas de procedimiento el progreso es notorio y es muy reciente. En ésta época el proceso es sometido a una rigurosa tarifa previa.

En ésta etapa el juez era sólo un observador, estaba desprovisto de autoridad sólo las partes iniciaban e impulsaban el proceso.

1.5 ETAPA SENTIMENTAL - INTIMA CONVICCION MORAL

Se inició cuando la Revolución Francesa, en Francia, como rebelión contra la tarifa legal. La base fundamental fué la absoluta li

es así no produce ningún efecto.

A este respecto CARDOSO ISAZA⁴, considera que " el objeto de la prueba debe tener interés para el acreedor; al estudiar la licitud de la causa consagrada en el artículo 1524 del Código Civil, según el cual no puede haber obligación sin una causa real y lícita.

Según el autor, esta exigencia dá lugar a las siguientes hipótesis:

1. Hay una causa real y lícita. Se cumplen así las exigencias de la Ley y por lo tanto la obligación válida y existente.
2. Hay ausencia de causa. Ejemplo la persona que se asegura contra un riesgo inexistente.
3. La causa es falsa. Aquí se originan dos situaciones:
 - a. La falsedad de la causa se origina en un error de apreciación, y en tal caso se denomina causa putativa y equipara a la ausencia de causa;

⁴ CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales, Cuarta Edición. año 1982. pág. 142.

- b. Las partes han ocultado a sabiendas la verdad sobre la causa, y entonces se presenta un caso de simulación. Pero tal evento es difícil imaginarlo tratándose de confesión.
4. La causa es ilícita. El concepto de ilicitud de la causa se aprecia cuando contraviene al orden público o las buenas costumbres chocan contra un mandato imperativo de la Ley".

3.3 IRREVOCABILIDAD DE LA CONFESION

Aunque la confesión es una manifestación unilateral de voluntad, no hay necesidad de que el adversario la acepte o la rechace para que produzca sus consecuencias adversas al confesante; no podrá retractarse o desvirtuarlas, salvo el caso dicho del error de hecho o de que el confesante no estuvo en el uso completo de su razón al tiempo de hacerla. La confesión no es una oferta, es una declaración unilateral, aunque pueda y suela ser provocada, la prueba después de provocada no puede ser recogida, ni requieren de aceptación de parte de quien la aprovecha.

En materia Penal, y por el contrario puede ser retractada la confesión hasta el final de los debates, con la consiguiente salvedad de que el Juez verifique la sinceridad de la retractación. Esta

ley no sirve de excusa.

3.2.2 Exenta de Vicios. La confesión debe hacerse sin vicios, es decir sin error, sin dolo, ni violencia; si adolece de ello, si a uno de ellos, se debe el haber confesado, quien así lo ha hecho, podrá desvirtuarla y librarse de sus consecuencias, dando la prueba del vicio que la acompañó.

3.2.3 Capacidad. En cuanto a la capacidad para que la confesión sea válida debe emanar de persona capaz de contraer la obligación de cuya comprobación se trata. Para lo cual se exigen dos clases de capacidad, la natural, emanada de persona sana de espíritu, quedando sin eficacia la confesión del enajenado, la del interdicto mientras se halla privado de la administración respecto de algún patrimonio; y la referente a la edad exigida por la Ley para la libre administración de sus bienes. Un menor de edad habilitado para comerciar podría válidamente confesar obligaciones anexas al comercio para el cual se le ha habilitado.

3.2.4 Objeto y Fin Lícito. La confesión como toda declaración de voluntad que va a ser sancionada con un efecto en derecho, no puede ser eficaz si mediante ella se va a producir una prestación de objeto ilícito o satisfacerse un fin ilícito ya que si esto

retractación se aprecia de la misma manera que la confesión. Hay que indagar su motivo, y el declarante tiene la necesidad de explicar si confesó libremente y si por menorismo sus hechos, el motivo de la retractación no parece tan natural como el de la confesión. El valor de la confesión se debe examinar siempre en relación con la sinceridad y la exactitud, porque es la esencial. Aunque puede ocurrir, que en una confesión sea sincera e inexacta.

3.4 QUIENES PUEDEN CONFESAR

3.4.1 La Parte Misma. Si esta en uso de su razón y tiene capacidad para contraer la obligación de cuya comprobación se trata, Si la confesión la hace judicial y directamente no es admisible y prueba en contrario, a menos que se demuestre que el confesante ha incurrido en error, o que no estuvo en completo uso de su razón al tiempo de rendirla.

3.4.2 El Apoderado Judicial. En el escrito de la demanda, excepciones, contestación de la misma, en los cuales existe la presunción legal de autorización de su mandante y en cualquier estado legal del juicio cuando ha recibido autorización especial de su mandante. El artículo 197 del Código de Procedimiento Civil dice : " La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para

hacerla haya recibido autorización de su poderante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101⁵.

3.4.3 El Representante Legal de la Parte. Gerente, Administrador o cualquier otro mandatario de una persona, puede confesar válidamente mientras esté en el ejercicio de sus funciones, en lo referente a contratos y otros actos que esté autorizado u obligado el representante. Las posiciones que son un medio para obtener la verdad por medio de la confesión judicial, sólo pueden pedirse a los que sean hábiles para rendir confesión, y así los representantes legales mientras lo sean pueden y deben absolverlas sobre los hechos que ellos hallan ejecutado en nombre de sus representantes o representados.

3.5 CONFESION DE LOS REPRESENTANTES DE LA NACION Y OTRAS ENTIDADES PUBLICAS

A éste respecto el Código de Procedimiento Civil⁶, en su artículo 199 dice " No vale la confesión espontánea de los represen

⁵PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar, Ob.Cit. , pág.61

⁶_____. ob.cit. pág. 115

tantes judiciales de la Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarias, los Distritos Especiales, los Municipios y los Establecimientos Públicos.

" Tampoco podrá provocarse confesión mediante interrogatorio de dichos Representantes, ni de las personas que lleven la representación administrativa de tales entidades".

" Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El Juez ordenará rendir el informe dentro del término que señale con la advertencia de que si no, no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales".

Los agentes del Ministerio Público se asimilan a los del poder Judicial, aunque con ciertas excepciones, los agentes del Ministerio Público carecen de facultad para transigir, no pueden absolver posiciones en que su confesión perjudique a la parte que representa. Esta prohibición ha sido confirmada por la Corte en sus fallos.

3.6 INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

La confesión se admite tal como se hace con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho; pero si el confesante agrega hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el primero, constituyen verdaderas excepciones que tienen obligación de probar. Es decir la confesión se toma como un todo indivisible.

Así enuncia nuestra Ley el principio de la indivisibilidad de la confesión. " La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista pruebas que las desvirtúen.

Cuando la declaración de partes comprende hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente".

El principio de la indivisibilidad de la confesión consiste -dice la Corte- en prohibir que se descompongan las respuestas del confesante para atribuir eficacia a las que le perjudican"⁷.

⁷G. J. del 19 de Nov./36 citada por Cardozo Isaza, Jorge. Pruebas Judiciales, 4ta. edición 1982. pág. 159.

3.7 CONFESION PURA Y SIMPLE

Consiste en reconocer sin salvedades, es decir en ellas el confesante no presenta ninguna aclaración, modificación o explicación, solamente se limita a reconocer o admitir el hecho confesado. Aquí se aplica la indivisibilidad referente a la aseveración, no así a la respuesta, porque según lo estudiado para que haya confesión no es necesario que sea precedida de una pregunta.

3.8 CONFESION CALIFICADA

Consiste en reconocer el hecho o el acto jurídico afirmado por el adversario, pero no en la forma integral como éste lo afirma o lo pretende. Esta Confesión se diferencia de la anterior porque el confesante hace modificaciones, aclaraciones o explicaciones concernientes al hecho confesado, sin que estas modificaciones, aclaraciones, modifique o varíen la obligación principal, ya que estas se refieren a circunstancias de modo, tiempo y lugar sin que desaparezca o se modifique la confesión inicial la cual es claramente indivisible. Ejemplo, si el confesante admite como cierto el hecho de haber recibido una suma de dinero a préstamo, pero dice que el plazo para el pago no se ha vencido todavía o que no se han cumplido las condiciones pactadas, o que

los intereses no son los que dice el demandante, en este caso la confesión es indivisible.

El confesante sería obligado a pagar en las condiciones que el admite y no en las que dice el demandante, siempre y cuando que no exista una prueba que destruya lo que él confiese, pero si no la hay su confesión es indivisible.

3.9 CONFESION COMPUESTA

Es la declaración de la parte interesada que reconoce como cierto el hecho fuente de la obligación que afirma el adversario, pero le agrega el hecho que admite otro hecho distinto y separado sin relación con el que admite, con el cual pretende compensar la obligación a su cargo. Esto sucede frecuentemente con las llamadas excepciones de pago por compensación la cual es eminentemente divisible, ya que el excepcionante debe probar el hecho compensatorio.

Esta clasificación, es consecuencia del principio de la indivisibilidad de la confesión, estudiaremos a continuación la más importante división que existe de la confesión, es la confesión judicial y la Confesión extrajudicial.

3.10 CONFESION JUDICIAL

Es la que se hace ante Juez Competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones. Según el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil la confesión puede ser provocada o espontánea la confesión se provoca mediante el interrogatorio de parte, de conformidad con los establecido en los artículos 202 a 210 de la misma obra, y es espontánea cuando se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio.

También debe entenderse como confesión judicial la recibida, no sólo ante el juez del litigio, sino ante el juez que fué competente en un litigio anterior. Ejemplo., la confesión rendida en un proceso posesorio podría hacerse valer después en un juicio reivindicatorio.

Este concepto guarda estrecha relación con el expuesto por Cardoso Isaza⁸, cuando dice : " Una confesión que se ha rendido en un proceso y que se quiere hacer valer en otro hay que trasladarla, lo cual se hace pidiendo al juez que conoce de la causa que libre exhorte al que conoció o conoce de aquella en la cual se produjo, para que envíe copia auténtica de las piezas correspondientes".

3.11 CONFESION EXTRAJUDICIAL

Es la que se ha hecho en otra ocasión, como en una conversación o en cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba. Como se trata de una confesión que no la recibe directamente el juez de la causa, ya que fué hecha en otra ocasión, lo más importante es producirla, probando la prueba, demostrando la existencia, lugar y modo de la confesión, o también de trasladar la prueba como el siguiente caso; una persona le cuenta por carta, a otra, que puede ser dirigida al acreedor o a un tercero, que tiene a su cargo determinada prestación, o también puede suceder que la declaración, verse sobre una obligación a su cargo y la hace ante varias personas en una reunión social o en la calle. El acreedor de alguna de estas obligaciones necesita demostrar en el juicio que sigue al deudor, la existencia de respectiva confesión; si ella obra en el juicio, ya es el caso de trasladar la prueba. Si no obra en el juicio, entonces se trata de crear una prueba o de construirla.

El interesado deberá solicitar oportunamente la práctica de la prueba con las formalidades legales, y tratar de que la pruebas recibida tenga el mayor valor de convicción para el juez. Cuando la prueba recaiga sobre documentos privados, puede solicitarse su reconocimiento fuera de juicio para acompañar al proceso ya autenticados.

Si la confesión fué hecha a otra persona hay que probarla mediante el testimonio de quienes la presenciaron; sin embargo vale repetir que la confesión extrajudicial se prueba en juicio probando la prueba por medio de idóneos y dentro de los términos y oportunidades señaladas por la ley.

3.12 EFECTOS RELATIVOS DE LA CONFESION

Muchos autores han considerado que la confesión además de producir efectos jurídicos respecto a la persona que va a beneficiar, produce consecuencias respecto de otras personas, mientras no sean terceros. Esto es lo que se ha llamado efectos relativos a la confesión.

Las obligaciones vinculan a su autor y a sus herederos, aún a título singular; este principio tiene sus aplicaciones en prue

bas así : Las obligaciones y descargos contenidos en un instrumento público o en uno privado después de reconocido, hace plena fé no sólo contra los otorgantes sino contra las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título Universal o singular. La confesión del causante es también oponible a sus sucesores, no a terceros, lo cual no quiere decir que no produzca efectos al respecto a terceros cuando éstos la quieran invocar.

La confesión no perjudica sino a la parte que la hace, en la regla general, teniendo el cuidado de determinar quienes forman la parte jurídica, ejemplo si en un concurso de acreedores uno o más de estos probaren su crédito con la confesión del deudor común, tal prueba servirá para que esos acreedores sean pagados con los bienes del concurso, pero sin perjuicio de los otros acreedores que hallan probado sus créditos por medios diferentes de la confesión del deudor.

Como se observa la confesión no produce efectos contra terceros pero si respecto de terceros. Este principio se explica según lo expuesto por el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a la confesión rendida por el Lius Consorte ; desde luego si se trata de litisconsorte necesario o de litisconsorte facul

tativo.

El principio de que la confesión no perjudica sino a la parte que la hace o por quien se hace válidamente, ha sido confirmado en fallos de la Corte, como dice : (9), cuando dice : " La confesión de un codeudor, no perjudica a los otros obligados solidarios. Es principio universal de derecho que la confesión no perjudica sino a quien la hace y no afecta a terceros.

Desde el punto de vista de la solidaridad no sería lógico aseverar que la confesión de uno perjudique a otro, pues quien confiesa hace declaraciones que su contrario aprovecha, y queda por ello - comprometido a respetar las consecuencias jurídicas que de su confesión se desprendan.

Por el aspecto de la simple fianza puede decirse que la confesión del deudor no perjudica al fiador. Es que la fianza es una obligación acesoria y el fiador es un tercero en relación con los constituyentes de la acción personal".

9

CARDOSO ISAZA, Jorge. Sentencia 16 de agosto de 1935 XIII, Pruebas Judiciales . 4ta. edición 1982. pág. 155.

4. JURAMIENTOS

4.1 NOCIONES GENERALES

Tradicionalmente se le ha dado al juramento su carácter religioso según el Diccionario de la Real Academia¹⁰, al definirlo como la afirmación o negación de una cosa poniendo por testigo a Dios en sí mismo o en sus criaturas¹¹.

Estos antecedentes de carácter religioso no los tuvo en cuenta el Legislador en el nuevo Código de Procedimiento Penal¹¹, artículos 282 a 292 según los cuales el juramento no tiene una apreciable trascendencia religiosa. Sólo exige que toda persona esta en la obligación de rendir testimonio bajo juramento; igual esencia para el perito al tomar posesión para rendir el dictamen.

¹⁰Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

¹¹ PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar. Ob. Cit. Pág. 121.

Este carácter religioso ha desaparecido en Legislaciones como la Italiana, Francesa; como se ha atenuado en la mayoría de las legislaciones Europeas, igualmente entre nosotros tiende a desaparecer especialmente en materia civil. En efecto, existen disposiciones en el Código de Procedimiento Civil ¹², según el cual se nota claramente la tendencia a desaparecer que tiene el juramento en esta materia, se confirma lo anterior; en los apartes de los artículos que anotamos a continuación :

Artículo 208. " Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad".

Artículo 227. " Presente e identificado el testigo, el juez le exigirá juramento de decir lo que le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien jura en falso".

Actualmente no se discute tanto sobre la conveniencia de conservar lo o abolirlo como solemnidad previa para algunas diligencias. Autores como Gorphe consideran que el carácter obligatorio del juramento hace de él una formalidad habitual y le quita el valor, por

¹²PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar. Ob. Cit. Pág. 119.

lo cual propone como solución dejarlo facultativo de quien lo preste, otros conceptúan superfluo el Juramento, ya que en realidad sobre las personas necesarias de estímulo para prestarlo, no reaccionarían ni poco ni mucho ante él.

En nuestra Legislación no es conveniente la supresión del Juramento, debido a que en cuestiones religiosas y políticas se conservan un sentimiento muy arraigado que incluso llega confundirse con el fanatismo. Este sentimiento, que si bien es cierto se ha modificado en amplios sectores de nuestra sociedad, no deja de resultar útil para la administración de justicia y no cabe duda de que la mejor manera de aprovecharlo consiste en apelar el juramento, ya que está demostrado que las acciones Legales no son suficientes de por sí para inducir a los testigos, peritos y demás personas obligadas a prestar juramento, a cumplir adecuadamente con sus deberes.

4.2 EL JURAMENTO COMO MEDIO DE PRUEBA

Se encuentra reglamentado en los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil. En el primero se consagra el " Juramento Estimatorio", el cual se emplea con frecuencia, en los procesos de tipo ejecutivo, cuando se demanda por perjuicios bien

sea como única prestación o subsidiamente para el caso de que incumpla el mandamiento ejecutivo y también cuando se demanden perjuicios moratorios al tiempo que la obligación principal.

Y el segundo juramento diferido por la Ley que puede ser decisorio, o, supletorio, según que al diferirlo se pretenda decidir con él la existencia o modalidades de uno o varios hechos objeto del proceso, o suplir la falta de alguna prueba, en los objetos del proceso, o suplir la falta de alguna prueba, en los casos previamente determinados por la Ley.

5. EL TESTIMONIO

5.1 NOCIONES GENERALES

El testimonio no ha sido definido por nuestra Ley, pero en sentido general se puede decir que es el relato que hace una persona de hechos conocidos directamente o indirectamente, CARDOSO ISAZA¹³, dice : " Es la narración efectuada por una persona a otra de hechos sobre los cuáles afirma tener conocimiento. Pero desde el punto de vista judicial es un medio de prueba que consiste en el relato de hechos atinentes al proceso efectuado ante el funcionario que corresponda y con las formalidades legales, por persona ajena al juicio".

JAIRO PARRA QUILJANO¹⁴, dice " Es un medio de prueba que consiste en el relato de un tercero al juez sobre el conocimiento que

¹³CARDOSO ISAZA, Jorge. Ob. Cit. pág. 215.

¹⁴PARRA QUILJANO, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial El Testimonio. Tomo I. Bogotá 1982. pág. 3.

tenga de hechos en general¹¹.

De las anteriores definiciones se puede deducir claramente :

- a. Que la persona que rinde el testimonio es una persona física por lo que no puede ser persona jurídica sin desconocer que los representantes legales de las personas jurídicas si pueden ser llamados a rendir testimonio.
- b. Que el testimonio es una de las llamadas pruebas históricas debido a que el juez o funcionario no obtiene el conocimiento directo de los hechos sino indirecto, a través del relato.
- c. En sentido estricto, no puede rendir testimonio quien tenga la calidad de parte en cualquiera de sus modalidades.

Del relato deduce el Juez espontáneamente el hecho, lo cual muestra también que el testimonio es una prueba indirecta, o sea que no lleva directamente la verdad al juez. Este medio de prueba es eminentemente judicial, porque no llevado el relato al juez bajo juramento y demás formalidades o ritos propios del proceso, y sin las precauciones que eliminen en lo posible el error y la falsedad, resultaría ser apenas una manera social de información de transmisión de noticias, sin ninguna consecuencia legal.

Es por esto que la declaración del testigo es sometida por la Ley a formalidades de observancia obligatoria por parte del mismo, del juez o funcionario encargado de recibirla y de las demás personas que puedan o deban actuar en la respectiva diligencia.

Analizando el testimonio en sentido más amplio, queda comprendida en él la Declaración de parte, a la cual pueden no estas incorporada la confesión; de aquí que el Código de Procedimiento Civil habla insistentemente de testimonio de terceros o declaración de terceros.

5.2 SU DIFERENCIA CON LA CONFESION Y EL JURAMENTO

El testimonio es un relato efectuado por una persona ajena al proceso, la Confesión resulta ser un relato hecho por parte interesada. En el testimonio el exponente no queda ligado o vinculado al proceso, en tanto que en la confesión sí, pues como se expuso en su oportunidad, el confesante debe tener capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulta de lo confesado, igualmente éste recaiga sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Se diferencia del juramento, en que mientras éste se presta siempre sobre un hecho predeterminado, el testimonio comprende tantos hechos cuantos hallan sido percibidos por el declarante. El juramento tiene lugar indefectiblemente dentro del juicio se dirige a decidir o fijar un punto u objeto del proceso; en cambio del testimonio si bien puede tener incidencia en la sentencia, no decide ni determina ninguna por sí mismo. Otra diferencia digna de anotar, es que el juramento es un acto del proceso que invariablemente se cumple por quien, es parte en el proceso, y el testimonio por el contrario se rinde por quien tiene la calidad de parte.

5.3 INADMISIBILIDAD DEL TESTIMONIO

Casi todas las Legislaciones estan de acuerdo en que existen de terminadas circunstancias en las cuales es inadmisibile el testimonio; estas son :

- a. Por motivo de la calidad del testigo, que se halla en incapacidad de percibir una sanción, o de trasmitirla con la imparcialidad que es sustancial y característica del buen testimonio.
- b. Por motivo del contenido o expresión interna del testimonio, que puede restarle credibilidad en todo o en parte, es según

las normas de crítica acogidas por la Ley positiva, por ejemplo cuando el testimonio sea vago incoherente o falto de sentido.

- c. Por motivo de la cantidad o valor económico de una obligación que el testigo dice haber contraído originalmente o transmitido y exigido.
- d. Porque la Ley exija determinada solemnidad para el nacimiento de la obligación, cualquiera que sea su valor económico.

Según la calidad del testigo : La regla general en materia civil es que cualquier persona mayor de catorce años, hombre o mujer puede rendir su testimonio ante el juez para el esclarecimiento de hechos o de ciertos actos jurídicos, la regla general, es la capacidad, la incapacidad por impedimentos en la excepción. Cabe destacar que ciertos estados y circunstancias de la persona no le permiten ser imparcial en el relato de la verdad.

5.4 IMPEDIMENTO ABSOLUTO

El impedimento absoluto se caracteriza por la circunstancia de que el testigo es inhabil para declarar en todo juicio; éste impedimento es inherente a las calidades propias y permanentes del testigo. A este respecto el Código de Procedimiento Civil,¹⁵ di

ce :¹ Artículo 215. Inhabilidades absolutas para testimoniar. Son inhabiles para testimoniar en todo proceso :

1. Los menores de doce (12) años
2. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia
3. Los que son sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducibles por interprete¹¹.

Es importante tener en cuenta que la persona que adosca de un in conveniente de esta clase es incapaz para declarar, su declaración no tiene valor jurídico de ninguna clase.

Su gran importancia considero el criterio de PARRA QUIJANO¹⁶, cuando afirma :¹¹ " No estamos de acuerdo con el establecimiento de inhabilidades para testimoniar, por ser una inconsecuencia con sagrar el sistema de libre valoración de la prueba y al propio tiempo establecer inhabilidades, que en el fondo son limitaciones a la prueba testimonial¹¹.

¹⁵ PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar. Ob. Cit. Pág. 123.

¹⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. Ob. cit. pág. 56.

5.5 IMPEDIMENTOS RELATIVOS

Este impedimento como su nombre lo indica, se aplica en determinados litigios o negocios, dado éste por inconvenientes de la persona misma del testigo, no por facultad física o mentales, si no por una parcialidad que supone la Ley en esa persona, parcialidad derivada en que tiene un interés en declarar, puede ser debido a un parentezco que lo ligue con la persona interesada en el respectivo litigio, o por interés pecuniario que se esté vinculando en determinado juicio.

CARDOSO ISAZA¹⁷, sobre éste tema anota " De modo general puede decirse que es relativamente inhábil para declarar quien por deficiencia en sus aptitudes de percepción no puede tener conocimiento de los hechos sobre los cuales debe versar su declaración. Esta inhabilidad es relativa porque por ausencia de percepción, el testigo se halla impedido para deponer sobre hechos que interesa al proceso determinado en el cual fué ordenado su testimonio más no lo impide deponer en otro proceso respecto de hechos diferentes".

17

CARDOZO ISAZA, Jorge. ob. cit. pág. 174.

Código de Procedimiento Civil¹⁸, artículo 2161 habilidades relativas para testimoniar, son inhabiles para testimoniar en un proceso determinado.

1. Los que al momento de declarar sufren alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas.
2. Las demás personas que el juez considere inhabiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

5.6 INCAPACIDAD FISICA

La incapacidad física, forma parte de los impedimentos absolutos ya estudiados, ya que la incapacidad física es causado por la pérdida o imperfección grave del órgano o sentido necesario para presentiar, observar y apreciar el hecho correspondiente solicitado en determinado proceso; por ejemplo la falta de vista, es in

18

PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar. ob.cit. Pág. 123.

conveniente para declarar sobre lo que se vió, a igual incapacidad física se coloca el sordo que debe declarar sobre hechos oídos del relato de otra persona.

5.7 INCAPACIDAD MENTAL

Es otro inconveniente de orden absoluto; esta incapacidad se presume en el loco, en el imbecil, en el ebrio mientras lo esté y en el que por cualquier motivo se halle fuera de razón al tiempo de declarar o en el momento en que acaeció el hecho sobre el cual depone.

5.8 INCAPACIDAD MORAL

Se presume ésta en la persona que ha sido condenada en sentencia ejecutoriada por cualquier de los delitos de perjurio o falsedad.

El conyuge, ascendiente, descendientes o hermano de una de las partes, no puede ser representado en juicio como testigo por ninguna de ellas y si declarase, el juez de oficio puede rechazar en integridad el testimonio, para lo cual es necesario que estén probados los hechos constitutivos de una de esas incapacidades.

En cambio los impedimentos relativos ya mencionados, como es la parcialidad en el testigo, sólo son invocables o alegables por el litigante contra el cual se presume que el testigo tiene interés en declarar, ya que solo son invocables o alegables por el litigante contra el cual se presume que el testigo tiene interés en declarar, ya que solo a él le interesa que la parte contraria que lleva testimonios parciales, en que prevalesca el interés o el efecto sobre la verdad de su dicho o sobre lo que vió u oyó.

Estos testigos parciales, impedidos por parentescos o por determinado interés pecuniario o el litigio, pueden ser presentados por la parte contraria de aquella en cuyo favor supone la ley que tiene interés en declarar y sus dichos son inhabilitados por ese sólo motivo, a menos que la parte que presente estos testigos hallan protestado al pedir su declaración estar sólo a lo favorable de su exposición.

En nuestra legislación se considera a esos testigos parciales, como sospechosos, cualquiera de las partes pueden tacharlos y se le dá al juez cierta amplitud en la apreciación de los motivos de tacha, para de sechar después de su testimonio.

Al referirse a los testigos sospechosos Gustavo Humberto Rodríguez¹⁹, considera que estos testigos solamente están contemplados en la Ley Procesal Civil. " La sospecha " no es una inhabilidad, o incapacidad para declarar, sino una presunción de parcialidad en lo que vaya a declarar, porque dados los vínculos del declarante con alguna de las partes se puede presumir algún determinado interés en faltar a la verdad. Y continua Rodríguez -Tanto los testigos sospechosos como los inhabiles, pueden ser tachados por la contra parte o por el juez. Las tachas pueden formularse por escrito antes de la audiencia señalada para recibir el testimonio, que se tacha, u oralmente dentro de ella, en la cual se presenta las pruebas en que se fundan o se solicitan las que se consideran necesarias para fundamentarlas".

5.9 CONTENIDO Y CALIDADES DEL TESTIMONIO ORAL

El testimonio debe ser respondido, exacto y completo. En nuestra legislación éstas son las condiciones exigidas para que el testimo

¹⁹RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Curso de Derecho Probatorio cuarta edición. Bogotá 1983. págs. 147 - 148 .

nio valga después como plena prueba. Artículo 228 del Código de Procedimiento Civil explica que el juez para esto debe exigir al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ha lla ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento, y si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez debe ordenarle que explique las circunstancias que le permitan apreciar su verdadero contenido y alcance para lo cual dispone de la facultad en cualquier momento de ampliar los interrogatorios y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones.

A las condiciones de fondo de que el testimonio sea responsivo, exacto y completo, se impone la declaración vaga, incoherente o falta de sentido; cuando son varios los testimonios se exige de ellos: Uniformidad, coherencia y firmeza.

La Ley provee que no se le admita al testigo la respuesta; es cierto el contenido de esta pregunta, aún cuando así sea, aún cuando el testigo diga toda la verdad, respondiendo "es cierto lo que se me pregunta". Es necesario que repita aquello que cree afirmar ser cierto.

El testigo debe emplear expresiones suyas. La Ley deja que redacte su respuesta, y la exprese con su léxico con su psicología, ya que hasta el mismo lenguaje del testigo sirve para que el juez al final aprecie su valor, se dé cuenta del grado de cultura, de la sinceridad de la declaración y de las afirmaciones exactas verdaderas o falsas, las cuales pueden serlo de buena o mala fé.

5.10 MODO DE RECIBIR LA DECLARACION

En el proceso civil el modo de recibir la declaración es el siguiente : Las preguntas se formulan al testigo de modo conciso, respecto de cada hecho, sin detalles minuciosos; en esa forma realizada cada pregunta, se le deje al testigo libertad completa para que él mismo redacte su respuesta. Si el testigo quiere hacer una aclaración, quiere variarla se le admite hasta que quede satisfecho; al terminar la declaración se lee íntegramente y todavía se le admiten cuantas rectificaciones aclaraciones quiera hacer el testigo, con la condición de que no halla salido del despacho aun cuando halla firmado.

Después de firmado si no ha salido del despacho puede volver el testigo a hacer cualquier aclaración, enmienda o adición. Algo más, después de vencido el término probatorio y antes de cita

ción para sentencia, el juez puede volver, entonces de oficio, llamar a los testigos que residan en el mismo lugar y pedirles las aclaraciones, adiciones, o explicaciones sobre los hechos oscuros o dudosos que hallan quedado en la declaración anterior. Eso después del término probatorio y de oficio.

5.11 LA CONTRADICCIÓN Y PUBLICIDAD DEL TESTIMONIO

El careo o confrontación de testigos; la experiencia demuestra, que el testigo es más veraz y funda mejor su dicho, en presencia de la contra parte para que pueda reducir la declaración del testigo a los límites estrictos o/a lo menos más cercanos de la sinceridad y la verdad; las preguntas suelen hacer caer al testigo en cuenta de una serie de circunstancias que ha olvidado o de intento há omitido y que cambian el sentido de una declaración.

Se puede hacer uso del derecho de preguntar por escrito o verbalmente. En el primer caso se le solicita al juez que recibe las declaraciones las cuales se hacen por escrito, una vez que la contra parte ha sido notificada.

Así se llena la formalidad de orden general en todas las pruebas de que éstas sean contradichas y públicas, ya que entre nosotros

bertad de valorar la prueba, imperó la Institución de los jurados de conciencia.

1.6 ETAPA CIENTIFICA

Impera en la mayoría de los códigos modernos : la valoración y apreciación de las pruebas utilizando el procedimiento de la Sana Crítica.

2. MEDIOS DE PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

2.1 NOCIONES GENERALES

El Código de Procedimiento Civil contempla los siguientes medios de prueba :

- Declaración de parte
- Juramento
- Testimonio de terceros
- Dictámen pericial
- Inspección judicial
- Documentos
- Indicios
- Cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

En materia Civil, se incluyen cómo medios de prueba cualesquiera

ra otros que sean útiles para la formación del convencimiento del juez, ampliando las perspectivas probatorias a cualquier adelanto científico o técnico. En ésta forma se consagra el sistema llamado de la prueba libre o libertad de medios.

Los medios probatorios son inherentes a la raza humana por ser el resultado natural y obvio de las relaciones entre las personas, por lo cual mientras éstas subsistan como producto de una misma naturaleza no será posible la utilización de medios diferentes.

Los progresos de ciertas ciencias, especialmente de la Psicología y de la Biología han influido considerablemente en la cuestión probatoria, pero no, es la creación de nuevos medios sino en el perfeccionamiento de los ya conocidos.

A nadie se oculta por ejemplo los avances obtenidos en materia de confesión y testimonio gracias a la psicología, ni los grados en materia pericial originados en el empleo de nuevos conocimientos. Sin embargo su orientación tiende sólo al perfeccionamiento de los medios probatorios ya existentes, pues no se concibe ninguna categoría que no puede encuadrar dentro de éstos.

Según una clasificación sobre los medios de prueba perfilada por

PLANIOL¹, el juez puede formar su convicción de tres modos diferentes :

1. Comprobando por sí mismo un hecho material; el tenor de un documento, el estado de un objeto mueble (pieza de convicción) o la situación de un inmueble (inspección ocular).
2. Llegando a la verdad por razonamiento, al deducir de hechos conocidos o discutidos; prueba indirecta o, por presunción, que con el nombre de prueba de indicios o indiciaria, ha adquirido gran importancia.
3. Remitiéndose a la declaración de otros, sea testigo o perito o ya se trate de una parte del acusado. Esto comprende pruebas bastante diferentes; la prueba testimonial, la pericial, la confesión y el juramento. Cuando la Confesión resulta de escrito redactado de antemano, constituye la prueba documental".

Como medios de pruebas debe entenderse son los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministran las razones o los motivos para obtener la prueba.

¹ PLANIOL. Citado por Francois Gorphe. De la apreciación de las pruebas. 1982. pág. 38.

Por razones de métodos en el desarrollo del presente trabajo Medios Probatorios en el Derecho Civil Colombiano, éstos serán analizados en el siguiente orden :

1. Confesión o Declaración de parte
2. Juramento
3. Testimonio
4. Documentos
5. Prueba pericial
6. Indicios
7. Inspección judicial

Interesa poner especial cuidado sobre el papel de los diversos procedimientos, para descubrir cómo deben ser complementados por un método general del examen de las pruebas por parte del Juez.

3. CONFESION O DECLARACION DE PARTE

3.1 NOCIONES GENERALES

Como medio de prueba, la confesión ha sido considerada la prueba por excelencia. Para valer como prueba se requiere que sea cierta, sincera y verdadera.

En el Civil como en Penal, confesar un hecho, un acto jurídico, es reconocer como verdadero el hecho o al acto de índole suficiente para producir consecuencias jurídicas. Es una declaración de voluntad hecha por una persona que tiene el carácter especial de serle favorable, o perjudicial, cabe anotar que el hombre no miente para perjudicarse. La mentira, la disculpa, el disimulo - suelen aducirse en provecho no en daño. De ello se entiende que el hombre no se siente impulsado a reconocer como verdaderos a aquellos hechos que pueden ocasionarle consecuencias perjudiciales para su patrimonio.

La realidad de la confesión más ampliamente de las declaraciones se comprueba directamente por el interrogatorio, el que tiene como fin provocar las confesiones o completar las ya hechas. También normalmente una confesión se presume sincera, porque así ocurre en la mayoría de los casos, porque se requiere una razón grave para que una persona sana de espíritu y conciente de sus declaraciones se reconozca culpable sin motivo, no es natural mentir en contra de sí mismo, pues se anotaba anteriormente, la mentira suele aducirse en provecho propio y no en daño, además resulta contrario al instinto de conservación el acusarse falsamente.

Algunos tratadistas consideran y han estudiado la confesión separada de la Declaración de parte, sin embargo cuando se produce en el acto de declarar forma siempre parte integrante del mismo, lo cual ha servido para afirmar que todas las confesiones son declaraciones de parte por el contrario no toda declaración de parte, es confesión. Según lo anterior la declaración de parte es el género y la Confesión la especie.

A este respecto CORPHE², dice : " Existe la costumbre de tra

² CORPHE, Francois. Citado por Jorge Cardozo Isaza, Pruebas Judiciales . Cuarta Edición 1.982. pág. 120.

tar a la confesión, como medio de prueba en forma separada, pero sería mucho más lógico considerar en su lugar, las declaraciones de las partes o del acusado, contengan o no confesión; de la misma manera que los documentos escritos forman una parte una prueba distinta, aunque su fuerza demostrativa dependa principalmente de las confesiones que encierran. Estas pruebas están estrechamente vinculadas. Difieren solo en la forma, escrita u oral de las declaraciones; pero estas dos formas solo se oponen en la superficie; en general, en un proceso verbal, las declaraciones hechas oralmente ante la justicia o con miras a ser presentadas ante ella se recogen por escrito o en las actas de la audiencia. En principio son obtenidas por un medio que caracteriza a esta prueba; el interrogatorio. La confesión consiste en el reconocimiento de la exactitud de un hecho por parte de aquel contra quien alega. Pero también debe tenerse en cuenta la inversa; si él niega la exactitud del hecho o firma que se produjo de otro modo, esta declaración puede tener valor aunque no contenga una confesión y constituye un elemento que ha de ser considerado aún cuando no encierra un cargo contra su autor¹¹.

3.2 REQUISITOS DE LA CONFESION PARA PRODUCIR EFECTOS JURIDICOS

El Código de Procedimiento³, enumera los requisitos de la confesión así :

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla, y poder positivo sobre el derecho que resulta de lo confesado.
2. Que versen sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otros medios de prueba.
4. Que sea expresa conciente y libre
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuese extrajudicial o judicial trasladada".

Con base en el criterio adoptado por el Código podemos decir que siendo la Confesión una prueba, se le exige para su validez los

³ PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar. Código de Procedimiento Civil, Poligráficas, Medellín, 1990, pág. 114.

mismos requisitos de un acto jurídico, cuales son: Que el hecho confesado sea lícito y físicamente posible, que la Ley no exija para el caso otro medio de prueba, que quien la rinda se halle en el uso, de su razón y sea persona capaz de contraer la obligación de cuya comprobación se trata. Además es necesario que el objeto o materia de la confesión sea un hecho o el conocimiento que de él tenga, y no la afirmación o concepto de un derecho, en efecto el derecho se invoca, no se prueba, a menos que se trate de una norma jurídica extranjera, o de la costumbre.

Tampoco es válida la confesión cuando la ley exige para el hecho otro medio de prueba, ejemplo el Código Civil establece que en el juicio de separación de bienes por el mal estado de los negocios del marido, la confesión de éste no hace prueba.

Explicando cada uno de estos requisitos tenemos, que la confesión debe ser:

3.2.1 Reflexiva. Es decir, si una persona no se dá cuenta de los que dice, no se puede ver lo que admite en una confesión de naturaleza suficiente para producir contra ella consecuencias desfavorables. Sin olvidar que entre nosotros la ignorancia de la

no existe ninguna alegación de prueba secreta ni disimulada ni escondida.

La segunda forma de preguntar es la oral, o sea de palabra en el acto de rendirse la declaración, para lo cual es necesario que el apoderado del repreguntante concorra a la diligencia.

5.12 LA RATIFICACION

Acerca de la ratificación la Corte Suprema de Justicia²⁰, en fallo del 15 de Febrero de 1.940, dijo : " Los testimonios para cuya apreciación exige la Ley que se hallan pedido o ratificado en el correspondiente término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repreguntan y ejerciten su derecho de infirmar la prueba ; son las declaraciones de nudo hecho, esto es, las rendidas fuera de juicio, sin citación ni audiencia de la parte contraria, sumariamente".

El artículo 299 del Código de Procedimiento Civil dice : " Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente an

20

PARRA QUIJANO, Jairo. Ob. Cit. pág. 405.

te notario ó alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pide la citación de la parte contraria; en éste caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera acertado con la presentación del escrito, y que solo estan destinados a servir de prueba sumaria en determinado momento, para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y solo tendrán valor para dicho fin ".

Un testimonio se entiende recibido fuera del proceso, sin audiencia de la contra parte en dos casos :

1. Cuando ha sido rendido como prueba anticipada, en una cualquiera de las siguientes situaciones :
 - Cuando se ha pedido a personas de edad avanzada o gravemente enfermas y se ha afirmado por peticionario que ignora el lugar donde se encuentre la persona contra quien se pretende hacer valer la prueba, cuando dicha persona reside fuere de la sede del juzgado pués en tales casos el testimonio se recibe si su citación solo tiene carácter de prueba sumaria.
 - Cuando se ha pedido con base en el artículo 229 como prueba sumatoria, fuere de audiencia y para fines procesales.

2. Cuando ha sido rendido en otro proceso sin intervención de la parte contra la cual se pretende hacer valer.

Para trasladar el testimonio de un proceso o otro el interesado debe proceder como lo ordena el artículo 185, acompañado a los escritos de demanda o de excepciones a sus contestaciones respectivas o aquellos en que se promueve incidentes o se les dé respuesta, copia auténtica del acta que lo contenga y además debe pedir que se efectúe por el testigo su ratificación en la oportunidad y forma prevista por la Ley. Si el interesado no puede acompañar la copia debe solicitar oportunamente al juez que libre despacho al funcionario en cuyo poder se encuentre lo original, para que la expida y la remita a efectos de que una vez acompañada a los autos se ratifiquen la declaración por el testigo.

5.13 RATIFICACION DEL TESTIMONIO DE UNA PERSONA FALLECIDA

El Decreto 2282 de 1.989 modificó la disposición que consagraba la ratificación del testimonio de una persona fallecida y estableció que " con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirle que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que

estén generalmente enfermas, con citación de la parte contraria.

....¹²¹.

La citación a la parte contraria la hará el juez en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1,2 y 3 del 320 del Código de Procedimiento Civil.

Es acertada ésta modificación por la restricción contemplada en el art. 299 *ibid.* que prohíbe tácitamente a los jueces recibir testimonios como prueba anticipada, congrando esta facultad a los Alcaldes y Notarios.

Para solicitar los testimonios de personas enfermas debe formularse ante el juez de la residencia del testigo, expresando bajo juramento que el testigo está generalmente enfermo e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer vales la prueba.

5.14 CLASES DE TESTIGOS

21

PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar. *Ob.cit.* pág. 159.

Diversas han sido las declaraciones hechas a los testimonios. Entre los testigos de más frecuente mención se cuentan :

1. Testigos de abono. Son los que acreditan la veracidad y buena fama de un testigo fallecido. Tener vigencia en los testimonios rendidos antes del 10. de Junio de 1.990.
2. Testigos Instrumentales. Son los que dan fé de la celebración de un contrato y por lo tanto también lo suscriben en tal calidad. (Código de Procedimiento Civil, artículo 279 inc.2o.).
3. Testigos de Cargo y Descargo. Son denominaciones utilizadas especialmente en materia penal; de Cargo cuando el testigo depone declaración en contra del procesado, y de Descargo los que declaran en favor del procesado.
4. Testigo de Oídas. Son los que declaran haber oído a otro el relato de un hecho, hay autores que los llaman testigos indirectos ó impropios.
5. Testigo Propio. Directo o presencial. - El que en su declaración depone el hecho que conoció por aplicación directa o propia de sus percepciones, la vista, el oído, el tacto. Parra Quijano²², hace otra muy distinta clasificación. ya que ésta la hace en razón de su número y relación así :

" Unico sí sólo comparece uno. Singulares si son varios pero no declaran lo mismo. Conteste, si son varios y estan de acuerdo en todo, o al menos en lo sustancial

El mismo autor estudia al Testigo Mencionado. Es aquel llamado a declarar de oficio en un proceso, por aparecer mencionado en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes "

5.15 LA MUJER COMO TESTIGO

La mujer es apta para ser testigo y siempre lo há sido, lo que interesa distinguir es que en su testimonio hay que apreciar lo ateniendo a las particularidades propias de su personalidad, muchas de las cuales se encuentran su origen no en modalidades inherentes a ella misma sino en los diversos prejuicios de su formación y adecuación.

Actualmente la superación lograda por la mujer la ha ido alejando de los prejuicios ancestrales, causa y origen de su equivocada ubicación ambiental. Ha alcanzado un nivel social, familiar y político que le permite adquirir una nueva mentalidad, más analítica,

 22 PARRA QUIJANO, Jairo. ob. cit. págs. 29 y 32.

más objetivas, y menos sentimental, aunque probablemente también más efectiva. Este proceso ha operado entre nosotros, primero como consecuencia de la Ley 8a. de 1.922 que calificó a la mujer como testigo en todos los actos de la vida civil, luego como resultado de las facultades de la Ley 28 de 1.932 que le dió la administración de los bienes de la sociedad conyugal y los suyos propios.

De todos modos los autores están de acuerdo en que dada su especial habilidad para captar detalles, su testimonio debe ser más extenso, por ser más detallado, pero al mismo tiempo menos objetivo y concreto, y el interrogatorio debe dirigirse a los aspectos más importantes ya que de este modo se facilita la labor del funcionario.

5.16 VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO

En materia civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deben apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley Sustancial para la existencia o validez de ciertos actos y mediante exposición razonada del juez sobre el mérito que le asigne a cada prueba. Esto

también es aplicable en materia laboral, en la cual el Juez debe inspirarse en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Por consiguiente para asignarle mérito razonado al testimonio, debe el juez tener en cuenta las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto, a que se refiere el testigo se encuentran las inhabilidades y los motivos de sospecha.

A las condiciones relativas al objeto a que se refiere el testimonio y las circunstancias en que se percibió tiene que tener en cuenta que sea el testigo quien halla presenciado los hechos, percibido y oído y no otra persona.

Entre las circunstancias en que se rinde la declaración se encuentra contemplada como causales de inhabilidad relativa del testigo o sea las alteraciones mentales, o perturbaciones psicológicas graves, la embriaguez la sugestión hipnótica y otras más.

También tiene que tener en cuenta el juez que el caso de los testimonios contradictorios y también al del testigo que se contradice, ya que respecto a los primeros debe agotar minuciosamente

y razonadamente su exámen para otorgarle o restarle mérito mediante un exámen comparativo con las demás pruebas, y respecto a los segundos debe analizar si evidentemente se trata de contradicciones o de meras aclaraciones, ya que este último en vez de restarle valor le daría más crédito a las declaraciones .

6. DOCUMENTOS

6.1 NOCIONES GENERALES

La prueba escrita o documental es una de las más seguras, cuando es completa constituye prueba perfecta. Pero con frecuencia, no pasa de prueba fragmentaria, que se encuentran en los documentos presentados en el juicio, lo cual permite la discusión y exige verificaciones o una interpretación.

Cardoso Isaza²³, ha definido el documento como " cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibida por la vista o al oído, o por ambos, sirve por sí misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano ".

23

CARDOSO ISAZA, Jorge. ob. cit. pág. 310 .

Esta definición se encuentra conforme con el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil²⁴, según el cual " Son documentos, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas magnetofónicas, radiografías, talonarios, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos, y en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares".

Algunos autores han considerado que ha debido omitirse la inclusión de los documentos declarativos por ser estos una especie de los representativos. Todo documento declarativo es antes que eso representativo, por servir de medio de representación a la exteriorización del acto humano que dió origen a la respectiva declaración incorporada en él, la cual puede ser de ciencia, con contenido testimonial o confesorio, según el caso o disposición o constitución. Al lado de los documentos representativos se encuentran los representativos simples, en los cuales, como la fotografía, cuadros o radiografías, pueden no existir ninguna declaración sino la simple representación de un hecho.

24

PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar. ob. cit. pág. 143.

Desde el punto de vista jurídico; los documentos pueden ser públicos o privados; auténticos o no auténticos. Los primeros o sea los públicos , se presumen auténticos mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

6.2 DOCUMENTOS PUBLICOS

Son los otorgados por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, reciben el nombre de instrumentos públicos si consisten en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, y de escritura pública si es otorgado por un notario o por quien haga sus veces y se incorpora además en el respectivo protocolo.

6.3 DOCUMENTO PRIVADO

En nuestra Legislación se conoce como documento privado el que no reúne los requisitos para ser documentos públicos.

6.4 DOCUMENTO AUTENTICO

Un documento es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado. De esta definición se deducen

documento no auténtico es aquel en el cual no existe certeza sobre la persona que lo firmó o elaboró.

Hay que anotar, que nuestro código de Procedimiento Civil, además de regular la prueba documental, terminó con las dudas y vacilaciones a que daba lugar la Legislación anterior.

6.5 DOCUMENTOS PÚBLICOS E INSTRUMENTOS PÚBLICOS

El documento es público cualquiera que sea su forma, siempre que se otorgue por funcionario público en ejercicio de su cargo con su intervención. Puede ser, por tanto documento, no sólo el instrumental, sino también el no instrumental como por ejemplo la fotografía, el dibujo. Basta que el funcionario público en ejercicio de su cargo lo haya otorgado o intervenido en su otorgamiento para que por este hecho adquiera la validez de público y no interesa su competencia para el caso particular, por ser esa cuestión que a la validez del acto o hecho incorporado en el documento pero no a éste en sí mismo considerado.

Cuando el documento reviste la forma escrita, se invierte en instrumento y si además el escrito concerniente lo autoriza o suscribe el respectivo funcionario, pasa a ser instrumento público. La

autorización o suscripción del instrumento se prueba con la firma del funcionario que como autor o mero atestados intervino en su otorgamiento lo cual se desprende del artículo 103 del Código de Procedimiento Civil.

Entre los instrumentos públicos tenemos no sólo las escrituras públicas sino también las siguientes :

1. Las certificaciones expedidas por los jueces sobre la existencia de procesos, la ejecutoria de resoluciones judiciales y sobre hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones de que no halla constancia escrita y en los demás autorizados por la Ley.
2. Las certificaciones que expiden los directores de cualquiera otra oficina pública sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos.
3. La certificación que expidan los registradores de instrumentos públicos en los casos expresamente autorizados por la Ley.

La razón por la cual los Jueces deben certificar sobre hechos de que no halla constancia escrita, radica en que cuando ha quedado

dato en el proceso y se pretende acreditar algo que en el conste, en lugar de certificación debe expedirse copias de las piezas pertinentes. Además las copias expedidas en determinadas circunstancias tienen el mismo valor probatorio del original. Así que si se trata de la copia de un documento público, subsiste respecto de aquel la presunción de autenticidad establecida por la ley en favor de la que ostenten ese carácter.

Los casos en que las copias tienen el mismo valor que el original son las siguientes de acuerdo con nuestro Código de Procedimiento Civil;

- a. Cuando ha sido autorizada por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica y cuando se trate de reproducción mecánica auténtica por un Notario o Juez previo el respectivo cotejo.
- b. Cuando sea compulsada del original o de copia auténtica en el curso de inspección judicial, salvo que la Ley disponga otra cosa.

Igualmente, tiene el valor de copias auténticas de los documentos públicos que en ello se inserten, los periódicos oficiales de

bidamente autenticados.

Tratándose de copias de sentencias, debe advertirse que son pruebas del hecho de haber sido proferidas del contenido del original del cual fueron tomadas, pero no de los hechos a los cuales se refiere.

Así lo ha sostenido la Corte en reiteradas sentencias.

6.6 EL RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO

El reconocimiento del documento privado es una de las formas de darle autenticidad, cuando un documento privado ha sido reconocido o verificado equivalente a un documento auténtico o público; tan sólo cuando el origen de un documento privado esté reconocido expresa o tácitamente, o se halla verificado judicialmente, el documento goza de fuerza probatoria.

Un documento privado no amparado por presunción legal de autenticidad o no declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior con audiencias de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, se convierte en auténtico mediante el reconocimiento que de él haga la persona contra quien se pretende

oponer.

El reconocimiento del documento privado se produce en varias formas, estudiaremos la clasificación hecha por el profesor Cardoso Isaza, según él el reconocimiento puede ser expreso, ficto, tácito implícito, por inscripción y por atestación.

6.7 RECONOCIMIENTO EXPRESO

Este reconocimiento puede ser a su vez provocado o espontáneo. El artículo 272 de nuestro Código del Procedimiento Civil, dice que quien presente un documento privado en original o reproducción mecánica puede pedir su reconocimiento por el autor o sus herederos, o un mandatario con facultades para obligar al mandante en actos de la misma índole o por el representante de la persona jurídica a quien se atribuye. También dá facultad para que éste señale fecha y hora de la diligencia y ordenar la citación personal de quien debe efectuar el reconocimiento, y que si el documento está suscrito por mandatario se puede citar indistintamente a éste o/a mandante, caso en el cual el reconocimiento hecho por el primero surte todos sus efectos si en la fecha del documento aparece probado el mandato.

El artículo 273 se refiere a la manera como debe cumplirse la diligencia de reconocimiento. Ordena a recibir la declaración del citado previo juramento, y dice que si el documento está firmado a ruego de una persona que no sabía o no podía firmar, ésta debe declarar si se extendió por su orden, si el dignatario obró a ruego suyo; también que cuando el citado no puede o no sepa leer, el juez debe leerle el documento. En los demás casos basta que el compareciente declare si es o no suya la firma o el manuscrito que se le atribuye, y que si a los sucesores o al mandatario no les consta que la firma o el manuscrito no firmado proviene de su antecesor o mandante así pueden expresarlo.

El reconocimiento de la firma hace presumir cierto el contenido.

Salvo casos excepcionales nuestra ley no exige la firma entera. Así el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil ordena tener como documento privado el documento defectuoso suscrito por los interesados.

El artículo 296 de la misma obra se refiere al reconocimiento - provocado como prueba anticipada y por tanto practicada fuera de juicio.

6.8 RECONOCIMIENTO FICTO

Se presenta en cualquiera de los eventos contemplados por el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, y así dice esta disposición que si el citado para reconocer el documento no concurre a la diligencia, o que si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o dar respuesta evasiva no obstante la amonestación del juez, se tiene por surtido el reconocimiento y así declara en nota puesta al pie del documento.

6.9 RECONOCIMIENTO TACITO

De éste se ocupa el artículo 252 de nuestro Código de Procedimiento Civil, en su numeral 3a. cuando dice, que habiéndose aportado al proceso un documento privado y afirmando estar o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, es auténtico si dicha parte no lo tacha de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejan de hacer la manifestación de no constarle que la firma o el manuscrito no firmado proviene de su causante.

Respecto a éste reconocimiento nuestra jurisprudencia ha sostenido que no tiene lugar esta forma de reconocimiento cuando la par

te contra quien se opone a los sucesores del causante están re presentados en el proceso por Curador Ad Litem.

6.10 RECONOCIMIENTO IMPLICITO

Lo consagra el artículo 276 del C. de P.C. y tiene lugar cuando la parte allega al proceso un documento privado. Sin alegar su falsedad, la parte que aporte al proceso un documento privado, dice ese artículo, reconoce con ello su autenticidad, exepcto cuando al presentarlo alegue su falsedad.

6.11 RECONOCIMIENTO POR INSCRIPCION

Tiene lugar cuando la persona que ha firmado el documento lo inscribe en un registro público, como por ejemplo, el de comercio. Lo antes expuesto lo consagra el numeral 2o. del artículo - 252 del Código de Procedimiento Civil Colombiano.

6.12 RECONOCIMIENTO POR ATESTACION

Se puede hacer ante Juez o Notario, pero si se hace ante el último procede solo respecto de documentos otorgados para pactar expresamente obligaciones. En nuestro Código está reglamentado

en el artículo 295 cuando dice : " El reconocimiento de un documento privado puede hacerse ante el juez o notario, con la debida identificación del otorgamiento, la respectiva atestación se pondrá en el documento, suscrita por el funcionario que dé fe del acto , quien sellará y rubricará todas las hojas de aquel, y por el otorgante".²⁵

Finalmente debemos anotar que los secretarios de los Despachos Jurídicos están autorizados por el artículo 106 del C.P.C., para autenticar y devolver a los interesados, previo cotejo con el original las transcripciones y reproducciones de escritos y documentos relacionados con el proceso que aquellos le presten en papel común.

Pero dicha autenticación debe entenderse que sólo tiene valor en caso de pérdida o destrucción del expediente o del original del escrito o documento, y que resulta inhábil para cualquier otro efecto.

6.13 DOCUMENTOS NO AUTENTICO

Un documento no es auténtico cuando falta la certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado. Por lo regular en los documentos privados no auténticos y en los autenticados por notario sin re

conocimiento del interesado y por secretarios de despachos judiciales cuando se trata de transcripciones y reproducciones de escritos relacionados con el proceso y presentados por los interesados en papel común, cabe distinguir entre la propiedad de su autor y la facultad de darlos a la publicidad especialmente cuando se trata de cartas, misivas o de escritos presentados en asuntos civiles o administrativos o de películas, fotografías o grabaciones.

El artículo 279 del Código de Procedimiento Civil dice que los documentos privados desprovistos de autenticidad tiene el carácter de prueba sumaria si han sido suscritos ante dos testigos.

Se ha criticado esta disposición en el sentido de no estar conforme con el sistema adoptado para la valorización de la prueba por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil porque determina de antemano el poder demostrativo del documento.

Se supone que son más bien razones de orden práctico que jurídico las que han impulsado al Legislador a establecer estas normas

25

PEREIRA MOSALVE, Luis Cesar. ob. cit. pág. 143.

ya que la sana crítica permite involucrar claros principios que permiten al juez determinar en que circunstancias se pueden tener un documento como prueba sumaria.

Según esta disposición la prueba más adecuada para demostrar su autenticidad, en caso de desconocimiento, es el testimonio de quienes lo presenciaron sin que importe la circunstancia de que a su vez hallan estampado o no sus firmas en el respectivo documento.

6.14 APORTACION DE LOS DOCUMENTOS AL PROCESO

Cuándo se deben aportar los documentos al proceso ? La regla general es que las pruebas para que puedan ser apreciadas por el juez, deben incorporarse al proceso en las oportunidades y términos previstos por la Ley. Si se trata de prueba documental se puede acompañar a los escritos de demanda o de excepciones a sus respectivas contestaciones o aquellas en que se promueve incidentes o se les dé respuesta. Pero si no se aducen en tales oportunidades por no tenerlos en su poder el interesado, o por no ser posible su agregación, se puede pedir al juez, en las mismas oportunidades, que solicite su copia a quien debe expedirla, o también se pueden presentar originales u obtener copias de ellos

durante el curso de alguna diligencia en que tal cosa era posible, sin contar desde luego con la posibilidad de que se disponga por el mismo juez su incorporación al proceso, valiendose de la facultad que tiene de decretar y practicar pruebas de oficio.

Si la prueba documental se ha pedido a otras oficinas y llega después de que el asunto ha pasado al despacho para sentencia, si el juez es de primera instancia no debe tenerla en cuenta porque no se ha cumplido en cuanto a ella la contradicción; pero la debe agregar al expediente para que sea apreciada por el superior, y para que parte contraria, la que adujo la tache de falsa, si así lo estima dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación. Precluida esa oportunidad ya no procede la tacha, pues el artículo 118 dice que los terminos y oportunidades procesales, son perentorios o improrogables, salvo disposición en contrario.

Los documentos se deben aportar al proceso en original o en copia la cual puede consistir en transcripción o en reproducción mecánica. Esta última debe ser autenticada por un juez o notario. La autenticación solo procede de acuerdo cuando la reproducción corresponda exactamente al original que se tenga a la vista y cuando comprende la integridad del documento exhibido y lo reproduce con entera fidelidad.

En todas las hojas en que conste la reproducción se debe anotar la reproducción de la correspondencia de su contenido con el original y además si éste reposa en el archivo notarial, se debe iniciar esa circunstancia con cita del instrumento que lo contiene o el cual se halla anexado.

El artículo 268 del C. de P.C., impone a las partes el deber original de los documentos privados cuando estuviere en su poder; pero permite presentarlos en copia cuando han sido protocolizados, cuando forman parte de otro proceso del que no puede ser desglosados si la copia se pide por orden del juez, o cuando se trata de aquellos cuyo original no se encuentra en poder de quien los aporta caso en el cual la copia debe ser autenticada por juez o notario en la forma explicada, o mediante cotejo o reconocimiento expreso de la parte contraria.

Si los documentos privados originales o en copia se hallan en poder de otra parte de un tercero y el interesado en aportarlos no puede obtener directamente su copia, en la oportunidad para pedir pruebas debe solicitar que se ordene su exhibición, la cual también procede respecto de copias auténticas de documentos públicos cuando los originales no se encuentran o han desaparecido y no les resulta posible aportar su copia auténtica.

De acuerdo con el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil, cuando la ley exige la inscripción de un documento en el Registro Público la copia que se aduzca debe llevar la nota de haberse efectuado dicha inscripción y en caso contrario al juez debe enviarla a la oficina correspondiente para que esa se produzca y para que se certifique que la inscripción se hizo en determinada fecha. Si el documento no ha sido inscrito y por consiguiente no se puede certificar sobre tal hecho, su copia solo produce efectos probatorios entre los otorgantes y causantes.

6.15 DOCUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con intervención se deben presentar debidamente autenticados por Agentes Consular Colombiano acreditado ante el respectivo país o en su defecto por el de una Nación amiga y que en tal caso se presume que se otorgaron con arreglo a la Ley del lugar. La firma del agente consular debe ser abonada previamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores y si se trata de agente consular de Nación amiga debe autenticarse por el funcionario de la misma que sea el competente.

Cuando se trata de documento o copias otorgadas a reconocidos no ante funcionario extranjero, sino ante agente consular Colombiano, se debe autenticar directamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En todo caso es necesario que si el documento ha sido extendido en idioma distinto del castellano, para que pueda ser apreciado como prueba, es necesario que sea traducido por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un interprete designado por el juez.

6.16 IMPUGNACION Y RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

Todo documento, exceptuados, los que carecen de influencia en la decisión y los privados no firmados y manuscritos por la parte a quien perjudica, son susceptibles de ser impugnados. La impugnación se intenta y a veces se consigue por medio de la llamada tacha de falsedad o también incidente sobre autenticidad de un instrumento.

Cuando el Documento es auténtico, como quiera que por serlo existe certeza acerca de su firma y ésta a su vez implica por presunción la de su contenido, incumbe a quien lo tache al supuesto de hecho de la falsedad que aduce.

Cuando no es auténtico, si lo tacha de falso oportunamente la parte contra la cual se opone, o en su caso los sucesores del causante a quien se atribuya manifiestan no constarles que la firma o el manuscrito no firmado proviene de su causante, o en su caso los sucesores del causante a quien se atribuye manifiestan, no constarles que la firma o el manuscrito no firmado proviene de su causante, corresponde probar su autenticidad quien lo ha aportado al proceso y há afirmado estar suscrito por dicha parte. Y si esta oportunamente no lo tacha, o los sucesores del causante no hace la manifestación aludida, se tiene por auténtico.

En materia de documentos, y para efectos probatorios, la generalidad de los tratadistas distinguen la falsedad material de la ideológica ó intelectual. La primera tiene lugar cuando en cualquier forma o por cualquier procedimiento se altera físicamente en todo o en parte, un documento, después de haber sido elaborado. La segunda se presenta cuando se insertan por las partes o por alguna de ellas, enunciaciones o declaraciones falsas.

6.17 DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

Guarda relación con la impugnación el desconocimiento de documentos hechos en el acto de rendir su declaración por quien con

arreglo a la ley, ha sido citado para reconocerlo.

Es lo contrario al reconocimiento, puede recaer sobre cualquier clase de documento y si de instrumentales se trata, puede referirse a su firma, o a su contenido o a ambos.

Cuando versa unicamente sobre la firma corresponde probar su autenticidad a quien lo ha presentado, dentro del trámite de la tacha previsto por la ley. Cuando se trata del contenido más no de la firma la carga probatoria pesa sobre quien desconoce porque le corresponde desvirtuar la presunción de ser cierto aquel, en contra de quien reconoce su firma.

Y cuando se desconoce el documento en su integridad, toda la carga de la prueba recae sobre quien lo ha presentado.

6.18 VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS

En todo documento hay que distinguir, su valor probatorio y su fuerza obligatoria. El primero se refiere a su poder demostrativo como elemento de convicción, y la segunda a sus efectos vinculantes entre las partes o sus causahabientes a título singular o universal. Aquel es de carácter general porque todos los docu -

mentos en mayor o menor grado lo tienen y es de índole particular porque se circunscribe únicamente a los que incorporan actos obligacionales. Y además uno y otro varían según se trate de documentos auténticos, públicos o privados o no auténticos.

El valor probatorio de los documentos debe ser examinado no sólo a través de los efectos que producen para quienes lo han otorgado o intervenido en su otorgamiento, sino de los que origina para los terceros; que su fuerza obligatoria debe estudiarse concretándola a los interesados a sus causahabientes, en cuanto jurídicamente los vincula.

Así tenemos que los documentos públicos tanto para los terceros como para las partes, hacen fé de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones hechas en ellos por el funcionario que los autoriza, y los privados auténticos de su otorgamiento y de su fecha. Según la norma establecida en el artículo 280 del C.P.C., la fecha del documento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que han afirmado el documento, o desde el día en que se ha inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado al proceso, o en que halla ocurrido otro hecho que le permite al juez adquirir certeza de su existencia.

7. LA PRUEBA PERICIAL

7.1 NOCIONES GENERALES

Existen varias opiniones entre los autores en cuanto a la calidad y medio de prueba de la peritación. Entre ellos citamos a Pietro Ellero²⁶, que sobre esta materia dice " El dictamen pericial se enumera entre las pruebas pero realmente, no es un medio de prueba, sino el reconocimiento de una prueba ya existente. En un medio subsidiario de una prueba ya existente. Es un medio subsidiario de la inteligencia del juez, auxiliandola al modo como los anteojos auxilian al sentido de la vista".

Por su parte Silva Melero²⁷, dice : " El juez sólo está obligado a conocer el Derecho. Por eso él debe acudir en multiples ocasiones al conocimiento del perito, el que, según frase gráfica, le sirve de lente de aumento, para completar su conocimiento de los hechos, porque su experiencia personal le resulta insuficiente".

²⁶PIETRO ELLERO. Citado por Jorge Cardoso. Pruebas Judiciales. 4ta. ed. 1982. pág. 367.

El perito es un auxiliar del juez, y su dictamen un medio de prueba, que si bien presenta a veces características que lo asemejan más que todo a la declaración de testigos, difiere, de ella no solo por su aspecto formal sino por razón de su contenido, como que no envuelven un mero relato de hechos previamente percibidos, fijados y conservados, sino que involucre conclusiones originadas en razonamientos abstractos por los cuales se requieren de especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos.

Si bien es cierto que en el dictamen parcial y la declaración permite algunas analogías no es menos cierto que sucede lo mismo entre los peritos, los árbitros, los intérpretes, los jurados y aún los mismos jueces.

La diferencia fundamental entre los peritos y los árbitros, jueces y jurados, es que estos deciden la controversia en ejercicio de la jurisdicción de que se hallan investido por el Ministerio de la Ley, en tanto que aquellos son auxiliares cuya función se concreta a emitir un concepto, un juicio, tendiente a ilustrar el criterio del

²⁷ SILVA MELERO. Citado. Por Gustavo Homberto Rodríguez. curso de Derecho Probatorio 4ta. ed. Bogotá 1983. pág.126.

juez. Y de los interpretes y traductores se diferencia, en que, estos no emiten como aquellas conclusiones de ciencia sino equivalencia de signos convencionales.

La función del perito es de carácter técnico. Como en la vida física y social muchas cosas sólo son explicables con el concurso de la técnica y de otras ciencias distintas del Derecho, la prueba Pericial encuentra un gran cambio de aplicación en el proceso judicial.

7.2 PROCEDENCIA DE LA PERITACION

De acuerdo con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. No se puede, decretar sobre un mismo punto en el curso del proceso sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo el cual se puede decretar otro y tampoco se puede decretar cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicados fuera del proceso con audiencia de las partes. Pero cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es eficiente, puede ordenar de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para

su decisión.

7.3 DECRETO Y PRACTICA DE LA PRUEBA PERICIAL

En el proceso civil el juez puede decretar de oficio la peritación al igual que cualquiera otra prueba en las oportunidades previstas por el Código Civil en su artículo 180, o sea en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente antes de fallar, señalando uno adicional para su práctica, si a aquellos ya están vencidos. En tal caso el término que señale para que los peritos rindan su dictamen no puede exceder del adicional, de lo cual se infiere, a contrario sensu, que si los peritos piden ampliación para rendir su dictamen y el juez la concede, dicha ampliación conlleva necesariamente la prorroga del último, por lo menos en cuanto se refiere a la práctica de la peritación.

También el juez puede decretar de oficio el dictamen pericial de uno o dos especialistas, según el proceso, sea de mínima cuantía, menor o mayor cuantía, durante el curso de una inspección judicial, si los peritos que lo acompañan no son expertos en las respectivas materias, o si la inspección se practica sin peritos y considera indispensable su dictamen sobre hechos científicos ,

técnicos o artísticos que durante ella hallan sido examinados.

Las partes también pueden pedir la peritación en las oportunidades de que trata el artículo 183 del C. de P.C., entre los cuales se cuentan el escrito de demanda, el de excepciones, sus contestaciones respectivas, o aquel en que se proponga un incidente o se le dé respuesta. Al solicitarla deben determinar concretamente las cuestiones sobre las cuales ha de versar el dictamen sin incluir, puntos de derecho los cuales son de la exclusiva apreciación del juez.

Formulada la petición en forma legal, éste resuelve sobre la procedencia del dictamen, y si lo decreta, determina los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y con el que de oficio considere conveniente formular. En el mismo auto en el que decreté el dictamen hace la designación de los peritos y les fija día y hora para que tomen posesión, lo cual puede ser convenido con los peritos, cuando el dictamen no concurra con una inspección judicial.

Los peritos al posesionarse, diligencia que puedan cumplir ante el juez del conocimiento o ante el comisionado, si así lo dispone el primero debe expresar bajo juramento que no se encuentran -

impedidos, y prometer desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo. En cuanto a los impedimentos recusaciones, de acuerdo con el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil, los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causas que los jueces, y si el perito es en quien concurra alguna causal de impedimento debe manifestarla antes de tomar posesión, como en el caso en el cual el juez lo reemplaza.

En la diligencia de posesión pueden los peritos solicitar que se les amplie el término para realizar sus estudios y rendir su dictamen y también que se le suministre lo necesario para viáticos y gastos de la peritación, todo lo cual debe ser resuelto por el juez en el mismo acto, sin que contra su providencia, en la cual también debe señalar término a quien pidió, la prueba, para que consigne el valor de las aludidas expensas, preceda recurso alguno. Si dentro del término señalado no se consigna la suma fijada por quien pidió la prueba, se considera que ha desistido de practicarla, a menos que la otra parte provea lo necesario.

Sin embargo, si ninguna de las partes consigna puede el juez, si lo considera indispensable, ordenar a los peritos que rindan su dictamen fijando una suma que cubra el transporte la alimentación, el alojamiento y los demás gastos de la diligencia de peritación,

y determinado a quien corresponde pagarla, Mientras dicha cantidad no se cubra, la parte deudora no se oye, sin necesidad de requerimiento, hasta cuando presente el título de depósito a menos que se trate de interposición de recursos o de petición de prueba.

Rendido el dictamen, en el auto de traslado procede el juez a señalar los honorarios de los peritos de acuerdo con la tarifa oficial determinando en que proporción se deben cubrir, pues en principio son de cargo de la parte que solicitó la prueba, pero si adhirió la otra parte a la solicitud o pidió que los peritos conceptuaran sobre puntos distintos, queda también afecta al pago.

En todo caso el juez del conocimiento o el comisionado debe disponer lo que considere conducente para facilitar a los peritos el cumplimiento de su contenido.

Con relación a su procedencia o procedimiento de la Prueba Pericial, Gustavo Torres Rodríguez²⁸, hace lo que he considerado clarificación, cuando dice :

28

HUMBERTO RODRIGUEZ, Gustavo. ob. cit. págs. 128 a 130.

1. Fase Petitorial. Se siguen las reglas generales. En materia civil, la petición de parte para que se practique, una prueba pericial debe ir acompañada de la determinación concreta de la cuestión sobre las cuales debe versar como textual y peritoriamente lo exige la regla 10. del art. 236 de la materia, a efectos de precisar la pertinencia y su admisibilidad.
2. Fiscalización. Hecha la petición en oportunidad, el juez debe resolver sobre la procedencia del dictamen, dice la regla 2a. del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, es decir, fiscaliza la prueba, estudiando su pertinencia, su oportunidad, su admisibilidad, a efectos de decir, si debe o no decretarla.
3. Decreto Ordenando la Prueba. Si una vez fiscalizada decide ordenarla, dicta el juez el correspondiente auto decretandola, para la materia civil, el art. 236, explica que en tal providencia el juez determinará los puntos que han de ser objetos del dictamen de acuerdo con el cuestionario de las partes presentando al solicitarlo, y el que de oficio considere conveniente formular.

El mismo autor, refiriendose a esta materia hace mención del

Decreto Ley 2204 de 1.960 y su reglamentario 2205 del mismo año, según los cuales se originaron los servicios de los auxiliares y Colaboradores de la Justicia, peritos, secuestres, peridores, sindicatos, liquidadores, traductores e interpretes, contadores, etc. Allí se dispuso que tales auxiliares son Oficios Públicos, pero no constituyen una profesión sino apenas " servidores de la Justicia" en apoyo de la Jurisdicción; por lo tanto, sus honorarios son una equitativa retribución del servicio. En tales decretos se reglamenta todo lo relativo a su conducta, reputación, idoneidad, imparcialidad, y el sistema rotatorio de su designación, que es hecha por el Juez, en el Cuarto inciso de esta clasificación de Rodríguez, nos transcribe apartes del artículo 236 del C. de P.C., donde analiza lo de la posesión de los peritos.

7.4 CONTRADICCION - ACLARACION - ADICION Y AMPLIACION DEL DICTAMEN

En materia civil, para que tenga lugar la contradicción del dictamen se ordena por el juez correr traslado de él a las partes por tres (3) días mediante auto en el cual se señala , de acuerdo con la tarifa oficial los honorarios de los peritos. Durante dicho término pueden las partes pedir que se complete o aclare u objetar

lo por error grave.

En caso de que el juez considere procedentes la aclaración o adición pedidas, señale a los peritos un término que no pueda exceder de diez (10) días para que las rinda, y si además el dictamen se objeta, se abstendrá de dar curso a la objeción, hasta cuando aquellas se produzcan, pues debe dar de ellas nuevo traslado por otros tres (3) días, dentro del cual pueden también las partes objetar el dictamen por error grave. El hecho de abstenerse de trámitar la primera objeción, permite tramitarla posteriormente con las demás que presenten. En el escrito de objeción se piden las pruebas que se pretenda hacer valer y a él debe acompañarse el título de depósito judicial correspondiente a la cuota de honorarios que debe pagar quien lo presente pues de lo contrario se tiene aquella por no formulada. Si la objeción prospera, los peritos deben restituir los honorarios una vez ejecutoriada la providencia respectiva. De la objeción se dá traslado a la otra parte, también por tres días para que pidan pruebas.

Luego se concede un término de diez (10) días para practicarlas, pero no es un incidente de previa definición, sino en casos especiales como en los juicios de sucesión, en los procesos en donde se necesite el dictamen para que el juez adopte una decisión

de inmediato, como por ejemplo la participación o el remate de bienes, sino, que se decide en la sentencia si se trata de prueba de oficio, o en el auto destinado a resolver el incidente de objeción, que no lo hay, sino el incidente dentro del cual se práctico el dictamen, como el de oposición a la entrega de bienes ordenada en la sentencia o de liquidación de condena In Genere.

El Juez debe acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo, con distintos peritos, el cual es inobjetable pero susceptible de ser completado o aclararlo a petición de las partes.

De cualquier dictamen puede el juez ordenar a los peritos su aclaración adición, o ampliación, en las oportunidades que le señala la ley para decretar las pruebas de oficio, fijandole un término no mayor de diez (10) días.

A este respecto Gustavo Humberto Rodríguez²⁹, dice : " El dictamen pericial como todas las pruebas, debe cumplirse el principio de contradicción : debe dársele oportunidad a las partes de que lo conozcan y pueden contradecirlo :

a. Solicitando ampliaciones

- b. Pidiendo aclaraciones
- c. Objetándolo, según el caso .

7.5 INFORMES TECNICOS DE ENTIDADES OFICIALES

El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, faculta a los jueces a solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos a entidades oficiales, ya que anteriormente se presentaban el problema de que era imposible utilizar los técnicos oficiales, por ejemplo los Gráfologos y los Laboratoristas, para que rindieran informes técnicos sobre el particular.

No había un instrumento que permitiera al juez civil hacer uso de esos Laboratorios y de esos técnicos oficiales, naturalmente, que había necesidad de darle garantía a ese informe y para ello se exigen dos requisitos :

- a. Que se rinda bajo juramento, que se considera prestado por el hecho de la firma del informe.
- b. Que se dé traslado del informe a las partes, para que puedan pedir aclaraciones o complementaciones. Con estos requisitos la prueba queda suficientemente controvertida. No se autoriza formular objeciones.

También el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal autoriza al funcionario de Instrucción o del conocimiento, para requerir a entidades públicas o privadas, que no sean parte en la actuación procesal, informes técnicos o científicos que considere necesarios en desarrollo de las investigaciones que adetante. Esos dictámenes pueden consistir en verdaderas peritaciones o en meros informes.

Es de anotar la norma del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, numeral 7o. que permite a las partes, en el proceso civil, asesorarse de expertor, quienes pueden rendir informes, para que sean apreciados por el respectivo juez.

7.6 APRECIACION Y VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN

La aprobación y el valor probatorio del dictamen pericial se desprende de lo dispuesto en el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra dice : " Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus funcionarios, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso, si se hubiera practicado un segundo dictamen, este no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por

error grave".

Al respecto es importante la opinión de uno de nuestros mejores procesalistas como, es Hernando Devis Echeverría²⁹, cuando dice: "En el Nuevo Código se termina con el embrollo que el Código actual (el judicial) contiene en esta materia, que no lo entendieron quienes lo redactaron ni mucho menos quienes lo han estudiado, pues se distinguen cuando se trata de avalúos, cuando se trata de percepciones y cuando se trata de otra clase de dictámenes, para darles a unos el valor de plena prueba y negárselo a otros. En realidad, la jurisprudencia optó por un buen camino, y en donde los casos acepta que si el dictamen no convence al juez, este puede separarse de él. Pues bien; eso era lo que debía decirse sin necesidad de hacer distingos de ninguna clase de naturaleza".

De gran importancia transcribe la opinión de Jorge Cardoso Isaza³⁰ que en forma por demás exacta, dice: " En el régimen del derogado Código Judicial la prueba pericial estaba rodeada de un halo inexplicable de misterio. El Nuevo Código de Procedimiento Civil, adoptando principios establecidos de vieja data por otras legislaciones que indudablemente tuvieron como punto de partida el Código Austríaco de 1873, y consecuente con la filosofía que lo

informa, se abstiene de fijar a la peritación valor probatorio.

Se limita a señalarle al juez, para la apreciación de la prueba, que tenga en cuenta la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen, la competencia de los peritos y de los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

El Código de Procedimiento Penal, se concreta a prescribir que el dictamen del perito al apreciarlo, el juez, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Queda entonces al juez, en uno y otro derecho, la labor de apreciar y fijar su mérito probatorio, valiéndose de las reglas que conforman la sana crítica".

29

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nuevo Procedimiento Civil Colombiano. Tomo II Bogotá 1970, pág. 90.

30

CARDOSO ISAZA, Jorge. ob. cit. pág. 382.

8. LOS INDICIOS

8.1 NOCIONES GENERALES

Tradicionalmente se han clasificado las pruebas judiciales en dos grupos o clases :

- a. Pruebas directas. Entre las cuales se encuentran el reconocimiento judicial, la prueba pericial, la confesión, testimonial y la literal;
- b. Pruebas Indirectas. Entre las cuales se encuentran la prueba indicial. Esta clasificación se basa en el hecho de que entre las primeras y el hecho sobre el cual, deponen o que demuestre no se intercalan hechos alguno diferente, mientras que tratándose de la prueba indiciaria si se intercala. A sí por ejemplo para establecer la época de la concepción no basta probar el lugar donde se produjo el nacimiento; hay que demostrar el tiempo en que aconteció la concepción, por

ser esta la circunstancia en la cual se apoya la ley para presumirla. En este caso la prueba directa sería la partida de nacimiento. El hecho indiciario o intermedio la concepción y el hecho principal, la época en que tuvo lugar.

Tratándose de indicios y presunciones, es necesario tener en cuenta la cuestión circunstancial, cuando de indicios y presunciones se trata, razón por la cual se han adoptado para ambos la denominación de prueba circunstancial.

Cuando la inferencia del hecho indiciario al principio la hace el juez, se configura la denominada presunción simple, de hombre o judicial; y si la establece la ley como regla, se estructura entonces la presunción en una de sus dos formas: Legal o Juris tantum y de derecho o juris et de jure. Estas últimas no son medios de prueba, sino reglas de valorización de hechos indiciarios, porque imponen al juez la obligación de tener por probado el hecho principal; las primeras tampoco son un medio de prueba, pues ni siquiera se conciben su existencia independientemente de las circunstancias en que se apoyan, pero, constituyen un elemento de operación crítica para la valorización del hecho indiciario, de la prueba que lo origina y de sus circunstancias.

El Código de Procedimiento Civil, y el penal no definen el indicio, dejándoles esta labor a la jurisprudencia y a la doctrina.

Clases de indicios y Presunciones. En cuanto al número o clases de indicios Devis Echandía³¹ sostiene: " Es prácticamente ilimitado y que ninguna clasificación puede comprenderlos totalmente. " Pero agrega que algunos conservan ciertas utilidades prácticas por ejemplo :

- a. La de indicios anteriores, concomitantes y posteriores al hecho desconocido que se trata de verificar.
- b. La de los indicios personales o subjetivos y reales o materiales, según se refieran a condiciones y modo de ser de una persona, cosas, huellas, rastros y similares.
- c. La de necesarios y contingentes, según que una sola baste para reproducir el convencimiento en razón de que se supone indispensablemente el hecho indicado, por corresponder a una ley física inmutable, de casualidad necesaria, o que a penas constituyen una inherencia de probabilidades:

31

DEVIS ECHANDIA, citado por Jorge Isaza Prueba Judicial 4ta. Ed. 82.

- d. Los contingentes se subdividen en graves y leves, inmediatos o próximos y mediatos o remotos, según su valor probatorio y la proximidad de la conexión entre los dos hechos.
- e. La de positivos y negativos, según que concurran a indicar, la existencia o la inexistencia del hecho investigado o de la responsabilidad del sindicado o imputado.
- f. La de causales y de efectos, según que concurran al acaecimiento del hecho que signifiquen efectos del mismo ".

El artículo 66 del Código Civil divide las presunciones en simplemente legales, (*juris tantum*) y de Derecho (*juris et de jure*) la diferencia entre unas y otras consiste en que las primeras permiten probar en contra del hecho presumido, en tanto que la segunda no.

8.2 REQUISITOS PARA QUE EXISTA UN INDICIO

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 248 consagra un sólo requisito para que exista un indicio; que el hecho que lo constituya esté debidamente probado en el proceso. No resuelve el Código expresamente la discusión acerca del cual debe ser la prueba del hecho indicador, de tal manera que esto fué dejado -

por el Código a la doctrina y a la jurisprudencia. Pero como tampoco existe un medio especial, ni excluye ninguno, la cuestión no presenta dificultades.

8.3 LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO

El artículo 249 del Código de Procedimiento Civil establece la regla general de que la conducta de las partes puede ser apreciada por el juez como indicio, como sería por ejemplo la obstaculización por las partes o la práctica de una inspección judicial o de un dictamen de peritos o el impedir que se puedan apreciar por el juez; esta conducta debe ser apreciada por el juez como un indicio en contra de ellas.

Por lo tanto si una parte se dedica permanentemente o con frecuencia a dilatar el proceso mediante artimañas y recursos tintirillecos, como suele decirse, su conducta se debe apreciar como un indicio; lo mismo sucede respecto a la falta de honestidad en las afirmaciones o negaciones de hechos, el ocultamiento de pruebas, y en fin a cualquier conducta que el juez considere reñida con esos principios de lealtad, honestidad, y veracidad que se enumeran entre los deberes de las partes y sus apoderados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil.

También la conducta leal y honesta de una de las partes pueden ser apreciada como un indicio favorable a ella, especialmente - cuando surja el contraste entre tal conducta y la de su adversario. Si duda el juez podrá darle mayor credibilidad a las alegaciones de esas partes que se ha demostrado honesta, veraz presta a colaborar con la justicia.

8.4 APRECIACION DE LOS INDICIOS

El artículo 250 del Código de Procedimiento Civil faculta al juez para apreciar los indicios en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y en relación con las demás pruebas que obran en el proceso.

Que los indicios sean graves quiere decir que no consistan en meras sospechas o en simples conjeturas. La concurrencia se refiere a los hechos indicadores y exigen que no se excluyan entre sí, sino que concuerden formando un conjunto coherente, y la convergencia, hace relación a que todas las inferencias lógicas que de ellos resulten conduzcan a una misma conclusión. Por reglas general independientemente del sistema adoptado por la ley para la valoración de las pruebas, un sólo indicios a menos que sea necesario no hace plena prueba y las circunstancias o

momentos referentes a un sólo hecho indicador constituyen un sólo indicio.

El indicio es necesario cuando es tal responsabilidad entre el hecho indiciario y el principal, que habiendo existido el uno no puede menos que haber existido el otro.

Además de los tres requisitos ya citados, para que la prueba por indicios convenza al juez, y como implícitos en estos se deben exigir los siguientes :

1. La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho indicado.
2. Que se halla descartado razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad o el azar.
3. Que se halla descartado razonablemente la posibilidad de falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes.
4. Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado.

5. Que se trate de una pruralidad de indicios, si son contingentes.
6. Que no existan contra-indicios que no puedan descartarse razonablemente.
7. Que se halla eliminado razonablemente las otras tres posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada.
8. Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por ellos.
9. Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez, es decir que de ese conjunto de pruebas indiciarias y no indiciarias, obtenga el juez la plena prueba que requiere para no recurrir al remedio subsidiario de la carta de prueba y resolver en contra de quien tenía ésta.

Estas son las reglas de la sana crítica para la apreciación de la prueba por indicios que deben ser tenidas en cuenta, por el juez.

9. LA INSPECCION JUDICIAL

9.1 NOCIONES GENERALES

Cómo sucede con la peritación, desde hace mucho tiempo se discute acerca de la naturaleza jurídica y procesal de la inspección; gran número de tratadistas sostiene que no se trata de un medio de prueba, porque éste es el instrumento que sirve para llevarle al juez el conocimiento de los hechos, y que en la inspección se produce el contacto directo de los sentidos del juez con la cosa o con el hecho materia de ella, por lo cuál no parece ningún medio probatorio sino una simple actividad de verificación del juez.

Sin embargo otros autores sostienen la tesis clásica que reconoce a la inspección el carácter probatorio. Esta tesis clásica que reconoce a la inspección el carácter probatorio. Esta tesis es la más lógica y técnica porque si bien es cierto, que en la inspección no aparece un instrumento probatorio entre el hecho por probar y el juez ante quién se prueba, no se puede desconocer

tampoco que hay una actividad probatoria, sin que importe que la efectúe el mismo juez.

Cuando el juez práctica una inspección desarrolla una actividad, probatoria, mediante la cual llega, el mismo, al conocimiento de los hechos.

Gustavo Humberto Rodríguez dice : " La inspección o reconocimiento judicial es prueba por percepción, por excelencia. Con ella aplica sus propios sentidos para conocer el hecho aplica su observación personal y sensorial. Y continua este autor, la inspección judicial entonces depende de la sicología del juez, de su capacidad de observación, de análisis y de interpretación, y luego de descripción, como sucede con el testigo común³².

El C.P.C. por su parte acepta el carácter de medio de prueba de inspección primera cuando la incluye en la lista de los medios probatorios en su art. 175 y en segundo lugar cuando la reglamenta en los art. 244 y 247.

9.2 PROCEDENCIA DE LA INSPECCION JUDICIAL

El C.P.C.³³ no define la inspección pero en cambio indica cuando

es procedente practicarla, es su art. 244 cuando dice : " Para la verificación o el esclarecimiento de los hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el exámen judicial de persona, lugares cosas o documentos".

Cuando exista en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como medida anticipada con audiencia de todas las partes, no podrá decretarse otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere conveniente para aclararlos.

El juez podrá negarse a decretar la inspección el considera que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, o que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso; a si mismo podrá aplazar la decisión sobre tal prueba cuando se hallan prácticado las demás que versen sobre los mismos hechos, y en este caso, si el término probatorio está vencido, la practicará durante el indicado en el art. 180. Contra esta decisión del juez no habrá recurso alguno.

³²HUMBERTO RODRIGUEZ, Gustavo. ob. cit. págs. 115, 116.

³³MONSALVE PEREIRA, Luis Cesar. ob. cit. pág. 139.

El juez además tiene la facultad de decretar la inspección con el auxilio de peritos, aun cuando las partes no lo hallan solicitado así, siempre que considere que se trata de una cuestión técnica, científica o artística. Puede también designar a los peritos, aun cuando las partes no lo hallan solicitado así, siempre que considere que se trata de una cuestión técnica, científica o artística. Puede también designar a los peritos en el curso de la diligencia.

9.3 OPORTUNIDAD PARA PRACTICAR LA INSPECCION

Lo ordinario es que practique la inspección en el término que tiene el proceso para la práctica de las pruebas. Pero si el juez resuelve aplazar la decisión de si la decreta o no, para cuando se halla practicado las demás pruebas, entonces si el término ordinario para practicar las pruebas, está vencido cuando resuelve practicar inspección, podrá usar el término, adicional que para las pruebas de oficio contempla el art. 180.

También puede pedirse esta prueba como "medida anticipada" es decir, pre-procesalmente, art. 244, inc. 2o. del c.p.c. o como prueba previa u obligatoria antes de dictar sentencia según las siguientes normas : Ley 200 de 1.936 arts. 16 y 20 Ley 100

de 1.974, todo esto en concordancia con el art. 413 del c.p.c.

9.4 PRACTICA DE LA INSPECCION

La solicitud la pueden hacer cualquiera de las partes, interesada en el proceso, al juez, quien como está dicho, también pueda ordenarla oficiosamente.

En lo civil quien pida la inspección debe expresar con claridad y precisión los puntos sobre los cuales ha de versar y si pretende que se practique con intervención de peritos caso en el cual debe formular en el mismo acto, de pedirla el cuestionario que a aquellos debe absolver.

En el auto que decreta la inspección, el juez señala fecha y hora para iniciarla, designa los peritos si, los solicitó el interesado o lo considera conveniente.

En la diligencia el juez procederá al exámen y reconocimiento de que se trata, y si fuere el caso oirá a los peritos sobre las cuestiones materia del dictamen, las que podrá ampliar de oficio a petición de parte. Si alguna de las partes impide u obstaculiza la práctica de la inspección el juez dejará testimonio de ello en el

acta y le impondrá multas de quinientos a cinco mil pesos y a preciará tal conducta como indicio en contra de aquella.

Durante la inspección podrá el juez, ordenar que se hagan planos , reproducciones, experimentos, grabaciones, copias fotográficas, cinematográficas, o de cualquier otra índole, si dispone de medios para ello y que durante la diligencia se proceda a la reconstrucción de hechos o sucesos para verificar el modo como se realizaron y toman cualquier otra medida que considere útil para el esclarecimiento de los hechos.

9.5 ELABORACION DEL ACTA

Tanto en materia civil como penal, contencioso administrativa y laboral, debe levantarse un acta de la diligencia observando las reglas generales. Además siguiendo las disposiciones del numeral 7 del art. 246 del C.P.C. en ella se especificarán las personas, cosas o hechos examinados, los resultados de los percibidos por el juez, las constancias que las partes quieran dejar y que el juez estime pertinente, el dictamen de los peritos si fuera el caso, y los demás pormenores de su realización. El acta será firmada por quienes hallan intervenido en la diligencia. Las declaraciones de testigos se suscribirán a medida que se reciban si

es posible".

En materia penal el acta debe escribirse simultáneamente con el exámen y reconocimiento; lo cual es más técnico, para evitar las posibles dificultades que presenta toda evocación. En todo proceso las personas que han intervenido pueden dejar las constancias y observaciones que estimen necesaria antes de firmar el acta.

La ausencia de firma del juez hace inexistente la diligencia no así la del secretario³⁴, " Puede decirse, en principio que ningún acto del juez adquiere valor si le falta la firma del secretario; pero ésta sólo tiene por finalidad atentar la existencia del acto no incide en su contenido, pues el secretario no es juez; lo que determina que no puede negarse en ningún caso a estampar su firma. Si así procede, incumple su deber y el juez puede hacer firmar la providencia o diligencia al oficial mayor o a un secretario hacen en su caso".

34

MORALES, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo
pág. 89.

9.6 INSPECCION PREVIA EXHIBICION

El artículo 247 del C.P.C., advierte que cuando se vayan a practicar inspecciones sobre bienes muebles o sobre documentos que se hallen en poder de la parte contraria o de terceros, se deben observar previamente las disposiciones sobre exhibición, si por error el juez decreta la inspección sin esa medida previa, si quien tiene el documento o las cosas muebles quiere voluntariamente presentarlas para que se inspeccionen, se puede practicar la diligencia; pero si por el contrario la parte que tiene la cosa o el documento se niega a presentarlo, no se le puede sancionar de ninguna manera, ni se le puede deducir de ello una declaración de confeso, ni siquiera un indicio, porque como no se le ha ordenado la exhibición, de este negandose a exhibir.

9.7 RECHAZO DE LA OPOSICION A LA DILIGENCIA

Las partes no pueden oponerse a la práctica de la inspección una vez que exista un auto en firme concretandola.

Se pueden oponer a ciertas actividades la diligencia, como por ejemplo a presentar cosas para ser inspeccionadas cuando no se decretó previamente la exhibición. Pero la oposición a la diligen

cia tiene que platearse mediante el recurso que no es apelable en el C.P.C. Si ese auto quedó en firme ya no hay oposición posible y si llega a oponerse, el juez debe rechazarla verbalmente de plano, sin permitir que se entorpezca la diligencia para su decisión solo es susceptible de reposición que se resuelve allí mismo, y para pedirla se dispone máximo de quince minutos.

9.8 VALOR PROBATORIO DE LA INSPECCION JUDICIAL

El C.P.C., consecuente con la apreciación de las pruebas según el sistema de la persuasión racional, se abstiene de señalar el acta de la inspección judicial, un valor probatorio determinado. La deja a las reglas generales de la apreciación establecidas en el art 187, de lo cual resulta que debe hacerse su valorización de acuerdo con la sana crítica, en conjunto con las restantes pruebas oportunas y regularmente allegadas al proceso y respetando las formalidades impuestas por la ley sustancial a los actos que para su validez o existencia las requieran.

El C.P.P. en cambio respecto de los hechos y circunstancias sujetos a los cambios externos, observados personalmente por el juez y los peritos la otorga el valor de plena prueba.

En ambos sistemas para examinar críticamente el valor probatorio de la inspección, hay que determinar si se allegó la prueba regular y oportunamente al proceso y si el acta la contiene fué elaborada con las prescripciones legales.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado en forma extensa cada uno de los medios de prueba hay que destacar la importancia de éstos como instrumentos que sirven para darle al juez la certeza de la realidad, y así aclarar los hechos ocurridos.

También hay que mencionar el punto esencial que consagra el Código de Procedimiento Civil en el artículo 175, al permitir que sean usados cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez ya que así deja libertad para incorporar al proceso adelantos de la ciencia siempre que amplan con el fin principal de toda prueba que es demostrar la veracidad de los hechos, sin dejar aspectos oscuros que vayan a crear confusiones y en consecuencia a generar un fallo equivocado.

Por éstos aspectos es muy necesario el buen análisis del juez, con criterios y suficientes conocimientos para determinar si la

prueba es plena, completa y prudente aceptarla cómo tal.

Consideramos de que hay un especial interés por todos en que los procesos terminen con una decisión justa e imparcial.

El comportamiento humano varía constantemente influenciado por circunstancias externas de la vida cotidiana, por lo tanto el Derecho debe evolucionar a la par con la realidad social de un país, pero ésa evolución debe ser oportuna, materializándose en la tipificación de las normas necesarias que conlleven a una decisión , más justa, real y con la mayor celeridad, eficacia y economía - procesal de acuerdo a los cambios producidos socialmente.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales, 4ta. Ed. Bogotá 1982. Ediciones Librería del Profesional.

CALDERON BELTRAN, Antonio. Código de Procedimiento Penal. Barranquilla, 1992. Revista Providencias.

CORPHE, Francois. De la Apreciación de las Pruebas. Ediciones Jurídicas. Mundo Editores Buenos Aires - Argentina 1982.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nuevo Procedimiento Civil Colombiano. Ed. Multilith - tomo II Bogotá 1970.

MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil Ed. Lerner Tomo I. Bogotá 1966.

PEREIRA MONSALVE, Luis Cesar. Código de Procedimiento Civil. Medellín, 1990, Poligráficas.

PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial. " El Testimonio Jurisprudencia". Tomo I Vol. I. Ed, Librería del profesional. Bogotá 1982.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Curso de Derecho Probatorio. 4to. Ed. Bogotá 1983. Ed. Librería del Profesional.