

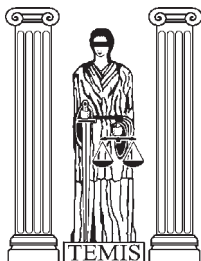
HERNANDO DEVIS ECHANDÍA

Ex profesor de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Libre, El Rosario y Externado de Colombia. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de los Institutos Español, Mexicano y Argentino de Derecho Procesal.

# TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL

Tomo I

*Reimpresion de la sexta edición*



EDITORIAL TEMIS S. A.  
Bogotá - Colombia  
2015

# ÍNDICE GENERAL

## CAPÍTULO I

### IMPORTANCIA Y DEFINICIÓN DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

	PÁG.
1. La noción de prueba trasciende el campo del derecho .....	1
2. Método general para la reconstrucción de cosas, hechos o actos y el judicial probatorio .....	3
3. Importancia de la prueba en el derecho y en el proceso .....	4
4. Qué se entiende por pruebas judiciales. Su diferencia con el derecho probatorio .....	7
5. ¿Existe una teoría general de la prueba, aplicable a los procesos civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc.? .....	8

## CAPÍTULO II

### NOCIÓN O CONCEPTO DE LA PRUEBA. EL DERECHO SUBJETIVO DE PROBAR

6. Naturaleza jurídica del acto probatorio .....	11
7. Concepto o noción procesal de la prueba .....	12
8. Los tres aspectos de la noción de prueba judicial .....	19
9. Diferencia entre prueba y medio de prueba .....	20
10. Qué se entiende por “probar” en el lenguaje común y en derecho procesal ..	20
11. Nuestras definiciones .....	24
12. El derecho subjetivo de probar .....	26

## CAPÍTULO III

### NATURALEZA DEL DERECHO PROBATORIO Y DE LAS NORMAS SOBRE PRUEBAS JUDICIALES

13. Diversas teorías .....	33
a) Primera tesis. Las normas sobre pruebas forman parte exclusivamente del derecho material .....	33
b) Segunda tesis. Las normas sobre pruebas son de naturaleza mixta (procesal y material) .....	33

	PÁG.
c) Tercera tesis. Las normas sobre pruebas son de naturaleza exclusivamente procesal .....	36
d) Cuarta tesis. Las normas sobre pruebas se dividen en dos ramas, procesal y material, cada una con su naturaleza propia .....	37
e) Quinta tesis. Las normas sobre pruebas pertenecen al llamado “derecho justicial”. Noción del derecho justicial .....	38
14. Nuestro concepto .....	42

#### CAPÍTULO IV

##### BREVE HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

15. Diversas fases en su evolución .....	47
16. Las pruebas judiciales en Grecia y Roma .....	48
a) En la fase del antiguo proceso romano o “per legis actiones” .....	49
b) Durante el Imperio aparece la fase del procedimiento “extra ordinem” ..	49
c) Por último, en el “período justinianeo” .....	50
17. Las pruebas judiciales en la Europa posterior al Imperio romano .....	51
a) La fase étnica o primitiva .....	51
b) La llamada fase religiosa o mística .....	51
c) La fase legal, mejor denominada del sistema de la tarifa legal .....	53
d) La fase sentimental, mejor denominada de la convicción moral .....	56
e) La fase científica .....	58
18. Evolución del concepto de prueba judicial en el derecho clásico y moderno ..	58
19. Características de los procesos acusatorio e inquisitorio .....	63
I. Características del proceso acusatorio .....	63
II. Características del proceso inquisitorio .....	65
20. Los modernos procesos mixtos .....	66
I. El proceso penal moderno .....	66
II. El proceso civil moderno .....	67
III. El proceso laboral .....	69
IV. Los procesos contencioso administrativo, fiscal y aduanero .....	69

#### CAPÍTULO V

##### LOS DOS SISTEMAS FUNDAMENTALES PARA LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL

21. Sistema dispositivo o inquisitivo .....	71
22. Los dos aspectos del principio dispositivo .....	71
23. Objeciones al proceso civil inquisitivo, en materia de pruebas, y su refutación .....	74
24. Países que lo han consagrado .....	76
25. Sistemas de la tarifa legal o de la libre valoración de las pruebas por el juez ..	77

26. La tarifa legal, mal llamada sistema de las pruebas legales o prueba formal. Qué debe entenderse por “prueba legal” y por “prueba formal” .....	77
a) No existe un sistema mixto .....	79
b) La motivación de la sentencia no es característica de la tarifa legal .....	80
c) Justificación histórica del sistema de la tarifa legal .....	81
d) Ventajas o beneficios del sistema de la tarifa legal .....	82
e) Desventajas o inconvenientes de la tarifa legal .....	86
27. Sistema de la libre apreciación de las pruebas .....	87
a) Las distintas denominaciones .....	88
b) Las formalidades procesales para la validez de la prueba no son limitaciones al sistema de la libre apreciación .....	93
c) Tampoco es esencial para el sistema la libertad de medios de prueba .....	95
d) Las reglas sobre carga de la prueba no afectan la libre apreciación .....	96
e) Las normas contenidas en los códigos sustanciales, sobre formalidades para la validez de ciertos actos o contratos, no excluyen la libre apreciación procesal .....	96
f) Origen histórico del concepto “reglas de la sana crítica” .....	97
g) Inconvenientes que suelen señalársele a la libre apreciación y su refutación .....	98
h) La opinión de los procesalistas modernos sobre la libre apreciación .....	100
i) Nuestro concepto .....	101
j) Países que han consagrado la libre apreciación .....	102
k) Necesaria aclaración sobre el alcance de la libertad de apreciación en el proceso civil .....	102
28. Independencia de los dos sistemas: inquisitivo o dispositivo, y tarifa legal o libre apreciación .....	102
29. Conclusiones sobre este capítulo .....	103

## CAPÍTULO VI

## PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA JUDICIAL

30. Existen principios generales aplicables a la prueba civil, penal, laboral o administrativa .....	107
31. Cuáles pueden ser estos principios .....	107
a) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos .....	107
b) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba .....	109
c) Principio de la unidad de la prueba .....	110
d) Principio de la comunidad de la prueba, también llamado de la adquisición .....	110
e) Principio del interés público de la función de la prueba .....	111
f) Principio de la lealtad y probidad o veracidad de las pruebas .....	113
g) Principio de la contradicción de la prueba .....	115
h) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba .....	116
i) Principio de la publicidad de la prueba .....	117

	PÁG.
j) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba .....	117
k) Principio de la legitimación para la prueba .....	118
l) Principio de la preclusión de la prueba .....	119
ll) Principio de la intermediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba .....	120
m) Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba .....	122
n) Principio de la originalidad de la prueba .....	122
ñ) Principio de la concentración de la prueba .....	123
o) Principio de la libertad de la prueba .....	123
p) Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba .....	125
q) Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana .....	126
r) Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba .....	128
s) Principio de la inmaculación de la prueba .....	129
t) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba .....	130
u) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad .....	131
v) Principio de la oralidad en la práctica de la prueba .....	131
w) Principio inquisitivo en la obtención de la prueba .....	132
x) Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba .....	132
y) Principio de la gratuidad de la prueba .....	132
32. Conclusión sobre este capítulo .....	133
32 bis. El sistema probatorio colombiano y los nuevos códigos de procedimiento .....	133

## CAPÍTULO VII

### OBJETO DE LA PRUEBA JUDICIAL. QUÉ PUEDE SER PROBADO

33. Conveniencia de distinguir adecuadamente las nociones de objeto, tema o necesidad y carga de la prueba .....	135
a) Por objeto .....	135
b) Por necesidad .....	135
c) La carga de la prueba .....	135
34. Estrecha relación entre las nociones de prueba y objeto de la prueba .....	137
35. Noción de objeto de la prueba en las doctrinas europea y americana .....	137
I. Autores que confunden objeto y tema o necesidad de la prueba .....	138
II. Autores que distinguen el objeto y la necesidad de la prueba .....	139
36. Qué es, en definitiva, objeto de prueba judicial .....	147
37. Qué se entiende por “hechos” como objeto de la prueba judicial .....	150
a) Conductas humanas .....	152
b) Hechos de la naturaleza .....	153
c) Cosas u objetos materiales y aspectos de la realidad material .....	153
d) La persona humana .....	155
e) Estados o hechos psíquicos o internos del hombre .....	155

38. La noción de objeto concreto de prueba judicial, en oposición a objeto abstracto .....	157
39. El problema de los juicios como objeto de prueba judicial .....	158
40. ¿Son las reglas o máximas de la experiencia objeto de prueba? .....	163
41. Las normas o reglas jurídicas como objeto de prueba judicial .....	172
42. Cuestiones de hecho y de derecho en relación con la prueba judicial .....	175

## CAPÍTULO VIII

TEMA O NECESIDAD DE PRUEBA. HECHOS QUE DEBEN  
PROBARSE O QUE ESTÁN EXENTOS DE PRUEBA  
EN CADA PROCESO

43. Qué debe entenderse por tema o necesidad de prueba (“thema probandum”). Diferencia con objeto y carga .....	177
44. Hechos que necesitan probarse o que constituyen el tema de prueba en cada proceso; afirmación, admisión y discusión de los hechos .....	179
45. Las normas jurídicas como tema de prueba judicial (cuándo hay necesidad de probarlas) .....	184
a) Normas legales nacionales para el territorio del Estado .....	184
b) Normas nacionales escritas de vigencia local o seccional .....	184
c) Normas consuetudinarias nacionales .....	186
d) Normas legales o consuetudinarias extranjeras .....	189
e) Las reglas o máximas de experiencia .....	191
f) Conclusión sobre este número .....	191
46. Hechos que no necesitan prueba, a pesar de ser parte del presupuesto de he- cho de pretensiones y excepciones .....	192
a) Hechos confesados o admitidos por ambas partes .....	192
b) Hechos presumidos legalmente .....	194
c) Hechos cuya prueba prohíbe la ley .....	195
d) Hechos materia de cosa juzgada o de decisión prejudicial .....	195
e) Hechos inconducentes, no pertinentes o irrelevantes e imposibles .....	195
f) Los hechos indefinidos .....	196
g) Los hechos notorios .....	203
47. El concepto de notoriedad. Diferencia con el conocimiento privado del juez	211
a) La doctrina alemana .....	211
b) La doctrina italiana .....	213
c) La doctrina española .....	215
d) La doctrina sudamericana .....	216
e) Conclusión sobre la doctrina europea y americana .....	217
48. La llamada notoriedad judicial .....	220
49. Son diferentes las nociones de notoriedad y de máximas o reglas de expe- riencia .....	222
50. El conocimiento privado del juez; diferencia con la notoriedad general y ju- dicial .....	222
51. La notoriedad es algo muy diferente a la fama y el rumor públicos .....	223
52. El caso especial de la notoriedad como causa o fuente de un derecho material .	224

## CAPÍTULO IX

## DEL FIN DE LA PRUEBA JUDICIAL

	PÁG.
53. Diferencia entre objeto y fin de la prueba .....	227
54. Diversos puntos de vista para el planteamiento de esta cuestión .....	227
55. Diversas teorías sobre el fin de la prueba judicial .....	228
a) Doctrina que le asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad .	228
b) Teoría que reconoce como fin de la prueba judicial el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez .....	231
c) La tesis que ve como fin de la prueba la fijación de los hechos del proceso ..	236
d) Nuestro concepto .....	238
56. Resultado de la prueba .....	242

## CAPÍTULO X

## SUJETOS Y ÓRGANOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

57. La actividad probatoria se realiza por diversos sujetos .....	245
58. No existen propiamente sujetos activos y pasivos de la prueba .....	245
59. Órganos de la actividad probatoria .....	246
60. Diversos sujetos de la actividad probatoria .....	248
a) Sujetos de la proposición de la prueba o proponentes .....	248
b) Sujetos de la ordenación y admisión de la prueba u ordenadores .....	251
c) Sujetos de la recepción de la prueba o receptores .....	251
d) Sujetos de la práctica de la prueba o ejecutores .....	252
e) Sujetos de la contradicción de la prueba o contradictores .....	252
f) Sujetos destinatarios de la prueba .....	252
g) Sujetos de la valoración o apreciación de la prueba .....	253
h) Sujetos de la asunción de la prueba o asunsores .....	254
61. El caso de los árbitros .....	254

## CAPÍTULO XI

FUENTES, MOTIVOS O ARGUMENTOS Y MATERIA  
O FORMAS DE EXPRESIÓN DE LA PRUEBA

62. La noción de fuentes de la prueba .....	255
63. Diferencia entre fuente y medio de prueba .....	258
64. Motivos, argumentos o fundamentos de prueba. Su diferencia con fuentes y medios de prueba .....	259
65. Materia o formas de expresión de la prueba .....	261
66. Procedimientos probatorios .....	261

CAPÍTULO XII

FASES Y ETAPAS DE LA ACTIVIDAD  
PROBATORIA EN EL PROCESO

	PÁG.
67. Las varias fases y etapas de la actividad probatoria en el proceso .....	263
68. La producción u obtención de la prueba y sus requisitos .....	264
I. Requisitos intrínsecos .....	264
II. Requisitos extrínsecos .....	264
69. Averiguación o investigación de la prueba .....	265
70. Aseguramiento o defensa de la prueba .....	265
a) Apoderamiento material preventivo de cosas .....	266
b) Recepción anticipada o prejudicial de la prueba .....	266
c) Coerción oficial para la práctica .....	266
71. Proposición y presentación de la prueba .....	266
72. Admisión y ordenación de la prueba .....	268
73. Recepción o práctica de la prueba .....	270
74. La asunción de la prueba .....	272

CAPÍTULO XIII

LA VALORACIÓN O APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

75. Qué se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial .....	273
76. Los dos sistemas fundamentales para la apreciación de la prueba .....	274
77. Las diversas operaciones del proceso mental de valorización o apreciación de la prueba .....	275
a) Los tres aspectos básicos de la función valorativa: percepción, representa- ción o reconstrucción y razonamiento .....	275
b) La fundamental función de la lógica .....	278
c) Pero al lado de la razón y la lógica, actúan la imaginación, la psicología y la sociología, además de otros conocimientos científicos y técnicos ....	281
d) También existe una actividad de la voluntad .....	284
78. Naturaleza de las reglas de apreciación .....	285
79. Solo el juez es sujeto de la actividad valorativa de la prueba .....	287
80. Momento en que se ejerce la actividad valorativa .....	288
81. Fin de la apreciación o valoración de la prueba .....	288
82. Unidad y comunidad de la prueba y apreciación global o de conjunto .....	289
83. Diversas maneras para concebir el trabajo de valoración del juez .....	294
84. Crítica subjetiva o intrínseca y objetiva o extrínseca de los medios de prueba	295
85. Fuerza o valor probatorio de los medios de prueba .....	297
86. Qué se entiende por argumentos de prueba .....	300
87. Grados y límites de la fuerza o el valor probatorio .....	300
88. Apreciación de la prueba de hechos imposibles, improbables o difíciles de probar .....	302



	PÁG.
89. Resultado final de la valoración de la prueba .....	304
90. Efectos de la no convicción o ausencia de certeza, en el proceso civil .....	306
91. Casos en que se atenúa el grado de convicción de la prueba. La atendibilidad o la simple justificación del hecho. Prueba sumaria y prueba “prima facie” .....	309
92. Diferencia entre eficacia probatoria y fuerza obligatoria de ciertos medios, según la persona contra quien se oponen .....	311
93. La inevitable posibilidad de error judicial en la apreciación de la prueba y el necesario carácter objetivo y social que debe tener .....	312

#### CAPÍTULO XIV

#### REQUISITOS INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS DE LOS ACTOS DE PRUEBA

94. Cuáles son estos requisitos .....	319
95. La noción de conducencia de la prueba. Diferencias con su admisibilidad y su eficacia .....	321
96. La pertinencia o relevancia de la prueba, o, mejor dicho, del hecho objeto de esta .....	324
a) Es requisito para que el hecho pueda ser objeto concreto de prueba, en un proceso determinado .....	326
b) Es requisito para que el hecho esté incluido en el tema de prueba de cada proceso .....	326
c) No se confunde con la utilidad de la prueba .....	326
d) Corresponde al juez apreciarla y es cuestión de hecho .....	326
e) En qué momento debe examinarse .....	327
f) La pertinencia puede ser mediata o directa e inmediata o indirecta, y debe apreciarse con un criterio amplio .....	327
g) No se requiere que el hecho haya sido alegado en la demanda o en los escritos de excepciones .....	329
h) El caso de los hechos imposibles o inverosímiles .....	330
i) El caso de los hechos inmorales y de prohibida investigación .....	331
97. El requisito de la utilidad de la prueba .....	331
a) Pruebas de hechos imposibles e inverosímiles .....	331
b) Imposibilidad del medio probatorio propuesto con relación al hecho por probar .....	333
c) Imposibilidad jurídica del hecho en razón de una presunción de derecho .....	334
d) Prohibición legal para investigar el hecho o utilizar el medio propuesto con relación al hecho por probar y exigencia de uno diferente .....	334
e) Medios diferentes para probar en contrario de lo que aparece en el exigido por la ley para ese hecho .....	334
f) Pruebas pedidas para demostrar un hecho que goza de presunción legal o de derecho .....	334
g) Pruebas para establecer o desvirtuar hechos declarados en sentencia anterior con valor de cosa juzgada .....	335
h) Pruebas de hechos notorios e indefinidos .....	335

	PÁG.
i) Hechos probados ya plenamente por otros medios .....	336
j) Hechos admitidos o confesados por ambas partes .....	336
k) Hechos no alegados en la demanda ni en su contestación o en los escritos de excepciones .....	337
l) Pruebas simultáneas para un mismo fin u opuestas entre sí .....	337
98. Ausencia de prohibición legal para investigar el hecho .....	338
99. Oportunidad procesal o ausencia de preclusión .....	339
100. Formalidades procesales para la validez de la prueba .....	340
101. Legitimación y postulación para la prueba .....	342
102. Competencia del juez de la causa o del comisionado, según el caso .....	343
103. Capacidad para el acto de prueba y ausencia de impedimentos y de vicios de voluntad en los sujetos u órganos .....	344

#### CAPÍTULO XV

#### DE LA PRUEBA TRASLADADA Y SUS REQUISITOS ESPECIALES

104. Qué es prueba trasladada .....	349
105. Pruebas practicadas en procesos entre las mismas partes o entre partes total o parcialmente distintas .....	349
106. Cuándo es posible la ratificación y en qué consiste .....	350
107. No puede suplirse el traslado de la prueba con la relación y las conclusiones que sobre ella aparezcan en las motivaciones de una sentencia anterior entre las mismas partes .....	351
108. Pruebas practicadas extrajuicio .....	351
109. Pruebas practicadas en un proceso anulado .....	351
110. El caso de la acumulación de procesos .....	354
111. Pruebas de un proceso penal o de otra jurisdicción no civil .....	355
112. Pruebas de proceso caducado o terminado .....	356
113. Pruebas en proceso terminado por desistimiento. Transacción o arbitramento .....	357
114. Pruebas de proceso extranjero .....	358
115. Requisitos de las copias para el traslado de pruebas .....	358

#### CAPÍTULO XVI

#### VIGENCIA DE LA LEY SOBRE PRUEBAS EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

116. La vigencia de la ley sobre pruebas no es siempre la de la ley procesal en general .....	361
117. Vigencia en el tiempo de la ley sobre pruebas .....	361
a) Leyes sobre admisibilidad procesal de los medios de la prueba .....	362
b) Leyes sobre formalidades para la presentación o solicitud, decreto y práctica de las pruebas .....	363

	PÁG.
c) Leyes reguladoras del valor de convicción de cada medio, o del conjunto llevado al proceso .....	363
d) Leyes que modifican los medios exigidos para establecer ciertos hechos	365
e) Leyes que determinan los medios necesarios para la validez o existencia de ciertos actos jurídicos materiales, es decir, “ad substantiam actus” .....	368
f) Vigencia de las leyes sobre carga de la prueba y presunciones .....	370
118. Vigencia de la ley sobre pruebas en el espacio .....	371

## CAPÍTULO XVII

### LA NOCIÓN DE CARGA PROCESAL EN GENERAL Y DE CARGA DE LA PRUEBA EN PARTICULAR

119. La noción de carga procesal en la teoría general del derecho .....	375
120. Planteamiento del problema .....	376
121. Diversas teorías sobre la noción de carga procesal .....	378
a) Tesis según la cual la carga es una categoría de obligación .....	378
b) Tesis que considera la carga como un vínculo jurídico impuesto para la protección del interés público .....	380
c) Tesis que define la carga como un deber libre .....	380
d) Tesis que radica la noción de carga en la titularidad del interés que existe en su observancia .....	381
e) Tesis que diferencia la carga de la obligación, y que, no obstante, la coloca en el grupo de las relaciones jurídicas pasivas, como acto jurídicamente necesario, pero en interés propio, cuya inejecución, siendo lícita, acarrea sanción económica .....	382
f) Tesis que distingue la carga de la obligación y el diferente interés que en ellas radica, le da mayor realce a la libertad del sujeto de la primera, pero le asigna el carácter de imperativo del propio interés .....	388
g) Tesis que considera la carga como una facultad o poder de obrar libremente en beneficio propio, siendo lícito abstenerse de hacerlo y, por tanto, sin que haya coacción ni sanción, y sin que exista un derecho de otro a exigir su observancia .....	390
h) Nuestro concepto .....	396
122. Breve historia de la noción de carga de la prueba .....	401
123. Qué debe entenderse por carga de la prueba .....	405
124. Aspectos subjetivo y concreto, objetivo y abstracto de la carga de la prueba	408
125. Crítica a la clasificación de la carga de la prueba en subjetiva y objetiva, concreta y abstracta, formal y material .....	410
a) Carga de la prueba subjetiva y objetiva .....	411
b) Carga abstracta y concreta de la prueba .....	416
c) Carga de la prueba formal y material .....	419
126. Características esenciales de la regla sobre la carga de la prueba .....	419
a) Forma parte de la teoría general de la aplicación del derecho .....	420
b) Es una regla general para toda clase de procesos .....	420
c) Contiene una regla de juicio para el juez y una pauta para la actividad probatoria de las partes .....	420

d) No determina quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que no se produzca .....	421
e) Debe ser una regla objetiva consagrada en la ley .....	421
f) Su aplicación constituye una cuestión de derecho .....	422
g) Debe apreciarse con un criterio objetivo. Los casos de dificultad, imposibilidad y obstrucción de la prueba .....	422
h) Es una regla sustitutiva o sucedánea de la la prueba y, por tanto, eventual .....	424
i) Solo se aplica por el juez a hechos alegados y controvertidos (lo segundo, si la ley admite para ellos la prueba de confesión) y no exentos de prueba ....	425
j) Su influencia se extiende a todo el proceso, pero se aplica por el juez en el momento de decidir .....	426
k) Regula la premisa menor del llamado silogismo judicial .....	427
l) Es independiente del sistema de valoración de las pruebas y de los deberes de veracidad, lealtad y probidad que tienen las partes .....	427
ll) Se determina no solo por la situación inicial del proceso, sino por circunstancias posteriores .....	428
m) Tiene aplicación no solo a las cuestiones sustanciales discutidas en el proceso, sino también a otras de carácter procesal .....	428
n) Se diferencia del objeto y del tema o necesidad de la prueba .....	429
o) Es una noción compleja .....	429
p) Está consagrada en todos los códigos sustanciales y de procedimiento, expresa o implícitamente .....	429
127. Importancia de la noción de carga de la prueba .....	429
128. Fundamento de la noción de carga de la prueba y de su distribución .....	430
129. Criterio o regla general de distribución de la carga de la prueba .....	432
a) Tesis que impone al actor la carga de probar, pero le da este carácter al demandado que excepciona .....	433
b) Teoría que impone la prueba a quien afirma y que exime de ella a quien niega .....	435
c) Tesis que exige al demandante probar los hechos en que se basan sus pretensiones y al demandado los que fundamentan sus excepciones .....	440
d) Teoría de lo normal y lo anormal (regla y excepción) .....	440
e) Teoría que impone la prueba a quien pretenda innovar .....	442
f) Teoría que recurre a la naturaleza constitutiva, o por el contrario, extintiva, invalidativa o impeditiva de los hechos .....	444
g) Teoría que impone a cada parte la carga de probar los presupuestos o supuestos de hecho, de la norma jurídica que le es favorable .....	451
h) Teoría que distribuye la carga de probar según la posición de las partes respecto del efecto jurídico perseguido .....	458
130. Nuestro concepto .....	462
1) No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte .....	462
2) Los criterios de la normalidad y la innovación solo sirven como guías de una política legislativa .....	463
3) Las máximas romanas “onus probandi incumbit actore, reus in excipiendo fit actor” y “ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat” y sus equivalentes, pueden adaptarse a los conceptos modernos .....	463

	PÁG.
4) El criterio de lo constitutivo o impeditivo o extintivo, no sirve para elaborar la regla general .....	464
5) Cuál es el criterio correcto .....	465
6) La regla general para su distribución .....	468
131. Carácter procesal de las normas sobre carga de la prueba .....	471
132. Casos concretos sobre carga de la prueba .....	472
a) Cuando se alega expresa o implícitamente que no existen personas con mejor o igual derecho a recibir lo pretendido .....	472
b) Carga de la prueba del dolo, de la buena y la mala fe, del error, la violencia y la ignorancia .....	472
c) Carga de la prueba de la culpa .....	473
d) Carga de la prueba del nacimiento de obligaciones y de su cumplimiento o incumplimiento .....	475
e) El caso especial de los vicios ocultos de la cosa vendida o arrendada .....	477
f) Carga de la prueba de la inaplicación de las normas legales supletorias o subsidiarias .....	478
g) La carga de probar la falsedad o autenticidad de documentos .....	479
h) La carga de la prueba en materia de prescripción .....	479
i) La carga de la prueba en los juicios reivindicatorios .....	480
j) La carga de la prueba en los juicios de petición de herencia .....	481
k) La carga de la prueba en los juicios posesorios .....	482
l) La carga de la prueba en los procesos ejecutivos y similares .....	482
m) La carga de la prueba en los procesos sobre simulación o nulidad de contratos .....	484
n) La carga de la prueba en el caso de las negaciones .....	485
o) La carga de la prueba en las acciones de declaración negativa .....	486
p) La carga de la prueba en los casos de afirmaciones indefinidas .....	487
q) La carga de la prueba en cuestiones procesales .....	487
r) Observación final: la regla general del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil colombiano .....	488

## CAPÍTULO XVIII

### VALOR DE LOS PACTOS O CONTRATOS SOBRE PRUEBAS

133. Diversos pactos o contratos sobre pruebas .....	489
134. La opinión de los autores sobre estos pactos o contratos .....	489
135. Nuestro concepto .....	494

## CAPÍTULO XIX

### CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

136. Diversos criterios para clasificar las pruebas judiciales .....	497
--	-----

	PÁG.
137. La clasificación principal o verdadera .....	497
a) Según su objeto (pruebas directas e indirectas; pruebas principales o accesorias) .....	497
b) Según su forma (pruebas escritas y orales) .....	503
c) Según su estructura o naturaleza (pruebas personales y reales o materiales) .	504
d) Según su función (pruebas históricas y críticas o lógicas) .....	504
e) Según su finalidad (prueba de cargo y de descargo o contraprueba; pruebas formales y sustanciales) .....	506
f) Según su resultado (pruebas plenas, perfectas o completas, e imperfectas o incompletas, mal llamadas también semiplenas; pruebas veraces y falsas) .....	508
g) Según el grado o categoría (pruebas primarias o de primer grado y secundarias o de grado posterior; principales y supletorias) .....	510
h) Según los sujetos proponentes de la prueba (prueba de oficio, de partes y de terceros). .....	512
i) Según la oportunidad o el momento en que se producen (procesales o judiciales y extrajudiciales; preconstituidas y casuales) .....	513
j) Según su contradicción (sumarias o controvertidas) .....	513
k) Según su utilidad (pruebas conducentes e inconducentes, pertinentes e impertinentes o irrelevantes, útiles e inútiles, posibles e imposibles) .....	514
l) Según sus relaciones con otras pruebas (pruebas simples y compuestas o complejas; concurrentes y contrapuestas) .....	515
m) Según su licitud o ilicitud (pruebas lícitas e ilícitas) .....	516
138. Clasificación secundaria o accesoria .....	526

## CAPÍTULO XX

### DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE PRUEBA

139. La noción de medio de prueba. Su diferencia con fuente y motivo o argumento .....	527
140. Los medios de prueba ¿deben ser libres o taxativamente determinados? .....	530
141. Clasificación de los medios de prueba .....	532
142. ¿La enumeración legal de los medios de prueba tiene carácter exhaustivo? ..	534
143. Inadmisibilidad de medios convencionales .....	535
144. El conocimiento privado del juez no es medio de prueba .....	536
145. Distinción entre medio y sucedáneo de prueba .....	536

## CAPÍTULO XXI

### DECLARACIÓN DE PARTE Y PRUEBA DE CONFESIÓN

146. Del testimonio en general, como fuente de prueba .....	539
147. La declaración de parte como acto procesal .....	540
a) Declaraciones procesales y extraprocesales de parte .....	540
b) Declaraciones documentales y orales de parte .....	540

	PÁG.
c) Declaraciones de parte, por iniciativa propia o espontánea y por interrogatorio .....	541
d) Declaraciones formales e informales de parte .....	541
e) Declaraciones de parte con fines probatorios y con fines constitutivos, informativos o aclaratorios .....	541
f) Declaraciones procesales de parte mediante interrogatorio libre o informal y por interrogatorio regulado o formal del juez o del adversario .....	542
g) La declaración de parte en el juramento decisorio o estimatorio .....	543
148. El interrogatorio de las partes en el proceso civil. Necesidad del libre interrogatorio por el juez y la parte contraria .....	543
149. Interrogatorio informal de la parte por el juez, con fines aclarativos (interrogatorio “ad clarificandum”) .....	545
150. Interrogatorio de la parte con fines específicos de prueba .....	549
a) Interrogatorio informal de parte con fines específicos de prueba .....	549
b) Interrogatorio formal de parte, con fines probatorios .....	552
151. La confesión propiamente dicha .....	555
152. Requisitos para la existencia de la confesión .....	556
a) Debe ser una declaración de parte .....	556
b) Debe ser declaración personal, a menos que exista autorización legal o convencional para hacerla a nombre de otro .....	557
c) Debe tener por objeto hechos .....	558
d) Los hechos sobre que versa deben ser favorables a la parte contraria .....	559
e) Debe versar sobre hechos personales del confesante o sobre su conocimiento de hechos ajenos .....	563
f) La declaración debe tener siempre una significación probatoria .....	564
g) Debe ser consciente (el problema de la voluntariedad de la confesión y del “animus confitendi” y sus diversos significados) .....	565
h) Debe ser expresa y terminante. (La cuestión de si existe confesión en los interrogatorios) .....	578
i) Capacidad jurídica del confesante .....	583
j) Que la declaración no sea el resultado de métodos violentos o artificiales que destruyan la voluntariedad del acto .....	585
k) Debe ser seria .....	588
153. Requisitos para la validez de la confesión .....	589
a) La plena capacidad del confesante, salvo excepción consagrada en la ley .....	590
b) Libre voluntad del confesante o ausencia de coacción .....	593
c) El cumplimiento de las formalidades procesales de tiempo, modo y lugar, cuando es confesión judicial provocada .....	594
d) Que no exista otra causal de nulidad que vicie la confesión, cuando es judicial .....	596
154. Requisitos para la eficacia de la confesión .....	597
a) La disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado .....	597
b) La legitimación para el acto, si es de representante o apoderado .....	598
c) Su conducencia o idoneidad como medio de prueba del hecho confesado o la aptitud legal para probar ese hecho .....	600

d) La pertinencia del hecho confesado, en relación con el litigio o el proceso voluntario .....	601
e) Que el hecho haya sido alegado por las partes, a menos que sea accesorio, o que la ley autorice su consideración oficiosa por el juez .....	601
f) Que la confesión tenga causa y objeto lícitos y que no sea dolosa ni fraudulenta .....	602
g) Que la voluntad del confesante no esté viciada por error de hecho o dolo, cuya prueba autorice su revocación .....	605
h) Que la ley no prohíba investigar el hecho .....	605
i) Que el hecho sea metafísica y físicamente posible .....	605
j) Que el hecho confesado no sea contrario a otro que goce de notoriedad ..	606
k) Que el hecho confesado no esté en contradicción con las máximas generales de la experiencia. ....	606
l) Que el hecho confesado sea jurídicamente posible, por no existir presunción “iuris et de iuri” o cosa juzgada en contrario .....	607
m) No existir prueba en contrario, cuando la ley la autoriza .....	608
n) Que se pruebe oportunamente el hecho de la confesión, si es extrajudicial .....	609
ñ) Oportunidad procesal de su concurrencia, cuando es confesión judicial espontánea, o de su prueba, si tuvo lugar en otro proceso o extrajudicialmente .....	610
155. Requisitos especiales de la confesión judicial .....	610
a) Que se haga en un proceso o en diligencia judicial previa, es decir, a un juez en ejercicio de sus funciones .....	610
b) Que el juez sea competente, si lo exige expresamente la ley .....	612
c) No es indispensable que ocurra en el mismo proceso, salvo que una norma legal lo exija .....	613
156. Confesión, admisión y reconocimiento. Sus analogías y diferencias .....	616
a) La noción de admisión y sus diferencias con la confesión .....	616
b) La noción de reconocimiento; diferencias con la confesión y la admisión .....	620
157. Naturaleza jurídica de la confesión .....	624
1ª) Tesis que considera la confesión como declaración bilateral de voluntad, de naturaleza sustancial y negocial, de derecho privado .....	624
2ª) Tesis que sostiene que la confesión es una declaración unilateral de voluntad, de naturaleza sustancial y negocial, de derecho privado .....	626
3ª) Tesis que considera la confesión como un acto de voluntad, y, por tanto, como un negocio jurídico, pero de naturaleza procesal, y no un medio de prueba .....	627
4ª) Tesis que le asigna a la confesión el doble carácter de acto de voluntad o de negocio procesal y de medio de prueba .....	628
5ª) Tesis que considera la confesión de naturaleza sustancial, pero no negocial, y que le niega el carácter de medio de prueba .....	630
6ª) Tesis que estima la confesión como de naturaleza sustancial, pero no negocial y que le reconoce el carácter de medio de prueba .....	631
7ª) Tesis que le reconoce a la confesión naturaleza procesal y de derecho público, no negocial, pero que niega que sea un medio de prueba .....	633
8ª) Tesis que considera la confesión como una declaración de verdad, de naturaleza procesal y un medio de prueba .....	635



	PÁG.
9ª) Tesis que considera la confesión como una declaración de ciencia o conocimiento, de naturaleza procesal y un medio de prueba .....	637
10) Nuestra opinión .....	639
158. Nuestras definiciones de confesión en general y de confesión judicial en particular .....	641
159. Distintas clases de confesión .....	643
160. Sujetos del acto confesorio .....	644
161. La disponibilidad de la confesión o su provocación .....	645
162. Fundamento o razón de ser del valor probatorio de la confesión .....	647
163. Valor probatorio de la confesión judicial y extrajudicial .....	649
164. Confesiones contradictorias, orales o en documentos públicos o privados ...	651
165. La confesión y el estado civil de las personas .....	656
166. La prueba de la confesión .....	658
167. Apreciación de la confesión por el juez .....	659
168. Indivisibilidad o inescindibilidad de la confesión. Cuándo es divisible la declaración de parte .....	664
a) Diversos sistemas .....	666
b) El actual sistema legal colombiano .....	675
c) Cuándo existe confesión cualificada o compleja indivisible .....	676
d) Cuándo existe confesión compuesta, o mejor dicho, declaración compuesta divisible .....	677
e) Casos en que se prescinde del hecho adicionado, no obstante existir conexión jurídica íntima cuando esté en contradicción con una presunción o cosa juzgada, o con pruebas de otra clase o con otro hecho notorio, o apariencia imposible física o metafísicamente. ....	680
f) Qué ocurre cuando hay otra prueba del hecho confesado .....	680
g) La admisión es indivisible en las mismas condiciones que la confesión, pero no el reconocimiento de la demanda o las excepciones .....	681
h) Indivisibilidad de la confesión en el proceso penal .....	681
169. Efectos de la confesión respecto a los litisconsortes y sucesores del confesante y a los terceros .....	684
170. La llamada revocación de la confesión, o mejor dicho, su retractación o rectificación .....	686
171. Cuáles son las causas de revocación o retracto de la confesión .....	691
a) El error de derecho .....	691
b) Cuando existe error de hecho o error de derecho .....	691
172. La prueba del error de hecho .....	697
— Cuándo y cómo se reclama y prueba el error de hecho o la simple falsedad	705
173. Otros problemas relacionados con la revocación o el retracto de la confesión	706
a) Caso del error motivado por un lapsus de lenguaje oral o escrito (error ostativo) .....	706
b) Dolo de la parte contraria o de terceros .....	707
c) Casos de la confesión simulada o fraudulenta .....	709
d) Caso de la confesión obtenida por violencia física, psicológica o moral	709
e) La incapacidad del confesante .....	712
f) Retracto de la confesión ficta o presunta .....	712

	PÁG.
174. Las posiciones o el interrogatorio de parte .....	713
a) Breves comentarios sobre el origen histórico y su regulación en los códigos actuales .....	713
b) Naturaleza jurídica del interrogatorio .....	717
c) Sobre qué hechos debe versar el interrogatorio .....	717
d) Quién puede ser citado a posiciones o interrogatorio. Cuándo pueden absolverse por apoderado o representante .....	719
e) Cómo deben redactarse las preguntas .....	722
f) Cuándo puede decirse que quien pregunta confiesa .....	723
g) Efectos jurídicos de la citación .....	724
h) Consecuencias de no comparecer o permanecer en su casa, para la diligencia; primer caso de confesión ficta o presunta .....	724
i) El juramento del absolvente .....	725
j) Cómo se debe responder a las preguntas .....	726
k) Consecuencias de la negativa a responder o de hacerlo evasivamente; segundo caso de confesión ficta o presunta .....	727
l) Apreciación de las respuestas .....	729
175. La confesión extrajudicial y sus problemas .....	730
a) Cuándo existe confesión extrajudicial .....	730
b) La confesión extrajudicial requiere los mismos requisitos generales de la judicial, para su existencia, validez y eficacia .....	730
c) Requisito especial de la confesión extrajudicial (su prueba oportuna) .....	731
d) Cómo se prueba esta confesión .....	731
e) La confesión extrajudicial en materia comercial .....	733
f) Naturaleza de la confesión extrajudicial. ....	733
g) Su divisibilidad o indivisibilidad .....	734
h) Su apreciación por el juez y su valor probatorio .....	734
176. Diferencias entre la confesión en el proceso civil y el proceso penal .....	735
177. Semejanzas de la confesión en lo civil y lo penal .....	737