

COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

AÑO 332 DE FUNDACION

**CONFERENCIAS SOBRE
"DERECHO PROBATORIO"**

Por el Doctor
ANTONIO ROCHA ALVIRA
Ex-Rector del Colegio
Profesor de la Materia y
del Externado de Colombia

**EDICIONES ROSARISTAS
1985**

**INDICE
Y SINTESIS INFORMATIVA**

Pág.

**Las reformas del sistema probatorio francesas de 1974
y las colombianas de 1970.** 1 y 2

El Juez puede transar la litis **en equidad**;
Sistema **inquisitivo** y no dispositivo;
Las partes comparecen personalmente en la práctica
de las pruebas;
Oralidad en la recepción de confesión de parte y
testimonios;
Oralidad en los interrogatorios de aquélla y de éstos;
Inmediación del Juez en la recepción de todas las pruebas;
Persuasión racional como sistema de **Sana Crítica**;
Creación del **testimonio de expertos** en ciencias, técnicas
y oficios para aliviar las formalidades de un dictamen
pericial clásico.

En Francia se mantiene la supremacía del escrito sobre el
testimonio para contratos no solemnes de cierto valor y
para el texto literal de un escrito: **temoins ne passent lettres**;
En Colombia, al contrario, quedó abolida la tarifa tradicional
de la supremacía del escrito sobre el testimonio, es decir, que
entre nosotros los testimonios pueden crear credibilidad de
la existencia del contrato no solemne y, a juicio del Juez,
una crítica válida de la supremacía del testimonio sobre la
letra: **temoins passent lettres**; y esto sin necesidad de un prin-
cipio de prueba por escrito.

El testimonio del **técnico o especialista** en audiencia u oral-
mente, según el profesor Enmanuel Blanc. 2

El Derecho JUDICIAL, el PROCESAL y el PROBATORIO . . .	2
Reformas paralelas colombianas anteriores en fecha de vigencia a las francesas de 1974	3
Las tres cargas de un proceso. Casos en que el sistema anterior autorizaba al Juez para dictar pruebas de oficio	4
El sistema abolido en 1970 ¿qué era? En realidad, era una tarifa o en mucho una persuasión racional? En cuestión de tarifas ni desusado ni caduco, pero el nuevo tampoco puede considerarse como un parámetro de prudencia para nuestro medio ambiente.	5 a 7
El DERECHO está hecho de límites. Las categorías de credibilidad. Las categorías de Aristóteles. El Sancho Panza de Cervantes. Luis López de Mesa	7 y 8
La prueba solemne —ad substantiam actus— permanece intacta. No se mezcla con el conjunto. Forma una familia aparte	8
Formas ad probationem . El art. 232 del C. de P. C. y la Simulación entre partes	8 a 14
La lucha tradicional del testimonio oral con el escrito. Las formas solemnes del Derecho Romano Clásico. La reacción canonista y el solus consensus obligat . Las Ordenanzas de Moulins de 1566 y 67. El “ se laisser achter ” de los testigos: Temoins ne passent lettres . En Francia los testigos no pueden ir contra el escrito ni más allá de ellos, ni alterar lo escrito con lo dicho oralmente antes, en él ni después de él	9
El principio de prueba por escrito definido por el art. 1347 del C. C. Francés. Cómo pasaron de éste al C. C. Chileno y del Chileno a los artículos 1767 del C. C. nuestro y en 1887 a los artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887.	11
Lo que nos queda en la lucha del testimonio con el escrito para los contratos consensuales y reales lo dice el inciso del artículo 232 de reforma probatoria de 1970. ¿Qué dice este precepto? La cuestión planteada por el 232 es si “ quod scriptum, scriptum est ” respecto de contratos consensuales	

y reales, después de haber sido derogados por el C. de P. C. de 1970 los artículos 1767 del C. C. y el tenor de la Ley 153 de 1887. 10 y 11

La Corte Suprema, Sala Civil, resuelve esos interrogantes, primero en sentencia de 23 de agosto de 1972 y luego en otra de septiembre de 1973, tanto lo relativo al convenio privado de simulación **inter partes** como el de mutuo o préstamo de consumo. La segunda sentencia contradice a la primera y la redacción relativa al "**grave indicio**" de inexistencia del contrato que no se escribió, no echa de ver o no advierte que sólo es así cuando concurren alguna o algunas de las circunstancias previstas con ese efecto después de la frase condicional "**a menos que**" 11 a 14

Abolición del clásico sistema de la tarifa legal de pruebas o sea de la previa credibilidad que la ley le daba a cada uno de los medios probatorios 15 a 23

Ese encargo debe cumplirlo ahora el Juez, deduciendo la verdad por una "sana crítica" y apreciando las pruebas "en conjunto", dice el nuevo precepto marcado con el número 187 del C. de P. C.

La credibilidad por grados, que van desde la ignorancia hasta la certeza, es decir a la persuasión subjetiva de la verdad, son:

Posibilidad, probabilidad, duda, incertidumbre íntima, verosimilitud y verdad.

Las leyes de Manú y la categoría de los testigos sospechosos y de la mujer testigo. Cómo la consideró el Derecho Canónico. Y cómo el Derecho colombiano. **Montesquieu.**

Otro ejemplo de nuestra tarifa de credibilidad del **dictamen pericial** anterior, según la materia sobre que versaba 16

Ahora la ley defiere el criterio del Juez para que establezca su VERDAD en cada proceso. Que sea o es **la Verdad** según

Maeterlink y Spengler. El drama de la verdad del proceso. El derecho está hecho de límites

17

Bentham y la verdad del testimonio. **Pothier.** Los hebreos. **Loysel.**

Las **Siete Partidas.** Hasta cuándo rigieron entre nosotros (Nota 4). **Testis unus, testis nullus,** o bien “**dictum unius, dictum nullius**”, o asimismo en Francia “**voix d’un, voix de nun**”. Para dos o más decían **etiam duo sufficient,** es decir, con dos bastan.

Bentham y la credibilidad de los 10 grados de un testimonio. **Bentham** y los seis elementos que constituyen un hecho: **quis, quid.** . . Los caracteres distintivos del testimonio responsivo

17 a 22

Guzmán Esponda y la cátedra de Pruebas del **Dr. Cadavid.** El testimonio y el VERBO, según el Evangelio de Juan.

21

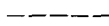
La prueba testimonial y la posesión notoria del estado civil de las personas. **Id** y los testamentos

22

La figura histórica del testimonio oral —un mal necesario según la crítica, y los ojos y los oídos de la justicia según Bentham— es el medio de prueba más adecuado ante todos los grados de credibilidad y desconfianza de que ha sido objeto en su vida convulsionada y contradictoria, para juzgar o a lo menos apreciar ahora su aporte a la VERDAD procesal, ya libre de tarifas y medidas y, por primera vez analizando libremente por y ante la SANA CRITICA por el Juez y en conjunto con los restantes medios de información, pues así lo dispone el artículo 187 del C.de P. C. de 1970. **Ab initium erat VERBUM** y ahora vuelve a serlo, el que da testimonio de la LUZ.

Se describe en este corto espacio lo esencial de la ESCUELA de los SOFISTAS, famosa en la segunda mitad del siglo V. a. C. al atribuir a la persona humana, al HOMBRE, la virtud y capacidad de ser LA MEDIDA DE TODAS LAS COSAS, es decir, de la VERDAD del conocimiento que nos llega por medio de los SENTIDOS, de las IDEAS PURAS,

las de Aristóteles, Platón y Kant digamos hoy, como la Justicia, el Alma, Dios, lo universal y abstracto, a diferencia de la imagen, que lo es de lo particular y concreto, y de los grandes valores como la Belleza, el esplendor de la VERDAD. Los sofistas exigían de la persona dos cualidades: la ERUDICION y la RETORICA. Era una escuela humanista que se ocupó del DERECHO como disciplina social. Su principal exponente fue PROTAGORAS. 23 a 25



La Sana Crítica y la Verdad 27 a 48

Lo que prescribe el artículo 187 del C. de P. C. Dos significados de la palabra "crítica": 1) En la teoría del conocimiento; 2) Método en la busca de **LA VERDAD**.

Antes debe tratarse de la verdad. Ella anda en la conciencia de las gentes, letradas o ignorantes, según varias expresiones populares. La verdad según Aristóteles, Kant y el Neoescolasticismo. La definición de Aristóteles. 27 a 48

- Implica una relación entre dos términos, y
- Qué es o ha sido la ESCOLASTICA y su desarrollo a lo largo de los siglos, cuerpo unitario de doctrina que mira al BIEN COMUN.
- Las ciencias antiguas, el TRIVIUM y el QUADRIVIUM, la **Ratio Studiorum** y el **Nova et Vetera**.
- Qué es la VERDAD para Kant en el Siglo XVIII.

Algo más sobre el Escolasticismo y su decadencia como escuela de Filosofía viva: su refugio en los Seminarios Católicos. La revivió el Pontífice León XIII a fines del Siglo XIX con la Encíclica **Aeterni Patris**.

La Verdad conforme al pensar de este Siglo XX en Julián Marías, Zubirí y José Ortega y Gasset:

Su "Alétheia o la Verdad Desnuda." La **Historia de la Filosofía** de Julián Marías en su 33a. edición de Madrid.

Cuando las leyes españolas usaron por primera vez la expresión "sana crítica" y cuál es al respecto la opinión de los profesores **Couture y Gorphe**.

¿En qué consiste el sistema Kantiano?

Mencione las 3 obras o libros de Kant sobre CRITICA, y las 3 IDEAS, sus 4 grandes JUICIOS y algunas siquiera de sus derivaciones (también esos 4 juicios se denominan "categorías")

¿A qué derivaciones de los 4 juicios o categorías corresponden los 6 medios de prueba, o sean:

- El testimonio,
- La confesión,
- El peritazgo,
- El indicio,
- El documento, y
- La inspección judicial?

¿Por qué el testimonio es apenas una **contingencia** respecto a la VERDAD? 31

- Cómo lo clasifican las legislaciones antiguas?
- Qué dice al respecto el Profesor Gorphe, es decir sobre la utilidad del testimonio antiguo y del moderno?

¿Por qué la CONFESION es apenas una **posibilidad** de verdad? 32

Para que sea **realidad** frente a la verdad que el Juez busca se requiere un YO y SUS CIRCUNSTANCIAS, aplicando al caso el YO de Ortega y Gasset y que la calificación civil o penal sea de la especie llamada "calificada" 33

¿Por qué la PERITACION o **Prueba Pericial** está en cuanto a su VERDAD **limitada** a tres condiciones que fija la "crítica" y selecciona la jurisprudencia de la Corte Suprema? Y cuáles son esas tres, expuestas razonadamente? Cuál es el **sistema decimal** de DEWEY para facilitar los conocimientos y la clasificación de la Biblioteca del Congreso de Washington? Cuáles son las materias que integran el **Derecho clasificado** por Dewey a partir del número 340? 34 a 40

La clasificación Decimal de las CIENCIAS y de los CONOCIMIENTOS del sistema de Melvis DEWEY 36 a 38

— La **prueba pericial** y sus 3 condiciones de fondo en cuanto a meras conjeturas, certeza experimental, hechos sujetos a los sentidos que exigían los artículos 721, 722 y 723 del último C. de P. C. derogado en 1970, pero después resultan necesarios según la CRITICA. 35, 36
39 y 40

— La prueba de **Indicios** clasificada como RELACION y ésta como **causalidad-dependencia**. 40 a 42

Cuál es la característica de causa. El influjo, el efecto y el nexo. La definición filosófica y el precioso artículo 229 del C. de P. P.

Los indicios en el **Hamlet** de **Shakespeare**.

Los tres elementos que exige la DOCTRINA:

— La **Prueba documental** y el **Ser ó el No Ser** 43
— La **Inspección Judicial, antes ocular** 44 a 48

Clasificación Kantiana: **Realidad**. Superioridad del sentido de la visión sobre los demás.

— **Oswald Spengler** y **El mundo lumínico de los ojos**.

Su "Teoría del conocimiento" respecto del mundo vegetal el mundo animal y los sentidos de la persona humana. Sensación, Intelección y Pensamiento.

Spengler coincide en la apreciación de **Guillermo Valencia** en su **Anarkos** en la indeterminación de la sensación y la intelección de los animales.

La superioridad de la prueba de **Inspección ocular** en su busca de la verdad depende de la **realidad** de la visión de los hechos 44 a 48

Conferencias Universitarias
del Profesor Rocha Alvira
