

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

Quinta edición



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2002

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 judicial”. Noción del derecho judicial	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

	PÁG.
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 inmediación 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 asunsosores	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	
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

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; preconstituídas 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 accesoría	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 extraprocerales 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

	PÁG.
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 aparezca 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