

345.72  
R6ZP  
Ed 1967  
#1

10-3170

ANTONIO ROCHA ALVIRA

Profesor titular de la materia en la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia y de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

# DE LA PRUEBA EN DERECHO

QUINTA EDICION

BOGOTÁ, 1967

EDICIONES  
**Lerner**

## INDICE GENERAL

	Págs.
Nota estimatoria de EDUARDO GUZMÁN ESPONDA .....	7
<b>CAPÍTULO 1º</b>	
LA CÁTEDRA DE PRUEBAS JUDICIALES. SU SIGNIFICADO. Reseña bibliográfica .....	13
<b>CAPÍTULO 2º</b>	
QUÉ ES PROBAR Y QUÉ ES UN MEDIO DE PRUEBA. Aceptación corriente y acepción legal de la prueba .....	23
Concepto de prueba en la doctrina .....	24
<b>CAPÍTULO 3º</b>	
QUÉ SE DEBE PROBAR O SEA LO QUE ES OBJETO DE LA PRUEBA. Hechos como objeto de prueba .....	31
<b>CAPÍTULO 4º</b>	
FUENTES DEL CONOCIMIENTO. SU DIFERENCIA CON LOS MEDIOS DE PRUEBA. LA VERDAD METAFÍSICA, FÍSICA E HISTÓRICA. Concepto y clases de verdad .....	35
Fuentes del conocimiento y medios de prueba .....	36
<b>CAPÍTULO 5º</b>	
LA PRUEBA DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES Y SU DIFERENCIA CON LAS FUENTES DEL CONOCIMIENTO. Prueba del hecho fuente de la obligación .....	41
Clasificación de las fuentes de las obligaciones en "hechos jurídicos" y "actos jurídicos" .....	42
Clasificación de las fuentes en actos jurídicos, hechos jurídicos y hechos ilícitos .....	44
Acto jurídico .....	44
Hecho jurídico .....	44
Hechos ilícitos o no jurídicos .....	46
La ley como hecho fuente .....	47
<b>CAPÍTULO 6º</b>	
CLASIFICACIÓN Y ANÁLISIS LÓGICO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. Enumeración de los medios de prueba .....	53
Pruebas perfectas o completas, imperfectas o incompletas .....	55
Prueba solemne y prueba libre .....	57

	Págs.
Pruebas directas e indirectas. Probabilidad y certeza .....	59
Pruebas históricas y pruebas críticas .....	63
Prueba judicial y prueba extrajudicial .....	65
Prueba sumaria y prueba contradicha .....	66
 CAPÍTULO 7º	
LA CARGA O PESO DE LA PRUEBA O SEA EL "ONUS PROBANDI". Reglas que informan la carga de la prueba .....	71
Razón del <i>onus probandi</i> .....	75
Excepciones a la carga de la prueba .....	77
La prueba de lo negativo o sea de negativa probanda: <i>incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat</i> .....	78
La prueba por medio de presunciones y el <i>onus probandi</i> .....	87
 CAPÍTULO 8º	
SISTEMA PROBATORIO LLAMADO DISPOSITIVO. La función y actividad del juez civil en el proceso probatorio .....	91
Audición de las partes .....	92
Inspección de las pruebas .....	93
Apreciación de las pruebas .....	94
Grupo de atribuciones tendientes a que el juez decida, aun sin solicitud de parte, aclarar el fondo de verdad de una prueba .....	97
Agrupación de casos en que la prueba <i>ex-officio</i> es relativamente nueva como medio de purgar de confusión y oscuridad los hechos resultantes de pruebas en que las partes tuvieron la iniciativa .....	99
Agrupación de casos en que la iniciativa del juez para pedir pruebas <i>ex-officio</i> constituyen prueba nueva .....	101
Actividad probatoria oficiosa del juez en los procesos llamados de "jurisdicción coactiva" .....	103
 CAPÍTULO 9º	
ACTIVIDAD PROBATORIA DEL JUEZ PENAL Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN ESE RAMO. Derecho Civil y Derecho Penal, ámbito de aplicación .....	105
Diferencias entre el proceso civil y el proceso penal .....	107
 CAPÍTULO 10	
DE LOS VARIOS SISTEMAS PROBATORIOS. Enumeración .....	111
El sistema de la tarifa legal produciría una certeza legal, no siempre moral .....	112
Sistema del íntimo convencimiento. Los jurados o jueces de hecho. Certeza moral subjetiva .....	113
Persuasión racional y tarifa legal .....	114
Diferencias entre la tarifa legal y el íntimo convencimiento ....	115
Influencia de las normas de experiencia en los sistemas probatorios .....	116
 CAPÍTULO 11	
LA PRUEBA EN EL DERECHO LABORAL. Características generales del proceso laboral .....	119
Libre formación del convencimiento .....	122
Principio de la eventualidad .....	133

	Págs.
Rito procesal .....	136
Peculiaridades del proceso laboral .....	137
<b>CAPÍTULO 12</b>	
LA CONDUCTENCIA Y EFICACIA LEGAL DE LA PRUEBA. Preceptos legales que las definen en civil y penal .....	141
Concepto de prueba pertinente o conducente .....	142
La conducencia ante el hecho del libelo y la prueba .....	143
Inadmisibilidad por ineficacia .....	144
Oportunidad para apreciar la inconducencia o la ineficacia de la prueba .....	146
<b>CAPÍTULO 13</b>	
EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y DE PUBLICIDAD DE LA PRUEBA. Concepto .....	149
Traslado de la prueba .....	150
Operancia práctica del principio de la publicidad y de la contradicción de la prueba .....	151
<b>CAPÍTULO 14</b>	
INCIDENCIAS DE LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO EN LA PRUEBA. Generalidades .....	155
Calidad jurídica del auto que decreta la práctica de una prueba ..	156
Oportunidades y términos para presentar pruebas, para pedir las, admitirlas, decretar su práctica y apreciar su valor de credibilidad	162
Pruebas acompañadas a la demanda, a la respuesta o en el escrito de excepciones .....	164
Pruebas presentadas en inspecciones u otras diligencias en que intervienen el juez y las partes .....	168
Pruebas aducidas en el término probatorio .....	181
Pruebas decretadas sin petición de parte .....	186
Pruebas en la apelación de sentencias de juicios especiales o de autos interlocutorios .....	187
Pruebas en la segunda instancia de juicios ordinarios .....	191
Pruebas decretadas en los tres últimos días del primer período ...	194
Pruebas agregadas inoportunamente .....	195
<b>CAPÍTULO 15</b>	
HECHOS NOTORIOS. LA NOTORIEDAD COMO BASE DE UN DERECHO. Generalidades .....	197
El hecho notorio en la doctrina .....	198
El hecho notorio en la jurisprudencia .....	206
La notoriedad como base de un derecho .....	210
<b>CAPÍTULO 16</b>	
CONFESIÓN O DECLARACIÓN DE PARTE. Fundamento de su especial fuerza de convicción .....	213
Disposiciones legales que las definen en lo civil y penal .....	214
Semejanzas y diferencias con el testimonio .....	215
La confesión en materia penal .....	215

	Págs.
Requisitos de la confesión en lo penal. Diferencias con la confesión civil .....	218
Definición de la confesión .....	221
Hipótesis parecidas en que no hay confesión .....	222
Confesiones implícitas .....	223
Requisitos de la confesión para producir efectos jurídicos .....	224
Confesión reflexiva .....	226
Exenta de vicios. Rescisión por error de hecho .....	227
Capacidad .....	228
Objeto y fin lícitos .....	229
La ley prohíbe la confesión en ciertos casos .....	229
Los agentes del Ministerio Público no puede absolver posiciones y sus confesiones no perjudican a la parte que representan .....	230
La confesión no reemplaza una prueba solemne .....	232
Confesión por medio de representante .....	232
Irrevocabilidad de la confesión .....	233
Efecto relativo de la confesión .....	234
Confesión judicial, extrajudicial y presunta, ante notario y ante árbitros .....	238
Confesión extrajudicial .....	241
El <i>animus confitendi</i> en la confesión extrajudicial .....	241
Cómo se debe probar en juicio una confesión extrajudicial. Prueba de una prueba. Traslado de la confesión .....	244
Formalidades para la reconstrucción o el traslado de la confesión extrajudicial .....	245
Valor probatorio de la confesión trasladada. Confesión hecha ante testigos de deuda mayor de \$ 500.00 .....	249
Modo de valorar la confesión extrajudicial. La apreciación que de ella haga el juez es intocable en casación .....	252
Valor probatorio de la confesión hecha a un tercero .....	253
El principio de la indivisibilidad de la confesión en materia civil	255
Confesión pura y simple .....	257
Confesión calificada .....	257
Confesión de pago: "debía pero pagué" .....	260
Otros casos de jurisprudencia sobre debo y pago .....	262
Vigencia recién ratificada de la doctrina de que la confesión de debo y pago es indivisible .....	266
La indivisibilidad según legislaciones extranjeras .....	268
Distinción cuando el demandante posee otra prueba .....	270
Confesión compuesta y por tanto divisible .....	271
La indivisibilidad de la confesión en material penal .....	272
Confesión contra el documento firmado por la misma parte que confiesa .....	285
<b>CAPÍTULO 17</b>	
<b>CONFESIÓN COMO PRUEBA DEL ESTADO CIVIL LEGÍTIMO Y DE FILIACIÓN NATURAL. Generalidades .....</b>	<b>289</b>
Filiación legítima .....	290
<b>CAPÍTULO 18</b>	
<b>EL NARCOANÁLISIS Y LA CONFESIÓN. Generalidades .....</b>	<b>301</b>

	Págs.
<b>CAPÍTULO 19</b>	
<b>LAS POSICIONES COMO MEDIO DE OBTENER CONFESIÓN.</b> Requisitos intrínsecos de las posiciones .....	307
De la forma y oportunidad de las posiciones. Confiesa el que pregunta .....	310
Manera de pedir, decretar y tomar las posiciones .....	312
Confesión ficta o presunta .....	315
Confesión presunta en materia laboral .....	318
Impuesto de timbre para la copia de la diligencia judicial de posiciones absueltas .....	318
<b>CAPÍTULO 20</b>	
<b>DEL TESTIMONIO.</b> Generalidades .....	319
Diferencias con la confesión .....	320
Clasificación del testimonio entre los medios probatorios .....	320
Distinción con la prueba por peritos. Ejemplos aclaratorios .....	321
Testigo que analiza y califica .....	323
Antigüedad y evolución del testimonio como prueba .....	324
Los libros sagrados y las leyes .....	324
El código babilónico de HAMMURABI .....	324
El Código de MANÚ y el testimonio .....	325
La legislación hebrea y la ley del talión .....	326
Las <i>Siete Partidas</i> , el duelo y el tormento .....	328
Anticipaciones científicas de las <i>Siete Partidas</i> .....	329
El tormento en Colombia .....	329
Cómo debía examinarse a los testigos según la Curia Filípica.....	330
La prueba testimonial y el comienzo de su lucha con la prueba escrita .....	331
La era empírica del testimonio .....	331
La época de BENTHAM y la inmediata posterior de MITTERMAIER .....	332
La escuela científica .....	333
El proceso de la formación del testimonio. Condiciones objetivas y subjetivas del testimonio .....	335
El testigo ebrio en la ley procesal penal .....	340
Testigo ebrio en lo civil .....	341
La razón de su dicho. El testimonio de inercia El de nimios recuerdos .....	343
La sana crítica del testimonio judicial .....	345
Inadmisibilidad del testimonio en circunstancias que han recibido consentimiento universal .....	348
Ineficacia proveniente de la cualidad del testigo .....	350
Impedimentos absolutos .....	350
Impedimentos relativos .....	350
Incapacidad física .....	351
Incapacidad mental .....	351
Incapacidad moral .....	352
Declaración con protesta de reserva .....	353
Testigo de familia muy allegado. Secreto profesional y técnico.	
Denuncia y declaración de pariente ofendido contra pariente ofensor. Crítica a este supuesto .....	354

	Págs.
Declaración-denuncia entre parientes, continuación . . . . .	356
Testigo parcial por mediar un interés económico . . . . .	357
Sospechas de parcialidad a juicio del juez (artículo 670) . . . . .	359
Amplitud de apreciación de la sospecha de parcialidad . . . . .	361
Del contenido y calidades del testimonio oral. . . . .	361
El testimonio debe ser responsivo, exacto y completo . . . . .	361
La fórmula del juramento . . . . .	363
El juez en persona, por ante el secretario, debe recibir la declaración al testigo. Regresión anticientífica para recibir pruebas en función de la policía judicial en 1964 . . . . .	365
Excepción al artículo 235 del C. de P. P., para pruebas prácticas en función de policía judicial . . . . .	367
La repregunta por escrito. El careo o confrontación de testigos. La contradicción y publicidad del testimonio . . . . .	369
Prueba sumaria. Declaraciones de <i>nudo hecho</i> . Embargo y secuestro de bienes muebles y embargo de inmuebles con prueba sumaria . . . . .	372
Varias acepciones de la palabra ratificación . . . . .	374
Cuando es necesario ratificar. Prueba trasladada . . . . .	376
Testigo de abono para acreditar la declaración del fallecido . . .	378
Otros testigos llamados también de abono. Testigos instrumentales. Testigos a ruego . . . . .	380
Otras clases de testimonios . . . . .	381
<i>Omni exceptione maiores</i> . . . . .	384
El valor probatorio del testimonio judicial . . . . .	384
Credibilidad o valor del testimonio oral único, según tarifa legal. La historia y la doctrina en materia penal para jueces de derecho, o para delitos que juzgan los jurados de hecho, en el régimen laboral y en cuestiones civiles. Testigo necesario. Testigo único. Historia de la regla <i>testis unus testis nullus</i> . . . . .	385
Referencias históricas a la regla <i>testis unus testis nullus</i> . . . . .	393
La mujer como testigo . . . . .	395
Contradicción entre testigos. Testigos variables y testigos vacilantes. El norte jurídico del artículo 702 . . . . .	398
Las declaraciones sobre palabras no demuestran los hechos sino el haberlas oído pronunciar . . . . .	405
Testigo <i>ex-auditu auditus</i> o <i>ex-auditu alieno</i> para probar el hecho "muy antiguo" o "fama pública". La regla <i>in antiquis enuntiatiba probant</i> . . . . .	407
Restricción de la prueba testimonial por razón del valor cuantitativo de una obligación, o sea, la forma escrita <i>ad-probationem</i> . . . . .	411
Razón de ser de la restricción del testimonio <i>ad-valorem</i> . . . . .	413
Redacción defectuosa del artículo 91 de la ley 153 de 1887 . . . . .	418
Momento en que se debe valorar la prestación debida . . . . .	419
En los § 500 no se incluyen intereses ni accesorios . . . . .	420
La renuncia a porción de la deuda no excluye la obligación de probarla por escrito . . . . .	420
<i>Quod scriptum, scriptum est</i> . Testigos contra escrituras. Escritos vencen a testigos . . . . .	421

Págs.

Contra escrito sí cabe otro escrito de las mismas partes, o la confesión de las mismas, o el principio de prueba por escrito, en todo caso sin perjuicio de terceros . . . . .	423
Prueba libre de error, dolo, violencia y fraude . . . . .	423
Casos excepcionales en que sí se admite la prueba de testigos . . . . .	424
Del principio de prueba por escrito y de la prueba preconstituída.	
Principio de prueba literal no firmada . . . . .	424
Imposibilidad de obtener la prueba escrita. Depósito necesario.	
Cuentas en familia en ciertas circunstancias de confianza y angustia. Servicios médicos . . . . .	428
Pérdida del acto escrito . . . . .	429
Restricción por la oposición del testimonio oral con el documento	431
Los terceros ante las partes y viceversa. El artículo 704 del C. de P. C. y el 91 de la ley 153 de 1887 . . . . .	435
La simulación jurídica y el artículo 91 de la ley 153 de 1887 . . . . .	436

## CAPÍTULO 21

DE LA PRUEBA LITERAL. Alcance de los términos "literal", "instrumento" y "documento" . . . . .	439
La forma escrita y el consentimiento . . . . .	440
Excepciones al principio <i>solus consensus obligat</i> . . . . .	441
Ventajas de la regresión al simbolismo, o sea a la prueba literal	441
Prueba del consentimiento . . . . .	442
De la prueba preconstituída . . . . .	443
Diferencias jurídicas entre la forma <i>ad-substantiam</i> y la forma <i>ad-probationem</i> . . . . .	445
Enumeración de actos jurídicos solemnes . . . . .	449
Exceso de precaución en las solemnidades . . . . .	457
Hipoteca no inscrita oportunamente . . . . .	457
Ejemplos de prueba literal . . . . .	458
Instrumento público o auténtico . . . . .	458
Formalidades legales del instrumento público . . . . .	460
Por el funcionario competente . . . . .	461
Instrumentos públicos según el derecho canónico . . . . .	462
Prueba de las órdenes o asociaciones religiosas. Personas jurídicas canónicas que no son colegiales . . . . .	462
Ejemplos de documentos auténticos . . . . .	463
Informes administrativos como documentos públicos. Conceptos, apreciaciones y peritaciones de funcionarios o empleados públicos.	
Libros y folletos de los mismos. Su revalidación como papel sellado	464
Diferencia entre documento público y auténtico . . . . .	468
No es lo mismo probar que obligar. Fuerza probatoria y obligatoria	470
Los terceros sí pueden atenerse a lo declarado en el documento. El artículo 1934 del C. C. y el pago del precio. Documento privado contra escritura pública, entre las mismas partes. Simulación en cuanto al pago . . . . .	472
La fuerza obligatoria del documento público . . . . .	475
Parte enunciativa y parte dispositiva de un instrumento . . . . .	477
El registro como prueba según el artículo 2673 del C. C. . . . .	478

	Págs.
Los documentos privados y los terceros .....	479
Reconocimiento del documento privado .....	480
Reconocimiento expreso. Firma .....	480
Reconocimiento tácito. Noción de parte obligada y reconocimiento tácito. Noción de parte obligada y de terceros. Terceros para efectos de reconocimiento .....	483
Reconocimiento ficto .....	487
Reconocimiento por inscripción y por atestación .....	488
Fuerza del documento reconocido .....	488
Excepción para recibos de pagos de impuestos de minas e instrumentos negociables que se tienen por auténticos sin necesidad de que sean reconocidos .....	489
Formas de expedir copias y de estimar en juicio documentos alterados .....	490
Copias de copias. Casos analizados por la Corte Suprema .....	491
La copia protocolizada no adquiere mayor valor por la protocolización .....	493
Resumen de la doctrina contenida en los fallos sobre valor probatorio de las copias .....	493
Fotografías, microfotografías, archivos .....	495
Las copias fotográficas según nuestra jurisprudencia .....	499
Firma en blanco .....	501
Timbre y papel sellado .....	504
Cartas. Telegramas. Propiedad y uso de las cartas .....	505
Documentos sin reconocer pero firmados ante testigos. Testigos de documentos privados .....	508
Fecha cierta del documento privado ante terceros ante el artículo 1762 del C. C. ....	510
 CAPÍTULO 22	
TACHA DE FALSEDAD O INCIDENTE SOBRE AUTENTICIDAD DE UN DOCUMENTO PÚBLICO O PRIVADO. Cotejo de firmas. Grafología ..	517
Noción de falsedad material e ideológica .....	518
Materia de la querrela de falsedad civil .....	520
Documentos contra los cuales procede la tacha de falsedad .....	522
Relación de lo penal y lo civil en la querrela de falsedad en lo civil	525
Cosa juzgada en el sentido de subordinación de la acción civil a la decisión penal .....	526
Noción de cotejo .....	529
Intervención de la grafología .....	530
Valor probatorio del cotejo .....	530
Otras aplicaciones del cotejo, que no deben confundirse con la tacha de falsedad .....	533
 CAPÍTULO 23	
DOCUMENTOS Y PODERES OTORGADOS EN PAÍSES EXTRANJEROS.	
Tratados internacionales colombianos sobre su legalización .....	535
Tratados o convenios relativos al uso y prueba en Colombia de documentos extranjeros .....	547

	Págs.
Exhortos. Comisiones o cartas rogatorias .....	548
Requisitos para la elaboración de las cartas rogatorias .....	550
 <b>CAPÍTULO 24</b>	
LA PRUEBA POR MEDIO DE PRESUNCIONES. Significado y etimología	553
La fuerza de la presunción depende de la certeza del hecho conocido y de su relación con lo desconocido .....	556
La dispensa de la prueba es sólo en parte. La buena fe como presunción .....	557
El hecho deducido por una presunción es muy falible. Motivos de error al establecer una presunción .....	559
Consecuencias que se derivan de la índole de la presunción .....	560
Clasificación de las presunciones en la doctrina .....	561
La presunción legal y la del hombre, es prueba crítica, no representativa .....	562
Clasificación legal en dos grupos .....	562
Las presunciones de derecho <i>ius et de iure</i> , son de orden público	563
La prescripción no es una presunción .....	564
Principales presunciones de derecho .....	564
Cosa juzgada .....	573
Las presunciones legales .....	573
No siempre hay presunción cuando la ley dice "se reputa", "se considera" o usa expresiones similares .....	574
Las presunciones negativas .....	574
Restricción de la prueba en contrario .....	576
La ficción no es lo mismo que la presunción .....	576
Diferencias y semejanzas entre ficción y presunción .....	577
Presunciones legales en derecho comercial .....	578
La presunción como prueba en materia penal. Problemática ...	583
La presunción de legítima defensa .....	587
La de responsabilidad por falsificación o alteración de monedas	589
La de responsabilidad por el delito de robo o hurto .....	590
Presunciones legales de contrabando .....	591
Las presunciones en las conductas antisociales .....	591
 <b>CAPÍTULO 25</b>	
LA PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATÁR Y PARA TESTAR Y LA PRUEBA DE LA DEMENCIA QUE DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN. Generalidades .....	593
Prueba de demencia que da lugar a la interdicción .....	595
Prueba de la nulidad por demencia por los actos y contratos, según el artículo 553 del C. C. ....	596
Requisitos para que la perturbación mental excluya la capacidad de obrar razonablemente. No se trata de probar un minuto loco de una vida .....	597
 <b>CAPÍTULO 26</b>	
LA PRUEBA INDICIARIA. Etimología .....	603
Inferir y concluir. Diferencias .....	604

	Págs.
Descomposición del indicio .....	605
La verdad indirecta a que conduce el indicio .....	605
El indicio, la probabilidad y lo imperfecto .....	606
El indicio en la literatura y en el drama .....	607
Indicios vagos y necesarios .....	608
Utilidad del indicio en materia penal .....	609
El indicio policiaco que descubrió a Russr como criminal .....	609
El indicio en la historia. El asesinato del Mariscal de Ayacucho y el sino trágico de la recia personalidad del Presidente Obando ...	610
La presunción y el indicio y la apreciación global de su valor ...	614
Requisitos jurídicos de los indicios .....	615
Hecho indicador plenamente probado .....	615
Que los varios indicios o argumentos no confluyan a un solo indicio o argumento .....	617
Precisión, gravedad y concordancia de los indicios .....	618
La relatividad del indicio según quien lo aprecie .....	619
Su diversa apreciación en instancia y en casación penal .....	620
Apreciación contraria de indicios en materia civil en instancia y en casación .....	621
Admisibilidad de la prueba indiciaria .....	623
Utilidad especial del indicio .....	624
El contraindicio .....	624
Valor probatorio del indicio .....	626
La tesis de la soberanía del juez de instancia en el justiprecio o valoración de los indicios .....	627
Vulnerabilidad del indicio en casación .....	629
INDICE GENERAL .....	633
INDICE ANALÍTICO .....	645
DISPOSICIONES LEGALES .....	667
NOMBRES CITADOS .....	677
BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	682