

342.94 (022) = 6

ESTUDIO

134961
6

SOBRE LA

PRUEBA EN GENERAL

POR

Rafael Molina Arza



SANTIAGO DE CHILE

IMPRENTA SAN BUENAVENTURA

CALLE SAN FRANCISCO, NÚM. 75

—
1899



INTRODUCCION

Con bastante frecuencia oímos decir á respetables abogados que para obtener resultado favorable en los debates judiciales no es suficiente llevar razón y que es menester saber pedirla.

Esta máxima tan sencilla en su forma encierra en el fondo casi todo lo que debe conocer el abogado: siendo su misión *defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes* es claro que no podría llenarla cumplidamente si al llegar al campo de las contiendas judiciales no sabe encausar las pretensiones del contrario y dirigir prudentemente las de su patrocinado, poniendo de manifiesto las razones que le asisten; la justicia que milita en su favor; la ley, en fin, que fortifica sus razones y ampara su justicia.

No es un fenómeno extraordinario ver desatendidas en juicio las peticiones mas fundadas y los derechos mejor constituidos; pero está muy lejos de nosotros el ánimo de censura á los Tribunales de Justicia por semejantes fallos que si bien están en pugna con la verdad objetiva, con la realidad de las cosas, no lo están ordinariamente, con la verdad legal que resulta del examen imparcial y razonado de los autos, única que puede regular sus procedimien-

tos é inclinar su juicio. Creemos injusto reprochar á la magistratura por resoluciones inspiradas en la verdad legal, aunque por desgracia se encuentre en pugna con la verdad l3gica, cuando en realidad, y por regla general, esta contradicci3n resulta del manejo errado de los amplios recursos que franquea nuestra legislaci3n para desvirtuar los embustes de la mala f3, protegiendo los derechos de la honradez, 3 en otros t3rminos de no saber pedir justicia al tribunal.

La ciencia de pedir justicia comprende naturalmente la de probar, es decir demostrar al juez que nuestras pretensiones est3n fundadas en derecho y que los hechos alegados en nuestro apoyo son tales como los aseveramos. Saber probar es saber ganar un juicio; y a3n mas, la generalidad de estos no versan sobre las abstractas de jurisprudencia, limit3ndose á la discusi3n de ciertos hechos cuya verdad es controvertida.

Por esta causa es que hemos elegido como tema para nuestra Memoria el estudio somero de la prueba, estudio que siendo ahora muy deficiente tendremos ocasi3n de ensanchar en el curso de la carrera forense. Nuestro prop3sito hab3a sido estudiar la prueba en general y cada uno de los medios probatorios en especial pero no si3ndonos esto posible nos hemos limitado simplemente á lo primero.

No se nos oculta que en una materia que por su trascendencia ha sido cuidadosamente analizada por eminentes juristas, nada nuevo podremos decir nosotros ni en cuanto al fondo mismo del asunto, ni en cuanto al m3todo de estudiarlo, pero suplicamos á la Honorable Comisi3n que estime este ensayo como un esfuerzo encaminado á alcanzar el posible conocimiento del util3simo arte de probar.



CAPITULO PRIMERO

De la prueba en general

SUMARIO.—I.—Definición de la prueba y sus diferentes acepciones.—II 1.ª acepción; medio para demostrar la verdad.—III. Clasificación de los hechos principales.—IV. 2.ª acepción, la prueba adquirida.—V. Diferencia entre la prueba adquirida y la prueba como medio para demostrar la verdad.—VI. 3.ª acepción, término probatorio.—VII. Objeto de la prueba como medio para demostrar la verdad.—VIII. No todos los hechos son objeto de la prueba, su admisibilidad: pertenencia y posibilidad.—IX. Prueba de derecho.—X. Fuentes legales sobre la prueba.

I.—Prueba en su sentido filosófico, más lato es cualquier medio directo ó indirecto de llegar al conocimiento de la verdad ó lo que es igual, á establecer la conformidad de nuestras ideas con los hechos del orden físico ó moral. Siempre que constatamos la existencia de esa conformidad, decimos que hemos probado.

Aplicada la prueba á la jurisprudencia, recibe comunemente cuatro acepciones distintas: la primera, y la más usada es la que ya dijimos; la segunda es la demostración misma que se hace en juicio del hecho controvertido (1); la tercera es el espacio de tiempo que da el juez á las parte para probar lo que dicen en el pleito cuando esto fuere

(1) Ley I, tit. XIV, Part. 3.ª

negado (1), y la cuarta, en fin, es la producción de los elementos sobre que debe establecerse la convicción (2). En este último sentido la prueba se toma como el procedimiento empleado para rendirla sin mirar á su naturaleza por lo cual la trataremos en el capítulo siguiente.

II.—Tomada la prueba como un medio para llegar á la demostración de la verdad, no es mas que un hecho conocido que nos mueve á creer en la existencia ó no existencia de otro hecho desconocido. El primero que sirve de medio se llama *hecho comprobante*; el segundo, que es fin del anterior, se llama *hecho principal* (3).

Entendemos aquí por hecho, no sólo los sucesos del orden físico, sino también cualquier premisa de la cual se deduzca una consecuencia dada la que también llamamos un hecho.

Siendo infinita la variedad de hechos sobre que pueden versar las contiendas judiciales, es claro que la variedad de medios para establecerlos debe ser igualmente infinita. Mas, es conveniente observar que no todo hecho principal es susceptible de ser demostrado por todo hecho comprobante; por el contrario, á cada uno de los primeros debe corresponder adecuadamente uno de los segundos, y vice-versa.

De esto nace en primer término la diversidad de medios probatorios que existen en la jurisprudencia, y en segundo, la importancia de clasificar los hechos principales ordenadamente á las pruebas que los van á demostrar.

(1) Ley I, tit. XV, Part, 3.^a

(2) Bonnier. «Tratado de las Pruebas» *Introducción*

(3) En este punto hemos adoptado la terminología que emplea Jeremias Bentham, porque creemos que da mucha luz sobre la naturaleza y objeto de la prueba como medio para demostrar la verdad, y la distinción de la prueba adquirida.—V. Bentham. «Pruebas judiciales» edición Dumont, Cap. IV, lib. I.

III.—No sería posible en manera alguna adoptar una base única para establecer esta clasificación, sino que es necesario fijarse en las distintas relaciones de los hechos con el tiempo, su naturaleza, el orden en que se realizan, etc. Así pueden dividirse en *físico ó morales*, según sea el orden de cosas en que se efectuaron; en *presentes y pretéritos*, con relación al tiempo de su existencia; en *simples y complejos*, conforme conste su naturaleza de uno ó más hechos distintos; en *principales y accesorios*, mirando á su mayor ó menor influencia, en el juicio; en *personales y ajenos*, atendiendo al agente que los realiza. Podríase establecer un gran número mas de divisiones, pero creemos suficientes las enunciadas para referir á ellos las pruebas que es el objeto que nos proponemos.

La importancia de clasificar los hechos con respecto á las pruebas, se vé fácilmente cuando se trata de apreciar el valor comparativo de éstas. Correspondiendo á cada prueba como objeto propio, una categoría determinada de hechos, es lógico que para apreciar el grado de certidumbre producido en nosotros, atendamos al medio porque ella se produjo. Es natural que si este medio estaba por su misma naturaleza destinado á producir la certeza sobre el hecho que deseamos conocer, le prestemos mayor asenso que el que le otorgaríamos si sólo lo estuviere por accidente; y encontrándose dos medios diversos en contradicción optaremos generalmente por aquel que por su naturaleza tienda á demostrar el hecho principal.

No queremos decir por esto que un hecho no pueda ser demostrado mas que por la prueba á la cual corresponde como objeto propio, sino simplemente que la mayor ó menor fuerza de una prueba depende mucho, ya se le considere aislada ya juntamente con otras, de la naturaleza del hecho que se va á demostrar, y su conexión con la prueba empleada.

IV.—Tampoco queremos significar, con lo dicho que la prueba, aún aquella que por sí misma tiende á patentizar el hecho principal, alcance necesariamente su objeto.

Siendo tan solo un medio, se concibe sin dificultad que puede ser completo ó incompleto, suficiente ó insuficiente para el fin que se propone. Si lo primero tendremos que ha engendrado lo que en derecho se denomina para diferenciarla de la anterior, *la prueba adquirida*, si lo segundo, el medio probatorio fracasó en su objeto último que era producir la convicción en el ánimo del Tribunal, inclinándolo á afirmar ó negar la existencia del hecho principal.

A la segunda acepción dada á la prueba corresponde esta entidad jurídica de la prueba adquirida, la que no es el simple acumulamiento de medios demostrativos tendentes á establecer la realidad ó inexistencia de un hecho dudoso, sinó la convicción legal y razonada que adquiere el juez sobre dicha realidad ó inexistencia y que necesita para producirse de un nuevo elemento que hasta ese instante no ha entrado en el juego en el arte de probar. Este nuevo elemento que le da á la prueba adquirida ese carácter subjetivo especialísimo, y la individualiza con gran precisión, es la crítica que hace el juez del mérito de las probanzas aducidas, separando aquellas que en buena lógica no tienen valor alguno y apreciando las restantes en el fiel de la razón para señalar á cada una su justo valor y su peso legal.

V.—De lo que hemos dicho acerca de la naturaleza de la prueba adquirida y de la prueba como medio para descubrir la verdad legal de un hecho dudoso, podemos deducir que existen entre ambas marcadas diferencias, que las separan. Estas se reducen en general á tres: la primera, relativa á su naturaleza consiste en que la prueba adquirida requiere dos elementos para existir: 1.º un hecho

probatorio y 2.º convicción en el juez; mientras que la prueba como medio requiere solamente un hecho probatorio; la segunda diferencia consiste en que la prueba adquirida es el fin que se persigue en tanto que la otra es el medio que se pone en juego para conseguir ese fin, y, por último, la tercera diferencia que mira á los efectos legales de una y otra, es que la prueba como medio es la base de la convicción judicial en tanto que la prueba adquirida lo es del fallo judicial procedente de la convicción. (1)

VI.—En la tercera acepción que hemos dado á la prueba, significa ésta un término ó dilación judicial y constituye lo que en el foro se denomina el estado probatorio de la causa, locución con que se quiere indicar que, después de evacuados los trámites prescritos por el enjuiciamiento las partes pueden aducir las pruebas que á su derecho convengan.

En tal sentido la prueba no tiene otro objeto que recibir las declaraciones orales de los testigos y se diferencia diametralmente de las acepciones anteriores.

Vamos á exponer aquí brevemente, las principales disposiciones de nuestra legislación sobre el término probatorio. Divídese éste en judicial y legal: el judicial que es el que concede el juez á los litigantes, es común para ambos y se cuenta desde la última notificación, como todos los demás términos judiciales, es decir completos y además hasta la media noche del último día del plazo. Es también prorrogable hasta el término legal, y las probanzas rendidas fuera de él son nulas porque es fatal.

(1) Así se desprende de la ley III tit. XXII Part. 3.ª que ordena que «todo juicio (sentencia) debe ser dado cierto é derechoero é catada, é escodriñada é sabida la verdad del fecho» Esta verdad no puede ser sabida en tanto que la prueba adquirida no venga á ponerla de manifiesto.

El término legal es de cuarenta días contados de la misma manera que para el anterior y participa de los mismos caracteres de él, salvo en cuanto es improrrogable. Subdivídese el término legal de prueba en ordinario y extraordinario; el primero es el que concede la ley cuando la prueba ha de rendirse dentro del mismo departamento; el segundo cuando ésta ha de rendirse fuera de él. El término extraordinario es fijado por tablas que la Corte Suprema forma cada tres años y es de 15 días cuando los testigos se encuentran en otro departamento pero en la misma provincia; hasta 30 cuando están en otra provincia, y hasta 200 cuando estuvieren fuera de la República. Estos dos últimos son variables en conformidad á las tablas á que nos hemos referido.

El término probatorio en un juicio no puede ser más que uno así es que expirado el término concedido no se puede abrir nuevamente, ni prorrogar el anterior, ni examinar los testigos que no se hubieren presentado dentro de él. No obstante el término probatorio puede suspenderse, lo que sucede siempre que hubiere un impedimento grave y legítimo (1).

Como tal se considera la interposición de un artículo que entorpezca el curso del negocio principal, ya que el espíritu de la ley es que durante el probatorio *no debe hacerse ninguna cosa nueva en el pleito* (2).

Sin embargo esta disposición no creemos que pueda extenderse mas que á aquellos artículos que realmente impiden la secuela del juicio como la falta de personería, la recusación del juez, la alzada concedida etc. Pero no á aquellos artículos que se refieren v. g. á solicitar un reconocimiento pericial, el examen judicial de una cosa litigio-

(1) Ley III, tit. 15 Part. 3.^a y art. 7.^o de la ley de 9 de octubre de 1855.

(2) Ley II, tit. 15 Part, 3.^a.

sa, etc. Uno de los impedimentos que pueden suspender el término de prueba son los días feriados especialmente el período de vacaciones y el de la Semana Santa. Aunque en estos casos existe un verdadero impedimento conceptual indispensable que la suspensión sea decretada por el juez, porque de otro modo no se podría conciliar este procedimiento con lo preceptuado en el artículo 50 del Código Civil que ordena que en los plazos se comprenderán aún los días feriados; salvo que sean de días útiles expresándose así.

Siendo el término probatorio un elemento tan necesario para la defensa de los derechos litigiosos, debe ser en consecuencia detenidamente reglado por el legislador á fin de evitar dificultades que sobre él pueden suscitarse, como sucede de ordinario. Por esta razón es que en los Proyectos de Código de Procedimientos que se han presentado á nuestras Cámaras se consagra un título especial bajo el rubro «Del término Probatorio.»

En el último Proyecto el tit. X del lib. II es el que legisla sobre esta materia. No siéndonos posible exponer aquí toda la doctrina que contiene nos limitaremos á indicar dos reformas importantes que introduce en nuestras leyes de enjuiciamiento. La primera es restringir á 30 días los 40 que la ley del 55 señala para el término legal ordinario de prueba; y la segunda es que no da lugar á la suspensión tácita del término, ordenando que si ocurrieren entorpecimientos que imposibiliten la recepción de la prueba podrá otorgarse por el tribunal un nuevo término especial por el número de días que haya durado el entorpecimiento (1).

(1) Art. 333 del Proyecto de Cod. de Procedimiento Civil. Art. 282 del Proyecto del señor Vargas Fontecilla y 285 del Proyecto del Sr. J. B. Lira.

Esta última reforma vendría á concluir con las dudas que ocurren sobre si tal ó cual incidente ha suspendido ó nó el probatorio.

El proyecto de ley sobre términos de prueba que depende de la consideración del Senado, adopta otro sistema respecto del impedimento por feriado declarando que en estos casos se entiende suspendido el término sin necesidad de resolución judicial (1). Por lo demás conserva la misma regla que el futuro Código de Procedimientos (2).

Sería muy de desear el pronto despacho de estas leyes sobre enjuiciamiento cuya necesidad se hace sentir mas y mas cada día.

VII.—Volviendo ahora á las acepciones de la prueba judicial, advertiremos previamente que en el curso de esta Memoria le daremos comunmente la de medio para establecer en juicio la verdad de un hecho dudoso.

En el estudio lógico de la presente materia, después de conocer la naturaleza de la prueba nos corresponde determinar su fin. Pero antes es necesario exponer algunas ideas generales sobre el procedimiento judicial.

Todo el procedimiento legal se encuentra encerrado entre dos términos que constituyen respectivamente su principio y su fin. El primero, es la petición del individuo y el último, la decisión del juez; todos los demás trámites se refieren á uno y otro. La petición que el individuo hace al magistrado no puede versar mas que sobre la declaración de un derecho que le confiere la ley sustantiva y que él ha incorporado en su patrimonio por un esfuerzo ó hecho propio ó de una persona que obre con el adquirente dentro de relaciones recíprocas. Para conseguir que su

(1) Inc. 3.º del art. 9.º del Proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados.

(2) Inc. 1.º y 3.º del art. 9.º del Proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados.

acción ó petición sea atendida por el juez debe demostrar á éste los dos elementos de su derecho: 1.º que hay una ley que lo establece y 2.ª que realizó el hecho exigido por la ley para conferírsele. El primero se llama la *cuestión de derecho* y el segundo la *cuestión de hecho*.

Los medios de que el recurrente se vale para demostrar al juez estos dos puntos son las pruebas, en su sentido mas lato, cuyo objeto en consecuencia es tanto el hecho como el derecho. Pero no obstante la demostración de este último, por *por hechos comprobantes*, que no sean deducciones meramente especulativas, es rechazada por las leyes positivas que presumen *juris et de jure* que el magistrado conoce el derecho y se remiten á su criterio respecto de la aplicación que debe dársele en los casos concretos sometidos á su conocimiento, concediendo solamente á las partes la facultad de indicarle por medio del raciocinio cual es la interpretación correcta de la ley.

Este razonamiento deductivo para demostrar el derecho llamado mas bien argumentación ó alegación, pertenece al campo de la hermenéutica legal, ciencia que forma por sí sola una rama vastísima de la jurisprudencia y sale de la teoría de las pruebas judiciales propiamente dichas, las que no tienen otro objeto que la demostración de los hechos generadores del derecho reclamado en juicio.

Numerosas disposiciones contienen nuestras leyes de procedimiento á este respecto: la ley VII, tít. XIV, Partida 3.ª previene que no deben ser recibidas pruebas sobre las cuestiones ó argumentos de Filosofía; y la 1.ª del tít. XIV de la misma Partida definiendo la prueba dice que es «averiguamiento que se faze en juyzio en razón de una cosa que es dudosa,» expresiones que en ningún modo se adaptarían al derecho, el cual según el art. 8 de nuestro Código Civil no puede ser cosa dudosa para na-

die, mucho menos para los jueces que en razón de su ministerio están especialmente obligados á conocerlo.

El Proyecto de Código de Procedimiento Civil es bastante explícito en el art. 314 que dispone que «la prueba sólo puede recaer sobre los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores á la resolución que ordena recibirla.» (1)

Son pues los hechos, únicamente, el objeto, de la prueba que se recibe en juicio.

VIII.—Más nó porque los hechos sean objeto de la prueba vamos á concluir que en juicio sea admisible la demostración de toda clase de hechos. Para determinar cual lo es y cual nó, es menester examinar estos últimos relativamente á la causa en cuestión y después en sí mismos.

Desde el primer punto de vista para que los hechos aducidos puedan ser probados es necesario que sean pertinentes al pleito porque de otra manera, si se permitiera probar cualquier hecho aunque no tenga relación con la contienda judicial, se alargarían indefinidamente los juicios sin resultado alguno. La prueba que se recibiera sobre otros hechos sería absolutamente ociosa y aún contraria á los fines de todo buen procedimiento el cual debe propender á evitar los trámites, gastos, y vejámenes inútiles á las partes siempre que esto sea compatible con la rectitud que es el fin principal de toda ley adjetiva. La pertinencia de los hechos quiere decir, según se desprende de una ley antes citada, que puedan las partes aprovecharse de ellos con el objeto de establecer la justicia de sus peticiones. De esto se deriva que la impertinencia de

(1) Igual disposición contenían los Proyectos de Código de Enjuiciamiento Civil de los señores don José Bernardo Lira y don Francisco Vargas Fontecilla en los arts. 258 y 259 respectivamente.

ciertos hechos puede provenir de dos causas: ó porque no tienen relación con el juicio ó porque aunque la tengan no sirven para generar el derecho controvertido y su prueba no traería consecuencia de ninguna especie.

Los hechos impertinentes por cualquiera de estas causas, no deben admitirse en juicio; pero los que lo son por la última, son generalmente difíciles de calificar por cuanto para medir los resultados que puede producir el establecimiento de un hecho, es muchas veces necesario conocer el plan de defensa adoptado por el litigante que lo aduce.

Pero aunque los hechos sean pertinentes al pleito, esto sólo no basta para su admisibilidad: es indispensable además que sean posibles, considerados en sí mismos, y que su prueba no esté rechazada por la ley.

Las cuestiones relativas á la posibilidad ó imposibilidad de los hechos, presentan muchas veces dificultades que se escapan á toda regla que quiera darse sobre la materia, razón por la cual las reglas dadas adolecen en general de vaguedad ú oscuridad. El juez en estos casos es quien debe apreciar las circunstancias que rodean la cuestión para resolverla según su prudencia se lo dicte.

La dificultad proviene en este punto de no conocer lo imposible según el orden en que se manifieste.

Para esta cuestión es necesario distinguir previamente entre la imposibilidad *metafísica* ó *absoluta*, la *natural* ó *física* y la *ordinaria* ó *moral*.

La primera es aquella que se funda en la esencia misma de las cosas y cuya existencia implicaría el ser y el no ser coexistente. Contra esta imposibilidad, que ha solido llamarse matemática, es claro que no puede admitirse prueba alguna que venga á establecer un hecho contrario á ella. Así no sería admisible el testimonio escrito ú

oral que aseverase la existencia de un círculo cuadrado; de un cuerpo que no ocupa espacio, etc.

Sin embargo, debemos proceder en esto con mucha cautela, porque la esencia de las cosas no es sumamente desconocida y al no admitir una prueba contra esta imposibilidad sin un estudio razonado y científico, nos exponemos á encontrar absurdo en la coexistencia de dos elementos cuya esencia no conocemos y que sin embargo no repugna intrínsecamente.

En cuanto á la posibilidad ó imposibilidad absoluta de un hecho, es muy raro que ocurran dudas en la jurisprudencia; mucho más frecuentes son los que se suscitan sobre la imposibilidad física ó la moral.

De ambas se puede asegurar, sin gran peligro, que no son más que la improbabilidad elevada á un alto grado.

La imposibilidad física de un hecho se funda en que él contraría una ley de la naturaleza; pero siendo éstas nada más que el resultado de la observación de una gran cantidad de hechos, nó de la totalidad, se deduce lógicamente que la imposibilidad natural depende del mayor ó menor número de hechos observados ó, en otros términos, del desarrollo adquirido por la ciencia á cuyo estudio se presenta el hecho en cuestión. Se concibe, pues, perfectamente que haya gran dificultad de apreciar la imposibilidad natural ya que estriba en el mayor ó menor grado de probabilidad, simplemente. Entre estos grados hay algunos que sólo hacen desviarse del curso ordinario de los sucesos y exceden en muy poco el límite que se da ordinariamente á la posibilidad tales; como ser, una longevidad de 150 á 160 años, una gestación de 13 ó 14 meses, etc. En estos casos se consideraría imprudente la conducta de aquel hombre, que sin mas motivo que lo extraordinario del suceso se negara en absoluto á admitir prueba alguna sobre él declarándolo de plano contrario á las leyes de la natu-

raleza. Pero nuestra opinión cambiaría si se elevara mucho el grado de la imposibilidad, como si en el ejemplo de la gestación se la hiciera subir á 2 ó 3 años.

Dos escollos igualmente peligrosos tiene que evitar en este punto el juez que quiere proceder con acierto: el primero es el excepticismo presuntuoso que le lleva á considerar como imposible lo que está fuera del límite de sus conocimientos actuales; y el segundo, la ciega credulidad que lo induce á admitir las pruebas mas ridículas y absurdas. Para precaverse de ambos extremos, es necesario considerar que la naturaleza es muy poderosa, pero sus leyes muy desconocidas.

Debiendo resolverse á priori la posibilidad del hecho aducido en juicio, pues se trata de saber si será ó no admisible su prueba, creemos que la regla general en este punto debe ser la inadmisibilidad de la prueba de aquellos hechos que, á juicio de los peritos en la ciencia, contraríe ó se aparte de las leyes de la naturaleza física y solo se exceptuará de esta regla el caso en que estuviere perfectamente determinado el hecho y circunstancias que se van á probar como así mismo la causa que lo produjo, debiendo esta causa ser capaz de producir tal efecto, aunque sea accidentalmente. Las pruebas que se ofrecen deben presentar por su parte suficientes garantías de ciencia y veracidad.

Reuniéndose todos estos requisitos, que han de concurrir copulativamente, nos parece difícil que pueda probarse una impostura y la verdad, en caso que exista, no será rechazada por una ley tan absoluta que excluya todo caso de excepción.

Pasand oá la imposibilidad moral, que es aquella que se funda en las pocas probabilidades de violación de las leyes de la naturaleza moral, es la que ocurre mas difícilmente. Jugando en las relaciones de este orden, el libre

albedrío humano, puede decirse que todo hecho que no esa absoluta ó físicamente imposible, no sale de los límites de lo posible. No obstante, existe una pauta ordinaria que regula las manifestaciones de los hechos morales, de la cual los hombres no se apartan sin algún motivo que los induzca á ello.

Por esto es que, respecto de la imposibilidad moral, la regla que debe adoptarse para admitir las pruebas es contraria á la indicada para la imposibilidad física. En la primera, se pueden admitir en general, las pruebas que traten de establecer hechos de este orden, aún cuando ellos á primera vista parezcan imposibles, y la excepción es que no se admita dicha prueba, lo que no debe hacerse sinó en rarísimas circunstancias.

Rápidamente compendiado lo relativo á la pertinencia y posibilidad de los hechos que es permitido demostrar en juicio, réstanos examinar un tercer requisito que deben llenar. Este requisito es que su prueba no esté prohibida por la ley. Tal sucede, por ejemplo, con la paternidad ilegítima en general, la que no puede establecerse sinó por un acto voluntario del padre que reconoce al hijo procreado por él fuera de matrimonio. También se pueden incluir aquí los hechos contrarios á una presunción *juris et de jure*, sobre los que no se admite prueba alguna que los establezca. (1)

En resumen de lo dicho: para que los hechos, que son los únicos objetos sobre que pueden recaer las pruebas judiciales, puedan ser demostrados, necesitan ser pertinentes, posibles y no rechazados por la ley.

Estos requisitos son apreciados por el juez á quien toca decidir si es ó no admisible la prueba de ellos, teniendo presente que, en caso que la denegare injustamente y se

(1) V. inc. 3.^o del art. 47 del C. C.

produjere indefensión, la sentencia definitiva sería nula conforme al num. 4.º del art. 2.º de la ley de 1.º de Marzo de 1837.

En cuanto á la pertinencia, debe ser calificada, según lo previene terminantemente una ley de Partidas (1), por el juez de la causa, el cual no puede permitir *que las partes gasten su tiempo en vano probando cosas de que no se pueden aprovechar después aunque las probasen.*

El art. 314 del Proyecto del Código de Procedimiento Civil, en su inciso 2.º, faculta á los Tribunales para repeler de oficio las pruebas no pertinentes ó innecesarias que los litigantes propusieren (2), y en el art. 313; los autoriza para fijar por sí mismos, cuando las partes no lo hubieren hecho en el plazo legal, los puntos sobre que debe recaer la prueba. (3) Al fijar estos puntos, el juez tomará en consideración, además de la pertenencia, la posibilidad y admisibilidad conforme á la ley de los hechos alegados, separando aquellos que en buena lógica adolezcan de alguno de los defectos que impide recibir prueba sobre ellos.

Actualmente no se puede practicar de una manera expedita en los juicios ordinarios la exclusión de hechos inadmisibles, así es que no es raro ver expedientes llenos de pruebas impertinentes é inútiles. Solo en los juicios cuya cuantía no excede de mil pesos se verifica hoy día el procedimiento que el Proyecto establece para todos, á virtud del art. 8.º de la ley que los reglamenta.

IX.—Entre los hechos que pueden servir de objeto á la prueba recibida en juicio, hay uno que, por su naturaleza especialísima, es digno de señalada mención. Refiérese

(1) V. Ley VII, tit. XIV, Part. 3.ª.

(2) V. art. 259 inc. 2.º del Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil de Don José Bernardo Lira, y art. 258 inc. 2.º del Proyecto del Sr. Vargas Fontecilla.

(3) Esta disposición no se encuentra en los Proyectos anteriores.

este hecho á la existencia misma de la ley que decide la contienda sometida al conocimiento de un Tribunal.

No obstante la presunción del art. 8 de nuestro Código Civil, tomada de lo que podríamos llamar el derecho universal de las naciones cultas, hay casos en que la ley no se reputa conocida del juez que ha de aplicarla, y en consecuencia, incumbe á las partes aducir pruebas acerca de su existencia. Generalmente pasa esto cuando el legislador se remite á la costumbre para decidir cierta clase determinada de litigios, ó cuando, en conformidad al derecho internacional privado, se deben aplicar en un país las leyes dictadas en otra nación.

Llámase á esto en el foro la prueba del derecho, pero sin embargo, lo que se establece es simplemente el hecho de la existencia de la ley, hecho ostensible y fácil de probar como cualquiera otro que se aduzca en juicio.

La legislación que nos rige sobre esta materia, puede decirse que está encerrada en el párrafo 3.º del título preliminar del Código Civil y en el art. 2.º del mismo. Existen además algunas leyes españolas que, si no están derogadas en su totalidad, están notablemente modificadas desde la promulgación de los Códigos patrios; y entre éstos, algunas disposiciones aisladas que son indicaciones, en su mayor parte, de los casos en que la ley se remite á la costumbre.

De las leyes de la Metrópoli, podemos citar la ley XV, tít. XIV, Part. 3.ª que establecía que, si alguno alegase ley ó fuero de otra tierra, no tuviera éste fuerza de prueba, salvo que las partes fueren de aquella tierra y el pleito versare sobre contrato en ella celebrado, ó se tratase de cosa raíz ó mueble de aquel lugar; que, en estos casos, el juez debe recibir la prueba del fuero ó ley extraña y librar por ella la contienda.

La ley 5.ª, tít. 2.º, Part. 1.ª permitía probar la costum-

bre, y la ley 3.^a, tít. 2.^o, lib. 3.^o de la N. R. ampliaba lo dispuesto por la anterior á las leyes, ordenamientos y pragmáticas.

Nuestro Código Civil, al determinar los efectos jurisdiccionales de las leyes chilenas, derogó las disposiciones vigentes en la colonia; y si bien se ha apropiado algunas de ellas, al asimilárselas les ha dado un carácter más conforme con los progresos del Derecho Internacional Privado y la Jurisprudencia.

Los casos en que, según nuestras leyes, es permitida la prueba del derecho extranjero son:

1.^o Para juzgar de la validez de las estipulaciones contenidas en contratos otorgados validamente en país extraño. (art. 16, inc. 2.^o del C. C.)

2.^o Para determinar la forma de los instrumentos públicos extendidos en país extranjero. (art. 17 del C. C.)

3.^o Los casos especialmente determinados por las Convenciones Internacionales. (1)

En cuanto al derecho consuetudinario, es permitido probarlo:

1.^o Para determinar el sentido de las palabras de la ley. (art. 20 del C. C.)

2.^o Para establecer el grado de culpa en que ha incurrido un individuo en el cumplimiento de una obligación. (art. 44 del C. C.)

3.^o Para fijar el sentido de las medidas de extensión peso, duración, etc., usadas en las leyes, siempre que no hayan sido expresamente definidas. (art. 51 del C. C.)

4.^o Para decidir si las donaciones hechas á un legitima-

(1) V. Tratado de Extradición con España de 30 de Diciembre de 1895 y Acuerdo de Extradición con Argentina de 15 de Marzo de 1894. — *Bascuñán Montes «Recopilación de Tratados y Convenciones.»* Tomo III, págs. 234 y 353 respectivamente.

rio deben colacionarse ó nó en su legítima. (art. 1188 del C. C.)

5.º Para deferminar lo que pertenece á la naturaleza de los contratos. (art. 1546 del C. C.) (1)

6.º Para suplir el silencio de la ley en materias mercantiles. (art. 4 del C. de Comercio.) (2)

Como en el curso de esta Memoria no volveremos á tratar la prueba del derecho en especial, vamos á exponer, para concluir con lo relativo á ella, los medios de rendirla ante los tribunales chilenos.

La ley extranjera se prueba por una copia debidamente autenticada de ella y legalizada por los funcionarios diplomáticos ó consulares chilenos, residentes en el país cuya ley se vá á probar. Llegada la copia á Chile, el Ministerio de Relaciones Exteriores certifica, á su vez, la autenticidad de la firma del cónsul ó diplomático legalizante y, desde ese momento, queda establecida la existencia de la ley copiada en el documento.

Algunas veces, antes de presentarlo al Tribunal, se legaliza por el Ministerio de Justicia la firma del sub-secretario de Relaciones Exteriores, pero no creemos necesario este trámite puesto que este último funcionario, en uso de

(1) En este número dejamos comprendidos todos los demás artículos del lib. IV del C. C.—V. arts. 1563, 1821, 1823, 1938, 1940, 1951, 1954, 1986, 1987, 1997, 2117, inc. 2.º, 2139, 2177.—Sin pretender enumerar todos los casos en que es posible la prueba del derecho consuetudinario, creemos haber indicado los mas importantes.

(2) Además de la regla general consignada en el texto contiene el C. de Comercio varias disposiciones especiales en que se refiere expresamente á ella. Pueden verse con este objeto los arts. 130, inc. 2.º, 132, 139, 140, 143, núm. 2, 149, núm. 3, 191, 225, 269, inc. 2.º, 279, inciso 3.º, 296, 297, 307, 520, 537, inc. 2.º, 624, inc. 5.º, 809, 830, en el caso de este artículo se admite prueba *de los usos vigentes fuera de la República*, 987, ins. 3.º, 988, 1002, inc. 1.º, 1026, 1087. Hay muchos otros también en el libro III que trata del «Comercio Marítimo.»

las atribuciones que le confiere la ley de 21 de Junio de 1887, puede legalizar las firmas de los empleados dependientes del Departamento y la suya propia hace fé por cuanto obra dentro de sus funciones y en este punto es oficial de fé pública.

Pero de cualquiera manera que esto sea, no altera en nada lo sustancial del medio probatorio que consiste en la copia auténtica de la ley presentada en juicio. Puesta ya en conocimiento del juez la copia referida, la ley extranjera queda en las mismas condiciones que la ley nacional y sujeta por tanto, en la apreciación de su sentido, al criterio del magistrado que conoce en el pleito. Reservándonos para más adelante el tratar la prueba pericial que puede recaer sobre la interpretación de la ley extranjera, nos limitaremos á consignar aquí el hecho de estar así ordenado por el núm. 2 del art. 417 del Proyecto de Código de Procedimiento Civil.

En cuanto á la prueba de la costumbre, hay que distinguir el derecho civil del derecho comercial. En este último, cuando al tribunal que conoce de una cuestión entre partes no le constare la autenticidad de la costumbre invocada, ha establecido el Código de Comercio una prueba solemne que puede consistir ó en el testimonio fehaciente de dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme á ella; ó en tres escrituras públicas anteriores á los hechos que motivan el juicio en que debe obrar la prueba (1).

Respecto de la costumbre civil, la ley no ordena solemnidad especial ninguna para su prueba y, en consecuencia puede establecerse por todos los medios probatorios ordinarios.

X.—Dejando ya concluida la prueba del derecho, vamos

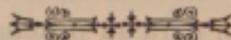
(1) Art. 5 del C. de Comercio.

á indicar las principales leyes que, entre nosotros, tratan de la prueba en general.

Sin un Código de Procedimientos, que reuna en ordenado conjunto las diversas leyes y costumbres sobre enjuiciamiento á que hoy día se ciñen los juzgados, para estudiar la prueba, es menester recurrir á las leyes españolas que, dada la época de supromulgación, no pueden satisfacer las necesidades creadas por el desarrollo de la ciencia jurídica. Muchas de ellas, oscuras ó contradictorias, ofrecen al aplicarse obstáculos de dudosa solución; otras, derogadas en parte por las leyes patrias, son de controvertida existencia; y las restantes, no responden á los derechos creados por nuestros Códigos sustantivos.

El Código Civil en el título XXI del libro 4.º, trata especialmente de la prueba de las obligaciones, dando reglas seguras sobre materia tan delicada.

Los Códigos de Comercio y Minería contienen también disposiciones sobre la prueba, y algunas leyes especiales, como la de 15 de octubre de 1856 y 3 de agosto del 1876, suplen en parte las deficiencias de las leyes españolas. Pero, la fuente principal en que se encuentran reunidos los preceptos positivos de mas constante y general aplicación, es la Partida 3.ª que destina muchos títulos á materia tan importante.



CAPITULO II

Producción de los elementos probatorios

SUMARIO.—I. Dos cuestiones sobre la producción de la prueba.

§ 1.º

I. La prueba la recibe el juez.—II. También la recibe la parte contraria.—III. Esencialidad de la *autorización* judicial y de la *citación*.—IV. Publicidad y secreto de la prueba.—V. Publicidad que hay en Chile.

§ 2.º

I. La prueba incumbe al que pretende innovar; desarrollo de este principio.—II. Refutación de la teoría que echa la prueba sobre el que afirma.—III. Legislación chilena.

I.—La prueba, en el sentido de la producción de los elementos probatorios, podemos estudiarla bajos dos aspectos distintos: el primero con relación á la persona que debe recibirla, y el segundo con referencia á quién debe rendirla.

Para mayor claridad del asunto vamos á tratar por separado ambas cuestiones.

§ 1.º QUIEN DEBE RECIBIR LA PRUEBA

I.—La prueba debe rendirse naturalmente al juez de la causa, que es á quien toca decidir el negocio que las partes han sometido á su conocimiento. Siendo el objeto últi-

mo de la prueba producir la convicción en el ánimo del magistrado, es muy justo que ante él deba producirse todo elemento que sirva para fundar esta convicción.

La expresión rendir la prueba ante el juez de la causa, no se toma generalmente en el sentido material de estas palabras, pues se entiende que éste la recibe aún cuando se rinda ante los jueces rogados, ó ministros de fé que se se les ha cometido la recepción de la diligencia probatoria.

Pero, en estos casos, tanto el juez exhortado como el ministro de fé que recibe la prueba, obran en representación del tribunal competente; por lo cual, se reputa recibida por éste.

Aquí debemos observar que la regla general es que la tome el mismo juez del litigio, porque de este modo puede apreciar debidamente las circunstancias de acento, aspecto y demás, que rodean el dicho de un testigo; y la excepción es el cometimiento á otra persona para la recepción de la prueba, lo cual tiene lugar, ya por estar ésta fuera de la jurisdicción territorial, ya por recargo de ocupaciones del juzgado (1).

II.—Pero, aunque como hemos dicho, la prueba debe rendirse al juez de la causa, no es solo él quien la recibe. La prueba, en cierto modo, es recibida también por la otra parte, á quien interesa vivamente conocer el fundamento alegado por su contrincante para disputarle la cosa á que él se cree con derecho. Este conocimiento puede serle útil, ó bien para dar por terminado el juicio á virtud de una transacción si cree fundadas las pretensiones de la otra parte, ó bien para rebatir las pruebas aducidas en su contra.

(1) Ley 27, tit. 16, part. 3.^a, art. 28 del Reglamento de Justicia y art. 150, inc. 9.^o del Código de Minería.

III.—De estos dos intereses del juez y de la contraparte en la recepción de los medios probatorios, nacen dos trámites comunes á todos ellos: el primero, relativo al tribunal, es la autorización judicial; y el segundo, relativo al colitigante, es la citación. Ambos son de tal manera esenciales que no podría tomarse en cuenta al fallar la prueba que los hubiere omitido.

A primera vista parece que las presunciones no exigirían ninguno de los dos, á causa de su misma naturaleza mas semejante á la argumentación de derecho que á la prueba propiamente dicha; pero, teniendo que demostrarse la base de la presunción por otros medios, al producir éstos, se practican los trámites á que nos hemos referido, y en consecuencia, ni en este caso quedan suprimidos en absoluto.

IV.—Con la citación se relaciona intimamente, el punto relativo á la publicidad de la prueba, que ha sido materia de vivas discusiones entre los jurisconsultos de estos tiempos.

Dos opiniones contradictorias se disputan el campo, dando margen también á sistemas intermediarios.

Sin entrar al fondo mismo de la cuestión, nos contentaremos con indicar la base de cada uno de ellos, para exponer en seguida, la legislación adoptada en Chile.

Ante todo, es menester distinguir en la publicidad, la absoluta de la relativa: la primera consiste en que los procedimientos judiciales sean de tal manera públicos que cualquiera persona pueda imponerse de ellos, aún cuando no le interesen, y sea cual se fuere el estado del juicio; la segunda, restringe esta enorme amplitud bajo dos aspectos: en cuanto á las personas, la limita á dar oportuno conocimiento á los interesados; y en cuanto al tiempo, acepta tramitaciones que, mientras se efectúan, están ocultas, no solo al público, sino también á las mismas partes.

El sistema de los procedimientos secretos que no existe en ningún país del mundo civilizado, autoriza al magistrado para juzgar de las causas en la mas absoluta reserva. Este sistema presenta inconvenientes demasiado tangibles que nos escusan el trabajo de señalarlos, bastando para condenarlo su universal rechazo en las legislaciones actuales. (1)

V. El legislador chileno conceptuó que la publicidad en los procedimientos de los Tribunales, era una garantía eficacísima de rectitud é imparcialidad y estatuyó en el art. 8 de la ley orgánica que sus actos eran públicos; pero, considerando inconveniente la demasiada amplitud en este punto, limitó la regla general agregando en el mismo artículo que esto se entenderá sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas por la ley.

Anteriormente, el Reglamento de Justicia establecía en el art. 158 que, de cualquiera causa ó pleito después de terminado, deberán los jueces dar testimonio á cualquiera que lo pida á su costa para imprimirlo, ó para otros usos, á excepción de aquellas causas en que la decencia pública exige que no se den á luz.

La publicidad á que se refieren estas disposiciones legales, no es sin embargo en Chile, sinó relativa; pues se limita á dar las partes oportuno conocimiento de los actos de los Tribunales y aún, á veces, reserva ciertas diligencias durante algún tiempo. Entre estas excepciones, merecen especial mención el sumario en materia criminal (2) y la prueba, la que debe permonecer secreta hasta la publicación de probanzas, conforme á lo prescrito por una

(1) La historia nos presenta el ejemplo de un Tribunal que seguía este sistema: el Consejo de los Diez de Venecia, que llegó á hacerse famoso por sus arbitrariedades irresponsables y su ominimodo poder.

(2) Art. 27 del Reglamento de Justicia.

ley de la Novísima (1). Pero, ni aún esta reserva tiene lugar en los juicios de minería y en aquellos cuya cuantía no excede de mil pesos, en los cuales la prueba se rinde en audiencia pública á presencia de las partes, que pueden contrainterrogar, por conducto del juez, á los testigos del contrario y pedir se careen con los que estuvieren en oposición. (2)

Merece observarse sin embargo, que el testigo examinado debe permanecer en lugar distinto del que ocupan los testigos no interrogados todavía (3).

En los juicios ordinarios, aunque, como hemos dicho, la prueba es reservada durante el probatorio, esta reserva no es tan absoluta que obste á la citación de la parte contra quien se rinde, á fin de que comparezca, si quiere, á presenciar el juramento de los testigos de la otra, lo que puede serle muy ventajoso pues conociéndolos verá si les afecta alguna tacha legal que invalide su dicho (4).

El sistema adoptado por el Proyecto de Código de Procedimiento, es casi igual al que se emplea hoy en los juicios cuya cuantía no excede de mil pesos y, por esto, omitiremos consignar aquí sus disposiciones.

Para concluir el punto relativo á la persona que debe recibir la prueba, podemos sentar que ésta se rinde ante el juez de la causa ó quien lo represente, á virtud de delegación suya, con citación de la contraria. Este principio se encuentra en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil expresado en la siguiente forma: «Toda diligencia

(1) Ley 14, tit. 10, lib. 11 de la N. R.

(2) Art. 13 y 16 de la ley de 15 de Octubre de 1856 y parte 7.^a del art. 150 del C. de Minería.

(3) Art. 15 de la ley de 15 de octubre de 1856 y parte 7.^o del art. 150 del C. de Minería.

(4) Ley 23, tit. XVI, Part. 3.^a.

probatoria debe practicarse previo decreto del tribunal que conoce en la causa, notificado á la parte contraria (1).

§ II QUIEN DEBE PROBAR

I.—En todo juicio hay necesariamente dos partes que controvierten sobre una cosa ante el juez de la causa que debe decidir á quién corresponde. El que acude al juez pidiendo se le declare un derecho, es el actor; el que se opone á ese derecho, negándose á su prestación, es el reo. Es indiscutible que, para obtener una declaración del magistrado, es menester que se acredite por medio de la prueba la existencia de los hechos sobre que versa la contienda, á fin de que la decisión judicial no sea el resultado de un parecer arbitrario, sinó la consecuencia racional de las premisas establecidas por las partes.

Pero, si este punto es de una evidencia casi inmediata, pues basta el más ligero raciocinio para aceptarlo como verdadero, no pasa lo mismo si se entra á determinar cuál de las partes debe producir los elementos probatorios y sucumbir en el pleito en caso que no lo consiga. Esta consecuencia, tan lógica como trascendental para los litigantes, es lo que comunica su interés á la cuestión de saber sobre quién recae el *onus probandi*.

En la sociedad civil, todo individuo ocupa una situación con respecto á sus derechos, contra la cual nadie puede atentar. Esta situación, por lo que hace á la carga de la prueba, es puramente material, sin que nos sea posible considerarla bajo el aspecto de su legalidad ó ilicitud, aún no establecida en el litigio, y es la posesión tomada en su sentido más lato.

(1) Art. 318 del Proyecto; y arts. 261 y 262 de los Proyectos de los señores Lira y Vargas Fontecilla, respectivamente.

Si otra persona cree que el estado de cosas existentes le perjudica en sus derechos y se encuentra apoyado por la ley, debe acudir al juez para que éste, llamando á juicio al que disfruta del *statu quo*, examine si realmente tiene razón el demandante al pretender la innovación que solicita, y en caso que la tenga, reformar lo ilegal, restableciendo las cosas al estado que según la ley debían ocupar.

Planteadas la cuestión en la forma anterior, se desprende lógicamente que es el actor que pretende innovar á quien incumbe probar que su innovación es fundada y sus pretensiones legítimas. Sustituir á este principio otro que coloque al demandante y demandado en igualdad de condiciones, ó que eche sobre este último la obligación de demostrar la legalidad de la situación que ocupa, es atentar contra las bases de la organización social, que debe asegurar á todos, el pacífico goce de los derechos de que disfrutaban sin que puedan ser turbados en él, sino á virtud de resolución judicial. Desapareciendo este principio, se introduciría en la sociedad un elemento de alarma contra todo derecho existente, que para subsistir debería ser probado ante los tribunales, pudiendo cualquiera atacar al actual poseedor, sin temores de ninguna especie, pues no le incumbiría ni aún el trabajo de probar la justicia de su ataque. Con esto, los litigios se multiplicarían de tal manera, que la vida de los individuos sería tan sólo una prolongada tramitación judicial.

La verdadera doctrina en este punto es, pues, la que expresa la regla latina que dice: *onus probandi incumbit actori*.

Sin embargo, lo dicho no implica en manera alguna, que el reo se vea libre en absoluto de la prueba. Si al demandante incumbe probar su acción, al demandado corresponde probar su excepción, porque, á virtud de la prueba del

primero, perdió este último la situación jurídica de poseedor que ocupaba antes del juicio, y para reconquistarla necesita valerse de medios análogos á los empleados por su adversario. De aquí la regla complementaria de la anterior, que dice: *Reus in exceptione actor est.*

II.—Mas, á pesar de los sólidos fundamentos en que reposan estos antiguos principios, no han sido aceptados unánimemente por los jurisconsultos, algunos de los cuales han pretendido sustituirlos por la doctrina que se expresa, diciendo que al que afirma y nó al que niega, corresponde la prueba.

Para verificar esta sustitución, se apoyan en que es imposible la prueba de un hecho negativo, y por consiguiente, debe tocar al que afirma, único que está en situación de producirla.

Al tratar de resolver esta dificultad que se opone á la doctrina que á nuestro juicio es la verdadera, debemos ante todo fijar los términos de la contradicción. El razonamiento contrario podría expresarse en esta forma: no es susceptible de prueba una proposición negativa, es así que el que alega una proposición que no es susceptible de prueba, puede echar la prueba sobre su adversario; luego, el que alega una proposición negativa, puede echar la prueba sobre su adversario.

Vamos primeramente á demostrar la falsedad de la mayor.

Tres clases de negaciones pueden articularse en un juicio: la de derecho, la de cualidad y la de hecho.

La primera consiste en la negación de la licitud de un hecho, como por ejemplo, si se niega la validez de un contrato, la eficacia de un testamento, etc. Suele distinguirse en ella dos casos: uno cuando recae sobre cosas generalmente permitidas, y otro cuando se refiere á cosas generalmente prohibidas.

La segunda negación, llamada de cualidad porque niega á otro individuo que posea una cualidad determinada, es también de dos clases: la primera, que niega una facultad común á todos los hombres; y la segunda, que no concede la existencia de aquellas que solo pertenecen á ciertas y determinadas personas.

Tanto la negación de derecho como la de cualidad y sus respectivas subdivisiones, envuelven siempre una afirmación implícita de un hecho positivo susceptible de ser probado directamente como otro cualquiera, por lo cual se las ha llamado *negativas generadoras*, á causa de que en el fondo consisten en alegar hechos enteramente incompatibles con los anteriormente aducidos. Así por ejemplo, cuando niego la validez de un testamento, afirmo que existe un vicio que lo invalida; cuando niego á una persona la cualidad de solvente en sus obligaciones, afirmo que sus bienes no alcanzan para cubrirlas, etc.

La tercera clase de negación, finalmente, que es la de hecho porque niega la existencia de una cosa, ofrece mas dificultad que las anteriores. En esta negación se distinguen de ordinario dos categorías: la determinada y la indeterminada.

La primera de ellas acaece cuando se niega un hecho preciso y rodeado de tales circunstancias que nos sea fácil individualizarlo; así por ejemplo, hay una negación determinada cuando digo: «Pedro no ha muerto el 1.º de Enero de 1897 á las tres de la tarde.» Esta proposición negativa, se resuelve en la afirmación de que Pedro estaba vivo ese día á la hora señalada; lo que, nadie podría sostener racionalmente, que es cosa imposible de probar.

La segunda negación de hecho, es la indeterminada que se verifica cuando se niega sin referirse á circunstancias de ninguna especie, como cuando digo «No he recibido dinero de Juan». Esta negación, bien examinada se resuel-

ve en una gran cantidad de hechos positivos. La dificultad de probarla no consiste en la naturaleza misma de la proposición negativa, sinó en el gran número de afirmaciones de que consta en el fondo. Pero esta dificultad no es en manera alguna insubsanable, ni puede dar fundamento para variar los principios en que descansa la obligación de probar; para obviar los inconvenientes que presenta, bastará obligar al contrario á precisar los hechos á que se refiere; y entonces será fácil aducir prueba sobre otros que sean manifiestamente incompatibles con los alegados por él y, de esta manera, podrá probarse cualquier negación por más indeterminada que sea.

Además, esta dificultad puede ocurrir, tanto en las negaciones como en las afirmaciones, las que, como aquellas, pueden ser también indeterminadas, y en este caso, el que afirma se vé tan perplejo como el que niega para probar su proposición. Si por ejemplo, el actor alegara haber estado siempre enfermo, la prueba que necesitaría rendir le sería tan dificultosa como si negara haberlo estado nunca.

Es pues completamente falsa la teoría que sostiene la imposibilidad de establecer en juicio los hechos negativos; pero aún, concediéndola, siempre quedaría en pié la doctrina que echa sobre el demandante la carga de la prueba. No se vé en efecto, la razón que hay para rechazar la prueba sobre el adversario en caso que nos sea imposible producir prueba en favor de nuestras pretensiones. A este propósito creemos oportuno copiar aquí la opinión de un autor cuyas doctrinas hemos seguido de cerca en el curso de esta Memoria. (1) Dice así: *«El que reclama alguna cosa en juicio, quiere innovar puesto que ataca ó bien la posición positiva de su adversario, si se trata de un derecho real,*

(1) M. Bonnier.—Tratado de las Pruebas—Tomo I, Introducción pág. 35, N.º 44.

ó bien en materia personal, esa especie de posesión de su libertad en que se halla colocado todo hombre, cuya dependencia respecto á otro no está probada. El es, pues, quien debe justificar su aserto, puesto que nada se presume fuera de las presunciones establecidas por la ley. ¿En que se apoya, pues para rechazar la carga de la prueba sobre su adversario? En que le es imposible probar lo que sostiene. Pero, entonces ¿porqué viene á ocupar á la justicia con su reclamación? ¡Como! reconoce en principio que él es quien debe probar y porque no puede conseguirlo, quiere imponer el papel activo en el procedimiento á la otra parte, que sólo reclama que se mantenga el «statu quo». Por esta cuenta, las proposiciones más insostenibles serian las mas cómodas de alegar, puesto que la misma imposibilidad de probar pondría la prueba del contrario á cargo del demandado. Precisa es verdaderamente toda la fuerza de las tradiciones y de la rutina para que se pueda concebir que semejantes argumentos hayan hecho impresión alguna en los espíritus serios»

Nada tenemos nosotros que agregar á lo anterior, sinó consignar la falsedad que encierra la menor del raciocinio en que se funda la teoría que sobre el onus probandi venimos combatiendo. La verdadera doctrina, en este punto, no puede ser otra que la que impone la obligación de probar al que ataca la posición jurídica ó material adquirida por su adversario.

III. Nuestra legislación, en lo referente al onus probandi, ha variado desde la promulgación del Código Civil. La ley 1.^a, tít. 14, Part. 3.^a dispone que «naturalmente pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negare la demanda ó la cosa ó el fecho sobre que hace la pregunta» con lo cual concilia, en cierto modo, la doctrina que echa la prueba sobre el demandante y la que impone esta carga tan solo al que afirma. En la ley 2.^a del mismo título y Partida se expresan los casos en que

la parte que niega es obligada á rendir prueba sobre su negación; pero estos casos son simplemente cuando la negativa es de derecho, de cualidad ó implícitamente afirmativa y esto con restricciones respecto de las dos primeras. Donde se ve mas clara la doctrina del legislador de las Partidas, es cuando dice que *«non es tenuta la parte de probar lo que niega, porque non lo podría fazer bien assí como la cosa que non se puede mostrar nin probar segun natura. Otrosí las cosas que son negadas en juyzio non las deben nin las pueden probar aquellos que las niegan si non en aquella manera que diremos adelante en las leyes de este Titulo.»* Viene en seguida la ley 2.^a, que más arriba citamos, con los casos á que se refiere.

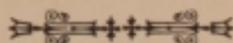
El Código Civil reformó esta doctrina, respecto de la prueba de las obligaciones, restableciendo los verdaderos principios sobre la materia, cuando dispone en el inc. 1.^o del art. 1698 que *«Incumbe probar las obligaciones ó su extinción al que alega aquellas ó éstas.»* La disposición precedente viene á echar la carga de la prueba sobre aquel que quiere innovar en su situación jurídica sujetando á otra persona al peso de una obligación, ó exonerándose á sí mismo de las existentes.

Para terminar este punto, réstanos observar respecto de las presunciones, que ellas constituyen una situación jurídica, que una vez adquirida produce el efecto de relevar de la prueba al que la tiene á su favor, y algunas veces, no admiten prueba alguna en contrario. Estas son las presunciones de derecho.

La carga de la prueba trae como consecuencia la condenación de aquel que, estando obligado á producirla, no la produjo y la absolución del contrario.

Con este punto se encuentran ligadas estrechamente las cuestiones sobre la prueba en su relación con los fallos judiciales; cuestiones que omitimos, para no detenernos demasiado en el procedimiento de rendir la prueba en general.

Santiago, 20 de Abril de 1899.





3 5607 00096 6094

Con este punto se abordan las cuestiones sobre la prueba en los juicios, cuestiones que continúan para el momento de la prueba en el procedimiento de la prueba en el juicio.

Santiago, 20 de Abril de 1900.

El presente es un documento que contiene el texto de un discurso o informe. El texto es muy tenue y difícil de leer, pero parece tratar sobre temas legales o administrativos. Se menciona "Santiago, 20 de Abril de 1900" y "El presente es un documento que contiene el texto de un discurso o informe".

Este documento es una copia de un original que se encuentra en la Biblioteca del Congreso Nacional. El texto es una transcripción de un discurso o informe leído en una sesión pública.