

MEMORIA

SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL, LEIDA EL 24 DE ABRIL DE 1843 ANTE LA FACULTAD DE LEYES I CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, POR D. ENRRIQUE TOCORNAL PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO.

Si cada vez que se ventilara algun echo en juicio, fuera dado el que un ombre dotado de un poder sobrenatural recorriese el velo que disfraza el embuste u oculta la verdad, con cuanta facilidad i presteza se obtendria el fallo protector de los derechos controvertidos. Pero desgraciadamente nuestra limitada intelijencia deja escapar aun aquellas cosas que an pasado a nuestra vista; i no basta, muchas veces, que el majistrado tenga la conciencia de los echos, cuando necesita dar al público el por qué de conviccion, sin cuya garantía la administracion de justicia podria ser el juguete del capricho o el resultado de la intriga. El derecho le declara al que mejor justifica el echo, de manera que el testimonio de los ombres i demas medios probatorios vienen a ser otras tantas leyes decisivas del asunto litijioso. Sin mas que esto se demuestra la necesidad e importancia de las pruebas, i cuánto se trabaje en esta materia, cooperará a la mas pronta i cumplida aplicacion de la lei. No obstante, triste es decirlo, el umano injenio, que tantos progresos a echo en las ciencias, no ofrece todavía al majistrado un medio seguro para que jamas pueda ser engañado, i no pocas veces el privado interes con la malicia de los ombres an borrado la via que pudiera conducirnos al descubrimiento de la verdad. Nuestras leyes tienen claros en que se guarece la perfidia, no ménos que disposiciones bastante perniciosas. La facultad que me escucha, conocedora de esta verdad, a abierto sus sesiones, proponiendo por tema del premio el mejor sistema de pruebas adoptables en Chile. Bien se ve que esta es la espresion fidedigna de una urjente necesidad arto sentida en todo el pais i cuyo remedio exigen la moralizacion de nuestras costumbres a par que la cultura del siglo. Pero entre todas las pruebas ninguna merece una atencion tan preferente como la testimonial por su uso frecuente i los abusos a que continuamente está espuesta.

“La prueba testimonial a dicho el célebre jurisconsulto Merlin (tom. 43 secc. 2.^a part. 3 art. 1.^o) seria la mas sencilla i perfecta de todas si los ombres fueran incapaces de engañarse i traicionar a la verdad, sucede con tanta frecuencia esto último entre nosotros que, sin dificultad

se encuentran a cada paso deposiciones juramentadas de testigos en pro i en contra de un mismo echo, lo que es en sí contradictorio. ¿A la vista de tales perjurios e inexactitudes, permaneceremos indiferentes en la investigacion de su causa, desesperando de encontrar el atajo a tantos males? Ensayemos si las medidas adoptadas con provecho en las naciones que nos preceden en la carrera de la civilizacion puedan aplicarse a la nuestra.

Para proceder con acierto seame permitido, ante todo, acer de los testigos una clasificacion arreglada: los consideraremos en instrumentales i judiciales, porque nuestras leyes envuelven disposiciones diversas para ámbos i las medidas que aseguran la fidedignidad de los primeros, serian perjudiciales aplicadas indistintamente a los segundos. En un instrumento debe emplearse mayores precauciones en la eleccion de los testigos que en la prueba de una causa, para compensar las garantias que aseguran en esta la veracidad del dicho i que no pueden tener lugar en aquel. La lei pues a de designar a los mas fidedignos, i el hombre puede perfectamente escojerlos cuando proceda a sus últimas disposiciones. Si así no lo hiciera, será bien castigada su omision con la nulidad de lo actuado; las ligeras dificultades que alguna vez se le presentan, examinadas con detencion, reconocen por origen su propia negligencia.

No sucede lo mismo con los testigos judiciales: los proporciona la casualidad i la parte que los produce no puede escojer entre una multitud, sino que a de recurrir a las determinadas personas presenciales del echo. Concédese tambien el recurso de las tachas contra sus personas, exámen o dichos, con lo que se equilibra la facilidad de la lei para admitir a deponer en uicio a los que proibe solemnizar un testamento. En ámbas clases se encuentran prohibiciones exesivas que merecen tenerse presente en la reforma de nuestros códigos; enumeraré algunas. La lei 9 tit. 4 Part. 6.^a tiene por incapaces de autorizar un testamento a *la mujer i a ninguno de los que dejan la fé de los cristianos e se tornan moros o judios, magüer se tornasen despues a nuestra fé.*

La debilidad del sexo abrá sido uno de los motivos que movieron al lejislador, pero el principal de todos se encontrará en las leyes romanas que exijian en los testigos testamentarios la testamentifaccion o abilidad para concurrir a las juntas populares. Como en su origen era el testamento un acto de derecho público que tenia lugar en los comicios colados i a ellos no concurrían las mujeres, se les consideró despues por incapaces de autorizar un acto que les era impropio: los autores de las Partidas copiaron esta disposicion, sin cuidarse de la diferencia de épocas i gobiernos. Pero aun entre nosotros que tenemos mas

semejanza, la palabra testamentificacion podria traducirse por derecho de sufragio: si se iciera extensiva la proibicion a todos los qe, segun nuestra carta, no gozan de este derecho, quedaria mui reducido el numeroso de los ábiles para solemnizar un testamento.

¿I qué diremos de la oveja descarriada qe vuelve al rebaño? Siempre será inútil para concurrir a la ceremonia tastamentaria. ¿Las leyes de la tierra an de ser mas duras qe las del cielo i el ombre no a de olvidarse jamas de la falta qe Dios mismo a perdonado? El contesto de la lei podria dar márjen a una interpretacion favorable, limitando la proibicion al caso en qe el testigo ubiere servido en el tiempo de la apostacia, aunque despues de echo el testamento se convirtiera a nuestra fé.

Lo expuesto es lo mas notable qe se encuentra con relacion a los testigos instrumentales: examinemos aora los judiciales.

La lei 9 tit. 16 part. 3 fija la edad requerida en los testigos para qe sus dichos agan fé en juicio; i la lei 8 i 13 del mismo tit. cit. excepcionan para qe declaren en delitos de traicion contra el estado a los ombres de mala fama i a los qe no ubieren cumplido los veinte años. Son dignas de atencion las palabras de la lei: *Fueras ende en pleito de traicion qe alguno quisiese facer, o qe oviese fecho contra el rei o contra el reino. Ca en tal pleito como este todo ome debe ser testigo qe sentido aya; solamente qe enemigo sudtal non sea de aquel contra quien lo traen.*

Ya qe se trata con tanto ainco de la reforma de nuestras códigos, seria mui conforme a la justicia abolir cuanto ántes esta prueba privilegiada. Qe los delitos mas o ménos graves se castiguen con penas mas o ménos severas, pero qe no se apliqen éstas al qe la deposicion de un muchacho aga aparecer como culpable. De nada servirian las garantías concedidas a la vida del ciudadano si se deja una brecha abierta para qe pueda impunemente erirsele en el punto en qe debia tomarse mayor precaucion: los aspirantes, adictos al poder, especuladores de la cosa pública, sou otros tantos enemigos del qe onrradamente llena sus deberes para con su patria, i no se detendrian en concurrir a la pérdida de un ombre, allando el camino facilitado por la lei. En los delitos comunes el majistrado toma únicamente la defensa de la lei ofendida: exige del juez la inquisicion del delincuente para la aplicacion de la pena, pero ningun otro se interesa en su castigo, i cada cual por un sentimiento de compasion, quisiera salvarle del riesgo qe le amenaza. Mas en estos delitos la lei 26 tit. 1.º Part. 7, requiere pruebas tan claras como *la luz en qe no venga dubda porque la persona del ome es la mas noble cosa del mundo.* Aganse extensivas estas mismas disposiciones a todos los casos

para que se castigue con igual certidumbre a un asesino que a un reo de delitos políticos.

Talvez a una nacion gobernada por una antigua dinastia conviniera la conservacion de pruebas privilegiadas i la caida de un gobierno, por largo tiempo cimentado, traería la ruina de una gran parte de la sociedad; por lo que la preservacion de mayores males justificaria la adopcion de medidas puramente preventivas. Pero en las repúblicas americanas en que no a cesado de batir la ola revolucionaria, i en que un trastorno político reemplaza el gabinete de ayer por el de oi, ¿no nos expondremos a confundir al inocente con el culpable, si siempre no se exigen *pruebas tan claras como la luz en que no venga dubda*? Se contrarian abiertamente las miras de la lucha de nuestra independencia, no amparando a todos con la gran igualdad cuyo emblema se a esculpido asta en nuestras monedas: esta es una mentira al mundo civilizado.

Las leyes 8, 10, 11, 13, 14, 15, 18, 21, 22 i 31 tít. 16 Pat. 3.^a cuentan los que no pueden ser testigos por falta de conocimiento, probidad e imparcialidad. Basta una lijera ojeada sobre todo el título 16 de a Pat. 3.^a para conocer que no se a querido asegurar solamente la fidedignidad de los testigos, sino acer recaer sobre ciertos ombres un baldon que les inabilite para declarar en juicio. Nuestro código en esta parte se resiente del espíritu de intolerancia del siglo en que fué dado: las guerras relijiosas dividian al mundo, manteniendo las naciones en una continuada comunicacion, e influyeron en sus leyes para que cada cual tomara medidas ostiles contra las otras: así no es de admirar que la España que estaba al cabo del mal tratamiento que los cristianos recibian en Turquía, por ejemplo, prohibiera el que un maometano atestiguase contra un católico. Pero aora que el comercio tiende a formar de todo el jénero umano una sola familia, destruyendo las barreras que dividieran las naciones, cuando emos invitado a todos los ombres del mundo a vivir entre nosotros, debemos admitir su testimonio siempre que sea producido por la onrradez i probidad.

Tambien se cuenta entre los inábiles para declarar en juicio al que, sin dispensa, casare con parienta en grado prohibido. Esto recarga inútilmente la pena del incesto i ocasiona un mal muchas veces irremediable. Si el incestuoso ubiese de deponer en algun delito parecido al suyo, seria de temer terjiversase los echos, pero en asuntos indiferentes, no ai razon alguna para presumir que falta a la verdad. Muchas otras prohibiciones pudiera apuntar que merecen alguna restriccion; pero con lo espuesto se manifiesta que esta parte de nuestra lejislacion no está muy arreglada a una estricta justicia. Examinémos aora otras particularidades!

Una lei de la Nov. Recop. (1 tit. 44 lib. 44) autoriza al majistrado para acer comparecer a su presencia a todos los testigos designados por las partes; i otra de Part. 33 tit. 46 Part. 3.^a dispensa a varias personas de presentarse personalmente al juez, imponiendo a éste la obligacion de pasar a casa de los declarantes a tomarle su deposicion. Si la majistratura se a de elevar a una alta escala social i revestirse de la pompa imponente, qe a la par qe infunda respeto inspire la confianza de una resolucion dictada por la justicia, no ai duda qe es poco onrroso descender del asiento de un tribunal a tomar una declaracion en el ogar doméstico. La dignidad i circunspeccion qe deben siempre caracterizar al majistrado, ejercen una grande influencia moral en el ombre; i no pocas veces un astuto criminal sobrecojido con el solo aspecto de sus jueces, a confesado de lleno su delito. En Francia, con mui reducidas excepciones, no ai consideracion alguna qe escuse a una persona de comparecer personalmente ante los jurados. Sin embargo, trasladada a nuestro suelo una disposicion tan absoluta, no fructificaria; i algunas restricciones a la lei de partida seria lo único qe pudiera acerse por aora.

Por el art. 444 de nuestra carta fundamental, no puede apremiarse a declarar en causas criminales a los ascendientes, descendientes ni a los parientes colaterales asta el tercer grado de consanguinidad i segundo de afinidad inclusive. Esto a corroborado la disposicion de la lei 44 tit. 46 Part. 3, bien qe se estendia asta el cuarto grado lateral. Nada mas justo qe consignar en nuestra constitucion el mas umano de todos los principios; i seria destruir los vínculos con qe la naturaleza a estrechado las familias, compulsando a un ijo a cometer un perjurio cierto, o a empaparse las manos en su propia sangre arrastrando a su padre a un patibulo. Ya los sábios romanos lo abian asentado en sus leyes, i el ser nosotros sus imitadores debe enorgullecernos, pues qe es un vacio vergonzoso el qe algunas naciones no lo reconozcan en su derecho.

Llegamos al exámen del testigo, a la parte mas esencial i defectuosa de nuestra lejislacion. Para ordenar en manera alguna las disposiciones qe se encuentran dispersas en distintas leyes, e reducido a las siguientes las precauciones qe aseguran la fidedignidad en las deposiciones.

1.º La conformidad en la redaccion del interrogatorio con la lei.

2.º El juramento exijido al declarante de decir verdad i la citacion de la parte contendora para presenciarse solo este acto.

3.º El secreto de la deposicion para lo cual no debe aber presentes mas personas qe el juez i el escribano o este último cuando la diligencia le está cometida.

4.º La razon qe el testigo a de dar de su dicho para ser creido.

5.º La lectura qe, despues de concludida la declaracion, a de acérsele para qe la enmiende o adicione i se ratifique en ella.

Por último el sijilo en qe tanto las deposiciones de los testigos como las demas pruebas an de guardarse asta el dia de la publicacion. Tal medida es tambien relativa a las partes contendoras, para qe ignorando lo qe se ubiere depuesto no recurran al soborno u otros medios reprobados por derecho.

El interrogatorio no debe contener preguntas sugestivas qe indiquen al testigo la respuesta: en él se trata de indagar lo qe éste sepa sobre el echo litijioso i no lo qe se aya fraudulentamente convenido. No ai una lei qe precisamente contenga esta proibicion; pero la opinion de Febrero (lib. 4 cap. 8 núm. 55) así lo asienta, apoyado en el espíritu de la lei 3 tit. 30 P.ª 7ª. por aquellas palabras. *E non debe preguntar si le mató él, nin señalar a otro ninguno por su nome; ca tal pregunta como esta non seria buena porque podria acaecer qus le daria carrera para decir mentira.* La claridad, certidumbre, precision i brevedad se recomiendan tanto por la lei 2 tit. 42 P.ª 3.ª qe el deponente no está obligado a responder lo qe fuere inconducente, difuso o ininteligible.

Dos preguntas ai llamadas jenerales qe se contienen en todos los interrogatorios: la primera qe es de lei, si conoce a las partes, tiene noticia de la causa, o le tocan las jenerales; i la segunda qe cierra el interrogatorio, si es público i notorio, pública voz i fama i comun opinion. Esta a sido introducida por práctica i cuanto ántes debiera abolirse para qitar la ocasion de un perjurio cierto: se trata de averiguar un echo acaecido en el hogar doméstico i se concluye con qe es público i notorio. ¡Cómo salvar esta inconsecuencia! ¡ni de qué aprovecha semejante conclusion! Si las preguntas útiles no pueden resolverse favorablemente, no se inclinará el fallo del majistrado aunque se diga qe es público i notorio, pues qe esta prueba, concediéndoles el mayor crédito se estimaria en derecho como mera presuncion, i si por el contrario bastan las declaraciones rendidas, no ai para qué cerrarlas con una mentira solemne. Es este un mal de gran trascendencia: poco a poco se va relajando la fuerza del juramento asta qe concluya por perderséle enteramente ese sacrosanto respeto «Al crimen, a dicho el poeta frances (Racine) se llega por grados» i si el escribano, como sucede frecuentemente, allana la conciencia de la parte asegurándole qe es una mera fórmula, se ará despues extensivo este mismo pretexto a las demas preguntas del interrogatorio.

El segundo requisito es el juramento. El juez o escribano a de tomarlo

a la parte por el Dios que adora i los principales artículos de su creencia; el contendor debe ser citado a este acto, pero su inasistencia ni lo anula, ni dispensa al declarante de jurar el dicho.

Decia un célebre jurisconsulto español, Escriche, que la declaracion bajo juramento era una mentira mas solemne, i ombres ilustrados de entre nosotros, cuyas timoratas conciencias se orrorizan del sinnúmero de perjuros que diariamente se cometen, creen ménos malo substituir al juramento solemne la palabra de onor, o meramente una promesa de decir verdad. No ai duda que así se disminuiría la gravedad de las ofensas contra el creador, pero este es uno de los muchos casos en que el lejislador se confiesa impotente, i para penetrar al corazon del ombre, necesita el apoyo de la relijion. El que no respeta la promesa echa al que a de juzgarle en la ora de su muerte, mal podrá ser consecuente con la que presta a los ombres; i no creo aventurar una verdad (miéntras la educacion sobre todo es tan desigual entre nosotros) asentando que una parte de nuestros declarantes desconocen los sentimientos de onor. El juramento es el acto mas solemne de la relijion i de las leyes: faltar a él es una doble infraccion de los preceptos divinos i humanos que debe castigarse con bastante severidad; por lo cual, para conservarlo siempre en su pureza, no a de prodigarse en actos indiferentes. Por ajenas de mi asunto escuso apuntar las restricciones que pudiera tener entre nosotros. Entraré pues a examinar el tercer requisito.

Nada quizás mas recomendado por las leyes que el secreto con que deba tomarse la declaracion al testigo: en un lugar apartado se le a de examinar observando si su semblante estará conforme con un corazon tranquilo que depone la verdad (lei 26 tit. 16 P.^o 3). Pero la gran cuestion que se ajitará entre nosotros es si la declaracion deba o no ser pública. En Inglaterra i Francia llamó por algun tiempo la atencion, asta que un juicio sensato adoptó la afirmativa, estimándose, en esas naciones, la publicidad como el áncora principal de todos los procedimientos judiciales. Puede asegurarse pe la declaracion pública reune todas las ventajas de la secreta, sin participar de ninguno de sus inconvenientes. La libertad del declarante para responder tranquilamente a todas las interrogaciones i la ignorancia de los otros testigos respecto de lo que el primero examinado ubiere declarado, resultando de ello cierta probabilidad para no concertarse en el sosten de un plan forjado fraudulentamente, son los bienes del procedimiento secreto: no obstante, ellos no son tales que se estiendan al último grado, i para un caso de feliz éxito, aparecerán ciento de fatales consecuencias. De la misma libertad para decir la verdad se gozará en público que en privado, con la notable di-

ferencia de que la timidez causada por la presencia de los majistrados i de un jentio que escucha, arán abandonar el plan forjado para encubrir-la i ablar el lenguaje franco de la conciencia. La mentira toma aliento en la oscuridad, i solo cuando es producida por el que a encanecido en el vicio i perdido enteramente todo sentimiento de rubor, se atreve a salir a luz: de lo contrario cualquiera teme ser convenido de perjurio i manchar su reputacion con un baldon indeleble que difícilmente borrará el tiempo; porque los que vieron i oyerón perpetuarán la infamia, estendiéndola por todas partes. Ni es un encerrado gabinete donde pueda descubrirse el falso testimonio: los muros no se convertirán en acusadores, ántes bien encubrirán una maldad que quedará sin castigo. Pero la publicidad en el procedimiento, incitando la curiosidad e interes, atraerá probablemente a muchos sabedores del echo litijioso que inmediatamente o despnes adviertan al juez de aquello en que ubiere faltado el deponente. Tal es una de las incontestables ventajas del exámen público que en manera alguna las dará jamas el privado.

«La publicidad del procedimiento dice Bentham (pruebas judiciales tom. 4 lib. 2 cap. 40) puede producir el saludable efecto de crear un espíritu público con respecto al testimonio, formando sobre esto una escuela de moral para toda clase de personas. En ella adquiriria las nociones de la esperiencia el que ubiere de abrazar la carrera juridica, i así se obtendria que los majistrados jóvenes, prevenidos contra la malicia de los ombres, no pagasen el lamentable tributo del noviciado. Desde el momento en que se reflexione que una declaracion mal tomada puede conducir a un inocente al cadalso, o despojar de sus bienes a una familia entera, se conocerá la ventaja de la instruccion práctica que lleve el majistrado al ejercicio de sus funciones. En el estado actual, la ciencia del corazon umano, la facultad de poder distinguir al ombre fidedigno del falsario, es para nosotros desconocida, una vieja rutina desempeñada muchas veces por un ombre estúpido forma todo el exámen del testigo.

Cúmplenos aora allanar los inconvenientes de la publicidad. Se dice que puede retraer a muchos de presentarse como testigos. Tal objecion tiene mayor fuerza entre nosotros, atendido ese temor de compromiso que domina nuestro carácter, e impide manifestar en público lo que sin dificultad se a espresado en privado; i aunque se dé a esto la estension que se quiera, siempre será forzoso convenir en que es un mal que las leyes deben reprimir ántes que fomentar. ¿I quién es reuzarán testimoniari en público? ¿cuál podrá ser la causa?

Hombres débiles que cifran su por venir en el alago de los poderosos te-

merán decir la verdad en su presencia por no contrariar sus bien o mal fundadas esperanzas. A mas de que seria peligroso oírles en juicio, nada se pierde con que no declaren unos individuos a quienes con la misma probabilidad se les puede conceder o negar el crédito.

En cuanto a la causa no se presume otra que la repugnancia de representar en público un papel odioso i el miedo a los perjudicados con su deposicion. «Mayor, dice Bentham (pruebas judiciales tom. 4.º lib. 2 cap. 40) debe ser el temor en un interrogatorio privado que espone mas fácilmente a la calumnia;» i aunque de pronto se allase alguna resistencia, el tiempo i la costumbre lo arian mirar como uno de los principales deberes del ciudadano. Lo demas se contesta por sí solo: es imposible ocultar a la parte la deposicion del testigo, porque precisamente a de conocerla en el tiempo de la ratificacion o cuando se aga la publicación de probanzas: toda la diferencia seria una anticipacion de dias.

El respeto a las costumbres a sido tambien argumento contra la publicidad. Se cree que el cuadro de horrendos delitos presentado a la espectacion de toda clase de jentes abriria la malicia de los inocentes i acabaria de perbertir a los malos. Las causas contra el pudor, alguna vez, produjeran tal resultado: todo se remediaría, aciendo de ellas una excepcion. Por lo demas el palacio de justicia seria la mejor escuela de moral; i si se da este nombre al teatro donde se representan toda clase de crímenes revestidos de un lenguaje poético que excita nuestra imaginacion, ¡con cuánta mayor razon lo será el tribunal en que aparecen el acusado convencido de sus delitos, los jueces que van a decidir de su suerte i a poca distancia un verdugo que con el banco en la mano se apresta a la ejecucion de la sentencia! Esta leccion práctica de moral conmoverá asta los corazones mas empedernidos, no siendo raros los ejemplos de famosos criminales que an derramado lágrimas por la primera vez de su vida atormentados por ese secreto remordimiento que persigue por todas partes al malvado.

El cuarto requisito es la razon que el testigo a de dar de su dicho. (Leyes 26 i 28 tit. 46 Part. 3). Basta la sencilla esposicion de esta verdad para serciorarse de ella i dejaria de respetar el buen sentido si me detuviera a demostrarla. Por último, concluida la declaracion a de leerse al testigo para que corrija lo defectuoso i se ratifique en ella cerrándola con su firma. Aun despues de separado de la presencia del que lo examina, puede volver a agregar lo que ubiere olvidado, con tal que no aya conferenciado con alguna de las partes para evitar de esta manera el soborno o seduccion.

Apénas se ace preciso advertir que, segun las leyes, la declaracion

debe tomarse sin interrupcion, i que interin no se aya evacuado una pregunta no puede pasarse a la siguiente. Si de pronto el testigo tuviere duda i pidiere tiempo para examinar algunos papeles, deberá concedérsele, el que el juez estimare conveniente. Aquí convendria mucho tener presente el siguiente consejo de Bentham (pruebas judiciales tom. 4.º lib. 3 cap. 6) «El juez, ántes de permitir la lectura de un memorandum, podrá extraer de la memoria del que responda cuantos datos le pueda suministrar; podrá disponer que se le exhiban las notas i dar vista de ellas a las partes interesadas; podrá ordenar un deposito en justicia i señalar dia para someterlas a un interrogatorio especial.» Acaeceria que los apuntes contuvieran echos privados que siempre conviniera ocultar, bastante fácil seria evitar este inconveniente, siguiendo el ejemplo de nuestra práctica en otro caso análogo: en la apertura de un testamento: el juez lo lee primeramente para sí, a fin de ocultar a los espectadores lo que contuviere de reserva.

Asta aquí hemos considerado al testigo presente: para examinar al ausente disponen nuestras leyes, que el juez de la causa mande al de la residencia una cópia del interrogatorio, citando al contendor por si quisiere ir o enviar algun personero que precencie el juramento. Esta es la única garantía que asegura a la parte la veracidad del testimonio, garantía efímera i que si jamas existiera no daria resultado alguno. ¿De qué aprovecharia se anunciase a un litigante en Santiago que iba a tomarse una declaracion en Chiloé a dónde podria ir dentro de cierto tiempo a presenciar el juramento? ¿Se ausentaria de su casa, abandonando sus negocios por emprender un viaje tan ímprobo?: preciso era aber perdido el juicio para proceder de esta manera. Lo impracticable pues de la medida demuestra que la declaracion tomada al testigo ausente no ofrece seguridad alguna. Una lei francesa nos presenta un buen ejemplo que pudiera servirnos de remedio. Mas ante todo debemos sentar como un principio, que siempre es preferible la declaracion ante el juez de la causa i que la lei 27 tit. 16 P.º 3.º dispone que en las causas criminales que merezcan pena de muerte, mutilacion o destierro, el juez de la causa a de tomar por sí todas las declaraciones, sin que pueda cometer esta diligencia ni al escribano ni a otro juez. Presentado el interrogatorio, podria darse un traslado a la parte para que iciera sus observaciones: el testigo seria examinado i a la vez ratificado al tenor de las repreguntas. Tal es traducida a nuestro lenguaje forense la disposicion de la lei de 18 prairial año 2 (Merliu tom. 17 par. 4.º art. 5). Evacuada la diligencia se comunica al acusado, si los testigos son presentados por el acusador, o bien a éste en caso contrario, para que agan sobre las respuestas las observa-

ciones convenientes a su derecho i pidan si quisieren un segundo exámen: de igual facultad goza el jurado. Apesar de todas estas garantías se desconfía de una declaración tomada en otro lugar; i el presidente debe consultar al jurado si está o no en estado de poder juzgar, cuya previa cuestion a de resolverse ántes de entrar en el conocimiento de la causa: la negativa suspende el fallo asta el dia en que pueda presentarse el testigo a declarar verbalmente ¡Qué diferencia entre la lei francesa i la nuestra! aquella todo es garantía, ésta todo inseguridad, i sin embargo por la primera se duda muchas veces i por la segunda no. Ojalá nuestra práctica, que a tenido fuerza para viciar las leyes adoptara una medida tan fecunda en buenos resultados. No se verian entónces forjarse a la distancia declaraciones inicuas en que se ace decir al testigo lo que ni aun a pensado. Siqiera se disminuiria el número que siempre es gran consuelo contar por ménos las maldades.

E concluido la exposicion de la doctrina relativa a testigos: séame ahora permitido descender a un caso práctico en que se manifieste mas a las claras los defectos de que adolece, para lo cual me basta la simple relacion de la verdad. La parte aqien incumbe el *onus probandi* presenta al juez un interrogatorio cuyas preguntas poco mas o ménos son siempre como las siguientes.

Si sabe o a oido decir que A prestó a B tal cantidad de dinero.

Si sabe o a oido decir que reconvenido B por A prometió pagarle a vuelta de su viaje.

A todas estas preguntas se responderia; que es cierto, que igualmente le consta por que lo a oido decir; respuesta que, como se ve, satisfacen cumplidamente a mil interrogatorios distintos. A tal vergonzosa rutina queda reducida en último análisis toda nuestra prueba testimonial. En pocos momentos puede instruirse de ella un patan qien, seguro de no ser contradicho, se prestará tranqilo a desempeñar el cargo de perjuro. De aqí la facilidad para encontrar en todas las causas testigos que sino cambian al ménos complican los echos mas sencillos. Pero si alguna vez el declarante se apartare de la vieja fórmula, no por eso desaparecerian sus tentativas de traicion a la verdad: el plan de declaración puede concertarse de antemano, sin que nada lo contrarie.

La parte misma que aduce los testigos se allará perpleja para interrogarlos si trata de averiguar un echo que le es desconocido. Si tuviera alguna indicacion del declarante, no marcharia a tientas, corriendo el riesgo de estrecharse con lo que tal vez convenga ménos a su derecho; pero esto no le es permitido, i casos ai en que la parte a de jurar que ignora la deposicion del testigo. No bastan las preguntas jenerales que

ni son admitidas por derecho, ni nada podria conseguirse de ellas; pues estamos de tal modo habituados que es preciso arrancar la contestacion al testigo ántes que esperarla de su grado: se estimaria por compromiso referir circunstanciadamente lo que se interrogaba con alguna vaguedad. Por el contrario, en un interrogatorio público, la primera respuesta del testigo indicaria la siguiente pregunta i así se procederia asta el pleno descubrimiento de la verdad, el juez no tendria dificultad en proceder de esta manera, si se atiende que igual conducta observa cuando toma la confesion a un acusado, en quien ai motivos de resistencia que rara vez los tendrá un testigo.

El majistrado es quien mas sufre con el defecto de nuestra prueba testimonial: trabaja doblemente en deslindar el derecho de las partes i precaverse de los diversos lazos que se le tienden. Esto es tambien lo que retarda el despacho de nuestras causas. No es posible formar juicio prontamente por lo que arrojan las deposiciones: se necesita prevenirse de otros antecedentes para graduar el crédito que merezcan; i sin embargo no lo puede acer muchas veces por estar privado del lenguaje de la naturaleza mas espresivo que el de los ombres. Si recibiera personalmente las declaraciones, veria demudar el semblante del perjuro i observaria asta sus mas pequeños movimientos; pero solo se lo presenta un testimonio mudo por el que precisamente a de arreglar su fallo.

Es de estrañar que los sábios lejisladores de las Partidas, no previeran los males de la prueba testimonial: descanzaron en la buena fé, sin acordarse que tambien ai perfidia i olvidaron que la lei debe ser el complemento de la moderacion que falta al ombre. Mui de otra manera, seria de esperar, procedian en la actualidad en vista de los fatales resultados.

Pero seria aglomerar mayores dificultades, si lamentando el mal no propusiéramos el remedio. Onrrroso nos es en esto imitar a las naciones mas aventajadas que nosotros en la civilizacion i esperiencia, porque solo un nacionalista mal entendido, desechará una medida que en otras partes a producido ya ópimos frutos. Todos los pueblos de Europa respetan i adoptan la jurisprudencia romana, sin mas que ser la mas conforme a la razon i a la justicia; i tanto en las ciencias como en las artes se verificará esta verdad. Los grandes descubrimientos pertenecen al jénero umano, la gloria será del autor, pero el provecho de cualquier ombre.

La parte que tenga que acer uso de la prueba testimonial presentará la lista de los testigos: el juez comunica un traslado para que se recha-

cen los que, según lei, no deban admitirse a declarar. Adoptado esto entre nosotros se acabarían las odiosas tachas que se alegan, no por amor a la verdad, sino porque ya se a visto que la deposicion es perjudicial: si fuera favorable poco cuidaríamos de si era pariente o allegado, ántes bien, nuestro esmero procuraria de todos modos aumentar su credibilidad.

El interrogatorio debe ser verbal echo por el juez, los abogados i las partes. «Este exámen público de los testigos, dice Blkstone (tom. 5 cap. 23) conduce mejor al descubrimiento de la verdad que el interrogatorio secreto en que, el escribano, por medio de rodeos, puede acer decir al testigo lo que ni aun a pensado; pero verbalmente tiene la libertad de expresar el sentido de sus palabras si no ubiere sido bien comprendido.» De esta manera es mui difícil, por no decir imposible, el que se traicione la verdad: interrogado por todos a la vez, cualquiera palabrilla escapada impensadamente, el mas pequeño jesto, arian recelar de su dicho i serian indicio suficiente para echar por tierra cuanto ubiere depuesto. Se temerá la divagacion en las preguntas, la exaltacion de los ánimos i la confusion de los declarantes. No, que al majistrado toca fijar la cuestion controvertida, cuidando del respeto que se deben mutuamente los concurrentes: cualquiera falta en su presencia seria un delito contra él, que mereciera ser castigado con severas penas.

Este método adoptado en Inglaterra no carece tampoco del apoyo de la antigüedad: se siguió entre los romanos asta el emperador Adriano, en que por el derecho civil, tal cual aparece redactado en la actualidad, se rechazó todo interrogatorio público. Qizás de pronto la adopcion de esta medida no produjera entre nosotros todos sus buenos resultados; porque educados bajo cierto réjimen estrañaríamos un cambio tan violento. Para evitar este inconveniente, pudiera pasarse al juez un interrogatorio, por via de minuta, que fijara su atencion en el echo litijioso, asta que el tiempo i la costumbre lo iciesen innecesario.
