

*CONSIDERACIONES JENERALES sobre la prueba testimonial en materia de convenciones—Memoria para obtener el grado de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias políticas, presentada por DON JOAQUIN BLEST GANA a dicha Facultad.*

OBSERVACIONES SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA DE CONVENCIONES.

Si tratásemos de buscar en los primeros pasos de la vida social el orijen histórico de las pruebas judiciales, encontraríamos que la testimonial es la primera que aparece en la historia de la civilizacion; i este hecho uniforme en todos los pueblos que no han heredado su lejislacion de otros mas ilustrados, tiene su fundamento lógico en la naturaleza misma de las cosas; porque la importancia primitiva del testimonio, se deriva del instinto natural en el hombre, de dar crédito a aquello que cuenta con el sufragio de nuestros semejantes i de prestar fé, a lo asentado bajo la veracidad de la conciencia. La dificultad de procurarse otro jénero de prueba, la ignorancia de la escritura, la simplicidad en las relaciones legales de un pueblo que comienza su vida, son otras tantas causas que contribuyen al desarrollo de la prueba por testigos i a arraigar en las leyes lo que en su principio no ha sido mas que la muestra palpable del triste estado de las naciones en la primera edad de su existencia. Mas a medida que los pueblos adelantan en la carrera de la esperiencia, a medida que las relaciones sociales se complican i se hacen las transacciones mas importantes i frecuentes; a medida que la desconfianza enturbia poco a poco la fuente primitiva de la inocencia, la prueba testimonial desacreditada en la práctica, ocupa tambien en los códigos un lugar mui secundario. Impuesta como una necesidad se rechaza como un peligro i la jurisprudencia cautelosa de los riezos que trae su aceptacion, por pruebas que mejor garantizan los procedimientos judiciales, por expedientes ménos inciertos en sus resultados, ménos incómodos en su aplicacion, dand<sup>o</sup> tambien a las obligaciones una base mas sólida para su constancia. Es un hecho universal puede decirse en el derecho moderno, (hecho tanto mas de notarse, cuanto mas se acercan las lejislaciones a los tiempos contemporáneos) el afanoso conato que han

puesto los legisladores, en alegar del terreno contencioso la prueba de testigos: la teoría ilustrada de los últimos años, arrebataando su imperio a la práctica tradicional de la antigua jurisprudencia, ha consagrado otros principios, inventado otras máximas e introducido en los procedimientos jurídicos reglas que guardan mas consonancia con la naturaleza filosófica de la ciencia. I no que las restricciones de la prueba testimonial daten solo de los siglos modernos: que ya en la legislación romana, madre sabia i fecunda, de las leyes de casi todos los pueblos se divisa esta misma tendencia: el Emperador Leon establece el Colejio de Fabeliones; la lei 14 Cod, de test, exige la deposicion de cinco testigos rogados para probar la solucion de una deuda que constase por escritura pública: en la adopcion, arrogacion, donacion, enfiteusis, se rechazaba toda prueba que no fuese escriturada: «i el mismo legislador proclama que la prueba testimonial es una de las mas sospechosas i que en el conflicto de una declaracion de peritos, con otra de testigos honrados, aquella merecia mas fe» (Solon Essai, sur les preuves).

Este espíritu manifiesto en casi todos los Códigos importa para el filósofo algo mas que un accidente casual, algo mas que una desconfianza sin fundamento: necesario es que haya efectivamente en la prueba testimonial alguna cosa que repugne al prudente criterio de la buena jurisprudencia, alguna cosa que combata la teoría con las armas del raciocinio, para que el derecho teórico i positivo se haya conjurado asi para reducir el vasto imperio que ántes ocupaba en los procedimientos jurídicos.

Existen sin embargo algunas legislaciones en que la prueba de testigos disfruta todavía todo su antiguo prestigio; sea porque las fuentes de estas legislaciones suben a orígenes mui remotos, sea que las preocupaciones hayan tenido mas fuerza que los avisos de la experiencia; sea que la tradicion haya consagrado ese sistema, santificando sus vicios i exajerando sus virtudes. El derecho chileno es una de estas excepciones: Chile colonia española heredó tambien las leyes de la madre-patria; leyes sabias, equitativas, filosóficas en su mayor parte, como las romanas que les sirvieron de fundamento; pero tambien incompletas muchas veces i poco conformes con el nuevo espíritu de la ciencia; lo que debe atribuirse no seguramente a la incuria o ignorancia de los legisladores, sino al natural progreso de las ideas, i a las opiniones dominantes en la época de la confeccion de aquellos códigos. Una de las materias que mas se recienten de esta influencia es la de la prueba testimonial, materia tan interesante en los juicios, que tan inmensamente contribuye a la acertada decision de las cuestiones judiciales; puesto que sobre ella rueda casi el mayor número de juzgamientos.

Convencido de la gran trascendencia de la prueba de testigos, he querido aventurar algunas observaciones acerca de ella, considerándola como medio probatorio en materia de contratos, confiado en que el interes natural del asunto i la ilustrada induljencia de los señores que me escuchan disimularan algun tanto la debilidad de las fuerza que me asisten.

Al recorrer las disposiciones de la legislación española vijente entre nosotros no puede ménos que admirarse el juriconsulto moderno, contemplando la prodigalidad con que se dispensa la prueba testimonial en materia de obligaciones; prodigalidad que si manifiesta la fuerza i honradez de las jeneraciones pasadas, no es por cierto la mejor muestra de la prevision de los legisladores. El código de Partidas, reproduciendo la division de las convenciones adoptada por las leyes romanas, acepta tambien los medios probatorios que estas establecian para la validez judicial de las obligaciones i dando a los derechos un fundamento casi completamente moral, descuida los testimonios materiales, refiriendo mas bien al acto sicolójico jenerador de las convenciones, que a la existencia material de estas mismas. El autor de las Partidas pasa en esto aun mas allá de sus maestros; los actos solemnes para los cuales era necesario en Roma la concurrencia de cinco testigos, a mas del *antestato* i *libripende*, no

se encuentran en la legislación española; toda obligación puede hacerse constar entre nosotros por medio de testigos sea real o personal, mientras el derecho romano exigía casi siempre o ya un mayor número de testigos o ya una escritura privada como principio de prueba. La Nov. Recop. extiende mas todavía los límites adoptados por las Partidas; i la lei 1.<sup>a</sup> tit. I lib. X de este código declara de la manera mas esplicita que toda obligación queda verificada desde el momento que de cualquier modo pueda hacerse constar el consentimiento de las partes. La lei recopilada queriendo destruir la fórmula de las estipulaciones del derecho romano, no hizo sino sustituir un mal gravísimo i estensivo a todos los ramos de la legislación positiva, a un inconveniente pequeño, hasta cierto punto necesario i circunscrito solo aun reducido jénero de transacciones. La fórmula de las estipulaciones romanas no era como pudieran creerlo algunos pensadores vulgares, una mera solemnidad digna de las alambicadas sutilezas de las leyes antiguas: era la salvaguardia de los contratantes, i la constancia exterior de la convencion i la prueba que de ella podria ofrecerse en juicio. No que esta prueba fuera mui satisfactoria: mas a lo ménos la obligación deriva su fuerza de una manera especial de verificarla; que es lo mas que puede exigirse de la legislación de un pueblo en que estaba tan poco difundido el arte de la escritura; pero que una lei del siglo XVII i de la nacion mas ilustrada entónces, venga a derogar toda solemnidad en las obligaciones, es casi incomprensible a no explicarlo por la sana conciencia de sus autores que juzgaron encontrar en cada contratante, un modelo de virtud inaccesible a las tentaciones de un lucro fraudulento.

La doctrina de nuestras leyes tiende a aceptar en juicio toda clase de prueba que desee rendirse en materia de convenciones; tiende a dar una amplitud ilimitada casi a lo que el derecho de todos los pueblos ha tratado de estrechar en lo posible i tiende como consecuencia necesaria a elevar la prueba testimonial sobre todas las otras; porque aquella será la que con mas frecuencia ofrescan los litigantes.

Si tratásemos de examinar la division de las convenciones vijentes entre nosotros, relativamente a la base filosófica de esta division sin duda que la encontraríamos mui satisfactoria, como que se refiere a la verdadera fuente de toda obligación que es el consentimiento de los contrayentes lejitimamente manifestado; pero estudiada esta misma division a la luz de la jurisprudencia, aplicados a ella los numerosos casos que ofrece la práctica cotidiana de los tribunales, hallárimos que es talvez la fuente mas fecunda de litijios, el espacioso campo que se disputan palmo a palmo la mala fe i la sofisteria, convirtiendo la ciencia de las leyes en torcidas interpretaciones del verdadero derecho, en ridiculas sutilezas, resabios tradicionales de la jurisprudencia casuista. Nada a la verdad mas racional, nada mas lógico i verdadero, que las obligaciones se consideren filosóficamente perfectas consumado que se haya el acto moral o físico que les sirve de orijen; nada mas justo que en teoría las convenciones deriven su fuerza obligatoria del consentimiento, entrega de la cosa etc. etc. pero admitir en juicio cualquier jénero de prueba sobre la existencia de este consentimiento, o sobre la entrega de esta cosa, es sin duda ninguna abrir un ancho camino al fraude, es multiplicar los pleitos a lo infinito, es entorpecer la marcha rápida i acertada que debe caracterizar los procedimientos judiciales. La ilimitada amplitud que se concede por nuestras leyes a los medios probatorios remonta a sus mismas fuentes, está arraigada en su espíritu i manifiesta en cada una de sus disposiciones; i es tanto mas de notarse este fenómeno cuanto nuestros códigos parecen haberse complacido en alejar las precauciones que habian adoptado los otros para precaver los graves males consiguientes a un abuso mui fácil de cometerse: asi respecto de la prueba de testigos el derecho romano exigía siete en casi todas las transacciones importantes; i el sistema de aumentar el número de testigos segun el interes de las convenciones, parece haber sido un axioma en la jurisprudencia de todos los paises, en que las di-

ficuldades de la escritura eran poderosos inconveniente para procurarse otra especie de prueba: tal era la doctrina de los Hebreos que exijian diez testigos para el acto de constitucion de la dote i otros de esta importancia i tal tambien la observada en Atenas. Este sistema de las lejislaciones antiguas, guarda sin disputa alguna, mas conformidad con la naturaleza variable de la prueba testimonial i es del mismo modo mas ajustado a la conveniencia pública i garantiza mejor la seguridad privada. La lei española estableciendo una disposicion absoluta, como pauta universal, ha olvidado una diferencia radical fundada en la mayor o menor importancia de los hechos, que se intenta probar: ha olvidado lo que es una regla incuestionable en lójica i en provervio en el lenguaje vulgar.

Procedamos ahora a bosquejar la naturaleza juridica de la prueba de testigos, i descenderemos despues a averiguar la necesidad o inutilidad de su admision en materia de convenciones, las ventajas o inconvenientes de su exclusion, o las retrinciones que deberian imponerse para alcanzar el objeto que el lejislador se ha propuesto al adoptarla. Como toda prueba la testimonial necesita su fundamento de credibilidad i esta lo encuentra en la predisposicion natural que tenemos de dar fé a la aseracion de un hecho, por personas que no se mueven a hacerlo por algun interes particular que ponga en compromiso su honradez. Un testigo es un espejo racional que refleja mas o ménos fielmente los hechos que se desarrollan ante él; es un libro escrito con los caracteres de la memoria, en el que el juez procura leer los detalles, naturaleza i circunstancia de un suceso pasado; pero el testigo victima de todas las imperfecciones humanas, no puede muchas veces representar fielmente lo que ha visto i oido, ni conservarlo indeblemente para su perfecta narracion. El testigo tiene en contra de su propia percepcion, la imperfeccion de nuestros órganos i la estrechez de nuestra intelijencia: el oido mas fino puede equivocar dos palabras de mui diverso sentido, el ojo mas avezado puede engañarse sobre el resultado o el carácter de una accion i la intelijencia mas perspicaz no alcanza a divisar la intencion, el hecho moral que produce el acto exterior. Por otra parte; recordar con puntualidad un acontecimiento de ayer, no es lo mismo que referir un suceso de algunos años; i el que puede conservar en la memoria la parte sustancial de una transacion celebrada ante él, olvida con mucha facilidad las condiciones secundarias de esta transacion: condiciones interesantísimas talvez puesto que ellas envuelven quizá la verificacion o no verificacion de lo pactado. Pedro i Juan han celebrado ante dos o tres testigos un contrato de arrendamiento, que seis años despues de su celebracion se controvierte en juicio: presentados los testigos dicen: que aunque recuerdan el acto principal del contrato no conservan en la memoria, ni cánon estipulado ni los plazos de su vencimiento, ni la manera en que debe verificarse la entrega: he aqui burlado el derecho de los contratantes, he aqui destruida la obligacion desde su base i he aqui el orijen de un litijio interminable a que no se daria lugar si las leyes supliesen la prevision que puede faltar a los hombres; i lo que acontece en este ejemplo es lo que a cada paso vemos i lamentamos infructuosamente. Hai en la prueba testimonial un vicio radical, vicio que sube a su propio orijen i que se difunde corrompiendo sus consecuencias; vicio que tiene sus raices en la naturaleza humana misma i que la lei no puede evitar ni puede tampoco fijar una regla determinada a la cual se uniformen las diversas clasificaciones que padece el testimonio por la imperfeccion de su orijen.

La base de la creencia que tanto el hombre en jeneral como el majistrado en particular, dispensan a la deposicion de los testigos es la persuacion que existe en el ánimo del juez i en la mente de la lei, que el que presta su testimonio en juicio no es impulsado a ello, por motivos de interes personal, sino por satisfacer un deber sagrado impuesto por su condicion de ciudadano, o por los lazos de sociabilidad que le ligan a sus semejantes. Desde el momento que en el concepto del juez, o que en la

opinión de la lei desaparezca esta persuacion, concluye tambien con ella toda la fuerza probatoria del testimonio, puesto que es el fundamento de la bondad, credibilidad i aceptacion de la prueba: ¿pero la lei i el juez proceden lógicamente abrigando *a priori* la persuacion de que vamos hablando? El testigo en los procedimientos civiles, no es como en los criminales de oficio, buscado por el mismo majistrado u otra autoridad legal, sino presentado por la misma persona a quien interesa su deposicion; no es *fortuiti* sino *rogati* como decian los romanos; de lo que es mui fácil coleccionar que quien ofrece el testimonio de uno o muchas personas, se asegurará perfectamente antes de ofrecerlo que le será favorable. El individuo que litiga no busca el narrador fidedigno e imparcial, sino el que considere el asunto bajo el punto de vista que le interesa i nadie sería tan nécio o imprudente que se arriesgase a exhibir el dicho de personas cuya imparcialidad contrariaria sus miras: podría decirse sin temor de exajeracion que de mil testigos apénas habrá uno que deponga contra la parte que lo presenta; i este accidente es un resultado tan natural como pernicioso, tan necesario como funesto; porque la prueba testimonial se constituye i forma por el mismo litigante que la presenta en juicio; i constituyéndose de esta manera es claro i evidente que la presuncion no debería inclinarse al lado del testimonio sino al contrario. El que depone en juicio, lo hace en la mayor parte de los casos a ruego de la parte que pide su exámen: pues aunque la lei impone a todo individuo la obligacion de declarar en causas civiles, esta obligacion es correlativa al derecho que tienen los litigantes i que se guardarán mui bien de usar siempre que haya algun temor de que la veracidad del testigo, ponga en peligro sus pretenciones. Siendo pues el testimonio obra casi esclusiva de aquel a quien favorece, hai un principio moral de sospecha contra el testigo, hai un fundamento racional para creer que no se ha prestado a declarar obedeciendo solo al principio de justicia que se lo ordena i que aunque visiblemente no incurre en ninguna de las tachas que la lei designa, es talvez instrumento de alguna influencia secreta i poderosa, que no se encuentra bajo la jurisdiccion del juez.

Observemos tambien que los testigos en causas civiles son examinados por los interrogatorios presentados por las mismas partes contendientes; que el juez en su exámen debe sujetarse a lo que los litigantes establezcan, de manera que solo con arreglo a estos interrogatorios puede el majistrado resolver la cuestion controvertida. ¿No es esto una inconsecuencia en las leyes, que por una parte impone al juez la obligacion de decidir ajustándose a los dichos de los testigos i por otra le quitan la libertad de examinarlos? no es esto violentar su conciencia, hacerle servir de instrumento de la astucia del litigante, que confecciona su interrogatorio del modo que mas le conviene? Cuántas interesantes circunstancias que esclarecerian la verdad se pierden de esta manera; cuantos detalles de consideracion que guiarian las investigaciones del juez: cuantos hechos de los que las partes no hacen mérito i que serian decisivos e importantísimos en la cuestion. Por otra parte, en los asuntos de que tratamos, el majistrado no recibe las respuestas de los testigos por si mismo; porque la distincion que la lei establece respecto de la importancia de las causas civiles ni se observa en práctica, ni sería equitativo que se observase: el escribano recibe las deposiciones, el escribano estiendo las respuestas i el escribano es el órgano intermediario entre el juez i los testigos. Este sistema tiende nada ménos que a destruir la misma base, el único fundamento filosófico de la prueba testimonial: ¿Como si la fé que prestamos al testimonio, es el resultado de un aprecio puramente moral e intelectual, la consecuencia de un raciocinio interior fundado en bases esternas, puede existir tal como debe existir, si las contestaciones del testigo son trasmitidas por una tercera persona? Esta persona es verdad la coloca la lei como un órgano intachable, como representante de la verdad inexorable; pero aun cuando así sea, no

es por eso ménos cierto que el testimonio viene al conocimiento del juez debilitado, ya desnaturalizado puede ser i no desnudo, inmediato i visible en todos sus detalles como debiera venir. Además el juez pierde aquellas modificaciones que nacen de la expresion, semblante i manera de declarar del testigo; modificaciones que tanto influyen en la fuerza probatoria del testimonio i a las que la lei misma ha dado la debida importancia en el juicio criminal. En algunos países para evitar estos graves inconvenientes, se ha adoptado el expediente de la publicidad de la prueba i del exámen de los testigos por las mismas partes o sus representantes en la presencia judicial; esta práctica a la verdad embaraza el progreso del juicio, entorpece la rapidez de su marcha; pero ofrece por lo menos una buena garantía para los litigantes, haciendo mas eficaz la ejecucion de la lei, mas difícil de eludir su aplicacion, mientras el juez emite tambien su fallo con mejor conocimiento de causa; empero este sistema parece inaplicable a nuestra manera de enjuiciar: porque para adoptarlo habriamos menester de realizar una reforma radical tanto en la forma i atribuciones de los tribunales, cuanto en la tramitacion de los procedimientos.

Si en el testigo concurren con frecuencia las cualidades que la lei debe presuponer, no habria entre todas las pruebas ninguna mas satisfactoria que la testimonial, ninguna que mejor reuniese los requisitos físicos i morales que se requieren para la plenitud de una prueba; mas esto por desgracia casi nunca acontece; porque el testigo como hombre está sujeto a todas las debilidades de nuestra condicion, a todos los extravíos de nuestras pasiones, i mas que ningun otro espuesto a los encantos de la tentacion como que la toca mas de cerca. Las leyes de todas las naciones conociendo la facilidad de desvirtuar la prueba testimonial, están llenas de disposiciones relativas a tachas, interrogatorios, juramentos i todas ellas tambien han impuesto las penas mas severas, contra los quebrantadores de la fé del testimonio. Asi las XII tablas conminan al testigo falso con el último suplicio, el Fuero juzgo fulmina la pena de cien azotes, incapacidad de atestiguar i pérdida de la cuarta parte de la hacienda: las partidas copiando el derecho de Justiniano imponen pena arbitraria; el Fuero Real la indemnizacion del perjudicado i que se arranquen los dientes al delincuente: por la simple esposicion de estos castigos puede verse cuan grave i frecuente es el peligro que trata de evitarse, i por ellos tambien la celosa desconfianza de los lejisladores que aceptando la prueba de testigos como un mal necesario, trataban de prevenir sus perniciosos efectos con la dudosa sancion de castigos estériles. Todas las lejislaciones han colocado el testimonio bajo la fé del juramento, como para prestar a la creencia, el sagrado fundamento del nombre de Dios; pero asi como las penas conminatorias del falso testimonio han sido de todo punto ineficaces, el juramento tambien, ha quedado reducido a una mera fórmula exterior en que se constituye el nombre del divino Hacedor, haciendolo servir de falsa garantía de los manejos del interes o de los embustes del fraude. Envano se afanarán en dar los lejisladores con infructuoso empeño los castigos mas bárbaros contra los falsos testigos: el mal no existe en las penas con que se castiga el delito, sino en la facilidad de cometerlo, en la impunidad del criminal: nada hai mas difícil de probar que un perjuicio i el que lo comete puede estar casi seguro de salvarse de las inquisiciones de la lei, cuyos pasos no pueden avanzar hasta el recinto de la conciencia.

El derecho de todos los pueblos ha establecido es verdad el remedio de las tachas para escluir de la prueba el dicho de personas que no reúnen los requisitos de conocimiento, imparcialidad, probidad, edad competente i exámen legal; pero cualquiera que esté iniciado en la tramitacion de los juicios, sabe mui bien que las tachas ántes que garantía, son muchas veces las armas con que se violenta la buena administracion de justicia, haciendo escluir el testimonio de individuos que merecen entera fé i haciendo aceptar el dicho de otros, cuyos defectos no son visibles para la

lei o para el magistrado. La doctrina mas aceptada entre los publicistas modernos ha demostrado no solo la inutilidad de las tachas, sino tambien los graves inconvenientes que con frecuencia resultan de su administracion: i esta doctrina fundada en las lecciones de la esperiencia i en las deducciones del raciocinio, condena el sistema de los lejisladores antiguos que a trueque de asegurarse el buen procedimiento del juez le quitaban toda libertad para pesar la fuerza del testimonio. ¿I en efecto cuál es el principio fundamental de las tachas? sin duda la [presuncion de parcialidad en el testigo, que se hace tanto mas fuerte, cuanto mas estrecho es el vinculo que le ligó con aquel en cuyo favor depone; pero esta presuncion como que está sujeta a modificaciones puramente interiores, es muchas veces falible ¿cuantas no acontecerá que el testigo rechazado por parentesco o familiaridad, haya rendido un testimonio mas verdadero que aquel que no incurre en estas tachas? pero el defecto no está en la lei; porque ella saca el principio de la exclusion de ciertos testigos, de la naturaleza i de la razon misma, que nos manifiestan como un pariente o un amigo, se inclinarán casi siempre al lado a que lo arrastran sus simpatías: el mal está arraigado en la prueba testimonial cuya naturaleza variable, imposible de someter a reglas determinadas, burla toda prevision i esteriliza las mejores leyes. Mas prescindiendo de esta consideracion encontramos en nuestras leyes, un sinnúmero de tachas, cuya razon no hallaremos sino en la lejislacion romana i que se han trasplantado en la nuestra mediando antecedentes mui diversos. El derecho romano como el español, consideran el acto de declarar mas bien como el ejercicio de un derecho que como el cumplimiento de una obligacion: el testigo se encuentra como colocado en cierto rango de la jerarquía social al que no todos pueden arribar: el infame, el mui pobre o vil, la mujer que anda vestida de varon, el apóstata, el que saca una mujer de orden monástica i otros de este mismo jénero, no pueden presentarse para declarar en juicio. Este modo de considerar el testimonio, produce por preciso resultado la estension de las tachas a limites incalculables i vastisimos, escluyendo por demas individuos cuyos defectos en nada alteran la veracidad de sus deposiciones. Las tachas por parcialidad se derivan como hemos visto de leyes morales casi siempre uniformes en sus resultados, de manera que la consecuencia de la exclusion está estrechamente relacionada con la premisa de la parcialidad; pero no milita idéntica razon respecto de las tachas por mala conducta o falta de probidad. ¿En qué se funda la lei para creer que Pedro es, un testigo falso o embustero; porque siendo casado mantiene ilícitas relaciones con otra mujer? esto cuando mas manifiesta que es un mal esposo o un ciudadano delincuente; por el pernicioso ejemplo de su conducta; pero el extravio de su conducta, no lo hace mas o ménos parcial respecto de Juan que lo presenta por testigo. ¿La relajacion moral de la mujer que anda vestida de varon. la debilidad de criterio relijioso del que apostató su creencia o cualquiera de los otros defectos que designa la lei en este caso, son presunciones bastante poderosas, para excluir del juicio a las personas que incurren en ellos, dejando sin medio probatorio a la parte que los presenta? Necesario es confesar que la lei para ennoblecer el oficio del testigo, ha circunscrito el derecho de los litigantes, sacrificando la justicia de sus pretenciones, en obsequio de una sancion penal que no debería entrar en el dominio del derecho civil; i necesario es tambien admitir que en el estado actual de la sociedad, la aplicacion de la lei, es de todo punto inconducente, i en lucha abierta con las costumbres que consideran el acto de declarar, no como un derecho precioso, sino como una pesada carga de la que todos desearian exonerarse.

Si los inconvenientes que la prueba testimonial tiene adheridos a su naturaleza, pudiesen compensarse con las ventajas que ofreciera su administracion, los lejisladores que la admiten en todo jénero de causas, estarían mui justificados a los ojos de la filosofia; empero para todo el que haya visto alguna causa en cuya prueba se presen-

tan testigos, i para el que conozca la disposicion de nuestras leyes, respecto de la manera de recibir i administrar esta prueba, no habrá ninguna mas dificultosa, ninguna mas gravosa a los litigantes, ninguna que mas retarde la conclusion de los juicios. Los largos término de prueba no tienen otro orijen que la dificultad de presentar i examinar los testigos, de una manera conforme a la rapidez, que debe ser uno de los principales objetos de los procedimientos judiciales. Las escrituras, la confesion, i todos los otros medios que la lei i la práctica establecen para la averiguacion de la verdad, en nada embarazan la prosecucion del juicio; pero la presentacion de los testigos, sus declaraciones, las tachas etc. etc. son operaciones que demandan largo tiempo. La administracion de la prueba testimonial, es el recurso siempre inagotable que saben esplotar los litigantes de mala fé, para obtener dilaciones gravosas al contrario i que hacen interminables los litijios. Que inmensa diferencia no existe entre un expediente en que no se ha echado mano de los testigos i otro, en que estos forman parte de la prueba! En aquel hai claridad, precision, exactitud; i el juez puede contemplar la verdad desnuda i simple, sin cargarse con el improbo trabajo de leer i releer voluminosos interrogatorios i complicadas respuestas: en éste parece que cada testigo es un obstáculo para la marcha del juicio: la intelijencia del juez se engolfa en menudencias inútiles, se distrae de la cuestion principal, teniendo que armarse de esa impasible paciencia, que solo puede dar un hábito continuado, para sacar en limpio lo que sea conducente al esclarecimiento del derecho i desechar todo aquello inútil o impertinente. Este inconveniente bastaria por si solo para justificar i sancionar la desconfianza con que los lejisladores modernos han mirado la prueba de testigos. La lentitud i costos de los enjuiciamientos, son gravisimos obstáculos, contra los cuales jamas se trabajará bastante para apartarlos del camino de la justicia i la mejor forma de procedimientos seria aquella que fundada sobre la exactitud terminase los pleitos con la mayor brevedad i de la manera menos onerosa a las partes: este es el gran objeto de todas las lejislaciones, el instinto si asi puede decirse de todos los derechos. ¿I puede jamas la prueba de testigos, dirijir acertadamente los pasos de la administracion de los juicios hácia este fin tan interesante i principal? puede con ella encontrarse la celeridad, certeza i economia, conatos nunca perdidos de vista de todo lejislador filosófico? Por cierto que no se ha menester de mucha reflexion para responder negativamente, i no solo negativamente, sino avanzarse hasta decir que seria vano empeño el de conciliar con la presentacion i examen de los testigos las calidades que se acaban de manifestar; porque el carácter mismo de esta prueba excluye la economia, contraria la rapidez i es incompatible con la simplicidad.

Hemos bosquejado a la lijera los caractéres distintivos de la prueba testimonial, i de éste análisis aunque tan incompleto podemos deducir: que es un medio probatorio imperfecto desde su orijen, sujeto a modificaciones que esterilizan todos los buenos efectos que pudiera producir, que da márgen a abusos tan fáciles como perniciosos, i que por sus diversas cualidades, es de todo punto opuesto a los objetos mas preciosos de la administracion de justicia. Previos los antecedentes que hemos establecido muy sencillo es demostrar que el interes de la jurisprudencia es desechar la prueba de testigos, apartarla del dominio contencioso, principalmente tratándose de convenciones o contratos, como que en este sentido aparecen mas palpables los inconvenientes, mas difíciles de evitarse, i mucho mas trancedentales que en cualquier otro. La prueba testimonial como base jurídica de la existencia de los contratos, contraria la intencion que debe presumirse en todo contratante, burla la eficacia de la lei i complica los juicios sin provecho de nadie i en desventaja de todos: contraria la intencion de las partes, por cuanto la lei debe suponer que estas al venirse en algun asunto, desearon tambien fundar la convencion sobre bases constantes, inmutables i no subordinadas al capricho del hombre: esteriliza el objeto de



la lei que es proteger el derecho de los individuos i establecer sus obligaciones bajo formas exteriores, no sujetas a diversas interpretaciones; i complica los juicios como se ha mostrado anteriormente sin necesidad de probarlo largamente. Los testigos en los juicios criminales se admiten como una prueba necesaria, como la única constancia exterior del hecho que trata de averiguarse; porque nadie al cometer un robo haria estender una escritura de su delito; i el crimen como hecho ilejitimo, no puede tener otra prueba que la que constituye la casualidad. La admision del testimonio en los juzgamientos de delitos, es un resultado preciso de la naturaleza de las cosas; es la única huella, muchas veces por la que puede dirigirse el majistrado i casi siempre el orijen de la confesion, indicios i demas medios probatorios del juicio criminal; empero respecto de los contratos los precedentes del hecho obligatorio son mui diversos, la constitucion de la prueba no nace de la casualidad sino de la libre intension de los contratantes; i mientras el delincuente tratará de borrar el menor vestigio de su crimen, el que verifica un contrato, procurará reforzar su validez por cuanto medio halle a la mano.

Al principio se ha visto el orijen histórico i filosófico de la prueba testimonial en las legislaciones primitivas i se ha reconocido tambien que era un inconveniente indispensable en los primeros pasos de la ciencia legal; débese añadir ahora, que este inconveniente es transitorio por su naturaleza i que a medida que la jurisprudencia obedece al empuje creciente de la civilizacion, los testigos se anulan en los procedimientos judiciales. En las naciones europeas, las unas han abolido casi completamente la prueba de testigos en materias civiles, otras la han restringido notablemente i casi todas han procurado modificarla encerrándola en limites mui estrechos. La Francia sobre todo dió en el Código civil un ejemplo que no tardó en aprovecharse en los códigos europeos posteriores al frances: los testigos segun este, son inadmisibles en toda convencion que exceda de 150 fr. (30 ps.) a no ser en los reducidos casos que especifica la lei como excepciones a la regla jeneral.

Esta disposicion del derecho frances, es a mi manera de ver el temperamento mas racional que podia adoptarse para evitar los gravosos males que todos han lamentado en la administracion de justicia, el medio mas eficaz para esirpar en su raiz los perniciosos abusos que se han manifestado. En efecto; la prueba de testigos, es peligrosa e incompleta, i reconocido este peligro i esta imperfeccion, es el deber del lejislador arbitrar algun espediente que salve estos obstáculos sin traer otros consigo. Detenerse a probar con prolifjos argumentos, que la prueba de testigos, acarrea los más graves perjuicios en materia de convenciones, es repetir inútilmente lo que espuse hablando en jeneral sobre este asunto: la dificultad que podria sucitarse es la de si existe o no necesidad de admitirla, i de que si a falta de ella, se proporcionaria otro medio probatorio que no dejase burladas las expectativas de las partes. Establecido el orijen de la prueba testimonial, fácil es deducir que en el grado de civilizacion que alcanza la sociedad presente, no militan los mismos antecedentes que obligaron a los lejisladores antiguos a admitirla con la profusion que se nota en nuestras leyes. Por otra parte el progreso del espíritu humano, corrompiendo la patriarcal inocencia de las remotas edades, ha destruido la base moral de la creencia; i por otra el uso de los instrumentos públicos, las complicadas condiciones de hecho i de derecho que frecuentemente se estipulan en toda convencion, manifiestan no solo la insuficiencia sino tambien la inutilidad de los testigos. Las convenciones como que son actos que nacen de la libre voluntad de los contratantes, dejan a estos entera libertad para constituir i establecer las pruebas mas fehacientes de la existencia del contrato; i estas convenciones que por su propio carácter son tan lentas en su ejecucion cuanto es el tiempo necesario para reflexionar convenir i finalmente ajustar de un modo obligatorio las diferentes condiciones del contrato, dan

a las partes la mejor ocasion para que eviten fundar sus obligaciones sobre la movilidad e imperfeccion del testimonio. No hai puede decirse contrato alguno cuya rapidez en realizarse sea tan instantanea, que no de todo el tiempo preciso para entender una escritura aunque sea privada i mayormente cuando se trata de valores crecidos, no es de presumir que los que se convienen han querido fiar a la buena fé de dos o mas individuos la constancia judicial de la obligacion. Sin embargo la mala fé muchas veces, la negligencia otras i sobre todo la libertad que dejan las leyes, son motivos siempre fecundos que orijinan largos i costosos pleitos, que pudieran evitarse con solo una disposicion legal que prohibiese la admision de la prueba testimonial, en las convenciones que excedan de cierta módica suma. Esta disposicion, seria el medio preventivo de numerosos litijios, simplificaría notablemente los engorrosos procedimientos i en nada cohartaria la facultad natural que a cada uno corresponde de disponer de lo que le pertenece de la manera i en la forma que sea de su agrado. Una lei que desechase la prueba testimonial en el sentido a que me refiero, no alteraria tampoco las nociones fundamentales del derecho respecto de los contratos; porque estos serian siempre obligatorios relativamente a los contratantes, realizándose el hecho que les dá orijen; pues la única variacion que operaria seria en el sentido de la administracion de los juicios, en la manera de probar la verdadera existencia del hecho que orijina la obligacion.

En la situacion actual de la jurisprudencia, no hai necesidad alguna de los testigos como prueba de los contratos; porque la lei i la práctica han establecido expedientes ménos gravosos, en gran manera mas simples i que forman el testimonio mas concluyente, claro i espedito que pudiera descarse: nuestras propias leyes han dado ya algunos pasos hácia la exclusion de los testigos; pero estas disposiciones aisladas, relativas a determinados contratos no hacen mas que manifestar la necesidad imperiosa, reconocida por los mismos lejisladores de una regla jeneral i comprensiva que abraza todas las convenciones: la reforma existe ya realizada en la teoria de la ciencia legal i en la opinion de los mas ilustrados juriconsultos; falta solo que la lei, interponga el prestigio de su sancion estendiendo el principio a las aplicaciones de la práctica,

---

## CORRESPONDENCIA OFICIAL.

---

*Santiago, Marzo 10 de 1853.*

Señor Ministro:

Tengo el honor de incluir copia de la comunicacion que he recibido últimamente de Mr. Gilliss Jefe de la Expedicion Astronómica de los Estados Unidos, proponiéndome se compre por este Gobierno el instrumento que allí se describe para el uso del