

# **REVISTA DE DERECHO**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**

**Dirección y Administración: Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales - Casilla 49**

**Año VIII - Concepción (Chile) Enero - Junio de 1940 - Nos. 31 y 32**

## **INDICE**

<b>Alberto Herrera Arrau</b>	<b>De las excepciones y de las defensas en general y particularmente de las excepciones en el juicio ejecutivo</b>	<b>Pág. 2521</b>
<b>Oriando Tapia Suárez</b>	<b>La Responsabilidad Extracontractual (continuación)</b>	<b>" 2593</b>
	<b>MISCELANEA JURÍDICA</b>	<b>" 2621</b>
	<b>NOTAS UNIVERSITARIAS</b>	<b>" 2631</b>
	<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>" 2639</b>
	<b>LEYES Y DECRETOS</b>	<b>" 2679</b>

## **La prueba testimonial en los juicios ordinarios**

### **Alrededor de la fijación de audiencias para recibirla y del señalamiento de términos especiales**

**U**N tema práctico que ofrece gran interés y que bien considerado, podría aborerrar a los abogados y litigantes, y aún a los propios jueces, muchas dificultades y entorpecimientos, es el relacionado con la rendición de la prueba testimonial y especialmente con el socorrido recurso de los términos especiales.

Queremos referirnos especialmente a una práctica viciosa, a una perniciosa rutina constitutiva de una verdadera rémora dentro del procedimiento judicial, que desde que se implantó en el año 1903 nuestro Código de Procedimiento Civil, ha sido objeto de reparos por parte de los Tribunales Superiores.

Se trata del caso, tan frecuente como impropio, y que se refiere a la práctica tan universalmente adoptada por nuestros jueces de fijar, para el examen de los testigos, audiencias bien poco determinadas, cuando al recibir la causa a prueba, disponen que la testimonial se recibirá en los dos o tres últimos días del probatorio. Práctica o rutina ésta, no aconsejada por ninguna razón, origen de muchos entorpecimientos

y molestias, de verdaderos enredos a las veces, y que ha originado más de una vez la pérdida de pleitos importantes por razón de resultar que la prueba aparece rendida fuera de la oportunidad legal.

**I**

El tema a tratar es por demás sencillo, y de importancia práctica a la vez, como decíamos al principio. Para su debido análisis y comprensión es del caso que empecemos por señalar las disposiciones legales que rigen al respecto en la actualidad.

Según el texto actual del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, fijado por la ley N.º 3390 de 15 de julio de 1918, concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, el juez debe examinar los autos, y en caso de estimar que hay o puede haber controversia sobre hechos sustanciales y pertinentes, ha de proceder a recibir la causa a prueba, fijando en la misma resolución los hechos sustanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer la prueba en general. Por otra parte, y refiriéndose especialmente a "la prueba de testigos", prescribe a renglón seguido el artículo 309, que la parte que piensa rendir esta clase de prueba, debe presentar una minuta de los puntos respectivos que hagan a su derecho, enumerados y especificados con claridad y precisión. En el inciso 2.º dispone el mismo artículo que debe también acompañarse por la parte o partes que deseen producir prueba testimonial, "una nómina de los testigos de que piense valerse", con la correspondiente individualización.

Finalmente, otro precepto legal que gobierna esta materia, es el contenido en el artículo 358, inciso 1.º, según el cual, el tribunal que conoce de la causa, "atendido el número de los testigos y el de los puntos de prueba, señalará una o más audiencias para el examen de los que se encuentren en el departamento".

Para la cuestión (que nos hemos propuesto dilucidar, tienen especial importancia, la primera y la última de las dis-

## **La prueba testimonial, etc.**

**2623**

posiciones legales citadas, o sea, los artículos 308 y 358 del Código referido.

Aplicando estos preceptos, la mayor parte de los jueces, en la propia resolución en que reciben la causa a prueba y señalan los hechos substanciales controvertidos, acostumbran a fijar, para la recepción de la prueba testimonial los dos o tres últimos días del término, a una hora determinada que cuidan de indicar.

Precisamente, esta indeterminación, en cuanto al señalamiento de los días o audiencias para el examen de los testigos, es lo que constituye el motivo de nuestra crítica, por razón de los graves inconvenientes que se originan para litigantes, abogados y jueces; para estos últimos en cuanto los colocan en algunas ocasiones en dificultades para fallar el sinnúmero de incidentes que se derivan del mismo hecho y de las peticiones sobre términos especiales de prueba que se ven obligados a formular las partes. Fuera de que prácticamente, el sistema, importa reducir un término de prueba que es de treinta días, a sólo dos o tres días, según el caso; los correspondientes a las audiencias señaladas.

Estrechadas las partes o una de ellas por lo menos, en los términos indicados, cuando — como es caso de ordinario ocurrencia, — los jueces se excusan de recibir la prueba en los días señalados por razón de ocupaciones preferentes, viene el consiguiente cortejo de peticiones e incidentes a que ha poco hacíamos referencia.

Y todo esto, hay que insistir, se deriva única y exclusivamente de la ya vieja rutina de señalar los últimos días del probatorio para la recepción de la prueba testimonial; no menos criticable ahora, que lo fué desde el principio, desde los primeros años de vigencia de nuestro Código Procesal. Muchas Cortes de Apelaciones, en efecto, y entre ellas, la de Concepción, condenaron algunas veces, a propósito de apelaciones deducidas al respecto, y representaron siempre, la inconveniencia y falta de legalidad de la práctica que venimos impugnando.

Si la ley concede para la prueba un término relativamente amplio de treinta días (artículo 317), lo legal y lógico es

que dicho plazo sea utilizado y no restringido, a menos que las partes unánimemente lo acuerden; y, por otra parte, es también lógico que la única o más audiencias que según prescribe el artículo 358 del cuerpo de leyes citado, debe señalar el juez para el examen de los testigos residentes en el departamento, deban ser precisamente determinados, y no fijados en términos tan poco precisos como los que repugnamos.

¿A qué título habría que imponer a los testigos la molestia de averiguar a cuál o cuáles días corresponde la citación que se les hace para concurrir a declarar? La ley (artículo 348) sólo impone a los testigos la obligación de "declarar" y de "concurrir a la audiencia que el tribunal señale con este objeto".

Se dirá que en el caso de señalarse los últimos días del probatorio, la parte interesada en su declaración, cuidará de hacérselo saber. Pero tal razón, que no libera a los litigantes de molestias derivadas de la rutina que criticamos, no es bastante, porque el testigo citado, tanto como está obligado a comparecer cuando es citado judicialmente, no se vería igualmente obligado por una simple sugerencia de parte interesada; y no podría aplicarse de consiguiente la sanción que señala el artículo 369 para el caso de no concurrir.

Verdad que, como argumento en contrario, y para demostrar que la fijación de días determinados presenta también sus dificultades, se suele invocar la circunstancia de que puede ocurrir que, señaladas las audiencias de prueba en la propia resolución que recibe la causa a prueba, al empezar a correr, a veces con mucha posterioridad, el término, por virtud de la notificación de ambas partes, hayan pasado los días que cuidó de señalar el juez en el auto de prueba.

Tal inconveniente con ser efectivo, no presenta en caso alguno la gravedad que comporta la situación contraria; en todo caso, no es ni con mucho insalvable, como lo vamos a ver más adelante.

## II

Hecho el análisis que acabamos de hacer, tocante a las disposiciones legales pertinentes y considerada la interpre-



## La prueba testimonial, etc.

2625

tación o aplicación práctica que de ellas hacen generalmente los jueces, — para no alargar el estudio del punto materia de esta nota, — llega el momento de indicar cómo, por las razones ya expresadas, y en virtud de lo que vamos a decir, se impone y es legalmente practicable señalar siempre días determinados para recibir la prueba testimonial.

Ante todo, la oportunidad en que el juez debe hacer la fijación de las audiencias de prueba, no está prescrita por la ley, y no es de rigor, por lo tanto, que el juez fije día y hora para la prueba precisamente en la misma resolución que ordena recibir a prueba la causa.

El artículo 358 que ya hemos mencionado dice sólo que “el tribunal señalará una o más audiencias” para el examen de los testigos atendiendo al número de éstos y el de los puntos de prueba; y, si ocurre que efectivamente los jueces, unánimemente puede decirse, al recibir la causa a prueba y en esta misma resolución, designan las audiencias para interrogar a los testigos indicados por las partes, obedece esto a una práctica muy antigua que data desde la implantación del Código de Procedimiento del ramo, y que sin duda tiene su precedente inmediato en la primera ley patria sobre procedimiento en juicios civiles de cuantía no superior a mil pesos, de fecha 15 de octubre de 1856, que así lo disponía en el artículo 9.º y que rigió hasta el 1.º de marzo de 1903.

La costumbre o práctica en cuestión, no siendo contra ley, por lo demás bien pudiera variarse hoy en día en la forma siguiente: en vez de señalar las audiencias para el examen de los testigos en el auto de prueba, debieran de hacerse con motivo del providenciamiento de los escritos que las partes, según el artículo 309 del Código de Procedimiento, deben presentar minutas de puntos de prueba y listas de testigos. Como puede ocurrir que ambas partes hagan presentaciones de este carácter, el señalamiento de los días para la prueba testimonial debiera naturalmente incidir en la primera; y en un caso tal, cuando ambas partes están ya notificadas del auto de prueba, desde que las minutas y listas deben presentarse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación, — plenamente en vigencia ya el plazo

de prueba por consiguiente, — no existe obstáculo alguno derivado de incerteza en cuanto a la fijación de las audiencias destinadas a recibir la prueba de testigos.

Por lo demás, hay que volver a recordar que, no siendo de ley, que el juez señale los días para la prueba en el auto en que ordena este trámite, nada más fácil que innovar e introducir la práctica de que el señalamiento de día y hora para la producción de la prueba testimonial, se efectúe al ser proveído el primer escrito en que cualquiera de las partes presente minutas de prueba y lista de testigos.

También cabe considerar que, a no ser la circunstancia anotada de que por virtud de una mera práctica y no por estatuirlo expresamente la ley, se haya hecho costumbre indicar, en el propio auto de prueba, los días en que las partes deban comparecer con sus testigos, la fijación de estas audiencias, al tenor de lo prescrito por el precitado artículo 358, debería hacerse a requerimiento de cualquiera de las partes interesadas en producir la prueba testimonial.

### III

La solución sugerida en el sentido de que el juez, fije las audiencias para recibir la prueba testimonial, en una resolución dictada a la apertura del término probatorio, cual es, la que recae en los escritos de presentación de minutas de prueba y de listas de testigos, evitaría muchos y graves trastornos en la substanciación de los juicios. Y esto se puede hacer hoy en día y a contar desde el 15 de julio de 1918, en que empezó a regir la ley N.º 3390, que cambió substancialmente el sistema primitivo del Código de Procedimiento en orden a la oportunidad para la presentación de minutas y de listas de testigos por las partes, al modificar la mencionada ley la redacción de los artículos 308, 309 y 361. Según lo disponía el texto antiguo de estos artículos, las minutas que debían presentar las partes acerca de los puntos sobre que pensaban rendir prueba de testigos y la nómina de los tes-

## La prueba testimonial, etc.

2627

tigos de que cada parte pensara valerse, debía hacerse dentro de un plazo de cinco días ordenado por el juez, examinando por sí mismo los autos, al concluir los trámites de la discusión entre las partes, y siempre que estimare que había o podía haber controversia sobre hechos substanciales y pertinentes. Después, expirado el plazo de cinco días mencionado, y presentaran o no las partes sus minutas, el tribunal debía recibir la causa a prueba y fijar en la misma resolución los puntos sobre que debía recaer la de testigos, al tenor de los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordenaba recibir la causa a prueba.

Hoy en día, y desde el año de la reforma de la ley 3390, el sistema se ha alterado, invirtiéndose el orden de estos trámites. Según el artículo 308, primero debe el juez ordenar que se reciba la causa a prueba, fijando en esta resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales debe recaer la prueba en general, y no sólo la de testigos; y después, notificadas todas las partes del auto de prueba, — conforme al artículo 309 en su texto actual, — tienen las partes, (naturalmente las que lo crean convenientes a su derecho), para presentar sus minutas de prueba y listas de testigos, un plazo de cinco días, que por ser común para las dos, empieza a regir después de la última notificación, (o como antes se ha dicho, después que estén notificadas del auto respectivo todas las partes que figuren en el pleito).

En esta forma recibida la causa a prueba, y presentadas las minutas y listas antes referidas, en los primeros días del probatorio, no hay el menor inconveniente para la designación de días fijos u hora también determinada, con el objeto de examinar los testigos que deben deponer en la causa.

## IV

Concluimos conforme al sistema vigente, por virtud de la reforma implantada por la ley 3390, al señalamiento de



las audiencias o días y hora para recibir la prueba testimonial, debiera hacerse, — no en el auto de prueba, — sino al proveerse el primer escrito presentado por las partes con las minutas de prueba. Y esto, precisamente por la razón antes apuntada.

Ahora, en cuanto al *modus operandi*, pensamos que los propios jueces *motu proprio* y sin necesidad de ser compelidos a ello, sólo por recomendaciones o circulares de los Tribunales Superiores, — mirando al sólo aspecto de la más expedita y cumplida administración de justicia, — debieran empezar a innovar en la materia, adoptando la práctica, en primer lugar, de señalar días bien precisos y determinados para la recepción de la prueba testimonial, y luego, cuidando de fijar estas audiencias al proveer el primer escrito en que alguna de las partes presente su minuta de prueba y la nómina de testigos correspondiente. Procedimiento éste, que, como ha quedado bien en claro, no va contra texto alguno legal y presenta las ventajas ya remarcadas.

De no hacerlo así, los jueces de propia iniciativa, cumple a los abogados defensores, impetrarle a los jueces, formulando ante éstos las peticiones del caso.

Si tales sugerencias no surtieran el efecto deseado, podrían subsanarse los defectos antes representados mediante una sencilla reforma legislativa; menos que eso, porque el proyecto de ley propiciado no necesitaría propiamente modificar ningún texto legal, sino sencillamente agregar unas cuantas palabras sea al artículo 309, sea al artículo 358, en el sentido de fijar los días en que, dentro del probatorio, deberán concurrir a declarar los testigos presentados al efecto por cada parte.

Lo que, en todo caso, no debe continuar, porque está contra indicada es señalar audiencias indeterminadas para el examen de los testigos indicados por las partes. Sea que la fijación de las audiencias de prueba se haga en la propia resolución que recibe la causa a prueba, sea que se haga posteriormente al presentarse las minutas de prueba los días en que los testigos deben comparecer para ser interrogados por el juez, han de ser bien especificados. En la primera hi-

## **La prueba testimonial, etc.**

**2629**

pótesis, caso de que los días designados lleguen sin estar aun notificadas todas las partes del auto de prueba, el procedimiento a seguir está señalado: cualquiera de las partes interesadas en rendir prueba testimonial pedirá que se fije nuevo día y hora para el efecto.

En último término, debemos decir que no es aceptable que a 37 años de vigencia de nuestro Código Procesal continúen usando los jueces un sistema desacreditado desde *ab initio* y que ha sido el más fecundo semillero de incidentes, derivados de las peticiones sobre términos especiales de prueba, que las partes se ven obligadas a solicitar cuando se reduce prácticamente el probatorio a dos o tres días, por culpa de la perniciosa práctica que ha motivado la presente nota.

---