

REVISTA DE DERECHO

AÑO XIX

ENERO - MARZO DE 1951

N.º 75

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUÁREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.:

ROLANDO MERINO REYES

QUINTILIANO MONSALVE J.

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA

CONCEPCION

EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ

NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

(Conclusión)

VIII.—Admisibilidad Probatoria.

43.—Limitación en la admisibilidad de los medios de prueba. 44.—Declaración de inadmisibilidad de la prueba. 45.—Fundamentos de la inadmisibilidad probatoria. 46.—Inadmisibilidad fundada en la naturaleza del hecho o del acto. 47.—Inadmisibilidad fundada en el interés de las partes. 48.—Inadmisibilidad fundada en el interés de terceros. 49.—Alcance del efecto probatorio de la cosa juzgada criminal en lo civil.

43.—Limitación en la admisibilidad de los medios de prueba.
—En principio, se puede probar por cualquier medio probatorio cualquier hecho o acto jurídico.

La inadmisibilidad surge en relación con los medios mismos y con el hecho o acto que debe probarse.

En relación con los medios probatorios en sí, porque, según ya hemos dicho anteriormente, siguiendo nuestra legislación, en este aspecto el sistema de la prueba legal, excluye el empleo de otros medios probatorios que los taxativamente fijados por ella (artículos 1698, inciso 2.º del Código Civil y 341 del de Procedimiento Civil).

De suerte que el juez puede desechar de plano la pretensión de rendir una prueba mediante un medio o procedimiento de demostración no permitido en dichas disposiciones.

Así, el profesor Pescio pone el caso de que se intentara probar la celebración de un contrato mediante grabación fonográfica, en la que constara la discusión y el consentimiento; o la exhibición de un film en que apareciera captada la escena o hecho discutido. Agrega que los análisis (electro-cardiogramas, fotografías, etc.) pueden servir de base de referencia a las pruebas pericial o testifical, pero en sí mismos no constituyen medios de prueba legales (118).

Es cierto que el artículo 422 del Código Orgánico de Tribunales permite que las copias de escrituras públicas puedan ser impresas, litografiadas, fotografiadas o fotograbadas, pero en realidad se trata de "copias" de instrumentos públicos, en las que el modo de hacer constar su texto no altera su calidad de medio probatorio legal. Siempre subsiste su característica de revestir la forma escrita.

Ahora, en relación con el hecho o acto que debe probarse, la inadmisibilidad es la excepción y presenta las siguientes características:

a) La establece la ley; luego, no se presume. No pueden las partes alterar las reglas que fijan las probanzas ni limitar o extender su admisibilidad; son éstas normas de orden público. Por lo mismo es que el juez puede rechazar de oficio la prueba que sea legal y absolutamente inadmisibile, sin perjuicio de que las partes promuevan el incidente sobre inadmisibilidad;

b) Puede ser absoluta —si el hecho o acto a probarse no admite prueba por ningún medio probatorio— o relativa —si el hecho o acto a probarse excluye su prueba por determinado medio, que puede ser uno o varios—.

La inadmisibilidad probatoria absoluta no es cosa común, y generalmente la establece la ley para evitar que salgan a luz demostraciones sobre hechos inmorales o que pudieran turbar la tranquilidad familiar. Es el caso, entre nosotros, de los artículos 182, 188 inciso final, 288 y 973 del Código Civil.

(118) Pescio V., Victorio, obra citada, N.º 397, página 339.

NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

9

Otras veces, la inadmisibilidad absoluta se funda en la realidad o ficción de la ley, en cuanto dispone que el hecho contrario al que ella presume es imposible; tal ocurre en las presunciones de derecho, en que la prueba de la situación contraria a la que la ley presume, es inadmisibile. Decimos "ficción de la ley", porque tal hecho o circunstancia contraria puede ser perfectamente realizable y posible. Por ejemplo, la ignorancia de la ley de buena fe.

La inadmisibilidad probatoria relativa es más general que la absoluta, ya que son numerosos los casos en que la ley excluye determinado o determinados medios de prueba para establecer ciertos hechos o actos jurídicos, llegando a veces hasta el punto de limitar la admisibilidad a un solo medio probatorio, como es el caso del artículo 1701.

Finalmente, cabe distinguir entre la inadmisibilidad y la improcedencia de la prueba. La prueba es improcedente sólo desde el punto de vista procesal, esto es, en los casos en que su objeto no es idóneo —no controvertido, impertinente, imposible o no substancial— o en aquellos en que pretender producirse al margen de los preceptos procesales que reglan la ritualidad del proceso —falta de oportunidad, por ejemplo—. En cambio, es inadmisibile si el derecho sustantivo la rechaza como medio de demostrar ciertos hechos o actos jurídicos.

44.—Declaración de inadmisibilidad de la prueba.—Cuando la prueba es improcedente, dijimos que las partes pueden promover el incidente del caso, haciendo uso de la citación que debe preceder a toda diligencia probatoria (artículos 324 y 795, N.os 4.º y 5.º y 800 N.os 3.º y 7.º del Código de Procedimiento Civil), y que el juez, resolviendo el incidente, —que se tramitará en cuaderno separado— (artículo 339) puede declarar su improcedencia y no recibirla. Aunque en la práctica los jueces reciben la prueba y dejan la resolución del incidente para definitiva, donde declaran improcedente la demostración aportada y a raíz de ello se hace inútil o ineficaz la valoración. Dijimos también que esto pugna con un recto sistema de economía procesal —tiempo y gastos perdidos para las partes—.

Lo dicho es aplicable a la inadmisibilidad cuando ésta es relativa,

Si la inadmisibilidad es absoluta, creemos que el juez debe rechazar de oficio toda probanza. Y ello, porque en esos casos se trata precisamente de evitar la demostración de hechos ilícitos (artículos citados), además de que en tales ocasiones generalmente la misma acción pasa a ser improcedente (artículos 182 y 288 del Código Civil), y porque estando ante una presunción de derecho, la misma ley impide recibir prueba contra el hecho que se presume (artículo 47, inciso final).

Pero si la inadmisibilidad es relativa, esto es, si el hecho o acto admiten prueba, pero sólo por ciertos medios probatorios excluyendo otros, el juez no podría de oficio declarar inadmisibile la prueba, quedando entonces un doble procedimiento para declarar la inadmisibilidad: O bien las partes promueven el incidente de inadmisibilidad dentro del término de citación y el juez se pronuncia; o bien, si aquellas nada hacen al respecto, el juez en la sentencia declara la inadmisibilidad al efectuar la valoración de los medios de prueba (119).

La resolución que recae en un incidente sobre admisibilidad es interlocutoria (artículo 158, inciso 3.º del Código de Procedimiento Civil), porque fallando un incidente sirve de base al pronunciamiento de la sentencia definitiva; aunque esté involucrada tal declaración resolutive en el texto de la sentencia definitiva. Así se ha fallado (120).

Esto último es importante, pues ella no será susceptible de un recurso de reposición —ya que no es auto ni decreto—, ni de un recurso de casación en la forma ni en el fondo —debido a que no pone término al juicio ni hace imposible su continuación—, pero sí será susceptible del recurso de apelación (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), sin perjuicio de que la sentencia definitiva que se dicte basada en dicha admisibilidad o inadmisibilidad, sea recurrida de casación de fondo, pues al pronunciarse

(119) Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de fecha 30 de Septiembre de 1920, sobre la forma de redacción de las sentencias, numerandos 6.º y 7.º.

(120) Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 33, Sección 1.ª, página 192.

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

11

sobre tal característica probatoria referente al medio puede haberse infringido la disposición respectiva, la que siendo reguladora de la prueba es decisoria litis e influye substancialmente en lo dispositivo del fallo. Así se ha fallado (121).

Es inapelable la resolución que declara admisible un medio de prueba (artículo 326, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil).

45. — Fundamentos de la inadmisibilidad probatoria. — Ya hemos visto las razones o fundamentos que tiene en vista el legislador para establecer la inadmisibilidad absoluta, en los casos de demostración de hechos ilícitos o de las presunciones de derecho.

Ahora bien, en la inadmisibilidad relativa los fundamentos de ella son: a) que el hecho, por su naturaleza, excluya la demostración por ciertos medios probatorios o exija sólo determinado medio; b) que haya necesidad de excluir o exigir ciertos medios en atención al interés de las partes; y c) que haya necesidad de excluir o exigir ciertos medios, en atención al interés de los terceros.

En síntesis: la naturaleza misma del hecho o del acto, la protección del interés de las partes o de los terceros, son los fundamentos esenciales de las disposiciones legales que rigen una inadmisibilidad probatoria relativa.

46. — Inadmisibilidad fundada en la naturaleza del hecho o del acto. — Algunos hechos o actos jurídicos son de tal naturaleza o tienen tal trascendencia, que el legislador exige que su prueba se produzca mediante ciertos medios de demostración, excluyendo otros.

Pueden mencionarse como casos principales los siguientes:

a) Los hechos constitutivos de estado civil, como el nacimiento y la muerte, sólo pueden probarse por la prueba instru-

(121) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 8, Sección 1.a, página 159; Tomo 19, Sección 1.a, página 378; Tomo 31, Sección 1.a, página 394; Tomo 46, Sección 1.a, página 447.

mental —partidas u otros documentos auténticos— y, supletoriamente, por la testifical —testigos presenciales— o posesión notoria de estado civil, siendo inadmisibles los demás medios (artículos 305 y 309). Los actos constitutivos de estado civil, a veces sólo admiten la prueba instrumental —reconocimiento de hijo natural (artículo 305, inciso 2.º), matrimonio (artículo 102), reconocimiento de hijo ilegítimo, en el caso del N.º 2.º del artículo 280 (artículo 289)—.

b) Los actos jurídicos solemnes sólo admiten probarse por la solemnidad, excluyéndose toda otra prueba (artículos 1701, 2123 y 1554). Lo anterior, sea la solemnidad instrumento público o privado. Pero si el instrumento privado no ha sido exigido como solemnidad, o el instrumento público lo otorgan las partes voluntariamente, sin requerirlo como solemnidad la ley (artículos 1802 y 1921), la prueba instrumental cooperará en la eficacia de la prueba, mas no se excluirá cualquier otro medio probatorio.

c) Las obligaciones que emanen de actos o contratos que deben constar por escrito. En tal caso es inadmisibile probar el acto o contrato con la testifical, pudiendo hacerse por escritura pública o privada y por cualquier otro medio de prueba. La instrumental en ese caso no es exigida como solemnidad (artículo 1708).

Y deben constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de cosa que valga más de doscientos pesos (artículo 1709, inciso 1.º).

Como decimos, la exigencia de la instrumental en este caso es por vía de prueba; sólo se excluye la testifical (inadmisibilidad relativa) pero no los restantes medios probatorios.

La razón de ser de esta disposición sobre inadmisibilidad la consigna don Andrés Bello en el Mensaje del Código Civil, expresando: "... En el título de la Prueba de las Obligaciones, se hace obligatoria la intervención de la escritura para todo contrato que versa sobre un objeto que excede de cierta cuantía, pero el ámbito demarcado para la admisión de otra clase de pruebas es mucho más amplio que en otras legislaciones: en especial la de Francia y la de Portugal, países en que esta limitación de la prueba de testigos es ya antigua, y ha producido saludables efectos.

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

13

No hay para qué decirnos la facilidad con que por medio de declaraciones juradas puedan impugnarse y echarse por tierra los más legítimos derechos. Conocida es en las poblaciones inferiores la existencia de una clase infame de hombres, que se labran un medio de subsistencia en la prostitución del juramento. Algo tímidas parecerán bajo este punto de vista las disposiciones del proyecto; pero se ha recelado poner trabas a la facilidad de las transacciones, y se ha creído más prudente aguardar otra época en que, generalizado por todas partes el uso de la escritura, se pueda sin inconveniente reducir a más estrechos límites la admisibilidad de la prueba verbal".

En el contrato de depósito, la omisión de la instrumental, cuando es exigida según el artículo 1709, inciso 1.º, acarrea, por vía de sanción, la completa inadmisibilidad probatoria, de tal manera que el magistrado deberá estarse a la sola declaración del depositario en orden al contrato y a sus condiciones (artículo 2217).

Y como esta inadmisibilidad de la testifical depende sólo de la naturaleza de los actos o contratos, el artículo 2175 permite y hace admisible la testifical para establecer el contrato de comodato, cualquiera que sea la cuantía de la cosa prestada, y también para probar la existencia del depósito necesario (artículo 2237).

Tratándose de la testifical, esta inadmisibilidad se refiere sólo a los actos y contratos declarativos de voluntad que contienen la entrega o promesa de cosa que valga más de doscientos pesos, por lo cual no rige respecto de los hechos jurídicos, como ser, los hechos ilícitos o los actos no contractuales.

d) Las adiciones o alteraciones al contenido de un contrato que consta por escrito. Tales modificaciones no pueden demostrarse con prueba testifical; este medio probatorio es inadmisibile (artículo 1709, inciso 2.º), sin perjuicio de que se pruebe por otro medio cualquiera; la exclusión es sólo respecto de la prueba de testigos.

El fundamento de esta disposición o norma es la necesidad de consolidar los derechos emanados de un contrato que consta por escrito, y no dejarlos sujetos a las contingencias de la testifical que posteriormente pudiera rendirse impugnando la prueba escrita.

e) En los actos mixtos o de doble carácter, a que alude el artículo 3.º del Código de Comercio, será la ley aplicable —civil o mercantil— la que rija la prueba, según la naturaleza del contrato.

Y según sea la ley aplicable, también regirán las reglas de admisibilidad probatoria civiles o mercantiles.

La admisibilidad es más amplia en materia mercantil que en materia civil (artículos 127, 128 y 129 del Código de Comercio) (122).

f) Las escrituras privadas otorgadas en el extranjero no tienen valor probatorio en Chile, si aquí se exige para esa prueba instrumento público, cualquiera que sea el valor que a dicho medio se le atribuya en el extranjero (artículo 18).

Este es un caso de inadmisibilidad. Generalmente se tratará de actos en que la solemnidad es un instrumento público (matrimonio, testamentos, hipoteca).

47.—Inadmisibilidad fundada en el interés de las partes.— Puede ocurrir que una parte se halle en tal situación jurídica, que el legislador, en protección suya, haga inadmisibles ciertas pruebas en su contra.

a) Así ocurre, por ejemplo, respecto del poseedor inscrito cuya inscripción subsiste y tiene más de un año completo, y en cuyo caso es inadmisibile toda otra prueba posesoria en su contra (artículo 924) (123).

b) Lo mismo observamos respecto a la mujer casada, contra la cual no es admisible prueba alguna para establecer la maternidad ilegítima (artículo 288).

(122) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 18, Sección 1.a, página 27; Tomo 27, Sección 1.a, página 694; Tomo 30, Sección 1.a, página 449.

(123) Esta regla sobre inadmisibilidad debe entenderse sin perjuicio del alcance del artículo 700 en relación con el artículo 925, ya que, siendo la posesión de los bienes raíces una tenencia con ánimo de dueño y solemnizada por la inscripción posesoria, es posible el desdoblamiento de posesión inscrita y posesión material que autorizaría el ejercicio de las acciones posesorias, y en cuyo caso la prueba mediante la sola inscripción no sería bastante.

NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

15

c) Para gozar del beneficio de emolumento, la mujer casada debe probar el exceso de contribución que se le exige, pero sólo son admisibles a tal efecto, instrumentos públicos (artículo 1777).

Igual limitación de admisibilidad tiene el marido, cuando invoca ese beneficio a fin de no responder por las obligaciones que la mujer ha contraído dentro de la administración reservada sino hasta concurrencia de la mitad del valor que dichos bienes reservados tenían al momento de la disolución de la sociedad conyugal (artículo 150, inciso 10.º).

48.—Inadmisibilidad fundada en el interés de terceros.—Puede ocurrir que terceros resulten afectados por la demostración de hechos o actos cuyos efectos les conciernan y en cuya prueba pudiera mediar colusión de las partes en fraude de ellos. Esta es la razón de que el legislador, protegiendo precisamente el interés de esos terceros, limite la admisibilidad en varios casos:

a) En el juicio de separación de bienes por mal estado de negocios o por insolvencia del marido, la confesión de éste sobre tales hechos es inadmisibile (artículo 157). Por la misma razón, y siendo el matrimonio institución de orden público, no es admisible la confesión de parte en los juicios sobre nulidad de matrimonio y divorcio. De lo contrario se daría alas a la colusión.

b) El desheredado no puede probar, en perjuicio de los restantes herederos, que hubo revocación tácita del desheredamiento por el testador y en su favor (artículo 1211).

c) La prueba de colusión en los juicios de legitimidad sólo es admisible dentro de los cinco años siguientes a la sentencia (artículo 319).

d) Los terceros poseedores de una cosa que les fué vendida, están resguardados de la acción restitutoria de los contratantes, si en la escritura de venta el precio consta pagado, porque contra esto y a su respecto es inadmisibile toda prueba en contrario, salvo la de nulidad o falsificación de la escritura (artículo 1876, inciso 2.º).

e) Los acreedores preferentes de los N.os 3.º, 4.º, 5.º y 6.º del artículo 2481 del Código Civil, no pueden probar sus derechos sino mediante instrumentos públicos, siendo inadmisibles toda otra prueba con tal fin. Medida que el legislador adopta en resguardo del interés de los demás acreedores concurrentes (artículo 2483).

f) También en la prelación de créditos, la confesión del marido, del padre o madre de familia, o guardador fallidos, no es admisible contra los demás acreedores concurrentes. La razón es obvia; evitar la colusión entre el representante y el representado (artículo 2485).

g) La confesión de uno o de ambos cónyuges, es inadmisibles para demostrar que determinado bien es propio o se le debe por la sociedad conyugal o por el otro cónyuge (artículo 1739, inciso 2.º). Hay presunción legal de que todos los bienes son sociales (artículo 1739, inciso 1.º), excepción hecha de los vestidos de la mujer y de sus muebles de uso personal necesario, que se presume le pertenecen en propiedad (artículo 1739, inciso final).

49.—Alcance del efecto probatorio de la cosa juzgada criminal en lo civil.—La sentencia judicial ejecutoriada, en materia penal, produce cosa juzgada en el juicio civil (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil).

Si dicha sentencia es condenatoria, el efecto es absoluto (artículo 178 del mismo Código); si ella es absolutoria o es un auto de sobreseimiento definitivo, sólo produce cosa juzgada en lo civil cuando se funda en alguna de las tres circunstancias del artículo 179, excepto en el caso de que se trate de alguna de las materias a que se refiere el inciso final del artículo 179, porque en tal evento jamás se produce la cosa juzgada en lo civil siendo absolutoria la sentencia.

El fundamento de esto radica en que en el nuevo proceso se juzgaría lo mismo ya sentenciado en el anterior juicio, esto es, el hecho de existir o no existir dolo o culpa, que son el fundamento del delito y del cuasidelito civil y penal.

La consecuencia que se sigue de que en tales casos la sentencia criminal produzca cosa juzgada en lo civil, es la de que en este

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

17

último litigio no deberán producirse ni recibirse pruebas —inadmisibilidad probatoria absoluta—, ni siquiera formularse alegaciones incompatibles con los hechos del juicio criminal o con lo resolutorio de dicha sentencia (artículo 180 del Código de Procedimiento Civil).

De ahí que si la sentencia fuere condenatoria, no podrá ponerse en duda en el proceso civil la existencia del hecho constitutivo del delito o cuasi-delito; ni sostenerse o pretender probar la inculpabilidad del condenado (artículo 13 del Código de Procedimiento Penal).

El juez civil debe tener necesariamente por cierto que el condenado ejecutó el hecho ilícito del cual emana la acción de responsabilidad hecha valer ante él (124).

Naturalmente, que esta inadmisibilidad probatoria existe mientras los hechos invocados como base de la responsabilidad civil sean los mismos constitutivos del delito o cuasi-delito penal, porque si son otros, dicha sentencia no produce cosa juzgada a su respecto en el juicio civil.

Este efecto de inadmisibilidad, consecuencia de la cosa juzgada criminal en lo civil, se produce erga omnes, sin necesidad de que concurra la triple identidad de los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

Lo deja ver así el N.º 3.º del artículo 179 de este cuerpo legal, al limitar, en el caso a que se refiere, los efectos de la cosa juzgada a las partes del proceso criminal. lo que no tendría objeto si ésta fuera la regla general.

De modo que la sentencia criminal puede invocarse aún contra el civilmente responsable que no intervino en el proceso criminal, operando la inadmisibilidad en su contra.

Cuando la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento definitivo se encuentran en las circunstancias de alguno de los números del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, no cabe ante el juez civil perseguir la responsabilidad delictual si los hechos que se invocan son los mismos que motivaron el proceso

(124) Alessandri R., Arturo, "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", N.º 422, página 511.

criminal en que se ha absuelto; ni hacer, a este respecto, alegaciones contrarias, ni rendir —inadmisibilidad— pruebas tendientes a demostrar lo contrario a lo fallado en lo criminal (artículo 180 del Código de Procedimiento Civil).

IX.—Producción de la prueba. — Principios que la rigen.

50.—En qué consiste la producción de la prueba. 51.—Principios procesales que rigen la producción de la prueba. 52.—Principio de la pasividad del tribunal. 53.—Principio de la igualdad de las partes. 54.—Principio de la contradicción de la prueba. 55.—Principio de la oportunidad en la producción de la prueba. 56.—Principio de la procedencia de la prueba.

50.—En qué consiste la producción de la prueba.—Producir la prueba es hacer valer el medio probatorio en conformidad a las reglas legales.

Si la prueba es extrajudicial, o sea, producida fuera del tribunal, no habrá más regla que rija su producción que la de la ley especial o del reglamento correspondiente. Por ejemplo, es éste el caso de la probanza rendida para acreditar determinadas calidades ante las autoridades administrativas.

Pero si la prueba es judicial, menester será hacerla valer o rendirla ateniéndose a las normas que el Código del Procedimiento Civil establece, so pena de resultar ineficaz.

Y lo anterior rige, sea que se rinda en un juicio o en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

Debemos anotar, no obstante, que la producción de la prueba dice relación exclusivamente con el aspecto "externo", esto es, con el modo o actuación necesarios para presentar eficazmente el medio de prueba al tribunal. Pero nada tiene que hacer con los requisitos intrínsecos del medio probatorio mismo, es decir, con las condiciones esenciales de la prueba instrumental o testifical, porque éstos son aspectos inherentes a disposiciones sustantivas, como las que fijan los medios de prueba y determinan su admisibilidad y valoración.

En cambio, las reglas sobre la producción probatoria son todas esencialmente procesales.

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

19

Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, comprendidas en los artículos 318 al 433, están dedicadas casi exclusivamente a regir la producción de las pruebas, excepción hecha de las reglas sobre valoración que contienen. Así, por ejemplo, tienen este carácter los siguientes artículos: el 328, que fija el término probatorio; el 340, que precéptúa sobre la oportunidad de la testifical; el 348, que se refiere a la oportunidad de rendir la instrumental; el 363 y siguientes, acerca de la forma de interrogar a los testigos; el 391 y siguientes, sobre la recepción de la confesional; el 403 y siguientes, sobre la forma de proceder a la inspección personal del tribunal; y el 414 y siguientes, sobre el nombramiento y actuación de los peritos.

Como no nos corresponde tratar en detalle esta reglamentación, propia del curso de Derecho Procesal Civil, señalaremos los principios esenciales en que se inspiran tales reglas.

51.—Principios procesales que rigen la producción de la prueba.—Las normas que antes citamos del Código de Procedimiento Civil, tocantes a la reglamentación de la forma cómo deben producirse los medios de prueba en juicio, se inspiran esencialmente en cinco principios de índole procesal, que son: el de la pasividad del tribunal; el de la igualdad de las partes; el de la contradicción de las pruebas; el de la oportunidad de la prueba; y el de la procedencia de la prueba.

52.—Principio de la pasividad del tribunal.—Este principio no sólo incide en el campo probatorio, sino que rige todo el Derecho Procesal Civil (artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales), y consiste en que el juez carece de toda iniciativa en la producción de cualquier prueba, lo cual queda entregado exclusivamente al interés de las partes en rendirla, de tal manera que ellas solas dirigen el proceso probatorio y serán las perjudicadas, si no establecen lo que, por recaer en su contra el onus probandi, debían justificar.

En la sentencia el tribunal se limita a constatar la situación consumada de haberse rendido o no una prueba que debió producirse.

Y si el juez tomara la iniciativa, exigiendo determinada prueba a una de las partes o a ambas, infringiría el artículo 1698 que dispone que sólo incumbe producir la prueba al que alega, quedando a su arbitrio rendirla o no. Y por consiguiente, la sentencia podría ser recurrida de casación en el fondo, y si fuere de primera instancia; apelada por infracción de ley.

Son excepciones a este principio, las siguientes:

a) En el proceso criminal el juez tiene precisamente la iniciativa absoluta de la producción probatoria (artículos 76, 108, 109, 110 y 111 del Código de Procedimiento Penal).

b) Tres medios de prueba se producen por iniciativa del tribunal: la inspección personal del juez (artículo 403); el informe de peritos (artículo 412); y las presunciones judiciales (artículos 47, inciso 1.º y 1712 del Código Civil y artículo 426 del Código de Procedimiento del ramo).

Esto último no impide que las partes soliciten la producción de estas pruebas al tribunal, el cual sólo estará obligado a decretarlas cuando el caso sea de los que la ley ordena. Pero si es facultad suya disponer tal producción, no puede obligársele a ello; ni las partes tienen recurso eficaz alguno contra tal resolución, que no sea el extraordinario de la queja.

Así se ha fallado (125).

Tampoco pueden las partes oponerse a la práctica de alguna de estas diligencias probatorias, cuya producción decreta el juez en uso de sus facultades privativas. Tal resolución es inapelable. (artículo 326, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil).

c) Las medidas probatorias para mejor resolver son decretadas por el tribunal si, hallándose el proceso en estado de sentencia éste observa la necesidad de completar las pruebas rendidas (artículo 159 del Código de Procedimiento Civil).

Pero deben concurrir varias circunstancias: el proceso, como lo expresamos, estará en estado de fallo; debe ponerse el decreto

(125) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 44, Sección 1.a, página 54; Tomo 3, Sección 1.a, página 217.

NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

21

en conocimiento de las partes; y las pruebas que puede ordenarse producir son las que taxativamente indica el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil).

Por otra parte, son características de esta producción probatoria de oficio, las siguientes: a) Es totalmente facultativa del tribunal, de modo que las partes no pueden obligarlo a ello (el artículo 159 dice: "...podrán"); b) Una vez decretadas, las partes no pueden oponerse a ello, porque tal providencia es inapelable (artículo 159 citado, inciso final), excepto si se decreta informe de peritos por tribunal de primera instancia (mismo artículo).

53.—Principio de la igualdad de las partes.—Ambas partes litigantes se hallan en igual plano para producir las pruebas que juzguen pertinentes y para oponerse a que se rindan las que estimen inadmisibles o improcedentes.

El término probatorio es común para ambas (artículo 327 del Código de Procedimiento Civil) y para reducirlo es menester su unánime acuerdo (artículo 328, inciso 2.º). No se suspende sino cuando todas las partes lo piden (artículo 339, inciso 1.º).

Asimismo, ambas partes están facultadas para pedir reposición del auto de prueba y agregar, suprimir o modificar los hechos fijados por el juez como pertinentes y substanciales controvertidos (artículo 319, inciso 1.º).

Toda la reglamentación de la producción probatoria tiende a sancionar este principio de la igualdad de las partes. Demandante y demandado gozan de iguales derechos para controvertir la prueba y se les impone la misma obligación de sujetarse a reglas fijas y precisas para rendir los diferentes medios de prueba.

Por excepción, en el juicio ejecutivo, y en razón de haber una presunción contraria al deudor ejecutado, es facultad exclusiva del ejecutante pedir la ampliación del probatorio hasta diez días (artículo 468 del Código de Procedimiento Civil).

Es a virtud de este principio de la igualdad de las partes en la producción probatoria, que el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil impone la sanción de pagar los gastos que una parte ha hecho para presenciar la diligencia, si ésta no se rinde por la otra parte o se rinde una impertinente, en los casos en que

para ello se ha obtenido aumento extraordinario del término probatorio (artículo 337 del Código de Procedimiento Civil).

54.—Principio de la contradicción de la prueba.—Este es un principio básico.

La prueba puede discutirse por dos razones: o porque es improcedente —si su objeto no es idóneo—, o porque es inadmisibile —la ley sustantiva la rechaza para demostrar el hecho o el acto—.

En ambos casos, lo que se controvierte es el medio de prueba mismo y no el hecho o acto a probarse, aunque en definitiva el resultado de la discusión redundará en la eficacia probatoria del medio para demostrar un hecho o un acto.

La disposición principal que en nuestro Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la discusión de la prueba es el artículo 324: "Toda diligencia probatoria debe practicarse previo decreto del tribunal que conoce en la causa, notificado a las partes".

Y esta notificación tiene por objeto que la parte, dentro del plazo de citación, que es de tres días (artículo 69 del Código de Procedimiento Civil), controvierta la prueba formulando incidente de improcedencia o de inadmisibilidad (artículo 339, inciso 1.º del mismo Código). Y decimos que tiene el plazo de citación, porque así se desprende de los artículos 795, N.º 5.º y 800, N.os 3.º y 7.º, en relación con el artículo 768, N.º 9.º del mismo cuerpo legal; que autorizan el recurso de casación en la forma si la diligencia probatoria se produce sin citación de la parte contraria.

De modo que la omisión de la citación autoriza un recurso de casación en la forma, por infracción de estas disposiciones que son ordenatoria litis.

También puede estudiarse este principio de la contradicción de la prueba desde otro ángulo. El de que, una vez producida la prueba, las partes tienen libertad para formular sus apreciaciones y objeciones sobre los medios allegados al juicio.

Al efecto, el artículo 430 del Código de Procedimiento Civil las faculta para hacer observaciones a la prueba rendida, examen que, como es lógico suponer, ilustra pero no obliga al tribunal en la valoración.

NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

23

Y aún, en virtud de esta controversia, las partes pueden objetar el valor intrínseco del medio de prueba. Así, por ejemplo, impugnar la autenticidad de un instrumento (artículo 355 del Código de Procedimiento Civil); tachar los testigos (artículos 366 y 373 del mismo Código); u objetar el informe pericial (artículo 424).

Se comprende que, no habiendo contradictor en la jurisdicción voluntaria, la prueba que dentro de ella se produzca no será controvertida. A menos que se haga oposición por legítimo contradictor, caso en que la gestión se vuelve contenciosa, y en que habrán de seguirse los preceptos antes citados.

55.—Principio de la oportunidad en la producción de la prueba.—Los medios de prueba pueden producirse en cualquier estado del juicio, antes de la citación para sentencia en primera instancia (artículo 433, inciso 1.º del Código de Procedimiento Civil) y de la vista de la causa en segunda (artículo 227).

No obstante, hay limitaciones:

a) La prueba testifical sólo puede producirse dentro del término probatorio ordinario, extraordinario o especial (artículo 340, inciso 1.º del Código de Procedimiento Civil).

Por excepción, en segunda instancia se produce la testifical si la Corte lo estima así procedente, no habiéndose podido rendir en primera instancia y sobre hechos que no figuren en la prueba rendida y que se estimen estrictamente necesarios para la acertada resolución del juicio (artículo 207 del Código de Procedimiento Civil).

b) Las pruebas producidas a virtud de medidas decretadas para mejor resolver, según el artículo 159. Porque precisamente se rinden una vez citado para sentencia o vista la causa, que es cuando el proceso está en estado de fallo (artículo 159 del Código de Procedimiento Civil).

c) La prueba instrumental, si el actor (artículo 309 inciso final del Código de Procedimiento Civil) o el demandado (artículo 255, inciso 2.º) exige a la parte contraria que acompañe los ins-

trumentos con su libelo de contestación o de demanda; caso en que la instrumental acompañada con posterioridad no es eficaz sino en la eventualidad en que se pone el artículo 255, inciso 2.º del mismo cuerpo legal.

Pero no pidiendo tal apercibimiento las partes, la instrumental puede producirse en cualquier estado del juicio, tanto en primera como en segunda instancia (artículo 348 del Código de Procedimiento Civil).

d) La confesión judicial provocada no puede producirse antes de la contestación de la demanda (artículo 385, inciso 1.º del Código de Procedimiento Civil), y se admite en cualquier estado del juicio con la limitación de rendirse dos veces en primera instancia y una vez en segunda (artículo 385, inciso 2.º), salvo que se aleguen hechos nuevos con posterioridad, caso en que puede exigirse una vez más (artículo 385, inciso final).

e) La inspección personal del tribunal y el informe de peritos (artículo 412) pueden producirse en cualquier estado del juicio, con la limitación de no efectuarse una vez citadas las partes para sentencia o vista la causa, salvo que se trate de medidas para mejor resolver (artículo 159, N.os 3.º y 4.º del Código de Procedimiento Civil).

La prueba producida intempestiva o inoportunamente es nula; por lo tanto no se tomará en consideración en el fallo ni servirá para demostrar hecho o acto alguno.

Se ha fallado que "la testifical rendida fuera del término probatorio carece de todo valor y no es siquiera base de presunción judicial" (126).

El tribunal hará esta declaración de nulidad o de ineficacia, ya en la resolución en que falle el incidente promovido por la parte contraria —sentencia que será interlocutoria, porque servirá de base a la sentencia definitiva—, o bien en la misma sentencia

(126) Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 6, Sección 1.a, página 215.

NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

25

del juicio, formulando declaración de oficio, pues en tal caso simplemente aplica la ley procesal relativa a la oportunidad en la rendición de la prueba. (Véase Nota N.º 121).

56.—Principio de la procedencia, de la prueba.—Es procedente la prueba cuando su objeto —el hecho que debe probarse— es idóneo. Y el objeto es idóneo en los casos en que reúne las condiciones de ser: controvertido, posible, pertinente y substancial.

Características éstas, que ya hemos analizado al referirnos al objeto de la prueba.

De manera que si el objeto a probarse no reúne todas o alguna de estas características, la prueba será improcedente y el juez puede declararla ineficaz, o bien las partes promover incidente sobre tal circunstancia. Es uno de los motivos que justifican la contradicción de las pruebas.

El fundamento de este principio de la procedencia de la prueba es la necesidad de que exista la economía procesal, esto es, que la justicia sea expedita —a ello se opone el tiempo dilatado— y barata —a lo que se oponen las costas exageradas—, situaciones negativas que operarían si se tuviera que rendir una prueba inútil, como es la que versa sobre un objeto no idóneo —improcedente—.

Precisamente, propendiendo a que la prueba que se rinda sea lo más procedente posible es que el legislador ha dispuesto que la causa se reciba a prueba al tenor de los hechos pertinentes y substanciales controvertidos (artículo 318 del Código de Procedimiento Civil); y que, si así correspondiere hacerlo y el juez lo omitiere, autoriza la interposición de un recurso de casación en la forma (artículo 768, N.º 9.º, en relación con los artículos 795, N.º 2.º y 800, N.º 7.º del Código de Procedimiento Civil).

Naturalmente que el tribunal es soberano para estimar, con las alegaciones de las partes a la vista (artículo 318, inciso 2.º), cuáles son los hechos substanciales y pertinentes controvertidos, y fijarlos en el auto de prueba, sin perjuicio de la facultad que las partes tienen para pedir reposición, con apelación subsidiaria (artículo 319), si disintieren de tal opinión.

X.—Valoración Probatoria.

57.—Concepto de la valoración probatoria. 58.—Sistemas de valoración. 59.—Valoración individual. Pruebas plenas y semi-plenas. 60.—Valoración comparativa. 61.—Las leyes sobre valoración probatoria son reguladoras de la prueba.

57.—Concepto de la valoración probatoria.—Dijimos anteriormente que las tres etapas esenciales del proceso probatorio son: alegación, prueba y apreciación.

Mientras la alegación y la producción de la prueba quedan entregadas a la libre iniciativa de las partes, sin intervención del juez, la última etapa, la de la apreciación o valoración de los medios de prueba rendidos, incumbe sólo al tribunal, sin intervención alguna de los litigantes.

Es ésta la etapa más delicada del proceso probatorio, y consiste en que el juez atribuya a los medios de prueba aportados, ya individual ya comparativamente, la fuerza que les corresponde, para establecer la convicción de certeza que tiene en orden al acaecimiento verdadero de un hecho o un acto jurídico.

De modo que la valoración presenta las siguientes características:

a) Es un proceso interno del juez, en que juega rol el raciocinio lógico;

b) Se trata de determinar la fuerza de convicción o valor individual y comparativo de cada medio probatorio;

c) Se trata de que el juez se forme convicción de certeza o de verdad;

d) Como resultado de ello, se da por establecido que un hecho o un acto ha acaecido de determinada manera. Es el hecho probado o demostrado.

Naturalmente que las partes pueden coadyuvar e ilustrar al juez en el proceso valorativo, y a ello propende justamente el escrito de "observaciones a la prueba" que el artículo 430 del Có-

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

27

digo de Procedimiento Civil permite presentar, concediendo un plazo fatal de diez días con tal objeto.

Se comprende que de la valoración probatoria depende el éxito o fracaso de las pruebas allegadas por las partes, y es por eso que esta etapa es de importancia vital en el resultado final del pleito.

Es en razón de esto mismo, que el artículo 170, N.º 4.º del Código de Procedimiento Civil dispone que toda sentencia definitiva de primera o de única instancia, y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de primera, deberán contener: "...Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".

Y estas consideraciones de hecho son, precisamente, las que tienden a establecer los hechos del juicio según la prueba rendida. Suponen, por lo tanto, la valoración probatoria para el establecimiento de los hechos del juicio.

Y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 30 de Septiembre de 1920, dictado acerca de la forma de redactar las sentencias a virtud del mandato del artículo 5.º transitorio de la Ley N.º 3.390 de 15 de Julio de 1918, en sus numera-ndos 5.º y 6.º deja ver claramente que lo que procede, al hacerse tales consideraciones, es valorar la prueba rendida.

Dice en su parte pertinente el aludido Auto Acordado:

"Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que revoquen o modifiquen las de otros tribunales, comenzarán expresando el lugar en que se expidan y en letras el día, mes y año, y contendrán:

5.º—Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión, que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión".

Y agrega el número 6.º: "En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales".

Observamos que se exige la valoración probatoria conforme a la ley, con el fin de "justificar los hechos y comprobarlos según las reglas legales".

De modo que la valoración probatoria es siempre requisito de la sentencia, para establecer los hechos del pleito.

Es por esto que si el juez en el fallo no hace tal valoración, o la hace incompleta, habría mérito para recurrir de casación de forma por la causal del artículo 768, número 5.º del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170, N.º 4.º y los N.os 5.º y 6.º del Auto Acordado de la Corte Suprema de fecha 30 de Septiembre de 1920; y aún las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema pueden invalidar de oficio una sentencia, a fin de que el juez a-quo cumpla integralmente este requisito esencial: valorar la prueba rendida para establecer los hechos del pleito (artículo 776 del Código de Procedimiento Civil), debiendo en tal caso oír a los abogados que concurran a alegar en la vista, indicándoles que éste es el vicio al cual deben referirse en sus alegaciones (artículo 776, inciso 1.º, segunda parte, del Código de Procedimiento Civil).

Así se ha fallado (127).

Y la importancia de que sea acertada la valoración es mucho mayor en segunda instancia, si se tiene en cuenta que, como mediante ella se califican y establecen los hechos del pleito, y tales hechos quedan inamovibles según los fijan los jueces del fondo —Cortes de Apelaciones—, (artículos 767, inciso 1.º, 785 y 807 del Código de Procedimiento Civil), la Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación de fondo, no podrá alterar tales hechos y con base a ellos dictará precisamente su sentencia, de reemplazo, en el evento de dar lugar al recurso (artículo 785 del Código de Procedimiento Civil). Deben, pues, quedar perfectamente establecidos por una completa valoración probatoria, en la que no se omita ningún medio de prueba.

(127) Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 36, Sección 1.a, página 283; Revista de Derecho de la Universidad de Concepción: N.º 65, página 407; N.º 74, página 537.

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

29

De lo dicho desprendemos que la valoración probatoria existe sólo en la primera y segunda instancias, mas no en la Corte Suprema, que sólo está llamada a revisar la aplicación errónea de la ley.

De manera que el efectuar la valoración de todas las pruebas es precepto de ley ordenatoria litis, y por eso da base a un recurso de casación en la forma la apreciación incompleta. Pero la valoración equivocada —errónea— o aquella en la que se infringen las reglas valorativas de cada medio de prueba, no es base de casación de forma, sino de fondo, porque en esto, como veremos más adelante, se atenta contra leyes reguladoras de la prueba, que son decisoria litis y cuya infracción puede influir substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Se entiende, hecha la salvedad de que ningún recurso procede si lo que se atacó es el erróneo criterio en que se estima realizada la valoración, pues tal cosa es cuestión de hecho, imposible de configurar como infracción específica de determinada ley.

58.—Sistemas de valoración.—Al tratar en el Capítulo Tercero lo relativo a los sistemas probatorios, nos referimos a esta materia.

Ellos son de tres categorías: Sistema legal, en que la valoración es matemática y la hace la ley; sistema de la persuasión moral o del íntimo convencimiento, que se traduce en la valoración de la prueba en conciencia; y sistema de la persuasión racional o lógica, en que la valoración se entrega al criterio fundado del juez.

Entre nosotros la valoración se hace según el sistema legal: en la prueba instrumental (artículos 1700 y 1702 del Código Civil); en la confesión judicial sobre hecho personal (artículos 1713 del Código Civil y 399 y 402 del de Procedimiento Civil); en las presunciones legales y de derecho (artículos 47 y 1712 del Código Civil y 426 del de Procedimiento Civil); y en la inspección personal del tribunal (artículo 408 del Código de Procedimiento Civil).

La valoración opera según el sistema de la persuasión moral o del íntimo convencimiento, en los casos excepcionales en que se admite la apreciación de la prueba en conciencia: en los juicios del trabajo (artículo 538 del Código del Trabajo); en los juicios que se siguen según la Ley N.º 4.447 sobre Protección de Menores

(artículo 26); en los juicios de mínima cuantía en casos calificados (artículo 724 del Código de Procedimiento Civil); en los procesos criminales por incendio (artículo 30, inciso 1.º del Decreto con Fuerza de Ley N.º 251); y en los negocios de jurisdicción voluntaria (artículo 819 del Código de Procedimiento Civil).

Pero esta apreciación o valoración en conciencia no libera al tribunal de fundar su conclusión en orden a la prueba, debiendo dar razón de por qué acepta un medio y rechaza otro. Esto, con el fin de que su apreciación no aparezca en pugna con los dictados de una recta conciencia.

Al efecto, la Corte Suprema ha acogido varios recursos de queja fundados en apreciaciones que se estimaron abusivas.

Así, ha resuelto que "la facultad que la ley concede a los tribunales del trabajo para apreciar en conciencia la prueba que se rinda, no significa que se les despoje de las elementales reglas que es necesario tener presente en todos los juicios para apreciarla y ponderarla con libertad de criterio, tomando en cuenta todas las circunstancias que influyen para formarse, dada la calidad y número de quienes deponen como testigos, un concepto íntimo de justicia" (128).

Pero la valoración probatoria en conciencia no significa sentenciar en conciencia, pues el tribunal siempre debe fallar conforme a la ley. Simplemente da por establecidos los hechos, apreciando en conciencia la prueba rendida.

Así se ha resuelto (129).

De lo dicho concluimos que la valoración probatoria en conciencia no está sujeta a las leyes reguladoras de la prueba, por lo que a su respecto no cabe recurso de casación en el fondo; pero sí, en caso de abuso, queda abierta la puerta al recurso de queja.

Finalmente, diremos que la valoración opera según el sistema de la persuasión racional, en los casos en que la ley preceptúa

(128) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 30, Sección 1.a, página 501; Tomo 33, Sección 1.a, página 71; Tomo 33, Sección 1.a, página 191; Tomo 33, Sección 1.a, página 297; Tomo 41, Sección 1.a, página 367; Tomo 46, Sección 3.a, página 60.

(129) Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 39, Sección 1.a, página 244.

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

31

requisitos respecto del medio probatorio, pero dejando al fundado criterio del juez el atribuir fuerza de convicción al mismo.

Tal es lo que ocurre entre nosotros: con la testifical (artículo 384 del Código de Procedimiento Civil); con la confesión sobre hechos no personales del confesante (artículo 399, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil); con el informe de peritos (artículo 426, inciso 2.º, mismo Código); y con respecto a la apreciación comparativa de pruebas contradictorias (artículo 428 del Código de Procedimiento Civil).

59.—Valoración individual. Pruebas plenas y semi-plenas.—

Cada medio probatorio tiene señalado por la ley un valor, fuerza o mérito probatorio, según los casos y circunstancias.

Esta es la valoración individual de los medios de prueba.

Si por disposición de la ley, o por lógico raciocinio del juez, un medio de prueba produce en éste la convicción absoluta de certeza, se dice que es plena prueba, que hace plena prueba o plena fe —criterio de certeza—.

Si, en iguales condiciones, esa convicción de certeza no se produce por la sola concurrencia del medio probatorio, siendo menester la presentación y valoración de otros, decimos que esa es una semi-plena prueba —criterio de probabilidad—.

Así, la inspección personal del tribunal hace plena prueba por sí sola sobre los hechos que constan en el acta, como resultado de la personal observación del juez (artículo 408 del Código de Procedimiento Civil); en cambio, el instrumento público no hace plena prueba contra los terceros en orden a la verdad de las afirmaciones en él contenidas: es semi-plena prueba (artículo 1700, inciso 1.º del Código Civil); y, finalmente, la testifical y las presunciones pueden ser plenas o semi-plenas pruebas según el criterio fundado del tribunal (artículos 384 y 426, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil). Lo mismo decimos de la prueba pericial (artículo 425 del citado Código).

Que una prueba sea semi-plena no quiere decir que no sea prueba, sólo indica que por sí sola no basta para formar convicción de certeza.

Dos pruebas semi-plenas pueden formar convicción de certeza; una sola prueba plena la forma.

De modo que determinar que una prueba es plena o semi-plena es cuestión que a veces hace la misma ley —como en el caso de los artículos 1700 y 1713 del Código Civil y 408 del Código de Procedimiento Civil—, y que en otras oportunidades lo deja entregado al fundado criterio del juez (artículos 384, 399, inciso 2.º, 425 y 426, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil).

60.—Valoración comparativa.—Se dice que opera la valoración comparativa de los medios de prueba, cuando, habiendo varios de éstos, su mérito es contradictorio, o sea, cuando no concurren a dar por establecido el hecho de una misma manera.

De modo que es esencial que las pruebas sean contradictorias, porque si concurren a dar por demostrado de igual manera el hecho, no hay problema y se resuelve con base a ellas, quedando el hecho establecido.

Además, es indispensable que la contradicción provenga de dos o más pruebas plenas, porque si una es plena y la otra semi-plena, la solución es dar por establecido el hecho con la plena prueba.

Si todas las pruebas que concurren son semi-plenas, el juez, al no formarse convicción de certeza, no puede tener el hecho por probado, mientras por la concurrencia de todos esos medios no dé a alguno el valor de plena prueba. Es lo que ocurre con el artículo 384 en relación con la testifical, y en su N.º 5.º queda de manifiesto que el hecho se da por no probado en razón de haber contradicción entre semi-plenas pruebas.

Ahora bien, concurriendo varias pruebas plenas contradictorias, la valoración comparativa debe hacerse conforme a las siguientes reglas:

a) Si la ley resuelve el conflicto, habrá que estarse a ella. Así, por ejemplo, contra la prueba plena que constituyen la presunción de derecho (artículo 47, inciso final) y la confesión sobre hechos personales (artículo 402 del Código de Procedimiento Civil), no cabe valorar prueba alguna, por muy plena que ella sea (instrumento público, verbi-gracia).

b) A falta de ley que resuelva el conflicto, el tribunal declarará probado el hecho según la plena prueba que estime más con-

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

33

forme con la verdad —criterio fundado de certeza— (artículo 428 del Código de Procedimiento de Civil).

Por ejemplo: concurren, contradictoriamente, un instrumento público, la inspección personal del tribunal y una presunción judicial plena prueba. El juez decide sobre la verdad del hecho, según su criterio de certeza.

61.—Las leyes sobre valoración probatoria son reguladoras de la prueba.—Al respecto hay que hacer distinciones para no caer en confusión de ideas.

a) La actuación misma de la valoración de la prueba, o proceso lógico que el juez es llamado a hacer para establecer los hechos como probados o no, es prescrita por la ley procesal, que tiene el carácter de ordenatoria litis, de tal modo que una valoración omitida o incompleta, en cuanto no recaiga sobre cierto o ciertos medios, es base de recurso de casación en la forma fundada en la causal del N.º 5.º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N.º 4.º del mismo cuerpo legal y N.os 5.º y 6.º del Auto Acordado de la Corte Suprema citado anteriormente; y aún, en tal caso, debe hacer uso la Corte de la facultad de invalidar de oficio que le confiere el artículo 776 del Código de Procedimiento Civil.

De modo que ésta no es ley reguladora de la prueba, porque, siendo ordenatoria litis, no influirá su infracción substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Así se ha fallado (130).

b) Si la valoración individual del medio de prueba es fijado por la ley —sistema legal—, tal disposición es reguladora de la prueba, y siendo decisoria litis —porque la infracción influye substancialmente en lo dispositivo del fallo— la equivocada aplicación daría base a un recurso de casación en el fondo.

(130) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 24, Sección 1.a, página 567; Tomo 33, Sección 1.a, página 11; Tomo 36, Sección 1.a, página 283; Tomo 46, Sección 1.a, página 762.

Sería el caso, por ejemplo, de que el tribunal no diera a la confesión sobre hecho personal el valor de plena prueba, o lo mismo aconteciera respecto de la instrumental, siendo el instrumento público y en lo relativo al hecho de su otorgamiento y de su fecha.

Se infringirían las disposiciones decisorias de los artículos 402, inciso 1.º del Código de Procedimiento Civil y 1700 inciso 1.º del Código Civil, en su respectivo caso

Así se ha resuelto (131) en sentencias que han sentado una jurisprudencia uniforme y definitivamente establecida.

Las dos sentencias más completas a este respecto son las redactadas por los señores Marín (132) y Aylwin (133), Fiscal y Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, respectivamente.

c) Si la valoración debe hacerse según el sistema de la persuasión moral, o sea, si ha de apreciarse en conciencia la prueba, no está sujeta tal valoración a ley reguladora alguna, por lo que no cabe aducir infracción de ley decisoria, sino que sólo en caso de apreciación abusiva procedería un recurso de queja (134).

d) Si la valoración, según precepto de la ley, ha de hacerse racionalmente, preciso es distinguir:

1.º Si el requisito señalado por la ley para la valoración es **objetivo**, tal disposición es ley reguladora de la prueba y su infracción autoriza casación de fondo.

Es el caso, por ejemplo, del requisito de que los testigos (N.º 2.º del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil), no hayan sido tachados o de que ellos no sean contradictorios en sus

(131) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 30, Sección 1.a, página 23; Tomo 31, Sección 1.a, página 300; Tomo 32, Sección 1.a, página 382; Tomo 45, Sección 1.a, páginas 9, 107, 147 y 712; Tomo 46, Sección 1.a, páginas 273, 426 y 447.

(132) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 46, Sección 1.a, página 425; Tomo 45, Sección 1.a, página 712.

(133) Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 46, Sección 1.a, página 273.

(134) Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 46, Sección 3.a, página 60.

NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

35

dichos (N.º 3.º del mismo artículo), o de que fueron legalmente examinados (mismo artículo).

2.º) Si el requisito señalado por la ley para la valoración es de índole **subjetiva** del tribunal —como ser: ciencia, imparcialidad o fama de los testigos (artículo 384, N.ºs 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del Código de Procedimiento Civil); apreciación del dictamen pericial, según "la sana crítica" (artículo 425 del Código de Procedimiento Civil), etc.—, en tal caso la apreciación estimativa de los jueces del fondo es inatacable por ningún recurso de casación de fondo, menos de forma, y sólo procedería la queja si dicha apreciación fuere abusiva.

Y se explica que así sea, porque siendo una cuestión de esencial criterio, la Corte Suprema, que sólo conoce de la aplicación de la ley, no podría alterar el hecho establecido sobre tales bases por los jueces del fondo, ya que su apreciación racional también pudiera ser equivocada y juzgaría sobre un hecho, transformándose así en tercera instancia, a lo que expresamente se oponen los artículos 767, inciso 1.º, 785 y 807 del Código de Procedimiento Civil.

Es por esto que no puede fundarse un recurso de casación en el fondo, en la circunstancia de que los testigos examinados no eran imparciales o no estaban contestes, o en que el dictamen pericial no fué apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, o en que las presunciones no fueron graves, precisas ni concordantes (135).

e) Del mismo modo, y por las mismas razones señaladas, la determinación que hace el tribunal de ser plena o semi-plena una prueba, es esencialmente subjetiva y no cabe en su contra recurso por infracción de ley decisoria. Salvo el único caso en que la ley misma determina que una prueba es plena, desconociéndolo el juez.

Pero, en caso contrario, dicha determinación es inalterable. Por ejemplo, en la situación del artículo 426 del Código de Pro-

(135) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 45, Sección 1.a, páginas 99, 107, 121, 527 y 712; Tomo 46, Sección 1.a, páginas 273, 426, 447 y 842.

cedimiento Civil el juez soberanamente atribuye valor de plena o semi-plena prueba a una presunción judicial. Esa disposición emplea los términos "a juicio del tribunal".

Lo mismo puede decirse de las demás situaciones.

f) Finalmente, la apreciación o valoración comparativa que el juez hace de pruebas contradictorias, prefiriendo la que estima más conforme con la verdad (artículo 428 del Código de Procedimiento Civil), también es inalterable en casación y pasa a ser un hecho de la causa.

Se comprende que si es la ley la que resuelve el conflicto y excluye ciertas pruebas, tal disposición legal es decisoria litis y reguladora de la prueba, y al prescindir de ella el juez o darle otro alcance, hace atacable el fallo por un recurso de casación en el fondo (136).

* * * * *

(136) Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 45, Sección 1.a, página 712.