

ligencias relativas á la consignacion de esa prueba, debemos decir que la *Ley de enjuiciamiento* ha previsto la mayor parte de los casos que pueden ocurrir, de los conflictos que se pueden suscitar, tratándose de la prueba de peritos, segun la complicacion de los procedimientos, y que exige varios requisitos en parte desconocidos por la antigua jurisprudencia, para evitar las contestaciones judiciales que pudieran entorpecer el curso de los procedimientos, y que al mismo tiempo ha prevenido tambien los inconvenientes para salvar y resolver los conflictos, caso de que llegaran á suscitarse.

Sin embargo, no ha hecho aquella *Ley*, en nuestro concepto, todo lo que debia y podia hacer; no ha previsto todo lo que debia prever, como tendremos ocasion de demostrar en los *Comentarios á las reglas 1.ª, 2.ª, 3.ª y 8.ª del art. 303*. Asimismo, tambien en nuestro concepto, ha partido la *Ley* de un supuesto que no siempre será una realidad; porque si bien en las *reglas 2.ª y 3.ª* ha fijado las condiciones que deben buscarse en los peritos, para el caso especial de que existan reglamentos ó leyes que determinen los requisitos de que aquellos deben hallarse adornados, ha dejado, sin embargo, un vacío, porque no es lo mismo exigir que existir; y la *Ley* previsorá debe siempre tener en cuenta, que no bastan sus preceptos para atender á las dificultades que pueden ofrecerse en la práctica; es preciso que al mismo tiempo que ordena, dicte las medidas convenientes para el caso de no ser obedecida. Al espresarnos de esta manera nos referimos al caso posible de que el perito, que debe ser profesor con título de una ciencia ó de un arte, no se halle previsto de él, ó que sea defectuoso y nulo; porque si bien las partes, sujetándose á lo que la *Ley* mande, no deberán jamás elegir personas para que den un juicio pericial, sino cuando se hallen revestidas con los requisitos legales, como pueden hacer lo contrario, ha debido tener presente esta posibilidad, y declarar terminantemente que ese defecto en el perito es causa legítima de recusacion, ó de reclamacion especial de la parte que no reconozca en él la aptitud legal, para pedir que á la contraria se la obligue al nombramiento de una persona hábil.

Finalmente, reconociendo nosotros que la *Ley de enjuiciamiento* ha tenido como principal y esclusivo objeto en la mayor

parte de la misma, la determinacion de la forma de las actuaciones y de los requisitos que en ellas deben observarse; en una palabra, reconociendo que la nueva *Ley* se ha propuesto mas bien establecer un sistema práctico de los procedimientos, que la regularizacion de todo lo que se refiere al objeto de esas mismas actuaciones ó trámites judiciales, la dispensamos, aunque con sentimiento, de que no haya establecido de una manera clara y esplicita las reglas convenientes para fijar las condiciones de las pruebas referentes á la credibilidad, ya que haya sentado en la mayor parte de los casos las que pertenecen á la admisibilidad. En adelante los jueces con la *Ley de enjuiciamiento* en la mano, y con el proceso en la otra, en el que aparezca practicada la prueba pericial, dudarán ciertamente sobre si lo depuesto por los peritos es para ellos de tal manera obligatorio, que tengan que someterse necesariamente al dictámen dado para dictar despues la sentencia definitiva; y alguna vez conocedores de la parte científica ó artística de lo que fuese objeto del juicio de peritos, dudarán de la exactitud de esta, reconociendo acaso su falsedad ó su ineficacia para dictar el fallo, porque su conciencia les aconseje lo contrario de lo que debieran hacer, siguiendo ciegamente la opinion de los profesores.

Recordando nosotros la jurisprudencia establecida en los tribunales españoles sobre tan interesante materia, podriamos en este momento consignar la opinion que profesamos respecto al estado actual de la jurisprudencia, vista la *Ley de enjuiciamiento*; pero reproduciendo aquí el pensamiento consignado anteriormente, de que la prueba ó juicio de peritos tiene cierta razon de semejanza con la testifical, y observando que la *Ley* en el *art. 317* sienta un principio ó regla, á que deben atemperarse los jueces y tribunales para la apreciacion de las pruebas, consideramos mas conveniente reservar para despues de tratar de los trámites de la prueba pericial, la esposicion franca, esplicita de las doctrinas y teorías que deben tener en cuenta, á nuestro modo de ver, los jueces y los tribunales para calificar, para apreciar las pruebas como fundamento de los fallos que hayan de dictar despues en los pleitos que ante ellos penden.

Art. 505. *El juicio de peritos se verificará con sujecion á las reglas siguientes:*

1.<sup>a</sup> Nombrará uno cada parte, á no ser que se pusieren todas de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo.

Si fueren mas de dos los litigantes, nombrarán uno los que sostuvieren unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan.

Si para este nombramiento no pudieren ponerse de acuerdo, el Juez insaculará los que propongan, y el que designe la suerte practicará la diligencia.

2.<sup>a</sup> Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que ha de oirse su juicio, si la profesion ó arte está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno.

En este caso, si no los hubiere en el pueblo del juicio, podrá hacerseles venir de los inmediatos.

3.<sup>a</sup> Si la profesion ó arte no estuviere reglamentados por las leyes ó por el Gobierno, ó estándolo no hubiere peritos de ellos en los pueblos inmediatos, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título.

4.<sup>a</sup> Los peritos nombrados practicarán unidos la diligencia.

5.<sup>a</sup> Las partes pueden concurrir al acto, y hacer cuantas observaciones quieran á los peritos; pero deberán retirarse para que discutan y deliberen solos.

6.<sup>a</sup> Si el objeto del juicio pericial permitiere que los peritos den inmediatamente su dictámen, lo darán antes de separarse á presencia del Juez.

Si exigiere el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones ú otro exámen que necesite detencion y estudio, otorgará el Juez á los peritos el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio, el cual se consignará en los autos.

7.<sup>a</sup> Los peritos que esten conformes, estenderán su dictámen en una sola declaracion firmada por todos: los que no lo estuviere lo pondrán por separado.

8.<sup>a</sup> Cuando discordaren los peritos, el Juez hará saber á las partes que se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo dia.

Si no lo hicieren, el Juez sorteará el que haya de dirimir la discordia entre los seis ó mas que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase á que los peritos correspondan.

Si no los hubiere en el pueblo del juicio, podrá recurrirse á los de los inmediatos. Si tampoco en éstos los hubiere, el Juez podrá nombrar por tercero á cualquiera persona entendida en el asunto de que se trate, aun cuando no tenga título.

El nombre del designado por la suerte ó del elegido por el Juez, se hará saber á las partes.

9.<sup>a</sup> Solo el perito tercero puede ser recusado.

Su recusacion únicamente será admisible con causa.

Cada parte no podrá recusar mas que dos.

10.<sup>a</sup> La recusacion deberá hacerse dentro de los dos dias siguientes al en que se hubiere hecho saber el nombre del sorteado ó elegido.

11.<sup>a</sup> Son causas legítimas de recusacion:

Consanguinidad dentro del cuarto grado civil.

Afinidad dentro del mismo grado.

Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario.

Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

Tener participacion en sociedad, establecimiento, ó empresa contra la cual litigue el recusante.

Enemistad manifiesta.

Amistad íntima.

12.<sup>a</sup> Admitida la recusacion, será reemplazado el perito en la forma misma en que se hubiere hecho el nombramiento.

15.<sup>a</sup> El tercero sorteado ó nombrado repetirá la diligencia despues de pasado el término de la recusacion sin que haya tenido lugar, concurriendo los interesados y los otros peritos en la forma antes prevenida, y emitirá su dictámen, el cual se unirá á las pruebas.

Comprende el *art.* 303 todas las reglas que deben tenerse presentes para practicar la prueba pericial, ó sea el juicio de peritos, de una manera tal que corresponda á su objeto. Determina en primer lugar á quienes corresponde el nombramiento de los testigos peritos en la ciencia ó arte que sea objeto de su declaracion; dispone, en segundo, lo referente á las condiciones de que deben hallarse adornados los elegidos, para desempeñar cumplidamente el papel interesante que les compete; ordena, en tercero, lo conveniente en cuanto al modo de practicar las diligencias relativas á la justificacion de los hechos que se les han encomendado: determina mas adelante la intervencion que pueden tener las partes en los actos probatorios; prescribe lo relativo al tiempo en que los peritos han de dar su juicio; y partiendo del supuesto de que entre ellos puede haber divergencia, sienta reglas para nombrar el que haya de dirimir las; señala la participacion que en estas diligencias debe darse á los jueces que conocen de los asuntos litigiosos; determina el modo de hacerse esa eleccion de tercero en discordia; señala el cargo que á

esto debe encomendarse, la manera de cumplimentarlo, y el efecto de su juicio pericial; y reconociendo algunas condiciones especiales en esta declaración de peritos, porque en cierta manera desempeñan funciones judiciales, consiente la recusación y señala el *art.* 303 en último término las causas legítimas que la legitiman. Por el mismo orden daremos las explicaciones que creamos convenientes y necesarias para la práctica litigiosa de la doctrina legal relativa al juicio titulado de peritos, concluyendo por exponer la doctrina que en nuestro entender ha de observarse en cuanto á la credibilidad de aquella prueba.

Sin embargo de que la *Ley* concede á los peritos ciertas condiciones de semejanza con los jueces que tienen que dictar su fallo en los asuntos judiciales, con todo, como que aquellos no ejercen jurisdicción de ninguna especie, ha creído conveniente dejar al arbitrio de cada uno de los litigantes la elección del testigo pericial que haya de dar su juicio en el asunto litigioso. Por esa causa ordena que cada uno de los litigantes nombre perito para que dé su dictámen, salvo el caso de que todos ellos se conviniesen en la elección de uno solo. Pero si bien el *art.* 303 reconociendo esa libertad en los litigantes tan conveniente á sus intereses, porque el nombramiento de un solo perito economiza gastos, y salva á las partes del riesgo de una discordia en que es fácil incurran siempre que sea más de uno el elegido, no determina, ni el tiempo ni el modo de hacer constar en los autos esa elección acorde que tan justamente concede á los litigantes.

Pudiera manifestarse esa unanimidad, requiriendo á las partes para que antes de hacer la elección se reuniesen y pusieran de acuerdo, ó podrá esperarse que de la elección ejecutada por cada una de las partes resulte la conformidad en un solo perito. El silencio de la ley respecto á esta clase de diligencias referentes al nombramiento, nos autoriza para volver la vista hácia la práctica antigua, para tomar de ella las reglas que creamos de más conveniente aplicación, á fin de obtener el resultado que la ley apetece. La parte que proponía el reconocimiento pericial, ordinariamente hacia la elección de perito al mismo tiempo que le solicitaba, y los jueces, al admitir la prueba propuesta, mandaban que se hiciese saber á la contraria el nombramiento ya efectuado, para que manifestase su conformidad, ó que en

otro caso eligiese el que tuviera por conveniente. En nuestro concepto esa práctica reportaba considerables ventajas, porque disminuía el número de diligencias que, en otro caso, serian necesarias, y porque ponía á la parte que habia de elegir ó conformarse con los elegidos en el de poder hacerlo ya con conocimiento de causa. Así es que, partiendo de estos supuestos, ya que la *Ley de enjuiciamiento* no ha determinado otra cosa, creemos convendrá la continuación de lo que en el foro se viene ejecutando; esto es, que hecho el nombramiento de perito por la parte que propone la prueba, al tiempo de la admisión de esta se mande por los jueces que se haga saber á la contraria la elección de su adversario, para que manifieste si se conforma ó no con el perito nombrado, ó en el caso negativo elija el que crea conveniente, dentro de un término que se le señalará al efecto, para que por su morosidad no cause perjuicio con la dilación.

Reconoce también el artículo preinserto la posibilidad de que sean más de dos los litigantes, y establece para este caso que nombren un mismo perito los que sostengan unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan; y que en el de que los unos ó los otros no pudiesen ponerse de acuerdo, el juez insacule todos los peritos que propongan, y será tal para el caso concreto de que se tratare, el que la suerte determine. Esta regla, sin embargo, de que al parecer es clara y de fácil ejecución, no dejará de ofrecer inconvenientes; porque no determina, en primer lugar las condiciones que han de concurrir para fijar con exactitud en qué consiste la discordancia, entre los que sostengan una misma clase de pretensiones, ó la contradicción de las mismas; ni en segundo fija bien entre quiénes ha de reinar el desacuerdo, para que haya lugar á la insaculación.

Puede acontecer que litiguen diferentes personas en sentidos encontrados, de tal modo que no se las pueda reducir á que hagan una sola defensa, sobre lo cual el *art.* 235 dictó las disposiciones convenientes; así que, es posible que en un mismo pleito sean diferentes las personas demandadas y las demandantes, y que todas se defiendan desunidas y con distintas direcciones. En este caso es fácil la discordia en los medios de prueba, supuesto que cada una de aquellas, como que hacen defensas sepa-

radas, porque son encontrados sus intereses, propongan y articulen pruebas distintas sino contrarias á las de las otras que gozan el mismo concepto de demandantes ó demandadas. Es posible tambien que por cualquiera de los otros conceptos sean varios los que tengan una misma representación en el juicio, pero que á pesar de esto litiguen unidos y bajo una sola dirección, según lo prescrito en el *art. 235*, ya citado. Pues bien, ¿á cuál de esos casos se refiere el *párr. 2.º de la regla 1.ª, art. 303*? ¿Habrá de elegirse cada uno de los diferentes demandados ó de los distintos demandantes un solo perito para hacer su prueba, ó todos ellos reunidos nombrarán uno solo, según lo prescrito en el *art. 303*? ¿O esta regla tendrá aplicación exclusiva al caso de que, siendo varias las personas demandantes ó las demandadas, se defiendan en una misma cuerda y bajo una sola dirección?

Si para contestar á estas preguntas se estudia el texto literal de la regla mencionada, sus palabras nos manifiestan lo suficiente para emitir una opinión con probabilidades de acierto. Si fueren mas de dos los litigantes; mas de dos son los litigantes; toda vez que sean varios los demandantes y cada uno de ellos tenga que alegar superiores, iguales ó diferentes acciones; y mas de dos son tambien los reos, cuando por causa de la diversidad de las excepciones alegables, tengan que defenderse en cuerda separada; porque todos ellos, cualesquiera que sean las formas en que tengan que sostener en juicio sus pretensiones; cualesquiera que sean las condiciones en cuanto á la union de las defensas, es lo cierto que todos son litigantes, y que numéricamente considerados representan una pluralidad que excede del dos.

Pero además de las reglas trascritas en la *1.ª*, se encuentran otras que, al parecer, aclaran la dificultad, supuesto que según ellas la causa de la elección de peritos debe distinguirse por la pretension; esto es, por el objeto de la prueba que quiera practicarse por medio de la pericial. Nombrarán uno los que sostuvieren unas mismas pretensiones, dice el *art. 303*, y como cabe en la posibilidad, que los mismos que representen el papel de demandantes ó de demandados, por la diversidad de sus acciones ó de sus excepciones se defiendan en cuerda separada, parece que ha querido significarse, que á fin de determinar quienes han de reunirse para hacer la elección de un perito, debe aten-

derse, no al origen de su comparecencia en el juicio, no á la representación que en él tengan, ni como demandantes ó como demandados, sino á la actualidad, al punto especial que es objeto de la prueba. Los que tengan unas mismas pretensiones se pondrán de una parte para elegir, y los que las contradigan de la otra. Este es sin duda el pensamiento que se desprende de los términos en que se halla concebido el *párr. 2.º del art. 303*. Pero si bien es fácil su concepción en la teoría, si dentro de los principios de esta se explica con facilidad que todos los que concurren por diferentes conceptos á sostener el derecho en su pleito, se dividan en un estado particular y con relación á una pretension en dos diferentes grupos, en la práctica se hará muy difícil á las veces la determinación de esas circunstancias únicas, que han de servir de pauta á los jueces para saber cuándo, y quiénes son los que tienen que hacer unidos un solo nombramiento. Y si esto es así, con relación al punto todavía teórico, esto es, al del conocimiento del punto litigioso de discordia, otra dificultad mas grave se ofrece para determinar el medio de llegar los jueces á concebir ese desacuerdo, ó sea la unidad de pretensiones y de contradicciones entre los litigantes; porque como es posible que la prueba de peritos por alguno de aquellos propuesta, afecte inmediata y directamente á otro, y para los demas sea indiferente, acontecerá que los unos sostendrán la misma pretension que el que sea proponente de la prueba; que otros la contradirán, porque les cause perjuicio tambien directo é inmediato; y que otros representarán un papel indiferente, porque cualquiera que sea el resultado de la prueba pericial propuesta, ningun perjuicio ni beneficio puede reportarles; y por consiguiente no deberán contarse ni entre los que sostienen la pretension ni entre los que la contradicen.

Para que no se crea que al hablar de esta manera nos figuramos la posibilidad de lo imposible, que discurrimos por un terreno teórico, irrealizable en la práctica, con facilidad presentáramos ejemplos de infinitos que pueden ocurrir, en los cuales resaltará con toda evidencia la facilidad de que ocurra lo que tememos con sobrado fundamento. Supongamos que se formaliza una acción personal sobre reclamacion de una cantidad procedente de arrendamiento, y que de los arrendata-

rios que vienen á representar en el juicio la condicion de demandados, los unos alegan la nulidad del contrato celebrado, del cual procede la accion entablada, y los otros, reconociendo el contrato, alegan la escepcion de paga, la de novacion, la de compensacion ú otra semejante, y que recibido el pleito á prueba los demandados que se oponen á la demanda, considerando nulo el contrato, proponen la pericial con el fin de acreditar que el arrendador no pudo celebrar el contrato, porque no era dueño de los terrenos arrendados, y al efecto solicitan que se reconozca un documento cualquiera por peritos. En este caso los otros demandados nada tienen que ver con la prueba propuesta, por el que como ellos figura tambien en idéntico concepto supuesto que, reconociendo la validez de la obligacion si bien resultarán interesados en que se declare nulo, con todo, no es esa su escepcion, ni esa tampoco la pretension que habian deducido en juicio, y que tendrán empeño en sostener durante el término de prueba. Por el contrario, tal vez reconociendo ventajas en la continuacion del contrato, desearán que en definitiva, se declare lo opuesto á lo que sostiene el mismo que con ellos viene á litigar. En este caso no creemos que podrá decirse con exactitud que los demandados conformes en que existe una obligacion con el demandante, contradicen las pretensiones de su compañero en la condicion con que litigan. Esta parte en la realidad será diferente en el juicio, porque ni sostiene las pretensiones del demandante, ni contradice la de los otros demandados.

Si se promoviese un litigio sobre adjudicacion de los bienes de una capellanía entre diferentes personas que se crean llamadas á la sucesion, con arreglo á lo dispuesto en las cláusulas fundacionales, y lo que prescribe la *ley de 19 de agosto de 1841*, acontecerá que por distintos conceptos lleguen al juicio, considerándose unas con derecho esclusivo absoluto, y otras con derecho de participacion con las demas en los bienes adjudicables. En este caso puede suceder que, propuesta la prueba que se ha de practicar por los que se encuentran en circunstancias iguales, sea indiferente para algunos de ellos, supuesto que sus intereses se hallen á salvo, de modo que, para cumplir con la *Ley*, será difícil considerar á los no perjudicados por la prueba como

comprendidos, ni entre los que sostienen las pretensiones del que la propone, ni entre sus adversarios.

Para salvar todas estas dificultades sin oposicion á las reglas establecidas en el *art. 303*, podrá entenderse que su disposicion se limita á los litigantes, que real y verdaderamente lleven en un juicio pretensiones idénticas, á las que de la prueba que intentan practicar pueden esperar resultado adverso ó favorable á la accion ó escepciones que hubiesen deducido en juicio; y que por tanto el nombramiento de peritos debe limitarse á los que por causa de su interés tengan necesidad de asegurarse de la rectitud, de la ciencia, de la imparcialidad de aquellos, y todos los demas que por ningun concepto deben temer ó esperar de la prueba pericial no se unirán á ninguno de los dos grupos que deben formarse para la práctica de aquella.

Limitándose los jueces, en el auto que dictaren para que se haga el nombramiento de peritos, á mandar que con ese fin se requiera á las partes, claro es que la conformidad ó la discordia deben resultar de las reuniones que entre las mismas celebren, para ponerse de acuerdo en el nombramiento de aquellos; y por consiguiente, el juez únicamente podrá acordar la insaculacion de los propuestos, cuando los litigantes discordes se presenten ante su autoridad por escritos separados, ó todos en uno mismo, manifestando que no pueden avenirse en la eleccion de una sola persona perita para que practique las diligencias judiciales de prueba, ó bien cuando sin necesidad de hacer esa manifestacion unidos ó separados, cada uno de los litigantes haga su nombramiento en la forma legal, y de la comparacion de las diligencias de eleccion resulte la discordancia. En cualquiera de estos casos el juez, con conocimiento del desacuerdo, dictará providencia, prescribiendo la insaculacion con la expresion de los nombres de los peritos que han de ser insaculados, señalando día para este acto, al que podrán asistir las partes si lo tuviesen por conveniente. En este caso se estenderá diligencia que acredite el sorteo.

Requíerese que los peritos tengan el título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre el que se les ha de oír en juicio, en el caso de que la profesion ó el arte esten reglamentados por las leyes, ó por el Gobierno. Ordena tambien la

*regla 2.ª* que, cuando esto acontezca, sino hubiese peritos en el pueblo, se pueda obligar á los de los inmediatos, á que comparezcan á dar su voto en caso de ser elegidos por las partes. Tambien esta regla ofrecerá algunas dificultades prácticas que no previene la *Ley*, supuesto que los términos en que se halla concebida la *2.ª* no las especifica, ni determina lo conveniente con claridad. <sup>sup</sup> Despréndese de las *reglas 2.ª y 3.ª* la posibilidad de que el Gobierno ó las leyes hayan reglamentado ciertas ciencias ó profesiones, ó de que acontezca lo contrario; esto es, que se permita el libre ejercicio de ellas sin sujecion á reglas de ninguna especie en la forma, á pesar de que las tengan en la parte científica ó artística; y partiendo de este supuesto, sienta el *art. 303* las reglas mencionadas para que en el primer caso las partes litigantes tengan que sujetarse á elegir entre las personas que por los reglamentos puedan ejercer aquella profesión, supuesto que hayan obtenido los títulos necesarios para ello; y ordena que en otro caso sean libres los litigantes para elegir entre todas las personas, que en su concepto puedan dar juicio sobre el punto litigioso, á pesar de que no hayan obtenido título alguno. No desconocemos la importancia de esta disposición legal; sino que creemos, por el contrario, que es grande la utilidad que resultará de sujetar á ciertas reglas todas las ciencias ó profesiones, porque el libre ejercicio de ellas ocasiona graves perjuicios, que no alcanzará á remediar el interés propio en la eleccion de las personas que en la opinion pública merezcan el concepto de entendidas y prácticas en la ciencia ó en la profesion; sin que por eso dejemos de recordar que, por causas de diferente género, tambien, la obtencion de títulos para el ejercicio de una ciencia ó profesion no acredita siempre la capacidad y la suficiencia. Pero si bien esto es una verdad; si bien una triste esperiencia acredita que no estan la capacidad ni el saber, allí donde se hallan los títulos profesionales, tambien es cierto que esto será una excepcion de la regla, efecto de la debilidad humana, mas fácil de remediar que la defectuosa libertad en el ejercicio de todas las profesiones. <sup>sup</sup> Pero en nuestro concepto la *regla 2.ª* no ha determinado todo lo necesario para evitar los conflictos en que pueden encon-

trarse los jueces; porque si bien es verdad que excluye del nombramiento de peritos á todas las personas que no hayan obtenido título en la ciencia ó arte reglamentado, tambien lo es que no ha previsto el caso de que sea fijo el número de las que puedan ejercer esa profesion ó ese arte en un punto dado. Todos sabemos que, en ciertas capitales especialmente, existe un número fijo de profesores facultados para intervenir en todas las diligencias judiciales, en las cuales sea preciso dar dictámen judicial. En Madrid, por ejemplo, existe un número de calígrafos á quienes exclusivamente se concede esa facultad, imponiéndoles al mismo tiempo la obligacion de dar dictámen en los asuntos judiciales; y asi como en esta profesion, en otras varias se halla determinado el número de las personas que pueden concurrir, en virtud de mandato judicial, á reconocer efectos y tasarlos, como acontece, por ejemplo, con los tasadores de alhajas ó metales preciosos. <sup>sup</sup> Pues bien, si se cumple estrictamente lo dispuesto en el *art. 103, regla 2.ª*, en esas capitales en las cuales se ha fijado el número de las personas peritas para la práctica de diligencias judiciales, los litigantes podrán, sin embargo, elegir otras distintas de aquellas, supuesto que no se deba reconocer como regla tasativa, sino la de que el elegido haya obtenido el título para ejercer la ciencia ó profesion sobre la cual ha de oírsele en juicio. Tal vez se entienda que la regla citada es derogatoria de las disposiciones legales anteriores, de los reglamentos ú ordenanzas municipales que determinan lo conveniente respecto á la fijacion del número de peritos. Mas en nuestro concepto la *Ley* se propuso solo escluir de la facultad de dar juicio pericial, á las personas que no tuvieran las condiciones generales prescritas en otras anteriores, sin que por eso se entrometiera en derogar las especiales de cada pueblo, en virtud de las cuales hubiera de trabarse el arbitrio del litigante para la eleccion de peritos; y lo creemos asi, porque esa limitacion, cuando no se monopoliza, cuando no se reduce á un número escaso de personas hábiles para el ejercicio de las funciones judiciales, lleva consigo ventajas de gran consideracion; supuesto que se haya hecho la eleccion por las autoridades municipales, con plena conciencia, en las personas de mas saber y probidad,

entre las que por haber obtenido un título se hallaban capacitadas para practicar el cargo pericial. Concluye la *regla 2.<sup>a</sup>* sentando una cláusula potestativa, al parecer, porque si bien la primera parte, usando la palabra *deberá*, impone á los litigantes una obligación de que no pueden estralimitarse, en la *2.<sup>a</sup>*, valiéndose del verbo *podrá*, deja á los mismos en libertad de elegir peritos en los pueblos inmediatos, lo cual equivale á significar que, cuando en el pueblo donde ha de practicarse la prueba no exista persona autorizada con título legal para dar su juicio sobre el punto litigioso, podrá ó no recurrirse á las de los pueblos inmediatos á voluntad de los litigantes. Sin embargo, repetimos que la *regla 2.<sup>a</sup>* se ha explicado con poca claridad, porque, en nuestro concepto, no depende de la existencia ó no existencia en el pueblo del juicio de personas hábiles, el que los litigantes tengan que sujetarse á elegir las de esta clase ó de otras no autorizadas con título especial, sino que esa libertad ó esa limitación nace indudablemente de la clase de profesion ó industria llamada á dar su voto sobre el asunto litigioso; primero, porque el sujetar la deposición científica á la casualidad de que en el pueblo del juicio se hallen ó no personas peritas, cuando menos significaría poca consecuencia en la *Ley* al sancionar el uno ó el otro precepto; y lo segundo, porque cuando la ciencia ó la profesion se hallen reglamentadas por aquella, es claro que al dictar disposiciones especiales reglamentarias, ha considerado que se necesitan conocimientos propios de la ciencia ó la profesion para poder dar un juicio acertado, y sería por demas ridículo que se autorizase al litigante para elegir una persona imperita, al menos en el concepto legal, para que dijese su dictámen en un asunto que tuviera que resolverse además por la autoridad judicial. Nuestra opinion en esta materia, si bien consiste en que no se someta á limitación, para poder constituir un monopolio, el ejercicio de ciertas profesiones científicas, reconoce, sin embargo, como necesario el título que autorice para la admisión á dar juicio pericial por la naturaleza de la ciencia ó arte, en los que sean llamados á explicar á la autoridad judicial el verdadero concepto que debe formarse del asunto litigioso. Así es que nosotros entenderemos, que la *regla 2.<sup>a</sup> del art. 303* quiere decir, que siempre que el caso sobre

el cual haya de oirse el juicio pericial, sea de tal naturaleza que dependa del conocimiento de las ciencias ó las artes reglamentadas, es indispensable la eleccion de personas que hayan obtenido título para practicarlas, hayan ó no de estar en el pueblo en donde debe darse el juicio, y que solo cuando la ciencia ó el arte no se hallen reglamentadas, es lícito á las partes el nombramiento de cualquiera clase de personas que, á su entender, puedan dar dictámen mas ó menos acertado. Y como consecuencia de esta opinion, única compatible con la eleccion de medios que conduzcan al esclarecimiento de la verdad, creemos tambien que las personas, que hayan obtenido título para el ejercicio de la ciencia ó arte, estan obligadas á comparecer, elegidas que sean, en el pueblo donde hayan de hacer el reconocimiento, y de emitir la opinion que formen de los hechos, toda vez que las partes las reintegren de las dietas ó derechos que devenguen segun arancel, salvo el caso de que los litigantes sean pobres, y que por determinación judicial se hallen dispensados del pago de aquellos.

Al tratar de esta materia debemos hacer una observación de gran interés para el esclarecimiento de las obligaciones que se imponen á los testigos periciales; necesitamos distinguir entre la deposición referente al hecho, y la deposición relativa á la ciencia ó á las reglas del arte, porque en el primer concepto deponen como un testigo cualquiera; hacen referencia de lo que vieron, de lo que presenciaron, de la historia de un acontecimiento que ha pasado ante ellos, como acontece con los profesores del arte de curar cuando declaran respecto á las lesiones que reconocieron y de cuya curación se encargaron; y despues de esta relación meramente testifical tienen que dar la calificación científica de eso mismo sobre lo que han depuesto. En cuyo caso ya de testigos se convierten en jueces científicos, quedando obligados los de derecho á respetar sus dichos, en los términos que en otra ocasión tendremos motivo de explicar.

La *regla 3.<sup>a</sup>* sentada en el *art. 303* debería en nuestro concepto ocupar el primer lugar, porque es la general, la que abraza todo lo que no se halla comprendido en la excepción que establece la *regla 2.<sup>a</sup>* Todas las personas pueden ser elegidas para dar su dictámen pericial en un asunto cualquiera, pero cuando las leyes ó los reglamentos hayan sujetado el punto que sea ob-