

jeto del juicio á condiciones especiales, como la de haber obtenido título, en ese caso la regla general desaparece y queda simplemente la escepcion, á la que deben atemperarse los litigantes, y los jueces no deben permitir traspasarla para que la prueba reúna las condiciones legales.

Prescribe tambien la *Ley* que los peritos hayan de reunirse para practicar la diligencia sobre la que despues han de declarar, por la sencilla razon de que la concurrencia de todos al acto dará fácilmente á conocer mejor las circunstancias, por las observaciones que respectivamente puedan hacerse unos y otros. La importancia de esta disposicion legal es bien conocida de todo práctico. Por nuestra parte debemos citar algun caso, en el que tuvimos que presenciar con disgusto la discordancia entre dos profesores del arte de curar, respecto á la determinacion de una de las partes del ser humano, que se hallaba á la vista en el acto de practicar la autopsia, supuesto que disputaban sobre si era ó no el pulmon lo que tenian presente. La gran importancia de esta diligencia para el éxito de los negocios criminales, no pueden desconocerla nuestros lectores.

Tambien se permite á las partes la concurrencia al acto del reconocimiento pericial para hacer las observaciones que estimen oportunas á los peritos; porque, como entonces se trata esclusivamente del exámen de la causa que ha de ser materia de la declaracion científica ó artística, y del conocimiento de todas sus circunstancias, no pocas veces acontecerá que las partes litigantes sean las que ilustren á los peritos, á fin de ponerlos al corriente de todo lo que sea indispensable para formar un juicio exacto, segun las reglas del arte ó las doctrinas de la ciencia. Sin embargo, la asistencia debe limitarse al acto material del reconocimiento de los antecedentes, pero no á la discusion ó deliberacion sobre los puntos que sean objeto de la declaracion posterior; porque, si se las permitiese concurrir á los debates y tomar parte en ellos, con facilidad se entorpecerian las discusiones; y conocidas, por otra parte, las opiniones de los que despues habian de juzgar como peritos, se abriria el paso á las intrigas, á los medios reprobados que no dejarian de utilizar las partes por vencer á los que no favorecieran sus pretensiones.

La conveniencia de que los testigos peritos den inmediata-

mente su juicio sobre los particulares que sean objeto de la prueba, se funda en la misma razon que espresamos al fin del párrafo precedente; se trata de evitar que los litigantes usen los medios que tengan en su mano, por mas que ni sean legales ni morales. Asi es que la *Ley de enjuiciamiento* ha sido prudente y sabia al determinar que, cuando el objeto del juicio pericial permita que los elegidos den inmediatamente su dictámen, lo estendán desde luego antes de separarse de la presencia del juez. Ciertamente que esta disposicion tan útil como conveniente produciria todas sus ventajas, si fuese lícito á los jueces determinar irrevocablemente, que sin salir de su presencia den el dictámen que hubiesen formado con presencia de los antecedentes. Pero la ley no ordena tanto, ni seria tampoco acertado que lo hiciera, porque no siendo el juez por lo general persona científicamente autorizada para calcular la posibilidad de dar en el acto el juicio, seria demasiado espuesto confiarles la autoridad para determinar el tiempo ó la época en que debiera estenderse aquel.

Sin embargo, la experiencia tiene acreditado que importa mucho abreviar cuanto sea posible el término para que los peritos evacuen su comision; porque séanos permitido espresar nuestro temor de que se falsee la verdad, al ver que esta clase de pruebas son mucho mas espuestas á faltar á la exactitud que la simple pericial, por causa de la consideracion que los hombres suelen guardarse entre sí, ya por motivos de amistad, ya de enemistad, ya por otras causas para todos bien conocidas. Al espresarnos de esta manera recordamos antecedentes prácticos que nos han obligado á formar esa opinion, la cual está ademas en consonancia con la indole especial de ese medio probatorio.

Los testigos peritos, los que se hallan exclusivamente habilitados para ilustrar el juicio y dirigir la opinion judicial, suelen no pocas veces tener que declarar sobre particulares que ofrecen suma dificultad para formar juicios exactos, que dan ocasion á vacilar por la falibilidad de la ciencia ó de las reglas del arte; y así es que con asombro de algunos se ha visto no pocas veces, que de un número considerable de caligrafos, por ejemplo, una mitad han declarado en sentido favorable á la identidad de las letras, y otra, fundándose en razones semejantes, ha depuesto en contrario.

Respecto á la calificación de las lesiones causadas en el cuerpo humano, podriamos citar tambien ejemplos de discordancias estraordinarias y asombrosas, de tal modo que los jueces se hallaron en una situación lamentable y dolorosa, porque habiendo de fundar su fallo en lo que la ciencia les indicara, cuando esta se encontraba en un estado de desacuerdo, cuando las personas peritas no acertaban á conformarse en una sola opinion, el magistrado mas inteligente se esponia á dictar una sentencia injusta en la forma, si bien sin la responsabilidad consiguiente por la duda que ofrecian las opiniones periciales.

Concluimos, pues, manifestando, que encomendada á los jueces la facultad de señalar el tiempo necesario para que los peritos emitan su juicio y lo consignen en los autos, deberán atender á las circunstancias especiales del caso, alejando la esposicion de que la prueba no pueda darse con todo el conocimiento necesario; procurando, no obstante, acortar siempre el término dentro del cual haya de fijarse el dictámen en el proceso, porque entre la estension y la brevedad del plazo, esta última es por lo general menos conveniente.

Habiendo de consignarse en el proceso el parecer de los peritos, y siendo posible la discordancia entre estos, la *Ley de enjuiciamiento* ha querido que, para evitar mayores gastos, los que se hallen conformes estiendan bajo una sola declaracion firmada por todos el juicio que hayan formado, y que por el contrario los que no lo estuvieren, den por separado su dictámen. Al consignar esta regla el *art. 303*, no determina si los peritos han de prestar juramento al evacuar la declaracion científica, pero el silencio de la ley no los excluye del principio general determinante, de que todos los que depongan como testigos en la causa, hayan de sujetarse á la fórmula especial del juramento ante el juez. Conveniente no obstante fuera que lo hubiese espresado, para evitar las contestaciones que mas de una vez han producido los profesores, por creerse dispensados de aquel deber comun á todos los declarantes. Por esa causa las certificaciones que á veces suele unirse á los autos, dadas por personas que no se hallan autorizadas para estenderlas, como lo son en general los peritos, no ofrecerán crédito á la consideracion judicial sino se ratifican bajo el juramento prevenido.

Quando disordanan los peritos, dice la *regla 8.^a*, el juez hará saber á las partes que se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo dia; y como puede acontecer que ni antes ni despues de ese plazo se avengan los litigantes en la persona del tercero, la ley no solo ha querido confiar á la eleccion judicial, como se practicaba anteriormente, la del tercero que ha de comparecer á dirimir la discordia, sino que ha remitido á la suerte lo que antes era electivo. Prescribe por tanto la regla citada, que el juez acuerde el sorteo entre los seis ó mas que paguen mayor cuota de los que sean peritos en el arte ó en la ciencia de que se trate; y que si no los hubiese en el pueblo del juicio, esto es, en la cabeza de partido judicial, podrá recurrirse á los inmediatos, y si tampoco los hubiese en estos, el juez podrá nombrar por tercero á cualquiera persona entendida en el asunto, aunque no tenga título.

Antes de explicar y razonar las diferentes partes que constituyen la *regla 8.^a*, séanos permitido llamar la atencion sobre una circunstancia que podrá producir dudas y conflictos á los jueces. Al explicar la *2.^a* y *3.^a* observamos que la *Ley de enjuiciamiento* hacia distincion entre los casos, en los cuales tenia que declarar el perito sobre un punto que exigiese la concurrencia de personas autorizadas con título personal, porque la profesion ó la ciencia se hallasen reglamentadas por las leyes ó el Gobierno; pero que al mismotiempo reconocian las reglas citadas, que en otras circunstancias, es decir, á falta de un reglamento, ó leyes ó disposiciones gubernativas, podian ser peritos los que las partes considerasen entendidos en el objeto de la prueba. Pues bien, la *regla 8.^a*, precaviendo el caso de discordancia, dispone lo que debe hacerse para la eleccion de tercero, y suponiendo tambien la posibilidad de que las partes no se pongan de acuerdo, ordena que se insaculen las seis ó mas personas que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase á que los peritos pertenezcan. Esta cláusula de la *regla 8.^a* hace al parecer referencia á los peritos de una clase determinada, que necesita encontrarse habilitada con título para poder ejercer una profesion ó un arte; porque no de otra manera puede explicarse la eleccion legal de los seis que paguen mayores cuotas de subsidio. Efectivamente, cuando las personas elegidas no estan habilitadas con

la autoridad especial que dimana del título, será posible que las elegidas no pertenezcan á una clase determinada que figure en la matrícula de subsidio. Si esto es así; si esa posibilidad se reconoce, se concebirá desde luego el embarazo con que deben encontrarse los jueces para la elección de las personas peritas que han de insacularse.

Ciertamente que la precedente observacion no podrá ocurrir en la práctica con frecuencia; pero reconocida la posibilidad, era suficiente para que la ley hubiese prevenido lo que deberá hacerse en tal circunstancia. Nosotros creemos que, sin faltar en nada sino por el contrario atemperándose al espíritu de la ley, los jueces deberán elegir para el sorteo las seis personas ó mas que paguen la cuota de subsidio, entre las de la clase que en su concepto sea la mas á propósito, y que se hallen adornadas con mejores títulos para prestar la declaracion judicial, ateniéndose al punto litigioso que sea objeto de la prueba.

Esta opinion es la que se desprende del espíritu de la ley; mas, en nuestro concepto, hubiera sido mejor que ella hubiese seguido el mismo sistema que establece, para cuando no se pongan los litigantes de acuerdo en la elección de las diferentes personas que deben nombrar un solo perito; esto es, que se insaculen aquellas que propusieren; porque, en verdad, no alcanzamos la razon de diferencia entre los dos casos, á menos que se crea que las propuestas sean parciales á favor del proponente.

Consignada la discordia en los autos por medio de la declaracion pericial, el juez tiene que dictar una providencia preceptiva de que las partes se reunan dentro del término de segundo día para realizar el nombramiento de tercero. Pero como para practicar esta diligencia sin necesidad de concurrir á la presencia judicial seria difícil en primer lugar la reunion, y en segundo se espondrian los litigantes á entrar en contestaciones y altercados desagradables, en nuestro entender, los jueces procederán de una manera justa y conveniente, mandando en aquel acto que comparezcan á su presencia las partes en una hora y en dia señalado dentro del segundo, con el fin de hacer el nombramiento de tercero en discordia, y estenderán diligencia de la comparecencia y de su resultado, ó de la falta de asistencia de alguna de las partes, acordando sin necesidad de peticion de nin-

guna de ellas, la insaculacion de los nombres de las personas habilitadas para dar su juicio, atemperándose á lo dispuesto en el párrafo 2.º de la regla 8.ª del art. 101; pero haciendo expresion en esa providencia de los nombres de los elegidos con presencia de las cuotas de subsidio, para que puedan hacerse saber á los otros interesados.

Sentada esta doctrina, que es en nuestro concepto la mas conforme al espíritu de la ley, advertimos con sentimiento, que la facultad que se concede por la regla 9.ª á las partes para recusar al perito tercero por las causas que en la *oncena* se expresan, alcanzará á las personas elegidas por el juez para ser insaculadas; de modo que efectuado el sorteo, y recusado el tercero á quien cupo la suerte, tendrá que practicarse nueva insaculacion, con perjuicio de las partes por el retraso del tiempo y de los nuevos gastos que ocasionaria esa diligencia. En nuestro sentir, limitando la lista de los insaculados á personas todas hábiles y reconocidas como tales por las partes, se obtendria la ventaja de evitar la repeticion de diligencias, ó tal vez que la prueba no pueda practicarse dentro del término indicado, circunstancia, por cierto, que no se halla prevenida por la *Ley de enjuiciamiento*; pero que entendemos debe ser reconocida como una de las causas legítimas que autorizan la suspension de término probatorio, porque si la designacion por la suerte de los peritos recusables ocasionase que, mientras que se hace la declaracion de tales, trascurriese el término de prueba, seria injusto perjudicar al litigante, no permitiéndole practicarla posteriormente, por un obstáculo que no estuvo en su mano evitar.

Descendiendo la regla 8.ª de hipótesis en hipótesis, concluye por conceder á los jueces la facultad de nombrar tercero en discordia, cuando ni en el pueblo de la residencia del juzgado ni en alguno de los inmediatos hubiese personas hábiles, segun la ley, para emitir su juicio. Ciertamente que no calculamos la razon en que se haya fundado la de *enjuiciamiento* para conferir á los jueces esas facultades en un caso dado; porque si la falta de peritos en el pueblo del juzgado ó los inmediatos ofrece dificultades para la elección, eso mismo acontecerá para que el juez, prescindiendo de la suerte, la haga por sí mismo.

Por último, prescribe la regla 8.ª, en la hipótesis de que no

haya personas peritas en el pueblo del juicio, que pueda recurrirse á los inmediatos; de manera que, al parecer, es potestativa, sin decir de quien, la facultad de recurrir ó no á buscar peritos en las poblaciones vecinas á la de la residencia del juez. Sin embargo, el uso de la palabra *podrá* no significa, á nuestro entender, que sea ó no libre, ya para el juez, ya para los litigantes, el recurrir á los pueblos limítrofes para buscar en ellos los peritos que han de insacularse para el sorteo: aquella palabra significa mas bien la autorizacion para poder recurrir á ese medio, en la duda que ocurriese ya á los litigantes, ya á los jueces respecto á si les seria licito salir de la poblacion en donde se siguiere el juicio á buscar personas hábiles para dar un juicio pericial.

Reconociendo la ley en los peritos ciertas facultades ó condiciones que los asemejan á los jueces, ha dispuesto que el perito tercero podrá ser recusable. Esta sancion de la *Ley de enjuiciamiento* no ofrece duda alguna en cuanto á su inteligencia, pero no puede menos de llamar la atencion de todas las personas entendidas en los asuntos forenses esa diferencia tan esencial, tan importante, y de efectos tan trascendentales con el éxito de los negocios judiciales. Solo el perito tercero puede ser recusado, ¿y por qué no los demas? se preguntará luego. ¿Pues qué, las mismas causas que hagan sospechoso de parcialidad al tercero para dirimir una discordia, no pueden concurrir tambien en los primeros elegidos? ¿Pues qué, el juicio de aquellos no tiene cierto carácter de fallo judicial, influyente de una manera poderosa en la determinacion definitiva de los litigios? Y si esto es asi, ¿por qué causa no ha de haber precavido la *Ley* en cuanto á los peritos de primer nombramiento lo mismo que prevé en la *regla 9.ª* respecto al tercero? La posibilidad de que todos los elegidos se hallen en el caso de recusacion es cosa cierta, y la influencia de la parcialidad en la emision de un dictámen es cosa que tampoco puede ponerse en duda si la recusacion se legitima, porque la ley no debe consentir que las afecciones particulares se interpongan en los asuntos forenses para estraviar la investigacion de la senda de la verdad, y para que los fallos judiciales no se aparten de esta, claro es que lo que con relacion á un perito se permite, debe tambien consentirse respecto

á los demas. Asi lo reconoció la antigua jurisprudencia, asi se practicó constantemente; de modo que cuando cualquiera de las partes creia que en el perito nombrado por la otra concurrían las circunstancias que autorizaban la recusacion, se admitia esta y el elegido no podia emitir su juicio. Y la jurisprudencia antigua se estendia mas allá que la *Ley de enjuiciamiento*; porque si bien esta fija en las *reglas 2.ª y 3.ª* las condiciones ó circunstancias de que deben hallarse adornados los peritos, nada determina para en el caso de que los elegidos no las reunan; aquella autorizó tambien á la parte para que, fundándose en esa falta de idoneidad, pudiera pedir que el juez declarase ineficaz el nombramiento hecho por la otra, cosa que por cierto se ha omitido en la *Ley de enjuiciamiento*, como haremos ver al tratar de las *reglas 10.ª y 11.ª*.

Sin embargo, la nueva ley ha creido sin duda que la concurrencia de alguna circunstancia ó causa legitima de recusacion en los peritos de primer nombramiento no puede influir en el éxito de los asuntos judiciales, porque como en el caso de discordia, el dictámen del tercero es el que ha de resolverla, importa poco que arrastrado por causas de parcialidad, cualquiera de los primeros nombrados se olvide de sus deberes, faltando á lo que la ciencia ó el arte le enseñan; y por eso se ha querido evitar la multiplicacion de diligencias y la paralización de los asuntos que seria la consecuencia precisa de la autorizacion para recusar á los peritos nombrados en primer término. Esta razon que, al parecer es la justificativa de la limitacion de las recusaciones de los terceros en discordia, es para nosotros insuficiente á todas luces; carece de fundamento sólido que la apoye, porque no puede desconocerse que el litigante que en el primer nombramiento presenta una persona parcial á su favor, lleva ya una ventaja desde los primeros pasos de la prueba pericial para esperar un éxito favorable, supuesto que desde luego cuenta con el apoyo de una de las tres personas que han de suministrar al juez las luces necesarias para dictar la providencia definitiva; apoyo que tiene tanto mas valor, en cuanto que es probable que no se ponga de acuerdo con el otro litigante para la eleccion de tercero, y que la suerte venga despues á elegir uno que no se ha de sacar entre las personas de ilustracion mas conocida y de pro-

bilidad acreditada, sino entre los que depare la casualidad, como lo es realmente la circunstancia de pagar mayor cuota de subsidio entre los peritos de la clase á que corresponda el punto litigioso. Tal vez no acertemos á apreciar en todo su mérito la disposición de la *Ley de enjuiciamiento*, pero esponiéndonos á incurrir en error, sostendremos, sin embargo, que era mucho mas justificable, ventajosa y conveniente la autorizacion para recusar á los peritos que concedian la ley antigua y la jurisprudencia práctica de los tribunales, especialmente cuando la causa fuese la falta de aptitud legal del perito elegido.

Prescribe la *regla 9.^a* que solo sea admisible la recusacion *con causa legitima*. Admitimos desde luego este pensamiento, y mucho mas cuando la ley ha tenido la precaucion de no confiar al juicio prudente de los jueces la calificacion de las circunstancias de la causa.

Previene tambien que cada una de las partes no podrá recusar mas de dos peritos terceros en discordia, entendiéndose por partes para este efecto, las que reunidas hayan de hacer la eleccion de uno solo, atemperándose á las disposiciones de la *regla 2.^a, art. 303*, mas arriba esplicada. Esa tasacion encuentra su causa justificativa en la malicia de las partes; porque si les fuese permitido recusar sin número fijo de personas, fácilmente el litigante de mala fé utilizaria ese derecho indefinidamente para evitar el término de los litigios, ó cuando menos para causar vejaciones á la parte contraria, si es que no se proponia apurar la recusacion para entretener hasta encontrar una persona que fuese parcial á su favor.

La *regla 10.^a* señala un término para presentar las recusaciones; fija el de los dos dias siguientes al en que se hubiere hecho saber á las partes el nombre del sorteado ó elegido. Y esos dos dias deberán contarse desde el siguiente al de la diligencia en que á cada parte se haga saber el nombre del tercero; porque como esta actuacion no tiene la condicion de comun para los efectos de su recusacion, no deberá esperarse, como acontece con el término de prueba, para que comience á conocer, á que se haga la notificacion ó requerimiento á todos los litigantes.

Ha reconocido la *Ley de enjuiciamiento* varias causas de recusaciones semejantes á las que autorizan la de los jueces y es-

cribanos; porque, como en efecto los peritos se asemejan á aquellos, segun anteriormente se ha demostrado, claro es que no puede menos de reconocerse cierta identidad entre las causas comunes á unos y á otros. Contamos entre estas la consanguinidad dentro del cuarto grado civil y la afinidad dentro del mismo; la de haber prestado servicios el perito como tal al litigante contrario; la de tener interés directo ó indirecto en el pleito ú otro semejante; la de tener participacion en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante; enemistad manifiesta; y la amistad íntima.

Nuestros lectores podrán ver el *Comentario al art. 121, tomo 1.^o*, para conocer con mayor claridad la estension que debe darse á las causas de recusacion, enumeradas en la *regla 11 del art. 303*; porque semejantes á ellas; porque fundadas en un mismo origen, y sugeridas por idéntico motivo, claro es que lo que respectó á los jueces y escribanos se dice en el lugar indicado, debe considerarse aplicable á los peritos que á ellos se asemejan.

No obstante, la *causa 3.^a*, la de haber prestado servicios como tales peritos al litigante contrario no se espresa con toda la claridad necesaria; porque como no se refiere á la eleccion hecha por una parte determinada, sino al perito que todas ellas ó el juez haya nombrado, se preguntará, ¿quién es el litigante contrario á quien se han de haber prestado servicios? Porque como que no se ha elegido por ninguno de los dos, claro es que no se ve la persona á quien se hace la referencia. El recusante es sin duda el litigante á quien la *Ley* señala en primer término, y su adversario el que fué objeto de los servicios del tercero.

Las *reglas 13.^a y 14.^a* no necesitan de esplicacion alguna, porque sus disposiciones son claras y terminantes. Admitida la recusacion, debe procederse á la eleccion por la parte de otro tercero, ó al nombramiento por el juez en los casos previstos en la *regla 8.^a* Y como aquel tiene que dar tambien su dictámen ó juicio pericial con el mismo objeto que los primeros nombrados, claro es que habrán de repetirse las diligencias que sean necesarias para que tome conocimiento de todos los antecedentes sobre los cuales ha de declarar; que las partes podrán concurrir tambien á presenciar esas diligencias, y hacerle cuantas obser-

vaciones estimen oportunas; que los peritos podrán asistir á la práctica de esos actos con el objeto de hacer al tercero las indicaciones que tengan por conveniente; y que, por último, este ha de emitir su dictámen, uniéndole á los autos en la misma forma y con las mismas solemnidades que los dados por los primeros nombrados, con arreglo á lo dispuesto en la *regla 7.^a*

Hemos concluido la esplicacion de las reglas que establece el *art. 303* referentes todas al nombramiento de los peritos, á la forma en que deben estenderse sus declaraciones y demas particulares referidos. Y como era consiguiente, espuestas las doctrinas relativas á esos extremos, buscaremos en la *Ley de enjuiciamiento* las reglas que deben seguirse para graduar la credibilidad que merezcan los testigos peritos, cuando deponen en los juicios; ó lo que es lo mismo, para saber lo que pueden y deben hacer los jueces, cuando traten de su calificacion y apreciacion para dictar sentencia definitiva. Y en verdad que con sentimiento no encontramos disposicion alguna que se refiera á esa interesante parte de la prueba pericial. Si con el mismo fin consultamos las leyes de nuestros antiguos códigos, si en defecto de ellas ó al menos para conocerlas mejor recurrimos á los espositores del derecho, tocamos con el mismo vacío; porque ni aquellas ni estos sientan reglas fijas y esplicitas que sirvan de norte á los jueces para arreglar su conducta en la apreciacion del juicio pericial, y en el fallo que en su consecuencia hayan de dictar en los procedimientos civiles. En cuanto al crédito que merecen los peritos para el efecto de la prueba, dijimos en las *Lecciones de práctica forense* que es preciso distinguir entre los asuntos civiles y los criminales, porque respecto á los primeros, la jurisprudencia ha considerado como de mas valor la prueba pericial; y en todos los casos que exijan conocimientos especiales científicos, el dictámen de los peritos es la regla á que deben atenerse los jueces para dictar su fallo. Mas en los segundos, no siempre deben estar y pasar por lo que opinen aquellos, sino lo que les es lícito formar opinion propia, y decidir con sujecion á sus propios servicios, segun que las razones espuestas sean mas ó menos racionales y convincentes.

Tratando de esta misma materia, dice el *Elizondo, en su práctica universal, tomo 4.^o*, "que los peritos deben reputarse de

dos distintas especies; la una, cuando deponen como testigos, y la otra, en que tienen el concepto de árbitros, de tal manera que, en el primer caso concurren á los juicios, porque es indispensable su intervencion, para comprobar los hechos de que tienen noticia, sin emitir su opinion científica ó artistica; y asi es que declarándolo entonces, no dan un verdadero juicio sobre todo aquello por lo que se les interroga; mas en el segundo acuden mas bien para juzgar que para testificar, á la manera que los jueces nombran asesores cuando son legos en la ciencia del derecho. Emitiendo el mismo autor su opinion respecto á la credibilidad y fuerza legal de las declaraciones periciales dice, que por regla general es un deber en los jueces deferir al juicio de los peritos, porque son los conocedores de la materia que es objeto de su declaracion, y porque en virtud de sus conocimientos alcanzan mucho mas que el juez en la esposicion de los puntos dudosos.

El Curia Filípica, refiriéndose á Lara, Mascardo, Hermosilla, Cardenal de Luca y otros escritores de conocida fama, dice, que en todos aquellos asuntos en que concurren á emitir su juicio las personas peritas, llamadas con ese intento, se ha de estar siempre á su deposicion, haciéndola con juramento, y esponiendo su opinion sobre la misma materia. Barbosa opina, que si en el lugar donde hubiese de darse el juicio no existiese suficiente número de personas peritas, serán necesarias dos para que sus deposiciones merezcan crédito y hagan prueba pública y acabada; pero que si no hubiese el número suficiente, en este caso, cuando el asunto no sea árduo, cuando con facilidad pueda esclarecerse el punto dudoso, bastará la deposicion de un solo perito para constituir la prueba necesaria.

Nosotros insistimos en la opinion anteriormente indicada; esto es, la de que el dictámen pericial merece mayor crédito en los asuntos civiles que en los criminales, cuando se trata de las cosas que no son de demostracion exacta; porque la diferencia en los resultados del procedimiento civil y del criminal es demasiado grave, para que cuando la ciencia no pueda demostrar exactamente la verdad de las cosas, sea igual el crédito de la deposicion pericial. Creemos mas; en los asuntos civiles todavia deberá hacerse distincion entre la clase de asuntos que pueden

esclarecerse de una manera incontestable por justificación pericial, y aquellos otros en los cuales el dictámen del perito no puede pasar mas allá de la probabilidad. En el primer caso, como el perito no puede sino sentar una opinion mas ó menos aproximada á la verdad, los jueces, ateniéndose á ella, aunque no podrán variarla por la suya, supuesto que son menos conocedores que los peritos de la ciencia ó de las reglas del arte, sin embargo, fallarán con arreglo á lo dispuesto por ellos siempre que de una manera afirmativa sostengan concordes una opinion cualquiera que ella sea; mas en los otros casos, como la apreciación del juez puede aproximarse á la verdad, y los peritos divergentes son poco mas que simples testigos, para la calificación de la prueba se atenderá á la regla que establece el *art. 317*, en que se trata de la prueba testifical.

Art. 304. El reconocimiento judicial se hará siempre con citacion previa, determinada y espresa para él.

Art. 305. Las partes ó sus representantes y Letrados podrán concurrir á la diligencia de reconocimiento, y hacer al Juez de palabra las observaciones que estimen oportunas. Estas se insertarán en el acta que se estienda.

Trátase en el precedente artículo de uno de los medios de prueba enumerados en el 279; del reconocimiento pericial, que en la realidad no goza del verdadero carácter de medio probatorio, considerado en si mismo, porque lo que el juez tiene que hacer en el caso de vista ocular, no es observar para probar, sino examinar para concebir exactamente lo probado. Asi es que, en nuestro juicio, la llamada prueba de reconocimiento en el *art. 279*, no lo es en la realidad, sin que se entienda queremos decir, que la *Ley* ha procedido con falta de razon, autorizando un medio de llevar al ánimo judicial el conocimiento de la exactitud ó de la verdad de un hecho para que pueda dictar su fallo con plena conciencia; y ciertamente que no es esto una novedad introducida por la *Ley de enjuiciamiento*. Ya la *ley 13, tit. 14, Part. 3.^a* habia reconocido su necesidad, y sin mas que referir lo que en ella se prescribia, podrán venir nuestros lectores en conocimiento de los casos en que era procedente la prueba llamada de reconocimiento judicial, ya que la *Ley* no se ha cuidado de enumerar-

los. *Plutos acar*, dice "en la mencionada", que son de tal naturaleza, que solo puede departir por prueba de testigos ó de cierto ó de sospecha, á menos que el juzgador vea la cosa sobre que es la contienda ó el pleito, y esto seria cuando movido pleito sobre terrenos de un lugar, ó en razon de una torre ó casa, lo cual no pudiese averiguarse por testigos solamente á menos que el juez la viese por si mismo; porque en tal caso, continúa la misma *Ley*, no debe el juez dar el pleito por probado á menos de ver por si el hecho sobre que ha de fallar.

Infiérese, pues, de lo prevenido por la *Ley* mencionada, que el reconocimiento judicial necesita pedirse por las partes, á la manera que ha de proponerse por las mismas otra cualquiera prueba de que intenten valerse; sin que por esto creamos nosotros, que cuando el juez estime necesaria la vista ocular para convenirse, atendiendo á la calidad de las cosas, no pueda dictar asimismo el auto para mejor proveer con arreglo á lo dispuesto en el *art. 47*. Pero si bien reconocemos en esa misma disposicion establecido por la *Ley* un recurso suficiente para alcanzar cumplido conocimiento de los hechos, no por eso opinamos que baste la inspeccion ocular ó reconocimiento judicial para justificar la realidad de la cosa que intente probarse; será preciso que se agreguen despues otros comprobantes para esclarecerlas.

La diligencia de reconocimiento judicial debe practicarse á instancia de las parte, y con señalamiento de dia y hora en que haya de efectuarse, con asistencia del juez acompañado, cuando menos de dos testigos de abono, del escribano y de las partes; debiendo ademas ser los acompañantes peritos en el arte ó en la ciencia particular, siempre que sean indispensables inteligencia ó conocimientos especiales por causa de la naturaleza de las cosas. Hecho el reconocimiento, debe el escribano estender la diligencia de todo lo observado, de las manifestaciones hechas por los testigos ó las partes en el acto, concluyendo por firmarla el juez, las partes y los testigos con el mismo escribano.