

859. La nueva ley de Enjuiciamiento nada dice sobre la confesion extrajudicial, mas como para acreditar que se hizo es necesario valerse de testigos ó documentos, puede decirse que se halla comprendida en las disposiciones de la misma sobre estas dos clases de prueba, debiéndose pues atenderse á las reglas dictadas sobre ellas por la ley de Enjuiciamiento, para apreciar debidamente su fuerza probatoria.

Del juramento.

860. Prescribiendo la ley de Enjuiciamiento en su art. 294, que la confesion ó las declaraciones que la constituyen, se presten bajo juramento, pasamos á exponer la naturaleza de este, sus diferentes clases y efectos, segun nuestras antiguas leyes, su importancia, y la innovaciones que ha introducido la nueva ley sobre esta materia.

861. El juramento consiste, segun dice Febrero, en la invocacion tácita ó expresa del nombre de Dios como verdad primera é infalible, poniéndole por testigo de la certeza de lo que se declara, ó bien la afirmacion ó negacion solemne de un hecho, tomando á Dios por testigo de la verdad de lo que se dice. V. la ley 1, tit. 11, Part. 3.

862. Dicese juramento de la palabra *jus jurandum*, compuesta de *jure* y *jurando*, porque debe considerarse lo que se jura como ley y derecho, ó porque debe tenerse por verdad lo que se establece siendo Dios y el juez testigos. Gonzalez en el capítulo *et si Christus*, 26, de *jurejurando*, núm. 7.

Para su validez debe contener tres requisitos esenciales: verdad, justicia y juicio ó necesidad. Se requiere la verdad, es decir, que sea cierto lo que se afirma ó niega, y lo que se promete ó se piensa cumplir á su tiempo; se requiere la justicia, á saber, que el juramento recaiga sobre lo que es lícito y honesto, porque si es contra las buenas costumbres, ni obliga ni se ha de cumplir, y se requiere el juicio, es decir, que se ha de jurar con prudencia y discrecion cuando la necesidad lo exija y por cosa no leve, Vallensis, lib. 2, tit. 24 párrafo 3. núms. 4, 5 y 6, y leyes 1 y 11, tit. 11, Part. 3.

863. Dicese el juramento *asertorio*, cuando se afirma ó niega un hecho pasado, y *promisorio* cuando se hace una promesa sobre cosa venidera.

864. Dicese el juramento *judicial* ó *extrajudicial*, segun que se hace ante la presencia y con aprobacion del juez, ó fuera de ella convencionalmente.

865. El judicial se dice de *calumnia*, de *malicia* y de *decir verdad*: los dos primeros eran los que se hacian antes, en la demanda ó en la contestacion á la misma, segun expusimos en los números 473 y siguientes. El de *decir verdad* es el que hacen en juicio, no solo los litigantes cuando juran posiciones ó antes de la contestacion á la demanda en los casos prescritos por derecho, sino tambien los testigos y pécitos que declaran en él.

866. Considerando aquí el juramento como medio de prueba, se llama

juramento decisorio aquel que presta un litigante cuando su contrario se somete á lo que de tal modo manifieste acerca de la cuestion litigiosa.

Si el punto cuya decision se somete de este modo á la declaracion jurada de uno de los litigantes decide la cuestion y negocio principal, llámase el juramento *decisorio del pleito*.

Si el punto sometido á esa especie de decision es sobre algun incidente particular del litigio, llámase el juramento *decisorio en el pleito*.

El juramento decisorio produce prueba plena, segun dice el art. 294 de la ley, arriba expuesto, no obstante cualesquiera otras pruebas, lo que se funda en el convenio celebrado por las partes de mutuo acuerdo á pasar por lo que una de ellas jurese.

867. Dicese juramento *indecisorio* ó *indeferido* á diferencia del anterior llamado *deferido*, el que se hace obligándose el que lo pide á estar solo en lo que le sea favorable, por lo que se reserva otra prueba, y solo perjudica al que declara, segun dice el art. 294 de la ley. Siendo, pues, este juramento mas ventajoso que el anterior al que lo pide, es el que mas comunmente se usa.

868. Llámase tambien el juramento *referido*, cuando la parte á quien se pide por la otra, pide tambien, en lugar de jurar, que jure esta acerca de lo mismo sobre que se defirió el juramento. El juramento solo puede referirse por aquel á quien se defirió primero, mas no por aquel á quien se refirió, ya porque de lo contrario seria proceder hasta lo infinito, ya porque, como dice la ley 2, tit. 11, Part. 3, no es justo que pueda este negarse á prestar el juramento que escogió como medio de librar el pleito; por lo que si se niega á prestarlo, se le tiene por *confeso*.

No puede tampoco referirse el juramento, cuando el hecho sobre que recae no fuera personal á la parte á quien se refiere.

Quando la parte á quien se defiere el juramento lo acepta, ó declara hallarse dispuesta á prestarlo, no puede ya referirle ó devolverle; y asimismo, tanto la parte que ha deferido el juramento como la que le devuelve, no puede retractarse desde que la contraria declaró hallarse pronta á prestarlo, porque en cuanto se acepta el juramento, se verifica el concurso de la voluntad de ambas partes, y queda perfeccionado un contrato que no puede revocarse por la voluntad de una sola: ley 8, tit. 11, Part. 3. Pero antes de aceptar la parte el juramento que se le defirió, puede arrepentirse la que lo defirió, y ya no podrá deferirse á aquella despues: ley 8 citada.

Esto se entiende tanto respecto del juramento judicial como del extrajudicial.

869. El juramento decisorio del pleito se divide en *voluntario*, *necesario* y *judicial*.

El involuntario ó convencional, que tambien con este último nombre se designa, es el que defiere una parte á la otra despues de principiado el juicio para terminarlo extrajudicialmente por este medio. Depende de la voluntad y arbitrio de los litigantes el deferirlo y hacerlo, de modo que es indispensable en este caso el mútuo consentimiento. Pero una vez prestado

este por ambos, y celebrada esa especie de pacto, es obligatorio, por lo que deberan, el uno someterse y el otro jurar, ó pagar, ó renunciar al objeto sobre que versa el litigio: leyes 10 y 11, tit. 11, Part. 5.

Para el juramento voluntario basta de parte del que lo hace lo mismo que se requiere para jurar cualquier pacto ó transaccion; esto es, que no tenga prohibicion legal de hacerlo.

870. Juramento *necesario*, que tambien se llama *supletorio*, es el que el juez de oficio manda hacer á uno de los litigantes, quien no puede excusarse de hacerlo sin legítima causa.

Para el juramento *necesario* ó *supletorio* se necesita que coincidan las cinco circunstancias siguientes:

1.^a Que la parte no tenga prohibicion de jurar ni pedir juramento, hallándose al mismo tiempo el negocio dudoso y no siendo la prueba plena ó bastante, pues si el actor justifica plenariamente su accion y demanda. no há lugar al juramento, y el reo debe ser condenado.

2.^a Que la causa esté semiprobada por un testigo fidedigno de toda excepcion que dé razon de su dicho, ó por otro medio legal y verosímil: pues si nada prueba el actor, debe ser absuelto el reo aunque no haya justificado cosa alguna por su parte. En este caso no hay motivo para el juramento.

3.^a Que la parte en quien se defiere sea persona fidedigna y no merezca mal concepto, especialmente como sospechosa de perjurio, y sea ademas sabedora por conocimiento propio á la manera que el testigo, al cual en este caso se equipara. Por esto no puede deferirse el juramento en el heredero. Antes era preciso para la declaracion que estuviese presente ó fuere citada la parte contraria.

4.^a Que la causa sea civil y de corta entidad; pues si es de alguna consideracion no debe deferirse el juramento, á menos que haya vehementes presunciones en favor del actor. En las causas criminales no tiene ya lugar la doctrina de los autores sobre el juramento que llamaban de *propagacion de indicios* ni ningun otro, porque segun el artículo 291 de la Constitucion política de 1812, restablecido como ley por decreto de las Cortes, sancionado por S. M. en 16 de setiembre de 1837, á nadie ha de tomarse juramento en materias criminales sobre hecho propio.

5.^a Que la probanza semiplena de una parte no se excluya ni desvanezca por la de la otra.

Faltando algunas de las circunstancias referidas, no puede deferirse el juramento.

Este juramento se dice *supletorio* porque es un suplemento de prueba para acabar el juez de formar su conviccion, y *necesario* porque la parte á quien se defiere, no puede reusarle sin justa causa ni referirlo á la contraria.

871. Llámase *judicial* cuando se hace á presencia del juez y se defiere de una parte á la otra de los litigantes con aprobacion judicial. El juramento de esta clase es voluntario, porque depende del arbitrio de las partes proponerle y admitirle ó referirle.

Propuesto por la una no puede dejar de prestarse ó referirse por la otra, pues se la tiene por confesa y pierde su derecho, porque se manifiesta en su resistencia la injusticia de su pretension, sino tiene causa justa para excusarse: por ejemplo, si es preguntada de un hecho que ignore; si probó plenamente su intencion, ó si la accion propuesta por el actor es tal que el reo no pueda ser reconvenido. En estos casos el litigante no está obligado á jurar, ni el otro tiene derecho á obligarle á que lo haga. V. el núm. 876.

872. Tampoco existe esta obligacion cuando el objeto sobre que versa el juramento no es susceptible de transaccion; como sobre causa de divorcio para el efecto de separarse los cónyuges; ni cuando se pide sobre hecho que no sea personal al que lo prestó, bien sea directa, bien indirectamente, como si se le defiere sobre las noticias que tuviera sobre una deuda ó pago de uno á quien se hubiera heredado.

873. No se puede deferir ni aceptar el juramento decisorio judicial ó extrajudicial al menor de 25 años, al demente ó pródigo que no tuviere la administracion de sus bienes, al hijo de familias en cuanto al peculio proëcticio, sino fuese con la autorizacion de las personas en cuyo poder se hallase constituido.

874. Tampoco pueden deferirse por el procurador sin poder especial, ni por los tutores y curadores en el contrato de su pupilo, á no que el pleito fuese dudoso, y que no puedan probar su derecho por testigos ó por instrumentos: ley 9, tit. 11, Part. 5.

875. El juramento decisorio aprovecha al que le presta y sus sucesores generales, universales, particulares ó singulares, y perjudica á la parte contra quien se presta y los suyos. Asimismo aprovecha ó perjudica á los codeudores ó coacreedores solidarios y á los fiadores de la deuda sobre que recae: ley 17, tit. 11, Part. 5.

876. En cuanto á los efectos que produce la resistencia de cualquiera de las partes á prestar el juramento, ó á referirlo en los casos en que debe hacerlo, opinan algunos autores que produce prueba completa en favor de la otra parte, sin que se admita prueba en contrario acerca del hecho que se ventila, así como el juramento prestado por la parte á quien se defirió ó devolvió produce prueba tambien completa en favor de lo que se juró, sin que se admita tampoco prueba en contrario. Fúndanse los autores que atribuyen dichos efectos á la declaracion de confeso que hace el juez respecto del que se niega á prestar el juramento, en la ley 2, tit. 11, Partida 3, que dice, que cuando aquel á quien se defiere el juramento decisorio non quisiese jurar, debe ser dado por vencido de aquel pleito, fueras ende si mostrase alguna razon derecha porque la non deviesse facer (la jura), y en la 8 del mismo titulo y Partida que dice, que la parte que hubiere aceptado el juramento tenuta seria de facer de dos cosas la una: ó jurar ó pagar, ó quitarse de aquella cosa sobre que era la contienda. Sin embargo, estas disposiciones se tomaron de la ley 54, § 6, Dig. de jurejur., que previene, que el Pretor obligue á la parte á jurar ó á pagar; *eum á quo jusrandum petetur; solvere aut jurare cogam*: disposicion de la que deducian

los autores que el Pretor no podia autorizar á la parte para reusar el juramento, porque aquel á quien se hubiera deferido, ofrese probar lo contrario. Admítase, pues, comunmente que entre los romanos no podia aquel á quien se habia deferido el juramento, negarse á prestarlo ofreciendo prueba, y si bien Quintiliano parecia sostener lo inverso, se decia que este autor solo habia querido dar á entender que seria mas conforme á la razon aceptar la prueba ofrecida, que obligar á la prestacion del juramento. V. Gluck, t. 12, página 527 y siguientes de su Comm., y G. Lueder, *de origine et fundamento probationis pro exoner, conscientie*. Zimern distingue sobre esta materia; si el juramento se prestaba ante el magistrado ó ante el juez. En el primer caso, no tratándose de administrar pruebas, el juramento que se hacia solo tenia por objeto constituir un derecho, y esto es lo que quiso decir el edicto pretorio: asi, pues, conforme á esta idea, aquel á quien se deferia el juramento, no podia librarse de prestarlo por medio de una prueba: por lo demás el que podia prestar ó referir el juramento, no tenia por qué quejarse: ley 54, párrafo Dig. de *jurejur*. Mas no sucedia si cuando se deferia el juramento *in iudicio*, porque siendo entonces el juramento uno de los medios destinados al descubrimiento de la verdad, y debiendo abandonarse á la sabiduría del juez los medios de proceder, debia depender del mismo permitir la delacion ó la prueba á aquel á quien se deferia el juramento; y concluye dicho autor opinando, que el pasaje de Quintiliano debe entenderse como refiriéndose al juramento *in iudicio*. Nuestros intérpretes adoptaron en general esta doctrina, segun puede verse en Suarez de Paz, Avilés, Gutierrez, ademas de los autores citados en el núm. 853. Gutierrez en la cuestion 50, de *sus quæst. pract.*, dice que Avilés advierte á los jueces que cuando declarasen á alguno confeso, por no responder á las posiciones ó por otra causa, le reciban prueba sobre no ser cierto lo contenido en la confesion ficta, por no repugnar esto á la ficcion; de suerte, que si probase no deber nada, debian revocar la confesion ficta. De lo que se deduce que la resistencia á prestar el juramento solo produce el efecto de relevar de la prueba al contrario.

El derecho moderno aleman ha sancionado esta misma doctrina. Segun expone Savigny, siguiendo á otros autores, cada una de las partes puede reusar el juramento que se le defiere, suministrando por otros medios la prueba completa de su asercion. En tal caso se sustituye la prueba al testimonio de la conciencia. Un litigante de escrupulosa probidad, dice este autor, puede preferir abandonar al juez la apreciacion de la prueba que él suministra, á jurar y hacer depender la decision del pleito de su propio testimonio. Semejante disposicion de espíritu merece mas bien respeto que censura, al mismo tiempo que no causa perjuicio alguno al contrario. Esta sustitucion de prueba al juramento se admite comunmente por los autores y puede oponérsele la prueba contraria. Asi opinan tambien Malblanc, Bayer, Gonner, Abhandl y Linde. El derecho romano no habla de esta sustitucion, dice Savigny, por ser incompatible con sus principios, puesto que el juramento no era un simple medio de prueba, sino una especie de tran-

saccion para llegar á la decision del pleito. El pasaje de Quintiliano sobre esta materia, segun dicho autor, solo contiene un razonamiento general y no un testimonio histórico. Ultimamente, el derecho canónico reconoce expresamente esta sustitucion, y se vé aplicada á un caso en que se deferia el juramento al demandante, á pesar de haber suministrado la prueba de su derecho. C. 2, X, de *probat*.

877. Cuando la parte que preste el juramento, hubiere jurado en falso á sabiendas, dispone la ley 2, tit. 9, lib. 11 de la Nov., que si fuere el actor, pierda la causa; y si fuere el reo, sea habido por confeso. Esta ley se referia tambien á otras penas impuestas por disposiciones legales contra el perjurio, *allende de las otras penas*, dice la ley citada; pero en el dia no tienen aplicacion por no hallarse adoptadas en el nuevo código penal; respecto de los litigantes que absuelven posiciones jurando en falso, por lo que ha quedado restablecida en esta parte la doctrina de la ley 26, tit. 11, Partida 3, que dejaba reservado á solo Dios el castigo de la mentira y del perjurio en este caso, disposicion tomada de la ley *jusjurandi*, 2 Cod. de *rebus credit et jurejur*. que decia, *jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*, si bien la ley de Partida tenia un fundameato mas aceptable que la romana, puesto que esta se apoyaba en la voluntad del príncipe, y aquella en que pues que su contendor le dió la jura ó el juzgador, diciéndole que serian pagados por lo que él jurase, non le pueden poner despues otra pena.

878. El juramento *in litem* ó *decisorio* en el pleito, ó que se refiere solo á un incidente del litigio, es el que por falta de otra prueba exige el juez (pues la parte no puede hacerlo) al actor, sobre el valor ó la estimacion de la cosa que demanda ó del daño que hubiere recibido. Debe hacerse por el actor ó dueño de la cosa litigiosa y no por el reo: si aquel es menor de edad y no hubiere llegado á la pubertad, lo harán su tutor ó curador de bienes: ley 5, tit. 11, Par. 3.

Para que se defiera este juramento se requieren seis circunstancias:

- 1.^a Dolo del contrario. (Contra el tutor basta la culpa lata).
- 2.^a Dificultad de probanza, ademas del dolo.
- 3.^a Certeza por parte de quien hace el juramento de la verdad de lo que jura, segun tenga contra sí alguna presuncion.
- 4.^a Citacion del coligante.
- 5.^a Posterioridad á la contestacion y anterioridad á la conclusion de la causa.
- 6.^a Capacidad por parte de quien lo hace; pues el menor, loco, pródigo y desmemoriado no pueden pedirlo ni hacerlo. Por estos deben hacerlo sus tutores ó curadores: leyes 5, 5, 6 y 7, tit. 11, Par. 3.

879. Este juramento debe recaer sobre una de las tres cosas siguientes: «aficion ó interés singular, verdadera estimacion, ó valor comun.»

Recae sobre *aficion* cuando el dueño jura, no sobre lo que la cosa valia, sino sobre el valor correspondiente al precio en que la conceptuaba y sobre el daño que el reo le causó por el dolo de habérsela sustraído ó hecho per-

der, aunque exceda del justo valor que tenia. El valor considerado de este modo es á lo que comunmente se dice hoy precio de afecion.

Para que se estime el juramento en esta parte es menester que concurren tres circunstancias:

1.^a Que el reo haya sido condenado por el dolo cometido, y no quiera sin embargo restituir el objeto.

2.^a Que la afecion recaiga sobre alguna alhaja ú objeto que no sea dinero, pues este se reintegra con otro tanto de igual especie.

3.^a Que su dueño proceda de buena fe y haga la regulacion ante el juez, y no injusta ni arbitrariamente. El juez debe mandar, que el dueño jure sobre aquella cantidad cierta, como lo ordena la ley 5, tit. 11, Partida 3. El tutor puede hacer este juramento por su pupilo, si quisiese, y no de otra suerte.

Recae el juramento sobre *interés singular*, cuando por no haber pagado el reo al actor en el plazo estipulado, sufrió el segundo á instancia de un acreedor suyo alguna pena pecuniaria ó la venta de sus bienes. El actor en este caso, puede jurar sobre el interés singular y perjuicio que le causó la morosidad del reo.

Recae por último este juramento sobre *verdadera estimacion ó valor comum*, cuando por dolo del reo pierde el actor alguna cosa y jura cuánto valia justamente, á cuya satisfaccion debe ser aquel condenado.

880. Acerca de este juramento conviene advertir por último, que resistiéndose el tutor, acabada la tutela, á dar cuentas ó á entregar el inventario de sus bienes, ó estos mismos ó sus títulos de pertenencia, puede el menor contra este curador hacer el juramento *in litem* ó decisorio en el pleito, así de afecion como de interés singular.

El mismo juramento cabe si el menor prueba que por culpa del curador, aun sin dolo, se le embargaron algunos de sus bienes.

No ha lugar al juramento referido contra los herederos del tutor, á no ser que por engaño ó culpa de aquellos se menoscabasen á este sus bienes, y á no ser por último, que el tutor hubiese contestado la demanda antes de su fallecimiento.

881. El juramento decisorio *en el pleito*, llamado tambien estimatorio, se diferencia del decisorio *del pleito*, en que aquel versa sobre un incidente ó circunstancia de lo demandado, y este sobre lo principal; aquel se defiere por el juez, y este por los litigantes; aquel se presta por el actor ó por el demandado, este por solo el actor.

882. Distínguese tambien del supletorio, aunque suele darse á aquel tambien esta denominacion, porque ambos se defieren por el juez por via de prueba; en que el primero puede deferirse aunque no haya prueba alguna, y el segundo solo existiendo otras pruebas; aquel puede referirse ó devolverse á la parte que lo pidió, y este no puede referirse, sino que ha de prestarse por aquel á quien se pidió.

883. Algunos autores han dado suma importancia al juramento como medio probatorio en los juicios. El célebre jurisconsulto Cayo, en la ley 1,

Dig. de jurej., dice ser *maximum remedium expediendarum litium*, y tal lo era efectivamente en los tiempos en que se conservaba en toda la veneracion debida el respeto por la invocacion de la Divinidad como testimonio de la verdad de lo que se afirmaba, en las épocas en que conservaba toda su fuerza la sancion religiosa, en que la opinion pública marcaba con la nota de infamia al perjurio, y las legislaciones imponian severas penas á este delito. Mas desde que se fue relajando el respeto á la sancion moral, y acallándose la voz de la pública opinion; desde que se fueron desterrando aun de las mismas legislaciones penales las penas sobre el perjurio cometido por las partes en los juicios civiles, y desde que aumentándose demasiado los casos en que debía prestarse juramento en juicio, vino á disminuirse el respeto á este acto solemne, no se ha considerado de tanta importancia, y aun ha llegado á creerse por celebrados escritores inútil y perjudicial en ciertos casos, segun hemos expuesto en los números 481 y siguientes de este libro.

884. Una de las legislaciones que tomaron la iniciativa para poner coto al uso inmoderado de la prestacion del juramento en juicio, fue el derecho canónico. Los Sumos Pontífices limitaron en efecto este uso que la legislacion romana favorecia demasiado, y que era tan conforme á las costumbres de los pueblos de origen germánico. La Iglesia lo prohibió en un principio á los cristianos, y mas adelante declararon los Padres, que si bien no era en sí mismo un pecado, debia prestarse con reserva y con ciertas condiciones determinadas. Aun puede decirse que la Iglesia aceptó el uso del juramento en juicio, porque tenia que elegir entre dos sistemas, el del duelo judicial y el del juramento, entre la ley de la fuerza y la de la conciencia; y así es, que se sirvió de esta para desterrar aquella. Alejandro III rechazó el uso que se habia introducido de acoger sin medida el juramento de las partes, y declaró que los jueces no podrian recurrir á este medio de prueba sino á falta de otro, ni deferirle al que hubiera probado la justicia de sus pretensiones por documentos ó testigos, disposiciones que fueron el fundamento de la legislacion moderna sobre el juramento supletorio.

885. Algunos autores, y entre ellos Bentham, para evitar los perjuicios á que da ocasion á veces el juramento, pretenden que deberia suprimirse la invocacion de la Divinidad, y sustituir el juramento por una simple afirmacion. Este sistema fue adoptado en el proyecto del Código civil francés, mas en breve hubo de restablecerse el juramento. Conocióse con razon que muchas personas, que son capaces de faltar á la verdad, retroceden ante la prestacion de un juramento falso, y que la justicia no debe privarse de un medio de prueba que le puede llevar á la averiguacion de la verdad.

886. Otros autores, y entre ellos Belime, sostienen que debe revestirse al juramento con toda la solemnidad religiosa que le pertenece, para evitar el perjurio con el respeto é impresion que de esta suerte produciria. Segun dicho autor, en lugar de pronunciar el nombre de Dios en cierta fórmula apenas articulada, deberia recordar cierto aparato exterior la santidad del juramento al hombre que va á prestarlo para ganar su pleito. Deberia señalarse un dia determinado, anunciarse á la poblacion, desplegar cierta

pompa, y en medio del silencio de la multitud hacer pronunciar los magistrados la fórmula del juramento al declarante, recordándole cómo persiguen á los perjuros la venganza de Dios y el desprecio de los hombres.

887. Esto ha venido á realizarse en la ley de Ginebra. Segun ella, expone el presidente en audiencia pública con claridad á la parte á quien se defiere el juramento, los hechos sobre que se ha deferido, y le recuerda las penas contra el perjurio. A esta admonicion solo sigue el juramento en casos urgentes; de lo contrario, se dilata su prestacion para otro dia: asi no se pone súbitamente á la parte entre su conciencia y la vergüenza de retractarse, sino que se le da un intervalo para reflexionar.

888. La nueva ley de Enjuiciamiento, no obstante, ha venido á sancionar las mismas disposiciones adoptadas sobre esta materia por nuestras leyes anteriores, si se exceptúa la citacion previa de la parte contraria para la prestacion de la confesion, y en su consecuencia del juramento que exigian estas, y que en el dia no deberá practicarse, puesto que segun el art. 270 no se requiere dicha citacion para la confesion en juicio.

889. Algunos intérpretes opinan que parece no deberá tener lugar en adelante el juramento decisorio ó supletorio, por no mencionarlo expresamente la nueva ley; pero si se atiende á que segun se dispone en el caso 2.º del art. 49, los jueces y tribunales pueden, para mejor proveer, exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion, y no resulten probados, y á que este mismo es el objeto de dicho juramento, no parece que debe entenderse excluido del espíritu de la ley nueva aquel juramento.

890. Asimismo opinan algunos intérpretes que debe entenderse excluido tambien de la ley de Enjuiciamiento el juramento *referido*, fundándose en que no lo menciona; mas tampoco nos parece aceptable esta opinion, porque permitiendo la ley al litigante *referir* el juramento al contrario, obligándose á pasar por lo que este jure, es consiguiente que se permita á este referirlo, ya porque el juramento referido no es mas que una especie de juramento deferido, ya porque siendo desventajoso á la parte á quien se defiere el juramento, referirlo ó devolverlo á la que se lo pidió, puesto que se obliga á pasar por lo que jure el contrario, por lo que dice el derecho que en tal caso, *deteriorem conditionem facit*, no parece consecuente deducir que prohiba referir el juramento la ley que permite deferirlo.

§ VI.

Del juicio de peritos.

891. Por juicio de peritos se entiende el parecer ó dictámen que dan personas experimentadas en su oficio, arte ó ciencia, ó que poseen conocimientos sobre ciertos hechos ú objetos contenciosos, en virtud de exámen ó reconocimiento que les confia el juez con el fin de obtener las noticias necesarias para la decision del pleito, y que no puede procurarse por sí mis-

mo. Tal es la definicion que se deduce de la letra y espíritu de las leyes 25, título 16, Part. 5; 1.ª y 2.ª, tít. 21, lib. 10 de la Nov. Recop. y del art. 505 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Naturaleza del juicio pericial.

892. De la primera cláusula de la definicion expuesta se deduce, que el juicio de peritos tiene lugar cuando los hechos á que se refiere la cuestion litigiosa, requieren conocimientos facultativos por versar sobre algun arte, oficio, ciencia ó profesion; v. gr., si se trata del deslinde de términos ó medicion de terrenos, estado de un edificio, de si se halla ó no demente una persona, de su estado de virginidad, etc. En tales casos, aun cuando el juez por sus estudios especiales se hallase con los conocimientos necesarios para poder formar un juicio acertado de aquellos hechos, no podrá considerarse como perito para el efecto de dejar de nombrar los que la ley establece, y de oír su dictámen con arreglo á la misma, si bien aquella instruccion le servirá para guiarle en la apreciacion que forme del dictámen emitido por aquellos; tal es el sentido de la regla que dice: *non sufficit ut iudex sciat sed necesse est ut ordine juris sciat*. Mas segun se deduce de la última cláusula de la definicion expuesta, esto es, que para que haya lugar á nombrar peritos, es preciso que el juez no pueda procurarse por sí las noticias necesarias para la decision del pleito, ó como dice la ley 1, tít. 21, lib. 10. Nov. Recop., que no debe nombrarlos para otra cosa que el juez pueda determinar por el proceso, no será necesario el juicio de peritos cuando le basten al juez sus propios conocimientos como tal, esto es, cuando no se necesiten conocimientos facultativos para determinar los hechos sobre que versa la cuestion litigiosa; v. gr., por medio del reconocimiento judicial de que se tratará en el párrafo siguiente, marcando tambien la diferencia que hay entre este acto y el juicio de peritos.

893. Dícese en la definicion del juicio de peritos que es un *dictámen* ó *parecer* con arreglo á un arte ó ciencia, para distinguirlo de las declaraciones de los testigos, pues que estos se limitan á deponer de lo que vieron, oyeron, conocieron ó percibieron por los sentidos corporales, y aquellos forman un juicio ú opinion sobre los hechos litigiosos, fundándolo ó motivándolo en los conocimientos científicos ó especiales que pueden demostrar la naturaleza de los mismos.

894. Dícese que ha de versar sobre *hechos*, porque limitándose el juicio pericial al exámen ó estimacion de los objetos, se circunscribe á puntos enteramente de hecho, conforme expresamente previene el art. 146 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, sin extenderse nunca á los de derecho, pues la interpretacion y aplicacion de las leyes respecto de estos puntos corresponde al juez exclusivamente: por eso, al limitar el derecho romano el nombramiento de peritos á la ilustracion de una cuestion de hecho, decia: *ad questionem facti respondent juratores; ad questionem juris respondent iudices*: por eso tambien dispone la ley 1, tít. 21, lib. 10 de la Nov. Recopilacion, que cuando los jueces mandasen nombrar contadores ú otras per-