

arreglados. Tampoco es lícito decretar, á instancia de parte, la comunicacion, entrega, ni reconocimiento general de los libros de aquellos, sino en los juicios de sucesion universal y liquidacion de compania ó de quiebra. Fuera de estos tres casos solo puede proveerse, á instancia de parte ó de oficio, la exhibicion de dichos libros, para lo cual es necesario que la persona á quien pertenezcan tenga interés ó responsabilidad en los autos de que proceda la exhibicion. El reconocimiento de los libros exhibidos debe hacerse á presencia del dueño de estos ó de la persona que al efecto comisione, contrayéndose á los artículos que tengan relacion con la cuestion litigiosa. Si se solicitare y proveere la compulsa, solo puede hacerse la de esos mismos artículos relativos al pleito; y hallándose los libros fuera de la residencia del tribunal que hubiere decretado la exhibicion, debe esta verificarse en el lugar donde estuvieren, sin exigirse su traslacion al del juicio.

Es obligacion de los comerciantes llevar sus libros en idioma español; pero si han sido redactados en lengua extranjera ó en algun dialecto, y hubiere que reconocerlos judicialmente, debe hacerse á expensas de su dueño la traduccion al idioma castellano, de los asientos que se hubieren de reconocer y compulsar, apremiándole á que en el término que se le señale transcriba á dicho idioma los libros que hubiere llevado en otro (1).

Ya se ha indicado que entre los medios probatorios que consisten en documentos privados, se cuentan las cartas ó correspondencia epistolar. Mas estas, lo mismo que todos aquellos, no producen prueba suficiente, como no sean reconocidas por los que las han firmado. En los pleitos sobre negocios mercantiles se puede decretar de oficio, ó á instancia de parte legítima, la presentacion de alguna carta que tenga relacion con el punto litigioso, asi como que se extraigan del registro ó copiador las de igual clase, escritas por los litigantes; designándose determinadamente de antemano por la parte que lo solicite las que se hayan de copiar (2).

(1) Arts. 49 al 54 del Código de Comercio.

(2) Art. 161 id. Las formalidades con que deben llevarse las cartas y los libros copiadores de ellas pueden verse en los arts. 56, 57, 58 y 59 del Código de Comercio, y en el 45 del Real decreto de 8 de agosto de 1851, y 50 y 51 de la Real instruccion de 1.º de octubre del mismo año.

En los juicios en que se ventilen derechos ó intereses del Estado, la parte fiscal, como representante de este, puede reclamar directamente de los archivos públicos, de las oficinas de Hacienda y de cualesquiera otras, los documentos, datos ó testimonios que crea necesarios para la prueba; sin necesidad de dirigir con este objeto suplicatorio á ningun Ministerio ni tribunal (1).

Los documentos otorgados en otras naciones tienen igual fuerza que los que lo sean en España, si reúnen todas las circunstancias exigidas en aquellas, y las que requieren ademas las leyes españolas para su autenticidad.

El requisito principal que nuestra legislacion exige es, que dichos documentos esten otorgados, ó por lo menos legalizados, por los cónsules ó agentes consulares de nuestro Gobierno, acreditados en el pais de donde aquellos procedan (2). Pero es necesario que, tanto en el caso de otorgarse los documentos ante los agentes consulares, donde esto es permitido, como en el de autorizarse por los notarios de los paises extranjeros, concurren en ellos las circunstancias siguientes:

1.^a Que el asunto, materia del acto ó contrato, sea lícito y permitido por las leyes de España.

2.^a Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse, con arreglo á las de su pais.

3.^a Que en el otorgamiento se hayan observado las fórmulas establecidas en el pais donde se han verificado los actos ó contratos.

4.^a Que cuando estos contengan hipoteca de fincas situadas en España, se haya tomado razon de ella en los respectivos registros, dentro del término de tres meses, si los contratos se hubiesen celebrado en los estados de Europa; de nueve, si lo hubiesen sido en los de América y Africa, y de un año si en los de Asia.

5.^a Que en el pais del otorgamiento se conceda igual eficacia

(1) Real orden de 4 de setiembre de 1849.

(2) Resolucion del Gobierno de 9 de junio de 1842.

y validez á los actos y contratos celebrados en el territorio de los dominios españoles (1).

Si los litigantes estuvieren conformes en cuanto á la inteligencia de esta clase de documentos, debe estarse y pasarse por las que les dieren; pero no habiendo conformidad, es preciso que el juez los remita á la oficina de la interpretacion de lenguas de Madrid, pues no puede hacerse la traduccion en ninguna otra forma (2).

Menos inconvenientes ofrecia la práctica observada antes de la nueva ley de enjuiciamiento, fundada en una Real orden de 5 de marzo de 1843, la cual prescribia lo mismo que la citada ley, pero solo respecto de la córte, que es donde únicamente existe dicha oficina; pudiendo en los demas pueblos hacer la traduccion de los documentos extranjeros intérpretes jurados; aunque reservándose las partes el derecho de acudir á la citada interpretacion de lenguas, en el caso de no estar conformes con la traduccion hecha por aquellos, lo cual producía generalmente la ventaja de la economia de tiempo y gastos y de no exponerse los documentos al riesgo del camino para tener que traerlos á Madrid.

2.º

Prueba testifical.

Ya dijimos antes que la prueba testifical puede consistir en las diligencias siguientes:

- 1.º Confesion judicial.
- 2.º Juicio de peritos.
- 3.º Reconocimiento judicial.
- 4.º Declaraciones de testigos.

De todos estos medios de prueba nos ocuparemos empezando por el

(1) Real decreto de 17 de octubre de 1851, y art. 35 del de 17 de noviembre de 1852.
 (2) Arts. 233 y 234 de la ley de enjuiciamiento civil, conformes con la Real orden de 30 de junio de 1837, confirmada por otra de 25 de setiembre de 1841.

1.º *Confesion judicial.* *Confesion* es: «la declaracion ó reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho, ó bien la declaracion en que una de las partes reconoce el derecho ó la excepcion de la otra; ó en fin, la declaracion en que el deudor reconoce la obligacion que ha contraido ó algun hecho que se refiere á esta obligacion» (1). La confesion puede ser *judicial* ó *extrajudicial*, *expresa* ó *tácita*, *simple* ó *cualificada*, *dividua* ó *individua*. Es *judicial* la que uno de los litigantes hace en juicio, ante juez y escribano y bajo de juramento, ya en virtud de preguntas que le dirija por escrito la otra parte, las cuales se llaman *posiciones*, ya por el juez de oficio, á fin de inquirir la verdad en caso de duda. Tanto de un modo como de otro pueden hacerse estas preguntas, no solo durante el término de prueba, sino antes ó despues y en cualquier estado del juicio; pero han de ser siempre relativas al punto litigioso, y no á otros hechos que con él no tengan relacion (2). El litigante á quien se exige la confesion, está obligado á hacerla, afirmando ó negando, de un modo categórico, claro y decisivo, con las explicaciones que le convengan, y absteniéndose de respuestas ambiguas, equívocas ó evasivas.

Los mismos principios rigen en los negocios mercantiles. No se pueden admitir en la confesion judicial respuestas ambiguas ó evasivas, pues el confesante tiene precision de contestar directa y categóricamente á cada pregunta, confesando ó negando; y no haciéndolo, se le debe apercibir en el acto, que se le tendrá por confeso sobre la posicion á que no hubiere contestado en debida forma. Si apercibido en juicio para que conteste categóricamente, no lo hiciere, es declarado confeso, exigiéndolo la parte que haya propuesto las posiciones, despues que estas se hubieren publicado (3).

La confesion judicial produce una prueba plena ó completa contra el que la hace; de manera que si el demandado confiesa

(1) Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *confesion*.

(2) Ley 2, tit. 12, Part. 3.

(3) Arts. 144 y 145 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

la accion del actor, ó este conviene en las excepciones de aquel, no necesita de otra prueba el adversario (1). Mas para que esto suceda, es preciso que la confesion reuna las condiciones ó circunstancias siguientes:

1.^a Que el confesante sea mayor de 25 años, ó que si es menor y entró ya en la pubertad, intervenga en este acto su curador (2); y aun asi, en caso de lesion ó perjuicio procede la restitucion *in integrum* (3).

2.^a Que la confesion sea libre y no arrancada por fuerza ó miedo de muerte ó deshonor, ni por otra coaccion física ó moral (4).

3.^a Que se haga á sabiendas ó con cierta ciencia de lo que se hace, y no por yerro ó equivocacion: de modo que si se ejecuta con error de hecho, no perjudica al confesante; pero es necesario que aquel se pruebe en el mismo juicio (5).

4.^a Que el confesante la haga contra sí mismo ó para obligarse en favor de otro (6).

5.^a Que se verifique ante juez competente (7). «Tambien se considera con la misma fuerza que la judicial, dice oportunamente un autor, la hecha ante el juez árbitro que procede observando el orden legal; pero no la que se hace ante el arbitrador, por no haber juicio ante este» (8).

6.^a La ley (9) exige que se haga la confesion ante la parte contraria ó su apoderado: mas esta formalidad no se exige en la práctica.

7.^a Requiere tambien que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado, pues si demandando uno cierta cantidad, contesta el confesante que debe otra, sin expresarla, no le perju-

(1) Ley 2 del mismo tit. 13, Part. 3.

(2) Ley 1.^a, id. id.

(3) Ley 3, tit. 25, id.

(4) Leyes 4 y 5, tit. 13, id.

(5) Ley 5, id. id.

(6) Leyes 4, id. id., y 2, tit. 7, lib. 2 del Fuero Real.

(7) Leyes 4 y 5, id. id., y 4 y 5, tit. 28, lib. 11, N. R.

(8) Escriche, *Diccionario* citado, artículo *confesion judicial*.

(9) Leyes 2 y 4, tit. 13, Part. 3.

dicará la confesion; si bien el juez debe apremiarle á que responda categóricamente, y fije la cantidad de la deuda (1).

8.^a Debe, por último, no ser contraria á la naturaleza ó las leyes. Es contraria á la naturaleza, la que notoriamente se opone á las reglas inalterables de esta, como por ejemplo, si uno confiesa ser padre ó abuelo de una persona de su misma ó mayor edad; y contra las leyes, la que hiciere un casado de tener un impedimento dirimente con objeto de anular el matrimonio, pues aquel no puede probarse por confesion, sino por testigos ó por otros medios (2). Todas estas circunstancias las comprenden los autores en los siguientes dísticos:

Major, sponte, sciens, contra se, ubi jussit, et hortis.
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet.

Confesion *extrajudicial* es la que se hace fuera del juicio, ya en conversacion, ya por medio de carta ó por cualquiera otro documento que no tenga por objeto servir de prueba sobre el hecho dudoso. Tambien es extrajudicial la confesion hecha ante juez incompetente (3), ó en algun escrito de los que se presentan en juicio, si en él no se ratifica el confesante ante el juez y bajo juramento. Por regla general, la confesion extrajudicial solo produce prueba semiplena ó incompleta (4). Pero sin embargo, la hecha por un deudor en presencia de dos testigos y de la parte contraria ó de su procurador, con expresion de la cantidad ó cosa debida y de la razon ó causa por que la debe, tiene fuerza de prueba plena, y produce contra el confesante la obligacion de pagar la deuda, si no justificare haberla satisfecho ó quedado libre de ella (5). Tambien hace prueba completa, segun la opinion de algunos, la confesion prestada en ausencia de la parte contraria, si se repite en otra ocasion con intermision de tiempo. La que se hace por testamento ó á la hora de la muerte, produce asimismo prueba completa contra los herederos del que se

(1) Leyes 4 y 6, tit. 13, Part. 3.

(2) Leyes 4 y 6, id. id.

(3) Ley 7, id. id.

(4) Dicha ley 7, y ley 2, tit. 7, lib. 2 del Fuero Real.

(5) *Curia Filipica*, parte 1.^a, pár. 17.

reconoce como deudor ó confiesa haber cobrado algun crédito (1). Pero la confesion de deuda en favor de una persona incapaz de recibir del confesante, se considera hecha en fraude de la ley, y no produce prueba contra los herederos, á no ser que el incapaz pruebe la razon de la deuda (2). La ejecutada por los padres en escrito ó asiento formal, de cuya autenticidad no se dude, sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razon de colocacion ó establecimiento, se tiene tambien por prueba completa, sin embargo de ser extrajudicial.

Confesion expresa ó verdadera es la que se hace por palabras ó señales, que clara y positivamente manifiestan lo que se dice, sin ambigüedad ni confusion, y tácita ó ficta la que se infiere de algun hecho ó se supone por la ley. Entiéndese que confiesa tácitamente los hechos sobre que se le pregunta, el que se niega á evacuar la confesion que se le exige, ó responde de un modo equívoco ú oscuro, y el que despues de contestado el pleito, lo abandona.

Confesion simple es la que hace la parte á quien se pide, afirmando llanamente la verdad del hecho sobre que se le pregunta; y cualificada es aquella por la cual se reconoce la verdad del hecho sobre que recae la pregunta, pero añadiendo circunstancias ó modificaciones que restringen ó destruyen la intencion de la parte contraria, como por ejemplo, si uno confiesa que ha firmado cierto documento, pero añade que lo hizo por fuerza, sugestion ó engaño.

Desde que se ha contestado á la demanda hasta la citacion para sentencia definitiva, todo litigante está obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, cuando asi lo exigiere el contrario (3). Para ello ha de ser citado con un dia de anticipacion; y si no comparece, se le debe volver á citar bajo apercibimiento de que si deja de presentarse sin justa causa que se lo impida, será tenido por confeso (4).

(1) Leyes 2, tit. 7, lib. 2 del Fuero Real, y 19, 20 y 21, tit. 9, Part. 6.

(2) Ley 3, tit. 14, Part. 3.

(3) Art. 292 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 293 id.

Estas declaraciones ó *posiciones* como se denominan en el foro, pueden hacerse á eleccion del que las pide bajo juramento *decisorio* ó *indecisorio* (1). Juramento *decisorio* es aquel en que la persona á cuya solicitud se hace, se somete á tener por cierto el hecho asegurado por el declarante, con tal de que sea sobre un hecho personal del mismo: *indecisorio* es, por el contrario, aquel en que la parte que lo pide no presta su asentimiento mas que en cuanto le favorezca ó no le perjudique. Las declaraciones en el primer caso hacen plena prueba, no obstante cualesquiera otras; pero en el segundo no perjudican mas que al declarante (2).

Dividen los autores el juramento decisorio en *decisorio del pleito*, ó *decisorio de algun incidente* ó circunstancia accesorria. El primero es aquel por el cual se decide la cuestion y negocio principal, y es de tres maneras: voluntario ó convencional, necesario ó supletorio, y judicial. El *voluntario* es el que extrajudicialmente defiere una parte á la otra despues de principiado el juicio para no proseguir la contienda; y se le da este nombre, porque está en la voluntad de aquella parte en quien se defiere el hacerlo ó no, ó pedir que la otra lo haga. El juramento *necesario* es el que el juez, de oficio ó á petition de uno de los litigantes, manda hacer al otro, el cual no puede excusarse á ello sin legitima causa. Llámase tambien *supletorio*, porque es un suplemento de prueba para acabar el juez de formar su conviccion: asi es que solo se defiere ó manda hacer, cuando el pleito está dudoso, por no haber justificado plenamente su accion ó excepcion los litigantes.

Para que pueda deferirse este juramento supletorio, ya sea acerca de la accion ó demanda, ya sobre la excepcion, es necesario que concurren los requisitos siguientes:

1.º Que la demanda ó excepcion no esté plenamente justificada, ni tampoco totalmente desnuda de prueba.

(1) Art. 294 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Dicho art. 294.

2.º Que la prueba semiplena de una parte no se destruya por la de la otra.

3.º Que la parte á quien se defiere no sea vil ni sospechosa, sino digna, y sabedora del hecho.

4.º Que la causa sea de corta entidad, pues en las de consideracion no se defiere sino sobre algun incidente, ó habiendo vehementes presunciones á favor del actor.

El juramento *supletorio* debe hacerse con presencia, ó al menos con citacion de la otra parte: la sentencia dada en su virtud se puede revocar por instrumentos hallados de nuevo que prueben lo contrario (1).

El juramento decisorio de algun incidente, que tambien se llama *in litem*, es el que por falta de otra prueba exige el juez al actor sobre el valor ó estimacion de la cosa que demanda, ó sobre el daño que hubiere recibido, para determinar la cantidad á que ha de condenar al reo. Tiene lugar este juramento cuando el demandado se niega maliciosamente á restituir ó presentar la cosa que es objeto del litigio, ó bien ha impedido con fraude ó culpa su exhibicion ó restitucion, y es imposible hacer constar su valor por otro medio; pero la prudencia é imparcialidad del juez debe entonces poner ciertos limites al valor excesivo que quiera darse al objeto litigioso, y hacer una regulacion equitativa (2).

Muy raras son en los juicios las declaraciones bajo juramento decisorio; y lo comun es que se pidan con la fórmula de *bajo de juramento indecisorio*, y al cual se protesta estar solo en lo favorable.

Las preguntas que se hacen por este medio de justificacion ya dijimos que se llaman *posiciones*, y en ellas no se usa de interrogacion, sino se formula diciendo: conviene que F. declare *como es cierto tal ó cual hecho*. Para que se guarde rigoroso sigilo, suele á veces presentarse las posiciones en escrito cerrado y sellado, solicitando el que las hace que se abra por el juez en

(1) Tapia, *Febrero Novisimo*, t. 4.º, pág. 132, y Escriche, lugar citado.
(2) Dichos autores, en los lugares citados, y leyes del tit. 11, Part. 3.

el acto de empezar á recibir la declaracion, á fin de que el que va á declarar no tenga tiempo para prepararse á contestar con algun subterfugio, ni se valga de ardides ó medios siniestros de ocultar ó confundir la verdad sobre los hechos puestos en duda. Sin embargo, si el interrogado pidiere algun plazo para contestar con exactitud, debe otorgársele, á no ser que se presuma con fundamento que intenta consultar sobre ello con su defensor, pues entonces ha de contestar en el acto (1).

Las contestaciones deben ser categóricas, ya afirmativas ó negativas, aunque pudiendo agregar el declarante las explicaciones que estime convenientes, ó las que el juez le exija. Si se niega á declarar, debe este aperebirle en el acto de tenerle por confeso, si persiste en la negativa; y siendo las respuestas evasivas, conminarle igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto á los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes (2).

Si llamado el litigante á declarar no comparece á la segunda citacion, sin justa causa que se lo impida; ó si rehusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ni negativamente, á pesar del aperebimiento que le haya hecho el juez, puede ser tenido por confeso, si asi se pidiere, cuya declaracion debe recaer inmediatamente y sin esperarse á la sentencia definitiva (3).

Lo mismo que á su tiempo se dijo respecto de las declaraciones de los testigos, es aplicable á las que presten en juicio los litigantes, y por consiguiente deben recibirlas por sí los jueces y ministros ponentes, ó cometerlas en su caso á los jueces de partido, ó al de paz del pueblo donde se haya de ejecutar la diligencia, sin poderlas nunca confiar á los escribanos (4).

El declarante está obligado á firmar su declaracion, despues de leerla por sí mismo; y si no la quisiere ó no la pudiere leer,

(1) Ley 3, tit. 13, Part. 3.
(2) Art. 295 de la ley de enjuiciamiento civil.
(3) Leyes 3, tit. 13, Part. 3, y 2.º, tit. 9, lib. 11, N. R., y art. 297 de la ley de enjuiciamiento civil.
(4) Art. 33 de la ley de enjuiciamiento civil.

debe firmarla despues que se la haya leído íntegramente el escribano (1).

De toda confesion judicial se debe dar vista sin dilacion al litigante que la hubiere solicitado, el cual puede pedir que se repita para aclarar algun punto dudoso y sobre el cual no haya el declarante respondido categóricamente, ó bien que se le tenga por confeso, si se halla en alguno de los casos expresados (2).

La providencia que se dicte declarando al litigante confeso, ó denegando esta declaracion, es apelable; pero á pesar de admitirse el recurso para ante el superior inmediato, debe continuar la sustanciacion de los autos hasta dictarse sentencia definitiva; y si se apela de esta deben remitirse los autos á la Audiencia para que se decida tanto este recurso como el interpuesto contra la providencia antes apelada. Pero si no se apela de la sentencia definitiva, ni se insiste despues de dictada y dentro de los cinco dias en el recurso interpuesto sobre dicho incidente, se debe estimar este abandonado, y consentida la providencia de que se interpuso (3).

Respecto de los negocios mercantiles está expresamente prevenido, que las posiciones articuladas por alguna de las partes, se tengan reservadas en la escribania, bajo la responsabilidad del escribano, sin publicarse hasta que el juez las mande unir á los autos, despues de evacuadas las respuestas por la parte confesante (4).

2.º *Juicio de peritos.* Cuando los hechos sobre que ha de recaer la prueba son relativos á algun arte, oficio ó profesion, ó por su antigüedad exigen el testimonio de personas ancianas; ó por tratarse de la identidad de terrenos, ó del deslinde de términos, es preciso oír el parecer de prácticos en ellos, se ejecuta la diligencia que se llama reconocimiento de peritos. Los conocimientos que deben estos poseer han de ser conformes á la na-

(1) Art. 296 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 298 id., conforme en parte con la ley 4, tit. 9, lib. 11, N. R.

(3) Arts. 299 á 302 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 143 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

turalidad de la inspeccion ó exámen que se les encarga, y muchas veces necesitan reunirlos de varias clases, como por ejemplo, si trata uno de reivindicar una heredad que sus mayores poseyeron cien años, y que linda con tal arroyo, tales tierras ó tales montes. Suponiendo en este caso que el demandante tiene documentos para acreditar que tal heredad fué poseída por sus antepasados, y que no encuentra otros para averiguar la série de sucesiones ó hechos por donde se ha trasmitido la posesion al que la reclama, y suponiendo tambien que el demandado niega que la heredad tiene la extension que su adversario afirma, debe entonces el demandante valerse de testigos tradicionales, que depongan haber visto ú oído que la tal heredad fué poseída por los ascendientes del actor. Tambien es preciso presente personas que aseguren que las tierras mencionadas en dichos instrumentos con tales linderos, son las mismas que posee el demandante, y que la heredad en cuestion ha llegado á dominio de este por estos ó los otros títulos. Por último, habrá de valerse en el caso propuesto de peritos agrimensores, que averigüen la cabida de la heredad y manifiesten si es la misma que consta en los documentos de pertenencia. En este caso ó en otro semejante se necesitan, pues, testigos de mucha edad, prácticos en el terreno, y medidores de tierras. Si unos mismos se hallaren con todos estos conocimientos, pueden usar de ellos á la vez; pero si no entendieren mas que de alguno, es preciso buscar quien los tenga de los otros.

Tanto el nombramiento como el juicio de peritos deben verificarse con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª Cada una de las partes ha de elegir uno, á no ser que se pusieren todas de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo: si fuesen mas de dos los litigantes que sostengan unas mismas pretensiones, deben todos ellos nombrar uno, y otro los que las contradigan; y si no pudieren ponerse de acuerdo para este nombramiento, debe el juez insacular los que propongan, y practicar la diligencia el que designe la suerte.

2.ª Los peritos deben tener títulos de tales, como ya se dijo en la parte primera de esta obra al tratar de los auxiliares de la

administracion de justicia (1); y si no los hubiere en el pueblo del juicio, se les puede hacer venir de los inmediatos.

3.^a Si tampoco los hubiere, pueden ser nombradas cualesquiera personas entendidas.

4.^a Los nombrados deben practicar unidos la diligencia.

5.^a Las partes pueden concurrir al acto, y hacer cuantas observaciones quieran á los peritos; pero retirándose para que discutan y deliberen solos.

6.^a Si el objeto del juicio pericial permite que los peritos den inmediatamente su dictámen, lo deben verificar 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, debe el juez concederles el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio, consignándose este en los autos.

7.^a Los que esten conformes, deben extender su dictámen en una sola declaracion firmada por todos; pero los que no lo estuvieren, deben ponerlo por separado.

8.^a Cuando discordaren, debe el juez mandar hacer saber á las partes que se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo dia; y si no lo hicieren, sortear 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, debe recurrirse á los de los inmediatos; y si tampoco en estos los hubiere, puede el juez nombrar por tercero á cualquiera persona entendida en el asunto de que se trate, aun cuando no tenga título. El nombre del designado por el juez ó del elegido por la suerte, debe hacerse saber á las partes.

9.^a Solamente este tercer perito puede ser recusado, en los términos que dijimos al hablar de la recusacion; y si se admite,

(1) Los cotejos y reconocimientos de letras y firmas deben hacerse por los profesores de instruccion primaria que tengan el título competente para ejercer el cargo de revisores de firmas y papeles sospechosos, con arreglo á la Real orden de 5 de setiembre de 1844, reiterada en 22 de agosto de 1846 y circulada en 10 de diciembre del mismo año.

ser reemplazado en la misma forma que se hubiere hecho el nombramiento.

Por último, el tercero sorteado ó nombrado debe repetir la diligencia despues de pasado el término de la recusacion sin que esta haya tenido lugar, concurriendo los interesados y los otros peritos en la forma antes expresada, y emitir su dictámen, uniéndose despues á las pruebas (1).

Oportunas serán ciertamente todas estas solemnidades en casos graves y de mucha importancia; pero en los mas ofrecerán complicacion y dificultades y siempre muchos gastos y dilaciones.

La ley no lo determina, pero segun la práctica comun, el nombramiento de perito se hace siempre saber al nombrado para que acepte el cargo y jure desempeñarlo bien y fielmente. Sin embargo, si el nombrado tiene título parece innecesario este juramento y basta la aceptacion, porque ya habrá jurado conducirse bien y fielmente al empezar á ejercer su cargo ó profesion titular.

3.^o *Reconocimiento judicial.* Hay ciertos hechos ó circunstancias, que por ser permanentes y visibles, estan sujetos á la material inspeccion ocular, y por consiguiente se somete en ellos la prueba á la simple vista del juez. De esta naturaleza son los apeos y deslindes, los que consisten en la ejecucion de alguna obra nueva, en la situacion de un edificio, de una servidumbre y otros muchos de esta clase. Ninguna especie de prueba es preferible á esta, pues produce una evidencia física, que no deja la menor duda sobre la certeza de los hechos; por cuya razon en cuestiones litigiosas de esta naturaleza es muy conveniente su ejecucion (2).

La práctica de esta diligencia consiste en pasar el juez, asistido del escribano, y aun acompañado á veces de dos testigos, aunque esto último no parece necesario, á ver por sí mismo aquello que está sujeto á la impresion de su vista; y puede eje-

(1) Art. 303 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 13, tit. 14, Part. 3.^a

cutarse á instancia de cualquiera de los litigantes, y tambien de oficio para mejor proveer antes de dictarse sentencia.

El reconocimiento judicial debe hacerse siempre con citacion prévia, determinada y expresa para él, de las partes interesadas, á fin de que ellas ó sus representantes y letrados defensores puedan concurrir al acto, y hacer de palabra al juez las observaciones que estimen convenientes, las cuales deben insertarse en el acta que al efecto se extienda (1).

4.º *Prueba de testigos.* Testigo es la persona fidedigna de uno ú otro sexo que declara la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos. Para que pueda ser examinada como testigo, y lo que diga merezca crédito, es necesario que reuna varios requisitos, que los autores prácticos comprenden en los siguientes versos:

Conditio, sexus, actus, discretio, fama.
Et fortuna, fides, in testibus ista requires.

Son, pues, necesarias principalmente tres circunstancias:

- 1.ª Conocimiento y capacidad.
- 2.ª Probidad.
- 3.ª Imparcialidad.

1.ª No pueden, por consiguiente, ser testigos los faltos de juicio ó conocimiento, ya por razon de la edad, ya de su capacidad mental. Asi pues, no tienen aptitud legal para serlo en las causas civiles los menores de 14 años, ni en las criminales los menores de 20, aunque siendo de claro entendimiento hacen gran presuncion sus declaraciones (2), ni los que se hallan privados de sus facultades intelectuales, mientras estuvieren en este estado (3).

2.ª Por falta de probidad no pueden ser testigos, el conocido por de mala fama; el que hubiere dicho falso testimonio, falseado carta, sello ó moneda del Estado, faltado á la verdad

(1) Arts. 304 y 305 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 9, tit. 16, Part. 3.

(3) Ley 8, id. id.

por precio recibido, ó dado yerbas ó veneno para causar algun aborto, muerte ú otro mal corporal; el homicida; el casado que tiene en su casa barragana ó manceba; el forzador; el raptor de religiosa; el apóstata; el que se hubiere casado sin dispensa con parienta en grado prohibido; el traidor ó alevoso; el de mala vida, como ladrón, alcahuete ó tahir, y el excomulgado vi-tando (1).

3.ª Por razon de imparcialidad, ninguno puede ser testigo en causa propia, ó de la cual espere algun provecho, excepto el individuo de ayuntamiento ó universidad, que puede serlo por su respectiva corporacion; ni los ascendientes ó descendientes en causas de unos y otros; ni el marido por su mujer, ó esta por aquel; ni los hermanos mientras esten en la patria potestad; ni los criados ó familiares, si no fuere en causas que de otro modo no se pueden probar; ni el hombre muy pobre, no siendo de buena reputacion y arreglada conducta. El juez tampoco puede ser testigo, á menos que fuese preciso valerse de él, por no haber otra persona que declare, siempre que en ello no haya malignidad para excluirle del conocimiento de la causa. Ni tampoco pueden testificar los abogados, procuradores, agentes, tutores ó curadores, en favor de su parte ó representado; ni el judío, moro, ó hereje en causa contra cristiano (2).

Ninguno puede ser apremiado á declarar contra sus parientes en cuarto grado; ni el yerno contra su suegro ó al contrario; ni el padrastro contra su entenado; ni este contra aquel, aunque si voluntariamente se prestaren á ello, no obsta el parentesco (3).

Viviendo independientes y con su propio peculio, pueden ser testigos los hermanos entre sí (4), y lo mismo el padre y el abuelo en favor de sus hijos ó nietos, y los descendientes en favor de los ascendientes, cuando el hecho cuestionable sea rela-

(1) Ley 8, tit. 16, Part. 3.

(2) Varias leyes del tit. 16, Part. 3. Aqui se citan solo los que no pueden ser testigos en causas civiles: en el tomo 3.º se tratará de los criminales.

(3) Ley 11, tit. 16, Part. 3.

(4) Ley 15, dicho tit. y Part.