

en país remoto, se hallaba en la imposibilidad material de presenciar el otorgamiento. *Arg. de dicha Ley 117.*—“5º Cuando negándose la calidad de Escribano al sujeto que suena haber autorizado el documento, no la prueba ni aun por fama ó posesion la parte que en él se apoya, á no ser que el instrumento sea muy antiguo. *Ley 115 cit.*—“6º Cuando alegando la parte que el instrumento deducido contra ella no está autorizado por el Escribano que se supone, por no parecerse ni en la letra, ni en la forma á los demás instrumentos indubitables del mismo, y mostrándolo el Juez al propio Escribano, contesta éste que efectivamente no lo ha autorizado, y que no son suyas la letra ni la forma ó signo que en él aparecen. *Ley 118, tit. 18, P. 3ª*—Mas si por el contrario afirmase el Escribano que él hizo el instrumento, habrá de ser creído, aunque haya semejanza en la letra ó en la forma; porque esta circunstancia puede provenir de mayor detencion ó precipitacion, de enfermedad ó vejez, y aun de la diferencia de papel, pluma ó tinta. *Ley 118 cit.*—En caso de haber muerto el Escribano, ó de estar en tierras tan distantes que no pueda ser preguntado, ha de proceder el Juez al exámen y cotejo de la letra y signo, acompañándose de Peritos juramentados (que hoy solo prestarán *protesta* y no *juramento*, conforme á la ley de 4 de Diciembre de 1860:) y por fin, decidirá lo que crea más justo y equitativo, ateniéndose más bien á los demás adminículos y circunstancias del caso, que no precisamente al resultado de la comparacion, ya porque las letras desemejantes pueden ser de una misma persona, por las razones insinuadas, ya porque las letras semejantes pueden haber sido hechas por personas diferentes, pues que hay quien sabe finjir ó imitar con toda perfeccion cualquiera especie de letra ó carácter. *Ley 118 cit.*—*Puede invalidarse y redargüirse de falso civilmente un instrumento por una de las cuatro causas siguientes:* “1º Por *causa eficiente*, esto es, por haber sido hecho por persona inhábil, v. gr., por quien no era Escribano público, ó aunque lo fuere, estaba suspenso ó privado de oficio. (“Antiguamente era lo mismo, si estaba excomulgado, pero hoy no subsiste esta causal, por la ley de 4 de Diciembre de 1860.)—“2º Por *causa material*, esto es, por recaer sobre cosa reprobada por derecho; v. gr., sobre el pago de lo perdido en el juego.—“3º Por *causa formal*, esto es, por no haberse observado en su formacion todas las formalidades y circunstancias exigidas por las leyes, como si faltó la fecha, suscripcion u otra cosa sustancial, ó si se compulsó el traslado sin citacion de la parte contraria.—“4º Por *causa final*, v. gr., por haberse hecho ó sacado con vicio de

obrepcion ó subrepcion, por estar raído ó roto en alguna de las partes esenciales, ó por contener algun otro defecto sustancial.—“8º Si la parte que presenta un instrumento público en apoyo de su demanda, al ver la redargüicion de falsedad que la contraria le opondrá, *dijere que ya no quiere hacer uso de este documento*, no se admitirá prueba alguna sobre la falsedad; pero no podrá en adelante deducirlo de nuevo en juicio, aunque quiera probar que es verdadero; *Ley 16, tit. 18, P. 3ª* En la glosa 2ª de esta ley añade Gregorio López, que la parte que una vez retira el instrumento por causa de la redargüicion de falsedad, no podrá ya hacer uso de él *en juicio alguno*, esto es, no sólo en el pleito en que lo habia presentado, pero ni tampoco en otro, que variando la accion, entablare despues; y en efecto, la glosa de Gregorio López, es muy conforme á la letra y al espíritu de la Ley, la cual por el hecho de decir que ya no debe ser creído, ni admitido en juicio el instrumento, dá bastante á entender que lo excluye absolutamente de *todo juicio*, pues si sólo hubiera querido contraerse al pleito en que fué presentado, y luego retirado, se habria valido naturalmente de la expresion *en el juicio*, añadiendo el artículo *el* para limitar la disposicion. En este sentido se halla igualmente escrita la Ley romana, que habla sobre el asunto. *Si adversarius tuus apud acta praesidis provinciae, dice la Ley 3, tit. 21, Lib. 4 del Código, cum fides instrumenti quod proferebat in dubium revocaretur, non usurum se contestatus est, vereri, non debes, ne ex ea scriptura, quam non esse veram etiam professione ejus constitit, negotium denuo repetatur.* El que contesta que no se aprovechará del instrumento, asienta Godofredo en su nota, confiesa tácitamente que el instrumento es falso ó inútil.—La parte que quiere redargüir de falso el instrumento producido contra ella, *puede alegar y probar la falsedad hasta la sentencia definitiva, y aun despues en el juicio de apelacion*; y si habiéndola propuesto en la primera instancia, fuere vencida en la sentencia definitiva, y no apelare de ella, ó habiendo apelado, sucumbiere tambien en la segunda, no podrá proponer ni alegar la excepcion de falsedad en tiempo alguno para atacar por esta razon la sentencia ejecutoria. Mas no habiéndola propuesto durante el pleito, podrá alegarla despues, y pedir la revocacion de la sentencia dada en virtud de instrumento falso, sea por vía de restitucion ante el Juez de 1ª Instancia, sea por vía de agravio ante el superior, dentro de veinte años contados desde el pronunciamiento de la sentencia, aunque no se hubiese alzado de ella en su tiempo; *Ley 116, tit. 18, y Leyes 1 y 2, tit. 26, P. 3ª*—Cuando alguna de las partes

presentare en apoyo de su demanda dos instrumentos de los cuales el uno estuviere en contradicción con el otro, sobre un mismo hecho de los esenciales, no hará fé ninguno de ellos, y ambos por consiguiente habrán de ser despachados, porque estaba en mano de la parte mostrar sólo el que le favorecía y no el otro. *Ley 7, tit. 9, Lib. 2 del Fuero Real, y Ley 111, tit. 18, P. 3^a—Scripturas diversas fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatae, nihil firmitatis habere poterunt, Ley 14, tit. 21, Lib. 4 del Código.*—Si el contesto de un mismo instrumento fuese contradictorio en parte sustancial, parece que debe quedar destruido su valor; pero como no es de presumir que los otorgantes tratasen de hacer un acto que en sí mismo llevase el germen de su destrucción, debe recurrirse, antes de declararle nulo, á las reglas de la buena interpretación para darle el efecto que aquellas se propusieron, según el principio de que *Verba cum effectu sunt accipienda.* *Ley 5, tit. 7, lib. 2, D.*—Aunque la parte que produce el instrumento diga y proteste que sólo quiere usar y aprovecharse de él en lo que le sea favorable, le dañará no obstante lo que contenga contra ella, pues que se considera indivisible por su naturaleza, y no puede ser aceptado en parte, y en parte repudiado.—Aunque el instrumento público sea nulo ó se invalide por defecto de solemnidad ó de forma, no por eso se entiende que caduca y pierde su fuerza la disposición ú obligación en él contraída, la cual habrá de ejecutarse, á pesar de todo, si es que existe por sí misma, y se prueba por los demás medios que las leyes han establecido, como se infiere de la *Ley 32, tit. 16, de la 117, tit. 18, P. 3^a de la Ley 7^a tit. 23, Lib. 10, Nov. Recop.* y de otras. Así es que en el caso de un préstamo, por ejemplo, como la obligación no nace precisamente de la escritura, sino de la entrega del dinero, si el acreedor justifica el préstamo por medio del juramento decisorio, (hoy insubsistente) ó de la confesión del deudor, ó del testimonio de personas irrecusables, deberá ser condenado el deudor á la devolución de la cantidad que le fué prestada, aunque sea nulo ó se haya perdido el instrumento que para prueba se había redactado. Así también, en caso de haberse obligado en instrumento público un deudor, por razón de una causa que ya existía, como v. gr., por haber cobrado á nombre del acreedor cierta cantidad en la gestión de sus negocios, obtendrá el acreedor el pago de su deuda, aunque el documento sea nulo, probándolo por cualquiera de los dichos medios. Tendrá valor así mismo, y deberá cumplirse la disposición testamentaria, aunque el instrumento público que la contiene sea nulo por incompetencia ó incapacidad del

Escribano, por vicio de forma ó solemnidad, si se acredita haber intervenido en ella el suficiente número de testigos, y no haber faltado ninguna de aquellas circunstancias que la ley prescribe para la validez de la misma disposición. Tampoco dejará de ser válido un contrato, generalmente hablando, por razón de la nulidad del instrumento, con tal que se pruebe de otro modo su contenido; porque siendo regla general que las convenciones pueden celebrarse de palabra ó por escrito, siempre entre los contrayentes, ó por escritura ante Escribano, es consiguiente que la nulidad de la escritura pública no debe acarrear la destrucción del convenio. *Ley 3, tit. 4, lib. 5 del Fuero Juzgo; Ley 3, tit. 14, P. 1^a; Ley 28, tit. 8, P. 5^a, y Ley 1^a, tit. 1^o lib. 10, Nov. Recop.*—Si en algunos casos como los de *donación* entre vivos que excede de quinientos maravedíes de oro, y en los de *hipoteca, exceso y enfiteusis*, exige la ley instrumentos públicos para la constitución y validez de la convención en sí misma, estos son precisamente casos de excepción, casos que confirman la regla general, mas en principio, los instrumentos públicos no se requieren para la formación de los contratos, sino solamente para su prueba; de suerte que si ésta puede hacerse por otro medio, no se anulan por falta de aquellos las obligaciones; *Ley 4, tit. 4, lib. 22 D; Ley 5 ibid; Ley 1, tit. 21, lib. 4, C.* Alguna vez, sin embargo, pactan los contrayentes que no haya de entenderse hecho y cerrado el contrato, hasta que se otorgue escritura pública ante Escribano; y entonces seguramente no servirá el instrumento tan sólo para la prueba, sino también para la formación ó constitución del contrato, el cual por consiguiente, mientras no se llene dicha circunstancia, se considerará como un nuevo proyecto de que podría arrepentirse libremente cualquiera de las partes. *Ley 6, tit. 5, P. 5^a* (Tomo 4^o de mis "Apuntes," págs. 660 á 662 y 665 á 670.)—En lo general subsiste la doctrina precedente, que ha sufrido pocas alteraciones, que no consigno, porque las que conducen á mi propósito están aún en pie.

XXXVI. PRUEBA POR DOCUMENTO PRIVADO.—Qué es este requisito para que pruebe; puede redargüirse de falso, y cuáles son las cartas que no pueden presentarse en juicio por el propietario de ellas.

1. «Los documentos privados solo harán prueba plena contra su autor y cuando fueren judicialmente reconocidos por este.» (398).

2. Supuestos los términos absolutos de este artículo, no puede tener aplicación el art. 614 del citado Cód. de proc.

civil., que dice:—"El documento privado presentado en juicio por via de prueba, y no objetado por la parte contraria, se tendrá por admitido y surtirá sus efectos como si hubiera sido reconocido;" pues esto descansa en una presuncion, lo que se tendrá presente respecto de la nota del art. 240, inserto en el tomo I, págs. 563 y 564, sobre la "Prueba documental."

3. "Los documentos privados comprobados con testigos, se considerarán como prueba testimonial." (399).

4. "*Documento privado* (dice el art. 605 del citado Cód. de proc. civ.) es el que carece de los requisitos que expresan los artículos anteriores," esto es, el que no es instrumento público en el que se comprende el auténtico.—Tratando en mis repetidos "Apuntes" del instrumento privado, consigné en el tomo 4º, págs. 672 á 675, las doctrinas siguientes:—Los antiguos Prácticos, con fundamento de las Disposiciones que antecedieron á la promulgacion del Cód. de proc. civ., enseñan: que el instrumento privado no hace fé ni prueba por sí sólo en juicio, á menos que en éste se reconozca por su autor. Por su negativa, ó por falta del reconocimiento, se comprueba por dos testigos idóneos que declaren con juramento (hoy protesta) y citacion contraria. Su cotejo y confrontacion con otros escritos del mismo autor, de indudable autenticidad aunque resulte la conformidad con la letra y firma, no producen tampoco prueba completa; pero siempre es un dato importante para la valuacion de la prueba.—La parte contra quien se presenta el documento privado puede redargüirle de falso é intentar prueba contra el mismo: *Leyes* 114, 118, 119 y 122, *tit.* 18, *P.* 3ª y *tit.* 1, *lib.* 10, *Nov. Recop.*—"El documento privado (dice D. José de Vicente Caravantes, en su "Trat. de proc. en mat. civ., Lib. 2º, ns. 821 y siguientes), solo hace fé contra tercero (en la citada materia civil) para probar la convencion ó disposicion que contiene, cuando tenga fecha cierta, pues de lo contrario podrian convenirse sus autores en autedatarle para defraudar á otros. Se considera que tiene fecha cierta un documento privado por muerte de la persona que lo firmó, ó por haberse puesto en la imposibilidad de autedatarle por haber perdido los brazos, por hacerse constar su contenido en algun documento público y solemne desde el dia de la presentacion en juicio en la forma legal para que haga fé; y últimamente, hace fé desde el dia de su fecha, segun la *Ley* 31, *tit.* 13, *Part.* 5ª, si estuviese firmado por el deudor y tres testigos, porque en tal caso, dice la *Ley*, tiene la misma fuerza que el documento público, y segun

la *Ley* 3, *tit.* 24 *lib.* 10 de la *Novísima Recopilacion*, si estuviere extendido en papel sellado correspondiente, porque entonces, dice la *Ley*, cesa el peligro de las autedatas y posdatas; pero no parecen exentos del peligro que la *Ley* quiso evitar, por la facilidad de autedatarse los documentos de crédito aunque se escriban en papel sellado, pues que pudiendo usarse en el año del papel sellado de todos los meses, puede darse la fecha del mes de Enero á un contrato celebrado en Agosto." (Hoy se facilita más este abuso con el timbre).—"Mas no hace fé, por regla general el documento privado, contra el que le firmó, ya sea obligatorio, como un vale en que confiese deber cierta cantidad, ya liberatorio, como una carta de pago de una cantidad que otro le debia, cuando se halla en poder del que lo firmó, porque se presume que cuando no lo entregó á la persona á quien favorecia, no se realizó el hecho que en él se consigna.—"La doctrina que acabamos de exponer, no tiene aplicacion en los libros de cuentas, ó asiento de gasto y cobranza y registros de deudas activas y pasivas que uno lleva y tiene en su poder. *Estos documentos hacen fé contra su dueño, mas no contra terceras personas*, porque como dice la *ley* 121, *tit.* 18, *Part.* 3ª, "seria cosa sin razon é contra derecho, de haber home poderío de hacer á otros sus deudores por sus scripturas quando él lo quisiesse," así pues el dueño de dichos libros y registros quedará obligado á pagar la deuda que consignare en ellos haber contraído ó no podrá reclamar la que enunciare haber cobrado. *Ley* 121, *tit.* 18, *Part.* 3ª. Pero el que haga uso de esta prueba, tiene que estar tanto á lo favorable como á lo perjudicial que de ella resulte, segun la regla *Fides scripturae est indivisibilis*.—"Pero las notas que pone el acreedor al márgen ó al dorso de un documento público ó privado que tiene en su poder, y cuyo objeto es la liberacion del deudor, hacen fé, aunque no estén fechadas ni firmadas por él, á no ser que probare que las puso por error, sorpresa ó dolo, y con mayor razon la harán á favor del deudor, si el documento original estuviera en su poder segun dice la *ley* 40, *tit.* 13, *Part.* 5ª. Esto se funda en que contentándose por lo comun el deudor que satisface la deuda, con que se anote el pago en el mismo título de crédito es justo que haga fé dicha nota.—"En cuanto á las *tarjas*, hacen fé contra las personas que acostumbran valerse de este medio para justificar las provisiones que dan ó reciben por menor. Véase á *Escriche*, *Dicc.* citado, art. "Tarja" é "Instrumento privado."—La *Ley* 114, *tit.* 18, *Part.* 3ª citada, en nota anterior la exige en carta de obligacion hecha por alguno ó mandada fazer á otro el reconocimiento del que la hizo ó

mandó fazer; y es indudable que tal reconocimiento en el caso segundo no podrá hacerse sin la instruccion ó lectura de la misma carta ó documento. La misma ley dice: "Pero si aquel cuyo fuesse el nome que fué escrito en la carta, lo negare, non deve ser creida contra él; á ménos que la otra parte prueve que él la fizó, ó que por su mandado fué fecha. Mas si tal carta fué fecha sobre cosa señalada, assi como sobre vendida ó cambio de casa, ó de viña ó de otra cosa tal, non vale para probar con ella cumplidamente, como quier que faga alguna presuncion. E esto es, porque las cartas de tales pleytos deven ser fechas por manos de Escribanos públicos, ó de otros, firmadas por buenos testigos: porque falsedad nin engaño non pueda ser fecho en ellas."—Sobre la necesidad de escritura pública en venta de todo inmueble, existen la Ley 14, tít. 12, lib. 10 de la Nov. Recop. y la Circular de 7 de Junio de 1793 (Núm. 3149 de las Pand. Hisp. Mex.); pero estas disposiciones no subsisten en el Distrito Federal y Baja California, sino cuando el valor del inmueble excede de quinientos pesos, segun expresa el art. 3060 del Código civil de 8 de Diciembre de 1870; pudiendo conforme al art. 3057 del mismo Código, hacerse la venta del inmueble cuyo valor no exceda de quinientos pesos, en instrumento privado, que firmarán el vendedor y el comprador, ante dos testigos conocidos.—El mismo autor, hablando de la correspondencia á que se refiere el artículo 240, inserto en la página 563, del tomo primero de esta obra, dice: que no basta que una persona se considere propietaria de una carta, para el efecto de poderla presentar en juicio como prueba, el haberla recibido de su autor; sino que es necesario que no contenga restricciones expresas que prohiban su presentacion en juicio y que no sea carta confidencial ó secreta, en cuyo caso se supone tácitamente prohibida su publicidad: que nada importa para este efecto, que la carta verse sobre materias científicas ó literarias, ó sobre relaciones de amistad ó negociacion particular; pues si bien esto serviria para fijar la propiedad de su contenido en cuanto al efecto de poderla presentar en prueba de las ideas ó proposiciones del autor, solo deberá atenderse á las circunstancias indicadas. Si, pues, la carta fuese secreta ó confidencial, ó contuviere prohibiciones de darle publicidad, no podrá presentarla en juicio el que la recibió, ni por sí, ni por un interesado á quien aquel la entregue contra la voluntad expresa ó tácita de su autor, porque esta presentacion ó entrega seria un abuso de confianza, que constituiria un hecho ilícito, y si el hecho ilícito de otro no puede dañarnos, tampoco puede dañarnos una ventaja, segun expone

el señor Escriche en el artículo *Carta*, citando la ley 49 del Digesto, *De Reg. jur.*, que dice: *alterius circumventio alii non praebebet actionem*. Con mucha mayor razon no debe tomar tampoco la Justicia en consideracion dichas cartas, cuando el tercero las adquirió por medios ilícitos ó contra la voluntad del que las recibió. Podrán, sin embargo, presentarse, en juicio, las cartas referidas, á pesar de lo expuesto: 1º, si se hubiere obtenido el consentimiento de su autor; 2º, si obliga á ello al que las recibió su propia defensa contra su autor, por atacarse en ellas sus derechos, opinion ó fama; y por esto dice el Sr. Escriche, que una carta injuriosa á la persona á quien se ha escrito, constituye un hecho digno de castigo; y puede presentarse como prueba contra su autor: 3º, cuando la presentacion se hace por mandato judicial, puesto que segun el art. 48 de la ley de Enjuiciamiento, (art. 175 del Código de proced. civ. del Distrito y California) "pueden los Jueces y Tribunales, para mejor proveer, decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. . . . Presentadas las cartas en juicio en los casos en que es permitido, hacen fé contra el que las ha escrito ó dado á escribir, reconociéndose en juicio por quien las firmó, y si éste negare ser suyas puede el que las produce diferir el juramento ó probarle con dos testigos oculares que en efecto las escribió ó mandó escribir, segun las leyes 114 y 119, tít. 18, Part. 3ª. . . . (á no ser que se trate de otro documento, que exija para su prueba mayor número de testigos)".—En la República, cuyas leyes han abolido el juramento sustituyéndolo con la protesta de decir verdad, y declarando que no tendrán vigor por ésta las obligaciones que lo adquirian por aquel, es claro que no puede diferirse el juramento (ley de 4 de Diciembre de 1860, art. 9º y ley de 14 de Diciembre de 1874, que es la última conducente al caso; y es por esto que no designó de modo alguno tal medio probatorio el Código de proc. civ., ni aparece en el de proc. pen. que estoy anotando; habiendo además, la razon de que no puede tomarse en los juicios criminales juramento (hoy protesta) sobre hecho propio del acusado.

XXXVII. Prueba por inspeccion ó reconocimiento judicial. —Requisitos para su valor.

1. "La inspeccion judicial hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales ó científicos," (400).

2. Ya en las págs. 351 á 355 del tomo I, traté de la *inspeccion judicial*, siendo inútil hacer aquí repeticiones; y en las páginas 348 á 355 del mismo tomo pueden verse los artículos 122, 123 y 124 que tratan de las actas de descripción y de inventario y los artículos 129 á 132 con sus notas sobre los instrumentos ú objetos del delito, (págs. 375 á 379 del repetido tomo I).

XXXVIII. Prueba por juicio pericial.—No es obligatorio para el Juez.

1. "La fé del juicio pericial, incluso el cotejo de letras, será calificada por el Juez ó Tribunal, segun las circunstancias." (401).

2. En mis "Apuntes sobre Tribunales y fueros vigentes en la República," tomo 2º, págs. 258 á 260, se registran estas doctrinas:—Es una regla no controvertida la que enseña, que el Juez, en ningun caso está obligado á sujetarse al dictámen de los Peritos, calificando Dalloz ("Repertoire de Legislation") de monstruosa la regla contraria. El Juez, como enseña Caravantes, debe atender á los datos y fundamentos de los dictámenes emitidos, para apreciar la exactitud y veracidad de ellos, pues que los Peritos se consideran como unos *testigos* que dan noticias y datos acerca del hecho sobre que se les pregunta, si bien por referirse á un punto que exige conocimientos especiales ó facultativos, adquiere su parecer mayor autoridad por los fundamentos científicos en que se apoya, y en su consecuencia tiene mas probabilidades de ser adoptado por el Juez; mas hasta que éste le dé autoridad, sancionándolo con su sentencia, no adquiere fuerza de tal, y de aquí el antiguo axioma *Dictum expertorum nunquam transit, in rem judicatam*; que traza los límites de la autoridad de los Peritos y de la del Juez, pues aquellos son simples *consejeros* (razon por la cual Elizondo los considera como *Asesores*), y este se haya investido del derecho de apreciar tales *consejos*, de valuar las noticias útiles que contienen y de juzgarlos segun las luces de su conciencia.—Muy al caso es la ley 118, tít. 18, Part. 3ª, que dice así: "Desechar queriendo alguna de las Partes *carta pública*, que mostrasen en juyzio contra él; diciendo que non deve ser creyda, porque non es escrita por mano de aquel, que dize que la hizo, é cuyo nombre está escrito en ella: é que esto quiere probar en tal manera, mostrando *otra carta pública* fecha por mano de aquel, Escrivano mesmo, que non se semejasse con

ella, en la letra, nin en la forma: dezimos que en tal caso como este ó en otro semejante del, que si el Escrivano es bivo, cuyo nombre está escrito en la carta que el Judgador le deve fazer venir ante sí, é mostrarle aquellas cartas, é preguntarle, si las hizo él; é si otorgare que él las hizo, magüer sean *desemejantes las cartas en la letra ó en la forma*; deven ser creydas: porque *non puede ome todavia escrevir de una manera*. Ca á las vegadas *faze desemejar las letras, los variamientos de los tiempos en que son fechas, ó el mudamiento de la tinta ó de la péñola*. E otrosí *se podria desemejar la forma de la letrá, por enfermedad ó por vejez del Escrivano*. Ca de una manera escreve ome quando es mancebo é sano, é de otra quando es viejo, é enfermo. Mas si el Escrivano dixere, que la primera carta que mostravan en juyzio, que non la hizo él, entonce non deve ser creyda. E si por ventura el Escrivano non fuesse bivo, ó fuesse en tan lueña tierra, que non le pudiesen aver para fazerle esta pregunta, entonce deve el Judgador tomar amas las cartas, é aver buenos omes, é sabidores consigo, que sepan bien conocer é entender las formas é las figuras de las letras, é los variamientos dellas;" (como tales se reputan los Profesores de primeras letras, vulgarmente llamados "Maestros de escuelas," que son los que en la práctica se nombran para estos reconocimientos), "á dévelos fazer jurar" (protestar) "que esto caten é escudriñen bien, é lealmente, é que non dexen de dezir verdad de lo que entendieren por ruego; nin por miedo, nin por amor, nin por desamor, nin por otra razon ninguna. E otrosí deve fazer jurar" (protestar) "amas las partes, é primeramente á aquel que quiere desechar la carta, que esto non faze maliciosamente; mas porque non ha otra razon, porque le pueda desechar, si non esta: é de sí, la otra parte: que non ha fecho nin fará ninguna cosa, porque la verdad de aquella carta pueda ser ascondida. E de sí, el Judgador dévese ayuntar con aquellos omes sabidores, é catar é escodriñar la letra, é la figura della, é la forma, é el signo del Escrivano; é si *acordaren todos en uno*, que la letra es tan desemejante, que puedan con razon sospechar contra ella; entonce *es en alvedrio del Judgador de desecharla ó otorgar que vala, si se quiere*. Ca tal prueba como esta dixeron los Sabios antiguos que *non era acabada por las razones que de suso diximos, é por esto la posieron en alvedrio del Judgador que siga aquella prueba, si entendiere é creyere que es derecha é verdadera: ó que la deseche, si entendiere en su corazon el contrario*."—Segun, pues, los fundamentos de la preinserta ley, por identidad de razon deberá decirse, que siempre que el hecho sometido al juicio pericial

requiera conocimientos de ciencia, arte ó profesion, que por hallarse poco adelantada, ó por haber motivo para creer que los Peritos carecen de suficientes conocimientos en ella para formar un juicio exacto, fueran de temer errores ó equivocaciones, el Juez graduará la fuerza legal de esta prueba segun las reglas de la sana crítica, pudiendo separarse de aquellos dictámenes, aunque fueren conformes; mas cuando el punto exigiere conocimientos que se consideren dar resultados exactos, y los Peritos llamados á dar el dictámen fueren personas acreditadas en aquellos, y estuviesen todos unánimes, debe atenderse el Juez á su parecer, pues que así lo aconsejan las reglas de la sana crítica, segun la opinion del mencionado Carvantes en el citado Lib. 2º, n. 926 de su "Tratado de proced. en mat. civ.," opinion que parece que él mismo no cree segura supuesto que la termina, remitiendo al lector al ejemplo, que sobre un error notable en juicio pericial narra Escriche en el artículo "Monedero falso" de su "Dicc. de Legisl."—Con efecto, allí refiere un caso que tuvo lugar en Francia en 1829 en cuya época unas monedas aprehendidas como ilegítimas, examinadas por los funcionarios del "Contraste público de monedas de oro y plata de Angeau" reconocidas despues por la "Administracion de monedas de Paris" se declararon buenas y legítimas, motivo robusto por el cual el mismo Escriche concluye el artículo "Peritos" de su citado Diccionario, con esta sensata doctrina general. "De aquí es que está en mano de los Jueces conformarse con tales procederés ó desecharlos, segun las circunstancias y demás adminículos: de suerte que es una preocupacion muy perjudicial, creer que forzosamente deben seguirse, aunque se advierta su falsedad. Ley 118, tít. 18, Part. 3ª."—Por otra parte, si al Juez lego le es lícito, bajo su responsabilidad, separarse en sus fallos del dictámen emitido sobre puntos de Derecho por el Asesor letrado, sea éste Abogado notable ó de escasos conocimientos, ¿por qué, el Juez en general no podrá hacer lo mismo, aunque se trate de caso sujeto á conocimientos especiales y de Perito muy entendido?—Por fin, el comun de los Prácticos está conteste en que el dictámen de los Peritos perderá más ó menos de su fuerza, segun que fuese mas ó menos desvirtuado por las demas pruebas, puesto que es regla, que el juicio de Peritos deja entera la defensa; haciendo al caso la ley 40, tít. 16, Part. 3ª, que trata de "la fuerza que han los testigos en los pleytos," y enseña que habiendo testigos por ambos contendientes, el Juez debe decidir por la prueba mas robusta.

XXXIX. Prueba por testigos.—Cuándo será plena ó semiplena, cuándo producirá solo presuncion; y cuándo no tendrá valor.—Testigos inhábiles ó sospechosos

1. "Dos testigos que no sean inhábiles por algunas de las causas expresadas en este Código, harán prueba plena, si concurren en ellos los siguientes requisitos:—*I. Que convengan no solo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieren;—II. Que hayan oido pronunciar las palabras, ó visto el hecho material sobre que deponen.*" (402)

2. Un solo testigo produce solamente presuncion, segun declara el art. 407 (que veremos adelante) concorde con la ley 32, tít. 16, Part. 3ª, que tambien exige dos testigos intachables "para probar todo pleyto en juyzio," agregando: "Mas por un testigo ningund pleyto non se puede provar, quanto quier que sea ome bueno é honrrado; como quier que faria gran presuncion al fecho sobre que testiguasse."—Contradiciendo estas declaraciones el art. 150 del Código que estoy anotando dá fé al testimonio de la persona robada, sobre la *preesistencia y posterior falta de lo que le robaron*, como aparece en las ants. págs. 410 á 412 del tomo 1º de esta obra.

3. "Tambien harán prueba plena dos testigos que convengan en la sustancia y no en los accidentes, siempre que estos, á juicio del Tribunal, no modifiquen la esencia del hecho." (403)

4. Villanova en su "Mat. crim." Observ. 10. cap. 4, dice:—*Testigos singulares (raros ó varios)*, son los que por el contrario, la atestacion de cada uno se refiere á especies diferentes de distinto tenor y calificacion sobre el ser de la expuesta cosa ó hecho que atestiguan.—"Esta discordancia puede consistir en una *singularidad obstativa, adminiculativa ó diversificativa*.—"Si es obstativa ó adversativa la singularidad, consistente en producciones diversas, contrarias entre sí, nada prueban los testigos que con ella deponen, y su efecto produce la mas vehemente presuncion de falsos, por la implicancia ó imposibilidad de los hechos repugnantes que figuran ó aseverán, como si, por ejemplo, dijese uno que vió matar Pedro á Juan en Valencia, y declarase otro, que vió matar el mismo Pedro á Juan en Madrid, pues siendo momentáneo, sin sucesion ni permanencia el delito de homicidio, está notoria la contradiccion ó falsedad, citando su efecto en dos ocasiones distintas y separadas. Lo mismo sucede cuan-