

§ 61

Confesión e interrogatorio.

I. *Confesión*.—(1) El concepto de la confesión queda expresado al hablar de los poderes del juez (§ 16); *es la declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorables a este*. Ya hemos visto entonces que constituye una importante limitación a la investigación del magistrado; y en efecto, la confesión judicial, y a veces la extrajudicial, o sea cuando se hace a la parte o a quien la representa, constituye prueba plena contra aquel que la ha hecho (art. 1356, 1358 Cód. civ.); y no puede revocarse si no se prueba que ha sido la consecuencia de un error de hecho; ni puede retractarse a pretexto de un error de derecho (art. 1360 Cód. civ.) Hemos hablado también de la confesión a propósito de la carga de las pruebas viendo que no puede dividirse en perjuicio de quien la ha hecho (art. 1360), § 55.

Aquí debemos añadir que la eficacia de la confesión depende de ciertas condiciones de capacidad puesto que debe hacerse por personas *capaces de obligarse*; la confesión de tutores y administradores no perjudica a los administrados sino cuando se hace en los casos y modos en que ellos pueden obligar a los administrados (art. 1361).

Esta serie de normas ha hecho muy incierta la naturaleza jurídica de la institución, y algunos ateniéndose a la letra de la ley y siguiendo su sistema no han vacilado en considerar a la confesión entre los medios de prueba. A lo cual se ha objetado que ese carácter queda excluido por la misma limitación que la confesión lleva a las facultades del juez.

Otros considerando especialmente la equiparación que hace la ley de la capacidad de confesar y la de obligarse y teniendo en

(1) V. los citados en el § 47.

cuenta el principio de la inescindibilidad, han considerado la confesión como un medio de disposición de los derechos privados. A lo que se objeta que la ley nunca considera al proceso como un medio de disposición de los derechos privados porque la sentencia debe declarar derechos existentes y no constituir derechos nuevos. Y si la ley considera de igual manera la capacidad de obligarse y la de confesar, lo hace en vista de las posibles consecuencias *de hecho* de la confesión. En cuanto al principio de la inescindibilidad, ya hemos visto que con él quiere la ley únicamente favorecer la verdad en juicio y las confesiones (§ 55). Y no debe creerse que la inescindibilidad destruye el valor práctico de la confesión; es preferible siempre una confesión calificada o compleja que una simple negación porque libra al adversario de la prueba del hecho confesado, lo cual significa mucho si él está en condiciones de excluir la verdad del hecho adicionado.

Otros han creído ver en la confesión un negocio jurídico, esto es un acto de disposición de derechos, pero de derechos sustanciales y no sustanciales, en cuanto que quien confiesa dispone del material del pleito y constituye la obligación del juez de tomar el hecho confesado como base de la decisión. Ya esto se ha objetado con razón, que el material del pleito no puede ser objeto de disposición de las partes, y que el juez está obligado a respetar la confesión de las partes, pero debido a que la ley se impone este deber como consecuencia inmediata de la *actividad* de las partes y no en gracia a su voluntad (tanto más cuanto que la obligación del juez no sería en *favor* del confesante sino de la otra parte). Y ni siquiera puede considerarse la confesión como una renuncia del derecho a la prueba, porque como aquí no hay un *deber* de probar tampoco existe un *derecho* a la prueba, sino solamente la posibilidad de mantener una actitud pasiva dejando al adversario la carga de probar.

Otros, en fin, han considerado en la confesión, solamente lo que ella es objetivamente considerada; una declaración de saber relativa a un hecho, a cuya declaración une la ley la preclusión del derecho de la parte confesante, de producir posteriormente declaraciones en sentido contrario.

Ahora bien: no es posible separar completamente esta institución del concepto de la prueba, puesto que es ciertamente normal que nadie haga declaraciones de hechos contrarios a sí no está con-

vencido del hecho, y ocurre normalmente que, cuando la parte a quien perjudica el hecho está convencida de la verdad del hecho, este es efectivamente cierto. Esta normalidad se presenta a la mente del legislador, que por las razones de oportunidad práctica ya mencionadas (§ 47) priva, sin más al juez, de la libertad de estimación de la normalidad en cada caso. Trátase, pues, de una prueba legal. Por este medio llega la ley a la mayor expedición del pleito que es su constante preocupación, cuando eso puede tener lugar sin que la *mayoría de los litigantes* puedan quejarse de una limitación de su defensa. Lo mismo hemos observado que sucede en caso de *ficta confessio* (§§ 48 y 49). Con esto se explica por qué la confesión no produce su efecto normal frente a hechos notorios o ya plenamente probados por las diligencias del pleito, porque en este segundo caso, habiéndose realizado las actividades procesales necesarias para la prueba, no hay motivo para que la ley atribuya a la confesión su efecto ordinario y la preclusión que acompaña a este; y en cuanto a los hechos *notorios* la prueba ya se ha alcanzado del modo más sencillo posible.

La confesión es *judicial* o *extrajudicial*; la judicial es la declaración que hace la parte o su *procurador especial* ante un juez, aunque sea incompetente; la extrajudicial es la que se hace fuera de juicio, y esta puede hacerse a la parte o a quien la representa y hace como hemos visto, prueba plena; o hecha a un tercero y no puede suministrar más que un simple indicio (art. 1355 a 1358). La confesión extrajudicial no puede probarse por testigos, aunque se trate de demandas para la cuales la ley no admite prueba testifical (art. 1359).

II. *Interrogatorio* (1) También antes de ahora (§ 49) hemos expuesto la naturaleza y origen histórico del interrogatorio. Y cuanto hemos dicho entonces acerca de las *interrogationes in jure* del proceso romano demuestra que entre ellas y nuestra institución no hay nada común.

(1) CASTELLARI, *L'interrogatorio delle parti*, cit.; LESSONA, *Teoria delle prove*, I, (2.^a ed.); SCHMIDT, 2.^a ed., pág. 543; POLLAK, § 119; TRUTTER, *Schieds- und Parteivernehmung*, 1893; KOHLER, *Civilprozessrecht*, (Enciclopedia de HOLTZENDORFF, 6.^a), II, pág. 123 y sigs.; PETERS, *Das englische bürgerl. Streitverfahren*, 1908, pág. 20 y sigs.

El interrogatorio es un medio de provocar la confesión de la parte adversaria; pero ya se comprende que puede tener lugar el interrogatorio sin conseguir su fin, como sucede cuando la parte interrogada niega los hechos afirmados por el que interroga, en cuyo caso este debe probar a su vez los hechos que le interesan.

Es *característica* de nuestro interrogatorio la solemne y expresa provocación del adversario para responder acerca de los hechos relativos al pleito, deducidos específicamente en artículos separados (art. 216 Cód. proc. civ.) No basta por lo mismo, que los hechos estén deducidos en la citación o en los escritos si no tiene lugar esta interrogación formal. Pero es preciso no olvidar que nuestro interrogatorio se deriva de las *positiones* del derecho común, y que por consecuencia puede deferirse sobre todos los hechos, siempre que sean *verosímiles, concluyentes y notoriamente inexistentes* (§ 50) que hubieren podido exponerse en las deducciones de la parte interrogante. No hay razón, por lo tanto, para excluir el interrogatorio sobre hechos *inmorales o delictivos*; y no puede aplicarse por aualogía el art. 1364 Cód. civ. que prohíbe la prestación de juramento sobre hechos delictivos, porque en este caso hay una razón especial en la ley y es la de no poner al que jura en la alternativa de jurar en falso o jurar un hecho que puede comprometerlo aunque sea fuera del proceso.

La *resolución* con la cual se admite el interrogatorio puede ser una ordenanza o una sentencia según que medie o no acuerdo entre las partes; en todo caso la resolución señala el día para responder (art. 217). Cuando se convenga la admisión de un interrogatorio y la parte que debe responder esté presente, el presidente la puede interrogar inmediatamente o disponer que el interrogatorio tenga lugar después de concluída la audiencia pública (R. D. 31 Agosto, art. 35). En todo caso puede delegarse en un juez la recepción de la respuesta.

La ley establece algunas *garantías* de seriedad de la respuesta al interrogatorio, disponiendo que sea dada por la parte personalmente, sin que pueda valerse de escritos preparados a este fin (artículo 218.) Pero la necesidad de articular los hechos, sobre los cuales se interroga y el largo espacio de tiempo que puede transcurrir entre el interrogatorio y la respuesta, privan de eficacia a esta norma, permitiendo a la parte preparar las respuestas. Es más eficaz el interrogatorio libre de las partes que puede hacer el juez

en los pleitos mercantiles (art. 401) y en los tribunales inferiores (pretores, conciliadores, jueces del trabajo; v. § 45).

El interrogatorio puede deferirse también en pleitos de personas incapaces y de personas jurídicas, a sus representantes u órganos, los cuales estarán provistos de las autorizaciones debidas cuando se trate de hechos para cuya confesión sean necesarias dichas autorizaciones (1), § 34.

Sobre el efecto de la falta de respuesta al interrogatorio (*ficta confessio*) recordamos cuanto queda dicho en su lugar (§§ 48, 49 y 50); *los hechos se tienen por admitidos, sin que el interrogado pueda asumir la prueba del contrario, salvo únicamente la prueba del impedimento legítimo para responder*; en otros términos, los hechos se consideran confesados, pero a diferencia de lo que ocurre en la confesión, este efecto se produce limitado al proceso en curso.

(1) V. sobre el tema, QUARTA, *L'interrogatorio ed il giuramento nei rapporti delle persone giuridiche*, 1900.

APÉNDICE AL § 61

Derecho español.

a) *Código civil*, arts. 1.231 y sigs.

La confesión puede hacerse judicial o extrajudicialmente. En uno y otro caso será necesario para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que éste tenga capacidad legal para hacerla.

La confesión hace prueba contra su autor, salvo si por ella puede eludirse el cumplimiento de las Leyes.

La confesión no puede dividirse contra el que la hace, a no ser que se refiera a hechos diferentes o si una parte de la confesión esta probada por otros medios, o cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes.

La confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho.

La confesión judicial debe hacerse ante Juez competente, bajo juramento y hallándose personado en autos aquel a quien ha de aprovechar. La extrajudicial se considera como un hecho sujeto a la apreciación de los tribunales según las reglas establecidas sobre la prueba.

b) *Ley de Enjuiciamiento civil*, arts. 579 y sigs.

Desde que se reciba el pleito a prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, cuando así lo exigiere el contrario.

Esto se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 497 de la L. E. C.

Estas declaraciones podrán prestarse, a elección del que las pidiere, bajo juramento decisorio o indecisorio.

En el primer caso, harán prueba plena no obstante cualesquiera otras.

En el segundo, sólo perjudicarán al confesante.

Las posiciones serán formuladas por escrito con claridad y precisión, y en sentido afirmativo, y deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate.

El Juez repelerá de oficio las preguntas que no reúnan estos requisitos.

Del interrogatorio que las contenga no se acompañará copia.

La parte interesada podrá presentar las posiciones en pliego cerrado, que conservará el Juez sin abrirlo hasta el acto de la comparecencia para absolverlas.

También podrá reservarse para dicho acto la presentación del interrogatorio, solicitando sea citada al efecto la parte que haya de declarar.

El Juez señalará el día y hora en que hayan de comparecer las partes para llevar a efecto la absolución de las posiciones.

El que haya de ser interrogado, será citado con un día de anticipación, por lo menos.

Si no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le volverá a citar para el día y hora que se señale nuevamente, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso si no se presentare.

En el acto de la comparecencia, el Juez resolverá previamente sobre la admisión de las preguntas si se hubieren presentado en pliego cerrado o en el mismo acto, y a continuación examinará sobre cada una de las admitidas a la parte que haya de absolverlas.

El declarante responderá por sí mismo, de palabra, a presencia de la parte contraria y de su Letrado, si asistieren.

No podrá valerse de ningún borrador de respuestas; pero se le permitirá que consulte en el acto simples notas o apuntes, cuando a juicio del Juez sean necesarios para auxiliar la memoria.

Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé las explicaciones que estime convenientes, o las que el Juez le pida.

Si se negare a declarar, el Juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

Si las respuestas fueran evasivas, el Juez, de oficio o a instancia de la parte contraria, le apercibirá igualmente de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto a los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes.

Cuando alguna pregunta se refiera a hechos que no sean personales del que haya de absolverla, podrá negarse a contestarla.

Sólo en este caso podrá admitirse la absolucíon de posiciones por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos, por haber intervenido en ellos a nombre del litigante interrogado, si éste lo solicita aceptando la responsabilidad de la declaracíon.

Cuando concurra al acto el litigante que haya solicitado las posiciones, ambas partes podrán hacerse recíprocamente, por sí mismas, sin mediación de sus Letrados ni Procuradores, y por medio del Juez, las preguntas y observaciones que éste admita como convenientes para la averiguación de la verdad de los hechos, pero sin atravesar la palabra ni interrumpirse.

También podrá el Juez pedir las explicaciones que estime conducentes a dicho fin.

El actuario extenderá acta de lo ocurrido, en la que insertará la declaracíon, la cual podrá leer por sí misma la parte que la haya presentado. En otro caso la leerá el actuario, preguntando el Juez a dicha parte si se ratifica en ella o tiene algo que añadir o variar; y extendiéndose a continuacíon lo que dijere, la firmará, si supiere, con el Juez y demás concurrentes, autorizándola el actuario.

Cuando dos o más litigantes hayan de declarar sobre unas mismas posiciones, el Juez adoptará las precauciones necesarias, si lo pidiere la parte interesada, para que no puedan comunicarse ni enterarse previamente del contenido de aquéllas.

En el caso en que por enfermedad o por otras circunstancias especiales del litigante que haya de absolver las posiciones, el Juez lo estimare conveniente, podrá constituirse con el actuario en la casa de dicho interesado para recibirle la declaracíon.

En tal caso no se permitirá la concurrencia de la parte contraria; pero se le dará vista de la confesión y podrá pedir dentro de tercero día que se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la contestacíon.

El litigante que resida dentro del partido judicial podrá ser obligado a comparecer ante el Juez que conozca del pleito, para prestar su declaracíon, salvo si se lo impidiese causa justa a juicio del mismo Juez.

En este caso, lo mismo que cuando resida fuera del partido judicial, será examinado por medio de despacho o exhorto, al que se acompañará el interrogatorio, después de aprobado por el Juez,

en pliego cerrado, que se abrirá al tiempo de prestar la declaración.

Si el llamado a declarar no compareciere a la segunda citación sin justa causa, rehusare declarar o persistiere en no responder afirmativa o negativamente a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso en la sentencia definitiva.

No podrá exigirse nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido una vez objeto de ellas.

Tampoco podrán exigirse más de una vez por cada parte después del término de prueba.

En los pleitos en que sea parte el Estado o alguna corporación del mismo, no se pedirán posiciones al Ministerio fiscal, o a quien represente a dicha parte. En su lugar, la contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán contestadas por vía de informe por los empleados de la Administración a quienes conciernan los hechos.

Estas comunicaciones se dirigirán por conducto de la persona que represente al Estado o corporación, cuya persona estará obligada a presentar la contestación dentro del término que el Juez señale.

§ 62

Juramento (2).

1. *Juramento decisorio.*—El juramento decisorio es *el que una parte defiere de la otra para hacer depender de él la decisión de la contienda* (art. 1363, núm. 1 Cód. civ.). El carácter eminentemente formal de este juramento ya lo hemos hecho notar: entre nosotros la institución se deriva de una fusión de elementos germánicos. Es efecto del juramento decisorio el que de su resultado depende la decisión de la contienda, en cuanto, ya se comprende, el hecho objeto del juramento sea tal que termine la contienda o parte de ella; así que el juez deberá buscar únicamente *an juratum sit*. Aquél a quien se defiere queda vencido en la demanda o en la excepción, si no quiere prestarlo, mientras que si lo presta no se admite a la otra parte a probar su falsedad (art. 1367 y 1370). La prueba del juramento falso no podrá darse más que en el proceso penal y *únicamente a los efectos penales* (3). Por lo tanto, el pleito queda virtualmente definido con la prestación del juramento y esto ha hecho considerar, durante mucho tiempo, la prestación del juramento como un acto de disposición del dere-

(2) MATTIROLO, II, núm. 790 y sigs.; MORTARA, III, núm. 493 y siguientes; LESSONA, *Teoria delle prove*, II, núm. 1 y sigs.; BERTOLINI, *Il giuramento nel diritto privato romano*, 1886; FERRONE, *Il processo civile moderno*, 1912, pág. 186 y sigs.; MUTHER, *Die Gewissensvertretung*, 1860; ZIMMERMANN, *Der Glaubenseid*, 1863; KLEINFELLER, *Die geschichtliche Entwicklung des Thatsacheneides in Deutschland*, (desarrollo histórico del juramento sobre hechos en Alemania), 1891; DEMELIUS, *Schiedseid und Beweiseid*, (juramento decisorio y juramento probatorio), 1897; LASCH R. *Der Eid*, Stuttgart, 1908; SCHMIDT, 2.^a ed., § 84; WEISMANN, § 45; HELLWIG, *System*, §§ 217 y 218.

(3) Así la sentencia penal de condena podrá ser utilizada como motivo de revocación. V. § 85, II; v. MONTANI, en el *Foro it.*, 1905, pág. 675.

cho privado y más precisamentente como una transacción. Hoy esta opinión está justamente desechada, pero muchos aun consideran la prestación del juramento como un acto de disposición procesal. El carácter del juramento es el de una prueba legal, ciertamente la más anticuada de las pruebas legales. Así como el valor probatorio de la confesión derivase del hecho de que una parte afirma hechos desfavorables a sí misma, el efecto probatorio del juramento tiene lugar, aun si la parte jura hechos favorables a sí, y por lo tanto, aquél se deriva en su posible justificación general, de la importancia del juramento en sí mismo como solemne aseveración de las declaraciones de las partes, combinada con el hecho de que la declaración tiene lugar por iniciativa de la parte. Ahora bien, aunque el juramento conserve una notable importancia social, esto no permitiría mantenerlo como una limitación *absoluta* de la investigación del juez. Tal ha ocurrido en el derecho justiniano por la degeneración de instituciones del procesó clásico (en el cual el juramento *voluntario*, en tanto producía efecto, en cuanto era prestado a base de un convenio de las partes, con lo cual venía a constituirse al adversario en juez del pleito: II. pr. Dig. 44, 5); ocurría en el proceso germánico en cuanto éste no había pasado aún el período divino; permaneció en el derecho común como el fenómeno más interesante de supervivencia de instituciones de otros tiempos; y quedó en algunos derechos modernos, como el nuestro, debido al favor que la organización jurídica más o menos conscientemente, concede a los medios de pronta y sencilla solución de las contiendas (1).

La *admisibilidad* del juramento decisorio limitase a los hechos *no delictivos* y a los convenios para cuya validez no exige la ley un acto escrito; no puede ser deferido para impugnar un hecho atestado por un acto público y acaecido en el mismo acto ante el funcionarlo público que lo ha autorizado (art. 1364 Cód. civ.)

El juramento decisorio moderno es juramento sobre *hechos* y no sobre *afirmaciones jurídicas*; y el hecho sobre el cual se defiere debe ser propio de aquel a quienes se defiere el juramento, o consistir en la simple *noticia* de un hecho (art. 1365). La parte

(1) El proyecto de reformas procesales presentado a la Cámara de los diputados en 16 de Marzo de 1908, proponía la abolición del juramento decisorio (art. 13).

a la cual se ha deferido el juramento puede elegir entre prestarlo o *referirlo* al adversario, siempre que en este segundo caso el hecho objeto de él sea común a las dos partes y aquella no haya declarado ya estar pronta a jurar (art. 1367, 1368 y 1369). Nuestra ley no admite, por lo tanto, que la parte se libre de prestar juramento asumiendo la prueba negativa de los hechos afirmados por el deferente (*probatio pro exoneranda conscientia, Gewissensvertretung*). Hasta que sea declarado o referido o haya intervenido sentencia irrevocable sobre la admisión del mismo, el juramento puede ser revocado. Del mismo modo, la parte que ha referido el juramento puede revocarlo en tanto la otra parte no haya declarado estar pronta a jurar (art. 1372 Cód. civ.).

El efecto del referimiento es que el adversario, si se niega a prestar el juramento referido, pierde la demanda o la excepción.

Es equivalente a la negativa de jurar la falta de comparecencia en el día señalado para jurar, salvo justificación de imposibilidad legítima (art. 225 Cód. proc. civ.) y a la prestación del juramento es equivalente la dispensa de jurar hecha por quien defirió el juramento, después que el adversario se manifestó pronto a jurar (art. 1371, Cód. civ.). Es equivalente a la declaración de querer jurar, el hecho de que no se refiera el juramento deferido por sentencia antes de la ordenanza que señala el día para prestarlo, (artículo 224, Cód. proc. civ.).

El juramento decisorio puede ser deferido en cualquiera clase de contienda civil y en cualquier estado que el pleito se encuentre, aunque no exista principio de prueba de la demanda o de la excepción sobre la cual se defiere el juramento (art. 1365 y 1366 Cód. civ., art. 220 Cód. proc. civ.). Pero debe estimarse que el juramento decisorio puede deferirse también juntamente con conclusiones de fondo o con otras demandas de prueba para el caso de que estas no sean admitidas (*prestación (delación) eventual o subordinada*) (1). El que lo defiera debe proponer su fórmula. La admisión puede ser concordada, en cuyo caso tiene lugar mediante ordenanza o no, y entonces tiene lugar mediante sentencia. El disentimiento puede darse, ya sobre la admisibilidad del jura-

(1) V. FERRARA L., *Sulla delazione del giuramento decisorio in via subordinata*, en la *Giurisp. italiana*, 1905.

mento, ya sobre la fórmula del mismo, en cuyo caso el magistrado establece la fórmula sobre la cual ha de jurarse (1).

Pero si la sentencia ha variado la fórmula propuesta, esto da derecho al deferente a revocar el juramento deferido (art. 1372, Código civil). En todo caso la delación, el referimiento, la revocación y la dispensa del juramento son actos que el procurador para pleitos no puede realizar sin mandato especial o sin la intervención directa de la parte, mediante firma del escrito (art. 221, Código procesal civil).

El juramento se presta en la audiencia señalada en la resolución, que lo admite, o más tarde por el presidente; pero la prestación en la audiencia no tiene más importancia que la de conferir mayor solemnidad al juramento (v. pág. 713). Excepcionalmente, esto es, por motivos notables, puede delegarse en un juez la recepción del juramento (art. 222, Cód. proc. civ., art. 35 Real decreto 31 Agosto, 1901).

La ordenanza que señala el día para prestar el juramento se notifica personalmente a la parte que debe jurar, por lo menos 15 días antes del fijado para prestar el juramento (art. 223 Cód. proc. civil.)

El juramento se presta por la parte llamada a jurar, en persona y no por medio de procurador (Cód. civ., art. 1362; Cód. proc. civil, art. 226). El presidente o el juez delegado debe antecederlo de una seria admonición sobre la importancia moral del acto, sobre el vínculo religioso que con él contraen los creyentes ante Dios, y sobre la obligación de declarar la verdad. La parte presta el juramento contestando la palabra «Juro» al pronunciamiento de la fórmula (2).

II. Juramento supletorio.—El juez, por su parte, puede deferir el juramento a una de las partes. Esto es racional, en cuanto que el juez podrá así sacar partido de la importancia que conserva el juramento en la sociedad actual, pero midiendo escrupulosamente antes de deferirlo, las condiciones especiales del pleito y el

(1) Sobre las variaciones y adiciones aportadas por el que jura a la fórmula del juramento; v. el artículo de FERRARA L., en *Legge*, 1903, página 864 y sigs.; y en la *Giurispr. it.*, 1907, *Studi e questioni di dir. proc. civ.*, 1908, pág. 183 y sigs.); MONTANI, en el *Foro it.*, 1905, I, pág. 82 y siguientes; LESSONA, en la *Riv. di diritto privato civ.*, 1912, pág. 402.

(2) Queda así suprimida la invocación de la divinidad exigida por el artículo 226. V. la ley modificadora de 30 Junio 1876.

valor subjetivo de los litigantes. Tanto es así, que aún los sistemas modernos, que han suprimido el juramento decisorio, admiten el juramento deferido por el juez como medio subsidiario de formar su convicción y de acomodar las aplicaciones de las reglas sobre la carga de la prueba, cuando en la práctica resultasen contrarias a la equidad.

El juramento puede ser deferido de oficio sobre la demanda o sobre la excepción, quiere decir, al actor o al demandado, según recomienden las circunstancias del caso. En el derecho común el juez tenía la obligación de no deferir el juramento al actor más que cuando este había dado una *semiplena probatio* y entonces el juramento se llamaba *suppletorium* porque suplía a la parte de falta de prueba; no podía deferirlo más que al demandado cuando el actor había dado solo un elemento de prueba que no alcanzase la *semiplena probatio*; y en este caso se llamaba *purgatorium*. De todo esto, solo se ha conservado en nuestro derecho la limitación de que el juramento no pueda deferirse por el juez cuando la demanda o la excepción esté plenamente probada o totalmente falta de pruebas (art. 1375 Cód. civ.) El juramento deferido de oficio, no puede ser referido. (art. 1376 Cód. civ.); no excluye necesariamente por su naturaleza las nuevas pruebas deducidas con posterioridad a su prestación. Por lo demás, las normas formales sobre el juramento decisorio se aplican al supletorio (art. 228).

III. *Formas especiales del juramento de oficio.*—Tienen lugar en los casos en que cualquier otro medio de prueba sería imposible o muy gravoso, o sea:

a) Cuando el que debe rendir una cuenta no la presenta en el término marcado; en tal caso, la autoridad judicial puede admitir al que ha pedido la cuenta, a determinar también con juramento la cantidad debida (art. 326 Cód. proc. civ.)

b) En el caso de partidas de una rendición de cuentas para las cuales no se puede o no se acostumbra a presentar recibo, siempre que sean verosímiles y razonables (art. 324).

c) Cuando deba determinarse el valor de la cosa demandada y no sea posible determinarlo de otra manera (juramento *estimatorio*), en este caso, el juez determinará la cantidad hasta la concurrencia con la suma, de la cual podrá concederse fe al actor por consecuencia del juramento (*laxatio*); art. 1377 Cód. civ.

APÉNDICE AL § 62.

Derecho Español.

Código Civil. (Arts. 1235 y sgs).—La confesión judicial debe hacerse ante juez competente, bajo juramento y hallándose personalmente en autos aquél a quien ha de aprovechar.

Cuando se solicite la confesión judicial bajo juramento decisorio, la parte a quien se pida podrá referir el juramento a la contraria, y, si esta se negare a prestarlo, se la tendrá por confesa.

No puede pedirse juramento decisorio sobre hechos punibles ni sobre cuestiones acerca de las cuales las partes no puedan transigir.

La confesión prestada bajo juramento decisorio, ya sea deferido o referido, sólo constituye prueba a favor o en contra de las partes que a él se sometieran y de sus herederos o causahabientes. No se admitirá prueba sobre la falsedad de dicho juramento.

Ley de Enjuiciamiento Civil. (Art. 580).—La confesión puede prestarse, a elección del que la pida, bajo juramento decisorio o indecisorio. En el primer caso, harán prueba plena no obstante cualesquiera otras.

* * *

Téngase en cuenta que según la ley de 24 Noviembre 1910, en todos los casos en que las leyes exijan la prestación de juramento, a excepción de la jura de banderas, podrá el requerido, si aquella no es conforme a su conciencia, prometer por su honor, surtiendo esta promesa los mismos efectos que el juramento.

V. también el Ap. al § siguiente.

§ 63

Testigos (1).

1. *Concepto.*—El testigo es la persona *distinta de los sujetos procesales* llamada a exponer al juez las propias *observaciones* de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito. Esta exposición puede alcanzar ya al efecto inmediato, producido en los sentidos del testigo, por el hecho verificado en presencia suya ya a las ilaciones lógicas que ha derivado de aquella impresión, pero en todo caso, las observaciones del testigo requiérense como hechos subjetivos, esto es, personales suyos, no como expresión de lo que objetivamente debe estimarse como consecuencia de determinados hechos, según las enseñanzas de una ciencia o de un arte, lo cual es misión propia del perito. Por lo mismo, la obligación del testigo de declarar, limitase a las observaciones que efectivamente ha hecho él sobre hechos realmente acaecidos. Por tanto, la misma persona puede ser tomada como testigo o como perito; pero si se toma como testigo no está obligada a exponer las observaciones

(1) LESSONA, *Teoria delle prove*, IV, (2.^a ed., 1908), núm. 1 y siguientes; MORTARA, *Commt.*, III, núm. 509 y sigs.; SCHMIDT, 2.^a ed., § 81; WEISMANN, § 42; POLLAK, § 115; HELLWIG, *System*, § 215. Para su historia en el proceso francés: GUILHIERMOZ, *Enquetes et proces*, París, 1892. Acerca de la estimación de las declaraciones, v. ROSMINI, *Lógica*, § 891 y siguientes. En estos años últimos el valor psicológico de las declaraciones testificales fué objeto de interesantes investigaciones y estudios. El doctor STERN, Prof. libre en Breslau, dedicó a este problema, desde 1903 a 1906, una serie de «contribuciones a la psicología de la declaración testifical» (*Beitrag zur Psychologie der Aussage*), v. BERNHEIM, en la *Deutsche Revue*, 1904; REICKEL, *Ueber forensische Psychologie*, Munich, 1910; STOHR, *Die psychologie der Aussage*, Berlín, 1911; CLAPAREDE, *Psychologie legale*, *Année psychologique*, XII, 1906; RENDA, *Psicologia legale*, en la *Rivista di psicologia applicata*, 1908; DATTINO, *La psicologia dei testimoni*, Nápoles, 1908; FIORE, *Manuale di psicologia giudiziaria*, 1911. Sobre la declaración de los niños, FAGGIANI, en la *Riv. di psic. appl.*, 1907.

que podría hacer como perito, como testigo está obligada a declarar, como perito no (acerca de esto § 18.)

En la declaración del testigo, como sabemos, es preciso distinguir la *importancia objetiva* y la *atendibilidad*. La primera consiste en la importancia de los hechos a que se refieren las observaciones del testigo y que pueden ser hechos jurídicos, esto es inmediatamente importantes para el pleito, o hechos simples; en las condiciones en que, según las circunstancias del caso han podido realizarse las observaciones del testigo; y en la circunstancia de ser las observaciones inmediatas o mediatas (testigo ocular, de oídas, de referencia). En cambio, la *atendibilidad* consiste en la mayor o menor correspondencia de las declaraciones del testigo con las observaciones efectivamente hechas, cuya correspondencia puede faltar por las condiciones actuales de la mente del testigo o por el propósito deliberado de mentir.

II. *Admisibilidad de este medio de prueba* (1) Los defectos inherentes a este medio de prueba, sea desde el punto de vista de la importancia objetiva sea de la *atendibilidad* en cada caso concreto, juntamente con otras razones hoy desaparecidas, sin importancia, han aconsejado las limitaciones ya vistas de la prueba testifical, conservadas también por nuestro derecho.

No se admite la prueba de testigos, además de en los casos en que la ley exige la solemnidad del acto escrito (en los cuales no solo se prohíbe la prueba testifical sino cualquiera prueba distinta de la escritura, incluso el juramento, § 62 en) aquellas otras en que se quiera probar un *convenio* sobre objeto de valor superior a 500 liras, aunque se trate de depósitos voluntarios (2). Tampoco se admite esta prueba contra o como adición a lo contenido en actos escritos ni sobre lo que se alegase haber sido dicho antes,

(1) V. ARCANGELI, *La prova per testimoni in materia cambiaria*, en la *Riv. di dir. comm.*, 1909, II.

(2) El Código proc. pen. de 1865, art. 848, disponía «siempre que para la declaración de culpabilidad deba probarse la existencia de contratos de los cuales dependa (ej. típico el depósito), se admitirá a este fin, con las demás pruebas, también la prueba testifical, *cuando fuese admisible, según las leyes civiles*. Lo contrario se disponía en el último inciso del artículo 827 del Código precedente:

al mismo tiempo o con posterioridad a los mismos, aunque se tratase de cantidades menores de 500 liras (art. 1341).

La regla precedente aplícase al caso de que la acción, además de la demanda del capital, contiene la de los intereses, si estos, sumados al capital exceden de 500 liras (art. 1342).

El que produce una demanda por cantidad superior a 500 liras, no puede ser admitido a la prueba testifical, aunque restrinja su primera demanda (art. 1343).

No puede admitirse la prueba testifical ni aún la demanda de cantidad inferior a 500 liras, cuando se haya declarado que tal suma es residuo o parte de un crédito mayor, que no está probado por escrito (art. 1344). Si en el mismo juicio una parte hace varias demandas, de las cuales no tiene documento escrito, y que juntas exceden de 500 liras, no puede admitirse la prueba de testigos, aunque la parte alegue que tales créditos provienen de causas diferentes, y que han sido formados en tiempos distintos, siempre que tales derechos no se deriven de diferentes personas a título de sucesión, donación u otras (art. 1345). Todas las demandas, cualquiera que sea su origen, que no estén plenamente justificadas por escrito, deben ser propuestas en el mismo juicio. Las demandas propuestas en juicios posteriores no pueden probarse testificalmente (artículo 1346.)

Estos límites son, entre nosotros, derivaciones directas de la ley francesa; y su origen histórico en Francia debe buscarse no tanto en la escasa confianza del legislador en los testigos, como en la necesidad de poner fin a las increíbles complicaciones que acompañaban a la prueba testifical en el proceso del Parlamento de París (1). Después de una serie de resoluciones encaminadas a este fin (ordenanzas de Carlos III, Luis XII, Francisco I) se recurrió al remedio radical de suprimir la prueba testifical de todos los *contratos* de valor superior a 100 liras (ordenanza de Moulins, 1566). Una vez admitido este límite por la legislación francesa, los comentaristas alegaron en su justificación, antes que la razón históri-

(1) V. CHIOVENDA, *Le norme sulla prova rispetto alla loro efficacia nel tempo*, en el *Foro it.*, 1912, y sobre todo las publicaciones allí citadas de GUILHIERMOZ, *Enquetes et proces*, pág. 235 y sigs., y DUCONDRAV, *Les origines du Parlement de Paris et la justice au XIII et XIV siècles*, París, 1902, pág. 446 y sigs.

ca, la razón que devino tradicional de la poca atendibilidad de este medio de prueba. Así entendido, el límite no aparece justificado, y verdaderamente no se encuentra en las legislaciones más modernas y progresivas. No obstante sus inconvenientes, el testimonio no deja de ser el trámite más frecuente en la formación y propagación de los conocimientos y noticias y no hay razón para que tenga una función más limitada en el proceso que en la vida, cuando en el proceso su mayor atendibilidad está garantizada, ya por la misma solemnidad del juicio, ya por la presencia del juez, cuyo espíritu crítico debiera presumirse mejor ejercitado que lo ordinario. Los estudios de lógica y psicología judicial antes citados en nota, desentrañando el testimonio en sus defectos y peligros, no deben conducir a alejarlo de los juicios, sino únicamente dotar al juez de instrumentos de discernimiento más perfectos. Lo que debe hacerse, como ha sucedido en las legislaciones más modernas, es despojar a la prueba testifical de su formalismo y poner al juez en situación de ejecutar sobre ella un espíritu crítico, lo cual únicamente es posible en el proceso oral y concentrado (§ § 44 y 44 bis) Se podrá decir con mayor razón que los contratos son el objeto que menos se presta para ser *atestiguado* con las necesarias exactitud y determinación, y que de todo contrato de valor superior a cierto límite (fijado por nuestra ley en 500 liras) las partes suelen redactar acto escrito, por las mismas ventajas inherentes a la escritura como documetación, por eso la falta de la escritura en el caso concreto induce a presumir contrariamente a la verdad del contrato afirmado. Esto es ciertísimo, pero debería dejarse al juez la apreciación de esta falta, según las circunstancias del caso concreto.

Queda, pues, excluída la prueba cuando se trata de *contratos* (convenciones) pero no de *hechos jurídicos* diferentes de las convenciones, aunque el valor del pleito exceda de 500 liras (1), además la prohibición del art. 1.341 no excluye la prueba testifical aun *con relación a convenciones de valor superior a las 500 liras* cuando se trate de probar no el hecho *constitutivo* (a cuya prueba puede ser destinado el acto escrito) sino los hechos *impeditivos* (como serían la falta de seriedad, la simulación y los hechos que

1) V. LESSONA, *op. cit.*, núm. 39 y sigs.

Estos interrogatorios podrán presentarse en pliego cerrado, que se abrirá al darse principio al acto, y también en el mismo del examen de los testigos.

Los que se presentaren abiertos, quedarán reservados en poder del Juez, bajo su responsabilidad.

El Juez señalará día y hora en que haya de darse principio al examen de los testigos de cada parte.

Este acto se verificará en audiencia pública, a presencia de las partes y sus defensores, si concurrieren.

Los testigos que, residiendo dentro del partido judicial, rehusaren presentarse voluntariamente a declarar, serán citados por cédula, si solicitare la parte interesada.

Contra el testigo inobediente sin justa causa, acordará el Juez, también a instancia de parte, los apremios que estime conducentes para obligarle a comparecer, incluso el de ser conducido por la fuerza pública.

Los testigos que sean obligados a comparecer conforme al artículo anterior, tendrán derecho a reclamar de la parte interesada los auxilios o la indemnización que corresponda.

Los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente, sin limitación de número, pero las costas y gastos de los que excedan de seis por cada pregunta útil, serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, y por el orden en que vinieren anotados en las listas, a no ser que el Juez encuentre motivo justo para alterarlo.

Los que vayan declarando, no se comunicarán con los otros, ni éstos podrán presenciar las declaraciones de aquéllos.

A este fin el Juez adoptará las medidas que estime convenientes, si alguna de las partes lo solicitare.

Antes de declarar prestará el testigo juramento en la forma y bajo las penas que las leyes previenen. Si manifestase ignorarlas, el Juez le instruirá de las señaladas para el delito de falso testimonio en causa civil.

No se exigirá juramento a los menores de catorce años. (V. la nota al § anterior).

Cada testigo será interrogado:

1.º Por su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio.

escrito (por ejemplo, probar con testigos que las partes han *interpretado* siempre su escritura de una cierta manera).

La prohibición de la prueba testifical contenida en el art. 1.341 no se aplica a las materias comerciales, en que el juez *puede* (1) siempre consentir el examen testifical. (Cód. com. art. 44); salvo que las mismas Leyes comerciales exijan la prueba por escrito, en cuyo caso la testifical no puede admitirse más que en los casos en que está permitida según el Código civil, (Cód. com. art. 53), además no tiene lugar: (2).

1.º Cuando existe un principio de prueba por escrito. Este principio de prueba resulta de cualquier escrito que proceda de aquel contra quien se propone la demanda, o de lo que él representa y que hace verosímil el hecho alegado (art. 1.347 Código civil). El que una escritura sea únicamente principio de prueba y no prueba plena debe depender de la naturaleza de las cosas contenidas en ella, no de otra causa. Particularmente una escritura que por la naturaleza de las cosas contenidas sería apta para servir de prueba plena, pero que debido a otros defectos no puede hacer prueba (por ejemplo, escritura de un representante no autorizado), no puede servir ni siquiera como principio de prueba. Podrá derivarse de ella solamente una presunción, que es mucho menos que el principio de prueba escrita, (3).

2.º Cuando al deudor no le ha sido posible proveerse de una prueba escrita de la obligación contraída con él, (como en los depósitos necesarios hechos en caso de incendio, calamidad, tumulto, naufragio y en los hechos por los viajeros en los hoteles donde se alojan o por los cocheros que los conducen, y *todo esto según la cualidad de las personas y las circunstancias del hecho*; y así en las obligaciones contraídas en caso de accidentes imprevistos que no permitiesen realizar actos por escrito) art. 1.348 Código civil, núm. 2 y 3.

3.º Cuando el acreedor ha perdido el documento que le

(1) Admítese casi unánimemente que se trata de un poder discrecional del juez. V. LESSONA, ob. cit., núm. 108; en contra MORTARA, *Comm.*, III, núm. 512.

(2) ABELLO, *Principio di prova scritta*, en la *Glur. ital.*, 1901.

(3) En contra: LESSONA, III, 2.ª ed., pág. 523.

servía de prueba escrita, a consecuencia de un caso fortuito imprevisto o derivado de fuerza mayor, art. 1.348 p. p.

En cuanto al núm. 1.º del art. 1.348, que admite la prueba testifical de las obligaciones nacidas de cuasi contratos, delitos o cuasi delitos, no tiene razón de ser en nuestra Ley, por que ni los cuasi contratos ni los delitos y cuasi delitos podían considerarse incluidos en la palabra *convenciones* del art. 1.341. Tenía en cambio, razón de ser en la Ley francesa, (de la cual ha sido reproducido) en la que se prohíbe la prueba testifical *de toutes choses* etcétera. Sólo puede servir para demostrar que en nuestra Ley se admite la prueba testifical del pago. En efecto, puede probarse con testigos el *pago* indebido (arts. 1.146, 1.234), sería un contrasentido que no pudiese probarse el pago en general, (1).

Además del límite *general* al examen testifical contenido en los arts. 1.341 y sigs.: hay casos *especiales* en que está limitada esta prueba. Por ejemplo, en los arts. 174, 190, Cód. civ., 207 Código procesal civil. Recordamos que en estos casos si la norma está determinada por motivos propios de la particular relación sustancial, tiene naturaleza sustancial y no procesal, (§ 4. siguientes).

III. *Garantías del medio de prueba.*—Además de todo esto, la Ley ha cuidado de que en los casos en que se admite el examen, esté rodeado de garantías que aseguren en lo posible su atendibilidad. Así:

1.º Los testigos deben responder espontáneamente sin que puedan leer respuestas preparadas por escrito; el Juez puede permitir que acudan a notas o memorias cuando lo exijan la calidad del testigo o la naturaleza del pleito, (art. 243).

2.º El juez puede hacer de oficio las preguntas oportunas, para mejor aclarar la verdad; y verificar careos con los testigos. El mismo derecho de preguntar corresponde a cada juez cuando el examen tenga lugar ante el colegio (art. 248).

3.º Para evitar un exámen confuso y tumultuoso, está dispuesto que las partes y los procuradores no pueden preguntar al tes-

(1) El contrasentido aparece en la ley francesa: BONNIER, *Preuves*, § 115.

tigo ni interrumpirlo, sinó que deben dirigirse al juez que actúa (art. 243 párrafo último).

4.º La ley excluye de la prueba testifical a algunas personas incluso porque la atendibilidad de sus declaraciones podría ser dudosa; tales son los parientes y afines en línea recta de una de las partes, el cónyuge, aún estando separado, salvo en las cuestiones de estado y separación personal entre cónyuges. Los menores de 14 años pueden ser oídos sin juramento y simplemente para esclarecer (art. 236).

5.º Puede buscarse la atendibilidad concreta de cada testigo, y las partes pueden proponer y deducir en prueba de un modo específico los motivos que pueden hacer sospechosa la declaración del testigo. Esta alegación no impide que se siga al testigo aún no excluído. La prueba de los motivos de sospecha no puede darse mediante testigos, si no concurre una prueba escrita o circunstancias graves, precisas y concordantes (art. 237.)

6.º El testigo jurará decir *verdad, nada que no sea la verdad* (1) y declarará si tiene interés en el pleito, además de si es pariente o afín de una de las partes, y en qué grado o si se halla al servicio de ella (art. 242 modificado por la ley 30 Junio 1876). El juramento en nuestro sistema es anterior, no posterior al examen; es necesario, no facultativo ni renunciabile. El falso testimonio está castigado (Cód. pen., art. 214 y sgs.)

Es inútil recordar que entre estas garantías falta la más importante, o sea, la obligación de examinar a los testigos en audiencia pública ante los mismos jueces que deben decidir, lo cual pertenece a los principios fundamentales del proceso oral y concentrado (§§ 44 y 44 bis).

El hecho de que la ley rodee a este medio de prueba de tantas garantías, demuestra que no puede admitirse como medio ordinario de prueba en juicio cualquiera declaración extrajudicial, esto es, dada ante notario o ante el juez, pero no durante la tramitación del juicio y con las formas prescritas (llamados *actos de notoriedad*). No obstante, estos medios de prueba pueden ser utilizados en juicio, en los casos en que puede ser suficiente una prueba atenua-

(1) Juramento *promissorio*. Sobre la contraposición entre juramento *useriorio* y *promissorio*; v. ZIMMERMANN, *Glaubenseid*, cit., pág. 73 y siguientes; pág. 116 y sgs.

da (v. § 59 II). Lo mismo debe decirse de las informaciones de que puede hacerse cargo la autoridad judicial sin contradictorio (*informaciones sumarias*; art. 51, 925.)

IV. *Procedimiento para el examen.*—Los hechos que se hayan de probar mediante testigos deben deducirse específicamente en *artículos separados* (art. 229). La demanda puede ser o no concordada y por consecuencia admitida por ordenanza o por sentencia; no es preciso recordar que el juez no puede admitir el examen testifical en los casos excluidos por la ley (§ 4); como en estos casos, la admisión no puede tener lugar ni aún por acuerdo de las partes, el presidente puede negarse cuando estime que se trata de uno de los casos de inadmisibilidad, homologar tal acuerdo, remitiendo a las partes al colegio para el juicio sobre la admisión de examen (1).

El procedimiento para el examen está sometido a términos rigurosos:

a) Un primer término *perentorio prorrogable* de 30 días, dentro del cual debe practicarse el exámen admitido, corre desde el vencimiento del término para hacer oposición o apelar, y, cuando ha habido juicio de oposición o de apelación, desde la notificación de la sentencia dictada en este juicio, a menos que el examen haya sido admitido por ordenanza sobre la base de acuerdo de las partes o por sentencia ejecutiva provisionalmente, en cuyo caso transcurre desde la notificación de la ordenanza o de la sentencia o que la parte haya declarado no querer apelar, en cuyo caso, el término transcurre desde la declaración misma (art. 252).

b) La ordenanza que señala el día para el examen, debe ser notificada al procurador contrario por lo menos (seis días antes del señalado para el examen, bajo pena de nulidad (art. 233).

c) Los procuradores deben notificarse recíprocamente cinco días antes del señalado para el examen de los testigos, la indicación del nombre y apellido, condición y residencia de los mismos, bajo pena de nulidad en caso de incertidumbre absoluta sobre las

(1) Es contraria al principio de la economía de los juicios y a la importancia de la función del presidente la opinión sustentada por algunos de que en este caso el presidente debe admitir el examen, dejando a salvo el criterio del Colegio para no tenerlo en cuenta.

personas de los testigos (art. 234). Es una cuestión importante la de si esta notificación, debe preceder cinco días al convenio del examen o al examen de cada testigo; debe admitirse la primera opinión aunque más rigurosa, porque la norma de la ley se ha dictado presuponiendo que el examen de los testigos se desarrolle en una sesión, debiendo considerarse excepcional el aplazamiento del examen. (1) Los testigos declaran ante el juez delegado si no se ordena que el examen siga a la audiencia (art. 230).

La citación de los testigos hácese a petición de parte según los principios dominantes entre nosotros acerca del impulso procesal. Por esto ha de entenderse que si una parte renuncia a un testigo antes de haberlo citado en juicio, la otra no puede pretender que sea oído si no lo ha incluido en sus listas, porque en este caso, la actividad de la parte inductora no sería perfecta y completa de manera que sus efectos jurídicos puedan utilizarse por el adversario, conforme a cuanto hemos dicho antes en el § 49 (2).

La declaración se escribe en el proceso verbal primero, y se lee al testigo, terminado su examen, preguntándole si se ratifica en ella. El testigo puede hacer las modificaciones y adiciones que estime, las cuales serán escritas al final de la declaración (artículo 244.) Acerca del contenido del acta de declaración da normas el art. 247. El acta debe ser firmada, bajo pena de nulidad por el juez y por el canciller y por el testigo, a menos que este no pueda o no quiera suscribirla, en cuyo caso se hará constar así. La nulidad del examen, da lugar a su renovación, pero no podrán ser examinados nuevos testigos esta segunda vez. Si alguno de los testigos no pudiere ser nuevamente examinado, la autoridad judicial se servirá racionalmente de su anterior declaración (art. 249). La nulidad de la declaración de uno o varios testigos no lleva consigo la nulidad de las otras (art. 250).

V. *La prueba contraria por testigos.*—La prueba contraria tiene lugar *de derecho*, en el sentido de que cuando se admite la

(1) Según el proyecto de reformas procesales, tantas veces recordado, (artículo 16), los nombres de los testigos deben indicarse por acto anterior a la resolución que admite la prueba.

(2) V. FERRARA L., en *Foro Ital.*, 1904, y en *Studi*, cit., pág. 103 y siguientes; DE PALO, en *Giurisprudenza it.*, 1899; GALANTE, en la *Pretura*, 1905.

prueba testifical pedida por una de las partes, queda admitida, por esto solo, a la otra parte la presentación de otros testigos por su cuenta, en el mismo procedimiento, para declarar acerca de los mismos hechos articulados por el adversario; para que pueda valerse de los testigos que pueden declarar acerca de la inexistencia de los hechos afirmados. Pero puede también demostrar aquella la inexistencia o inconcluencia de tales hechos, probando con testigos la existencia de *otros* hechos incompatibles con los hechos afirmados por el adversario o de tal naturaleza que eliminen su importancia como motivos de prueba; estos hechos *nuevos* deben ser deducidos en el término de quince días, que transcurre al mismo tiempo que el término para hacer el examen (art. 229); la deducción tiene lugar mediante escrito con citación para comparecer ante el juez delegado, que provee conforme a los arts. 181 y siguientes (R. D. 31 Agosto 1901, art. 37).

VI. *Declaración para perpetuar memoria* (1). Quien tenga fundado motivo para temer que uno o varios testigos necesarios para hacer valer un derecho o una excepción, desaparezcan, puede pedir que sean examinados para perpetuar memoria (a futura memoria) con el fin de *conservar* la prueba, la cual en su caso será eficaz únicamente cuando sea admitida definitivamente a su tiempo. La demanda puede proponerse como objeto autónomo de juicio o como incidente en juicio en tramitación. Se admite el examen cuando en realidad hay urgencia y cuando la prueba testifical no esté prohibida por la ley; la ordenanza o la sentencia es provisionalmente ejecutiva.

Hasta que la prueba sea definitivamente admitida el acta no puede presentarse en juicio ni de ella expedirse copia (Cód. procesal civ. art. 251.)

(1) Para la historia, GUILHIERMOZ, *Enquetes et procès*, cit., pág. 92.

APÉNDICE AL § 63.

Derecho Español.

El Código civil declara en su art. 1244 que la prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida; y después de señalar la capacidad para ser testigo (art. 1245) y las incapacidades (art. 1246 y 1247) se remite a la ley de Enjuiciamiento civil para determinar la fuerza probatoria de esta clase de prueba (art. 1248).

A esta ley nos referiremos (arts. 637 y sigs).

Sobre los hechos probados por confesión judicial, no se permitirá para corroborarlos, prueba de testigos a ninguna de las partes.

Al escrito solicitando la admisión de este medio de prueba acompañará el interrogatorio que contenga las preguntas a cuyo tenor hayan de ser examinados los testigos, con las copias prevenidas, tanto del escrito como del interrogatorio.

Estas preguntas se formularán con claridad y precisión, numerándolas correlativamente y concretándolas a los hechos que sean objeto del debate.

El Juez examinará el interrogatorio y admitirá las preguntas que sean pertinentes, desechando las que estime no serlo.

Dentro del plazo legal, presentará la parte interesada la lista de los testigos de que intente valerse, expresando el nombre y apellidos de cada uno de ellos, su profesión ú oficio, su vecindad y las señas de su habitación, si le constase.

Estas listas podrán adicionarse dentro de dicho término.

De ellas se dará copia a la parte o partes contrarias, y no podrán ser examinados otros testigos que los comprendidos en las mismas.

Los litigantes podrán presentar interrogatorios de preguntas antes del examen de los testigos.

El Juez aprobará las pertinentes y desechará las demás.

Estos interrogatorios podrán presentarse en pliego cerrado, que se abrirá al darse principio al acto, y también en el mismo del examen de los testigos.

Los que se presentaren abiertos, quedarán reservados en poder del Juez, bajo su responsabilidad.

El Juez señalará día y hora en que haya de darse principio al examen de los testigos de cada parte.

Este acto se verificará en audiencia pública, a presencia de las partes y sus defensores, si concurrieren.

Los testigos que, residiendo dentro del partido judicial, rehusaren presentarse voluntariamente a declarar, serán citados por cédula, si solicitare la parte interesada.

Contra el testigo inobediente sin justa causa, acordará el Juez, también a instancia de parte, los apremios que estime conducentes para obligarle a comparecer, incluso el de ser conducido por la fuerza pública.

Los testigos que sean obligados a comparecer conforme al artículo anterior, tendrán derecho a reclamar de la parte interesada los auxilios o la indemnización que corresponda.

Los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente, sin limitación de número, pero las costas y gastos de los que excedan de seis por cada pregunta útil, serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, y por el orden en que vinieren anotados en las listas, a no ser que el Juez encuentre motivo justo para alterarlo.

Los que vayan declarando, no se comunicarán con los otros, ni éstos podrán presenciar las declaraciones de aquéllos.

A este fin el Juez adoptará las medidas que estime convenientes, si alguna de las partes lo solicitare.

Antes de declarar prestará el testigo juramento en la forma y bajo las penas que las leyes previenen. Si manifestase ignorarlas, el Juez le instruirá de las señaladas para el delito de falso testimonio en causa civil.

No se exigirá juramento a los menores de catorce años. (V. la nota al § anterior).

Cada testigo será interrogado:

1.º Por su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio.

2.º Si es pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes.

3.º Si es dependiente o criado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses o dependencia.

4.º Si tiene interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante.

5.º Si es amigo íntimo, o enemigo de alguno de los litigantes.

Luego que el testigo haya contestado a las preguntas expresadas, será examinado al tenor de cada una de las contenidas en el interrogatorio y admitidas por el Juez, o de las acotadas por la parte que lo presente.

Acto continuo lo será igualmente por las repreguntas, si se hubiesen presentado y admitido.

En cada una de las contestaciones expresará el testigo la razón de ciencia de su dicho.

El testigo responderá por sí mismo de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuesta.

Cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o papeles, podrá permitírsele que los consulte para dar la contestación.

Se extenderá por separado la declaración de cada testigo; pero a continuación las unas de las otras.

El testigo podrá leer por sí mismo su declaración. Si no quisiere hacer uso de este derecho, la leerá el actuario, y el Juez preguntará al testigo si se ratifica en ella o tiene algo que añadir o variar, extendiéndose a continuación lo que hubiere manifestado.

Acto continuo la firmará el testigo, si sabe, con el Juez y el actuario, y los demás concurrentes.

Las partes y sus defensores no podrán interrumpir a los testigos, ni hacerles otras preguntas ni repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios.

Sólo en el caso de que el testigo deje de contestar a alguno de los particulares de las preguntas o repreguntas o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, podrán las partes o sus defensores llamar la atención del Juez, a fin de que, si lo estima pertinente, exija del testigo las aclaraciones oportunas.

También podrá el Juez pedir por sí mismo al testigo las explicaciones que crea convenientes para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales hubiese declarado.

Cuando no sea posible terminar en una audiencia el examen de

los testigos de una parte, se continuará en la siguiente o en la que el Juez señale.

Si por cualquier motivo no se presentaren todos los testigos en la audiencia señalada para su examen, a petición de la parte interesada hará el Juez nuevo señalamiento del día y hora en que deban comparecer, haciéndolo saber a las partes.

Si por enfermedad u otro motivo que el Juez estime justo, no pudiere algún testigo personarse en la audiencia del Juzgado, podrá recibírsele la declaración en su domicilio a presencia de las partes y sus defensores, a no ser que, atendidas las circunstancias del caso, el Juez crea prudente no permitirles que concurren.

En este caso podrán enterarse de la declaración en la Secretaría.

Cuando haya de verificarse el examen de los testigos fuera del lugar del juicio, al exhorto o despacho que para ello se dirija se acompañará en pliego cerrado el interrogatorio de las preguntas que hayan sido admitidas por el Juez del pleito.

El Juez exhortado abrirá dicho pliego en el acto de dar principio al examen de los testigos.

Si algún testigo no entendiere o no hablare el idioma español, será examinado por medio de intérprete, cuyo nombramiento se hará en la forma prevenida para el de los peritos.

Los sordomudos podrán ser admitidos como testigos en el caso de que, por saber leer y escribir, puedan dar sus declaraciones por escrito.

Los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren.

Sin embargo, cuando la ley determina el número o la calidad de los testigos como solemnidad o circunstancia especial del acto a que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso.

De las tachas de los testigos

Cada parte podrá tachar los testigos de la contraria en quienes concurra alguna de las causas siguientes:

1.º Ser el testigo pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil, del litigante que lo haya presentado.

2.º Ser el testigo, al prestar su declaración, socio, dependiente o criado del que lo presentare.

Se entenderá por criado o dependiente, para los efectos de esta disposición, el que viva en las casas del litigante, y le preste en ellas servicios mecánicos, mediante un salario fijo; y por dependiente, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo hubiere presentado por testigo, aunque no viva en su casa.

3.º Tener interés directo o indirecto en el pleito, o en otro semejante.

4.º Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

5.º Ser amigo íntimo, o enemigo manifiesto de uno de los litigantes.

Dentro de los cuatro días siguientes al en que se hubieren terminado las declaraciones de los testigos de una parte, podrá cualquiera de ellos ser tachado por la contraria, cuando concurra en él alguna de las causas expresadas y no la hubiere confesado en su declaración.

En el escrito en que se aleguen las tachas, se propondrá, por medio de otrosí, la prueba para justificarla.

Si no se propusiere prueba, se entenderá que se renuncia a ella.

La parte a quien interese podrá impugnar las tachas dentro de los tres días siguientes al en que se le hubiere entregado la copia del escrito contrario.

También podrá proponer, por medio de otrosí, la prueba que le interese, y no haciéndolo, se entenderá que la renuncia.

§ 64

Peritos (1).

I. *Concepto, funciones y derechos de los peritos.*—Los peritos son personas llamadas a exponer al juez no solo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados o tenidos como existentes. Esto supone que los peritos deben poseer determinados conocimientos teóricos o prácticos o aptitudes en especiales esferas, de tal índole que no deben ser necesariamente poseídos en igual grado por toda persona culta (perito médico legal, perito tasador, perito agrimensor, perito calígrafo, etc.) Por lo demás puede considerarse como perito a una persona inculta; siempre que esté versada en la cuestión técnica que se discute en juicio, (la ley supone también peritos que no sepan escribir; art. 265). Cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al juez tanto mayor es la utilidad de la pericia (2). Sin embargo, en ningún caso, la apreciación de los peritos puede sustituirse a la apreciación del juez, esto es, vincular jurídicamente la convicción de éste (art. 270). Ya hemos visto (§ 18) que no existe la obligación de prestar la función de perito, sino única-

(1) LESSONA, *Teoria delle prove*, IV, (2.^a ed., 1908), núm. 402 y siguientes; POLACCO, *Note sulle perizie civili comparate alle penali* (en los *atti del Reale istituto Veneto*, vol. 58, (1899); STEIN, *Das private Wissen, des Richters*, cit., pág. 54 y sigs.; SCHMIDT 2.^a ed., § 85; WEISMANN, I, página 136 y sigs.; POLLAK, § 116; HELLWIG, *System*, § 216.

(2) Por ej., en materia de privilegios industriales. La importancia y la dificultad del conocimiento del hecho en estos casos es tal, que un abogado inglés (Juan Copley, después Lord Lyndhorst), para defender los derechos de inventor de un cliente suyo, trabajó como aprendiz de telar hasta que conoció perfectamente el funcionamiento de la máquina. V. SCHNEIDER, *Richterliche Ermittlung*, pág. 63, nota.

mente responsabilidad por no prestar su oficio después de haberlo aceptado (art. 260, 268). Los peritos tienen derecho a honorarios de la parte que ha pedido la pericia, y si esta fué ordenada de oficio, solidariamente de todas las partes interesadas, (art. 267) salvo la regulación definitiva de las costas entre las partes. Pueden pedir el depósito anticipado en cancillería del importe de los derechos (art. 259).

II. *Garantías.*—Los peritos pueden ser llamados juntamente a exponer sus observaciones y el juicio técnico que formen sobre ellas. Por esto, la ley rodea este medio de prueba de las mismas garantías que requiere para los testigos y para los jueces. Los peritos nombrados de oficio pueden ser recusados por las mismas causas que los jueces (art. 254). Y aun los peritos propuestos por las partes pueden ser recusados por motivos posteriores al nombramiento. Las causas de recusación deben proponerse dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la ordenanza o sentencia de nombramiento, si son anteriores a dicha notificación, y en otro caso antes de que sea prestado el juramento, por acto que contenga la presentación de los documentos o promesa de la prueba testifical acerca de los hechos específicos de recusación, que se notificará también al perito recusado (art. 256 y 257). Si la sentencia admite la recusación, nombra otros peritos y es inapelable; si la desestima, condena al que la propuso al resarcimiento de los daños a la otra parte y a los peritos que lo soliciten por haber sido herido su honor (en cuyo caso los peritos cesan en su oficio), pero la sentencia desestimatoria es apelable (art. 257 y 258). Por otra parte no pueden ser nombrados de oficio peritos, los que conforme al art. 236 no pueden ser oídos como testigos (artículo 254). Por último, los peritos antes de asumir su oficio, deben jurar «proceder fielmente en las operaciones que se les confían, con el solo fin de llevar a los jueces el conocimiento de la verdad» (art. 259). Todo esto demuestra que el cargo de perito es estrictamente personal y no puede delegarse. Pero esto no quiere decir que el perito deba realizar *personalmente* todas las operaciones necesarias de la pericia, lo cual sería muchas veces imposible. ¿Quién puede pretender que el profesional encargado de una peritaje químico haga personalmente toda la serie de observaciones y preparaciones que le son necesarias, o que el arquitecto a quien

se confía la valoración de un edificio construido, tome perfectamente las mil medidas necesarias para la aplicación de los precios unitarios de tarifa? Es preciso, pues, distinguir la *pericia* o peritaje de las *operaciones peritales preparatorias*. La *pericia* comprende el juicio técnico emitido sobre los datos recogidos, y no puede emanar sinó del perito designado por la confianza del juez. Pero las *operaciones probatorias* para la recolección de los datos pueden ser de naturaleza muy varia, según el objeto y el género de la pericia; más elevadas, otras inferiores; más difíciles, otras fáciles, estas intelectuales, aquellas materiales. Y no puede excluirse *a priori* que algunas de estas operaciones deban o puedan confiarse por el perito a sus ayudantes.

Realizada la pericia, si la autoridad judicial no encuentra en el dictámen elementos bastantes para decidir el pleito, puede ordenar a los peritos que den, *incluso oralmente* en la audiencia, posteriores aclaraciones, o bien ordenar una nueva pericia que se realizará por uno o más peritos nombrados de oficio; los nuevos peritos pueden pedir a los primeros las explicaciones que crean convenientes.

III. *Procedimiento*.—La demanda puede ser concordada o no serlo, y por consecuencia admitida mediante ordenanza o sentencia: la pericia, como sabemos, puede ser también ordenada de oficio (art. 252, 267), si las partes no están de acuerdo acerca del nombramiento de los peritos, estos serán nombrados de oficio en la ordenanza o sentencia que admite la pericia (art. 253; R. D. 31 Agosto 1901, art. 38). La pericia se hará por uno o por tres peritos (artículo 253).

La ordenanza o la sentencia enuncia el objeto de la pericia, establece el término, dentro del cual debe presentarse el dictámen; delega el juez para recibir el juramento. La ordenanza fija el día para la prestación del juramento (art. 252; R. D. 31 Agosto 1901, artículo 38); en los demás casos la parte más diligente cita a los peritos para el juramento ante el juez delegado (art. 259). El juez delegado señala el día y hora en que deberán comenzar las operaciones.

Las partes pueden hacer a los peritos, durante sus operaciones, las observaciones que crean de interés; y de estas debe hacerse mención en el dictámen (art. 262).

Cuando los peritos no puedan terminar la apelación en el día indicado, se aplazará por ellos mismos, para otro día y hora fija; pueden pedir al presidente antes del vencimiento la prórroga del término si este es insuficiente (art. 263). Hacen un solo dictámen, expresando un solo acuerdo tomado por mayoría de votos, pero exponiendo los motivos de las opiniones divergentes, sin indicar los nombres de los peritos que las han emitido (art. 264). El dictámen se deposita en la cancillería de la autoridad judicial que ordenó la pericia o, si el presidente así lo ordena, de la pretura del distrito en que fué realizada o del distrito de residencia de uno de los peritos, en cuyo caso se transmite en su original a la cancillería de la autoridad que la ha ordenado (art. 266). El dictámen será firmado por los peritos que sepan escribir, ante el canciller, el cual si no todos saben escribir, da lectura de él a presencia de todos. Del depósito se hace proceso verbal (acta.) En el procedimiento pretorial las normas son más sencillas (art. 428).

IV. *Arbitros conciliadores.*—Cuando se trata de examinar cuentas, escrituras y registros, en materia comercial, además de en los juicios pretoriales (art. 402 y 432), se procede al nombramiento de uno o de tres árbitros conciliadores, para oír a las partes o avenirlas si fuese posible, o en otro caso dar su *dictámen* (artículo 402). Para el nombramiento, recusación, dictámen, etc., v. los artículos 402, 403 y 404 que hacen referencia en gran parte a las normas sobre los peritos.

APÉNDICE AL § 64

Derecho Español.

Prueba pericial.—Según el art. 1242 del Cód. civil, sólo podrá utilizarse este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos. El 1243 dispone que el valor de la prueba pericial y la forma en que haya de practicarse son objeto de la ley de Enjuiciamiento civil.

Examinemos sus preceptos (arts. 610 y sigs., juicio declarativo de mayor cuantía):

Podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

La parte a quien interese este medio de prueba propondrá, con claridad y precisión, el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial.

En el mismo escrito manifestará si han de ser uno o tres los peritos que se nombren.

Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito proponiendo dicha prueba, la parte o partes contrarias podrán exponer brevemente lo que estimen oportuno sobre su pertinencia o ampliación en su caso a otros extremos, y sobre si han de ser uno o tres los peritos.

El Juez, sin más trámites, resolverá lo que juzgue procedente sobre la admisión de dicha prueba. Si la estima pertinente, en el mismo auto designará lo que haya de ser objeto del reconocimiento pericial, y si éste ha de practicarse por uno o tres peritos.

Sobre este último extremo accederá a lo que de común acuerdo hayan propuesto las partes, y, en otro caso, resolverá sin ulterior recurso lo que crea conveniente, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito.

En el mismo auto admitiendo la prueba pericial mandará el Juez que comparezcan las partes o sus Procuradores a su presencia, en el día y hora que señalará, dentro de los seis siguientes, para que se pongan de acuerdo en el nombramiento de perito o peritos.

La parte que no comparezca, se entenderá que se conforma con los designados por la contraria.

Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que han de dar su dictamen, si su profesión está reglamentada por las leyes o por el Gobierno.

No estándolo, o no habiendo peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos de otro punto, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas o prácticas, aun cuando no tengan título.

Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito o peritos, el Juez insaculará en el mismo acto los nombres de tres, por lo menos, por cada uno de los que hayan de ser elegidos, de los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión o industria a que pertenezca la pericia, y se tendrán por nombrados los que designe la suerte.

Si no hubiere dicho número, quedará a elección del Juez la designación de perito o peritos, cuyo nombramiento verificará dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia.

No se incluirán en el sorteo, ni en su caso podrán ser nombrados por el Juez, los peritos que en el acto de la comparecencia sean recusados por cualquiera de las partes, por concurrir en ellos algunas de las causas expresadas en el art. 621 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Hecho el nombramiento de perito o peritos, se les hará saber que acepten el cargo y juren desempeñarlo bien y fielmente dentro del término que el Juez señale.

Los peritos podrán ser recusados por causas posteriores a su nombramiento.

También podrán serlo por causas anteriores los designados por la suerte o por nombramiento del Juez.

Son causas legítimas de recusación:

1.^a Ser el perito pariente por consaguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil, de la parte contraria.

2.^a Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante.

3.^a Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario, o ser dependiente o socio del mismo.

4.^a Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante, o participación en sociedad, establecimiento o empresa contra la cual litigue el recusante.

5.^a Enemistad manifiesta.

6.^a Amistad íntima.

Propuesta en forma la recusación, el Juez mandará se haga saber al perito recusado, para que en el acto de la notificación manifieste, bajo juramento, que le recibirá el actuario, si es o no cierta la causa en que aquélla se funde.

Si la reconoce como cierta, se le tendrá por recusado sin más trámites, y será reemplazado por otro de nombramiento del Juez.

Cuando el perito niegue la certeza de la causa de la recusación, mandará el Juez que comparezcan las partes a su presencia en el día y hora que señalará, con las pruebas de que intenten valerse.

No compareciendo la parte recusante, se la tendrá por desistida de la recusación.

Si comparecen todas las partes litigantes, el Juez las invitará a que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusación, y en su caso sobre el nombramiento del perito que haya de reemplazar al recusado.

Si no se ponen de acuerdo, el Juez admitirá las pruebas que se presenten, uniéndose a los autos los documentos, y acto continuo resolverá lo que estime procedente.

En el caso de estimar la recusación, el mismo Juez hará el nombramiento de otro perito, si las partes no lo hubieran designado de común acuerdo.

Del resultado de esta comparecencia, a la que podrán asistir también los Abogados de las partes, se extenderá la oportuna acta, que firmarán los concurrentes.

Cuando se desestime la recusación de un perito, será condenado el recusante en todas las costas de este incidente.

También podrá ser condenado a que abone, por vía de indemnización, a la parte o partes que la hubieren impugnado, la cantidad que el Juez estime, sin que pueda exceder de 200 pesetas.

Las partes y sus defensores podrán concurrir al acto del reconocimiento pericial, y hacer a los peritos las observaciones que estimen oportunas.

A este fin se señalará día y hora para dar principio a la operación, si alguna de las partes lo solicitare.

Cuando sean tres los peritos, practicarán unidos la diligencia.

Los peritos, después de haber conferenciado entre sí a solas, si fueren tres, darán su dictamen razonado, de palabra o por escrito, según la importancia del asunto.

En el primer caso lo harán en forma de declaración, y en el segundo se ratificarán con juramento a presencia judicial, verificándolo en ambos casos acto continuo del reconocimiento, y si esto no fuese posible, en el día y hora que el Juez señale.

Las partes o sus defensores podrán solicitar, en el acto de la declaración o ratificación, que el Juez exija del perito o peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

Cuando sean tres los peritos y estuvieren de acuerdo, darán o extenderán su dictamen en una sola declaración firmada por todos.

Si estuvieren en discordia, se pondrán por separado tantas declaraciones o dictámenes escritos cuantos sean los pareceres.

No se repetirá el reconocimiento pericial aunque se alegue la insuficiencia del practicado, o no haya resultado acuerdo o dictamen de mayoría.

Sin embargo, cuando el Juez lo crea necesario, podrá hacer uso de la facultad que le concede el art. 340 de la L. E. C., y acordar para mejor proveer que se practique otro reconocimiento, o se amplíe el anterior por los mismos peritos, o por otro de su elección.

A instancia de cualquiera de las partes, el Juez podrá pedir informe a la Academia, Colegio o Corporación oficial que corresponda, cuando el dictamen pericial exija operaciones o conocimientos científicos especiales.

En este caso se unirá a los autos y producirá sus efectos el informe, aunque se dé o reciba después de transcurrido el término de prueba.

Los Jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos.