

ESTUDIO COMPARADO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL Y CANÓNICO

RESUMEN

Este artículo pretende abordar la cuestión de la prueba pericial en un estudio comparado entre dos ordenamientos jurídicos de fundamental referencia y vigencia para dos sociedades: la civil y la eclesiástica. Vamos a presentar cómo la prueba pericial canónica, en su naturaleza y esencia, mantiene unas raíces comunes con la prueba pericial en el ámbito de los procesos de la jurisdicción civil, pues la herencia del Derecho Romano y el encuentro de éste (*Corpus Iuris Civilis* o Derecho Romano Justiniano) con el Derecho Canónico, bajo la denominación *Ius Commune*, durante la Edad Media marcaron un origen y una evolución paralela. Aunque en la actualidad ambos ordenamientos estén perfectamente delimitados en sus ámbitos y competencias y configurados de manera diferente, esto no excluye ni puede negar el tronco común que les otorgó el reconocimiento como ciencia jurídica.

La razón fundamental que justifica el análisis de este tema radica en la actualidad y eficacia –cada vez mayor– de este tipo de prueba. No hay que olvidar que el número de materias que requieren una valoración pericial se encuentra en aumento, pues a menudo surgen conflictos que requieren una intervención judicial y que han de responder a las nuevas realidades de nuestro mundo y sociedad actual, en ocasiones constitutivas de lagunas pendientes por resolver en nuestro ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

This article deals the issue of expert evidence in a comparative study between two fundamental laws: the civil and the ecclesiastical law. We will present how the canonical expert evidence, in its nature and essence, maintains some common roots with the expert evidence in the field of civil court processes, because the legacy of Roman law and the encounter of this (*Corpus Iuris Civilis* or Justinian Roman Law) with canon law, named *Ius Commune*, during the Middle Age, marked a parallel source and evolution. Although today both systems are fully defined in their areas and competencies and configured differently, this does not exclude or deny the common core that gave them recognition as a legal science.

The main reason that justifies the analysis of this issue lies in the timeliness and efficiency-increasing- of this type of evidence. We can't forget that the number of subjects requiring expert valuation is on the rise, as they often are conflicts that require judicial intervention and they must respond to the new realities of our world and society, sometimes constituting gaps yet unresolved in our legal system.

INTRODUCCIÓN

Las leyes civiles regulan y ordenan la pluralidad de manifestaciones de la vida y comportamientos del ser humano como ente social, mientras que las leyes eclesiásticas se ciñen a un aspecto concreto del hombre, como es el elemento espiritual o capacidad de abrirse a lo trascendente. La extensión del catolicismo y la solidez de su organización a nivel interno y externo ha reclamado la existencia de una regulación propia con leyes particulares y universales, recogidas actualmente en el Código de Derecho Canónico de 1983. Conscientes del valor y la importancia que adquieren dichas normas en la vida de los fieles, y dada su estructura forjada a lo largo de los siglos en continua evolución y adaptación a los nuevos tiempos, nos detenemos en la materia del derecho procesal canónico, concretamente en el proceso contencioso ordinario, cuyas normas se aplican también a los procesos matrimoniales. Así pues, en el marco del proceso, y dentro de éste, de los medios probatorios, creemos interesante la posibilidad de analizar el tratamiento de la institución jurídica de la prueba pericial, común a ambos ordenamientos civil y canónico, con las peculiaridades que ofrece cada uno.

No cabe duda que la prueba pericial regulada en el ordenamiento civil es mucho más amplia que la prueba pericial canónica, por las diferentes modalidades que integra. Pese a esta numerosa lista de elementos que constituyen el objeto de estudio por parte de peritos según una especialidad o rama concreta, no importando aquí la cantidad de medios o variedades sino el modo de ejercer la actividad del examen y valoración pericial, vamos a acotar el alcance de la prueba pericial canónica y analizar sus implicaciones, así como el tipo de procesos en los que su práctica se hace necesaria. De este modo, lograremos presentar las diferencias y semejanzas de la consideración de la prueba pericial en procesos de diversa materia y orden jurisdiccional.

Sin ánimo alguno de utilizar la regulación normativa canónica como referente religioso o confesional de nuestro Estado de Derecho, y sin vincularlo a la ordenación jurídica de las relaciones humanas básicas, defendemos la importancia que adquiere el estudio de las normas eclesiásticas al recoger figuras similares al ordenamiento civil en procesos canónicos que obtienen un reconocimiento y eficacia civiles, como es el caso del estado de las personas, concretamente, en el ámbito matrimonial.

Como toda sociedad y comunidad humana, la Iglesia ha previsto la necesidad y obligatoriedad de establecer unas normas que regulen, coordinen y garanticen la seguridad de los derechos subjetivos, así como la estabilidad de las relaciones jurídicas. En el ámbito civil rige el principio del sometimiento a la ley (principio de legalidad), siendo el conjunto de normas el fundamento último y la razón que motiva la intervención para solucionar los posibles conflictos de derechos. La Iglesia, desde una visión personalista, viene a centrar el interés primordial en la *salus animarum*, y conforme a la herencia de la tradición y doctrina canónica, propugna la importancia de esta máxima al recogerlo expresamente en el último canon del compendio codicial: «... *teniendo en cuenta la salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia*» (c. 1752).

En torno a la temática concreta que compete tratar a los Tribunales de la Iglesia, cabe destacar los numerosos pronunciamientos sobre el estado de las personas, cuya importancia reside no sólo en el interés del propio sujeto acerca de su estado personal, sino también como exigencia del ordenamiento jurídico-canónico para salvaguardar íntegramente los principios que rigen y acompañan la vida interna de la Iglesia. Esta realidad afecta también al orden civil en su deber de controlar y regular el estado civil de los sujetos, admitiendo también la unión bajo la fórmula religiosa como válida y capaz de desplegar efectos jurídicos.

Por tanto, creemos necesario determinar qué aspectos de la prueba pericial en el proceso civil podrían servir de referencia a las disposiciones canónicas, no tanto para proponer una modificación de los preceptos del Código, sino de cara a la elaboración de normativa particular (normas sobre el funcionamiento interno de los tribunales eclesiásticos), cuyo cometido sea completar o desarrollar lo contenido en el Código. Mediante esta reivindicación de una normativa más completa en esta materia no perseguimos una derogación de la existente sino el planteamiento de posibilidades de mejora, así como buscar puntos de encuentro con la legislación civil. Para ello, será necesario dejar a un lado las reticencias manifestadas en el ámbito canónico para admitir la validez y aplicabilidad de algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que a su redacción se refiere, pues, como reflejaremos a lo largo de nuestro estudio, no

existen dificultades relevantes para integrar y adaptar algunas de sus disposiciones.

Concluimos este apartado introductorio reiterando la conveniencia de someter a examen el instituto jurídico de la prueba pericial. La finalidad de dicha prueba, el modo de proceder y su valoración por parte del órgano judicial competente serán el punto de partida para acometer el estudio comparado que nos proponemos.

I. PROCESO EVOLUTIVO DE LA PRUEBA PERICIAL CANÓNICA

La primera referencia a la prueba pericial la encontramos en la dualidad del concepto desde la vertiente de los hechos y el derecho. Así pues, en un momento inicial se hablaba de la «peritia iuris» y de la «peritia facti», aludiendo la primera a los que aconsejaban o asesoraban al juez, mientras que la segunda venía a encarnar el verdadero sentido de la pericia en sentido estricto¹.

De los primeros siglos, cuando comenzó la expansión y desarrollo de la Iglesia, apenas hay una referencia explícita a la utilización de figuras afines a lo que podríamos entender como pericia, lo que no indica que ésta no se practicara o no se recurriera a ella para algún proceso o resolución de controversias a favor de uno de los intereses enfrentados. Pero si consideramos la influencia relevante del Derecho Romano en la formación del Derecho Canónico, podemos concluir que se acudiría en términos parecidos al juicio de los expertos, conforme estuviera establecido por las disposiciones jurídicas romanas para áreas de conocimiento específicas, asumiendo los mismos medios con los que trabajaban y el tipo de ayuda ofrecida al juez para resolver las disputas judiciales². Entendemos que sobre este punto la diferencia en la práctica para cuestiones de tipo civil y religioso sería prácticamente nula, dado que en principio, la ayuda de personas con dominio y conocimiento detallado de una materia no implicaba una alteración de los principios fundamentales del Cristianismo ni suponía una intromisión en su capacidad organizativa interna, y por ende, serían prácticas aceptadas y asumidas por la Iglesia directamente de las disposiciones del Derecho Romano.

1 Belenchón, E., *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona 1982, 7.

2 Maffione, L., *Il perito nell'ordinamento canonico e civile italiano*, Roma 2005, 13.

La historia del Derecho Canónico comenzó a adquirir protagonismo a partir de la contribución del maestro Graciano, como padre de la ciencia canónica, con la famosa obra del Decreto a él atribuida, siendo esta colección canónica la más importante del medievo. Cuando en el s. XVI se aprobó oficialmente el Decreto, éste constituyó la *prima pars* (parte primera) del *Corpus Iuris Canonici*, manteniéndose en vigor hasta el Código de 1917. Ya en el Decreto comienzan a aparecer textos de los Padres de la Iglesia y del Derecho Romano que se pronuncian sobre la pericia y que son objeto de comentario posterior por parte de Decretistas y glosadores, estableciendo reglas concretas para la práctica de la pericia³.

También las Decretales, que eran cartas que escribían los Papas respondiendo a cuestiones planteadas por los Obispos, recogían principios que, por analogía, servían para aplicar a otros casos que habían aparecido sobre la misma materia. La temática era diversa, pero se repetía: homicidio, consumación del matrimonio, agrimensura, escritura, etc. Mencionando personajes determinados y respuestas concretas a los asuntos que pudieran requerir una ayuda técnica, nos detenemos en algún que otro Pontífice, cuyas intervenciones provenían de algunos principios contemplados en el Decreto:

- Alejandro III. X, 2, 26, 9: «*Quia iudicante abbate ...comperimus ...gravem esse exortam de finibus quaestionem ...agrimensoris definitione illam prospeximus finiendam, ...Hortamur igitur, ut cum eo ad loca, de quibus est contentio, accedentes (...)*». El Pontífice argumenta que es necesario acudir a un agrimensor (aquél que mide las superficies, mide áreas y rectifica límites) y que el juez no sólo ha de tener en cuenta las alegaciones de las partes sino también lo aportado por quien realice dicha inspección⁴.
- Gregorio VIII. X, 2, 19, 4: «*...viro autem per iuramentum suum contrarium asserente, vos in negotio procedere minime voluistis ... Videtur igitur nobis, quod iuramento puellae et testimonio illarum septem mulierum, quae ipsam per experientiam virginem asseverant, fides est potius adhibenda*». Aquí se sostiene que, pese a que exista un juramento reforzado por el marido, prevalecerá el testimonio dado por las comadronas sobre la demostración de la virginidad de la mujer.

³ Es muy conocido en este ámbito el texto de San Cipriano: «*manus obstetricum et oculi saepe falluntur*», recogido en algunos de los cánones del Decreto, como el que referimos a continuación: C. XXVII, q. I, c. 4: «*Nec aliqua putet se posse hac excusatione defendi, quod inspici et probari possit, an virgo sit, cum et manus obstetricum et oculus saepe fallatur (...)*».

⁴ Belenchón, E., *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona 1982, 48.

- Inocencio III. X, 4, 15, 6: «... *mulier cuidam viro matrimonialiter nupsit, cum quo per multos annos morata, non potuit carnaliter ab ipso cognosci ...volens ...habere certitudinem pleniorum, quasdam matronas ...providas et honestas ...ut mulierem ipsam prudenter inspicerent (...)*». Como consecuencia de lo que se probara en un examen en términos parecidos a la intervención anterior, Inocencio III señalaba la necesaria ruptura de un matrimonio si se consideraba que una mujer no era apta para el matrimonio.
- Honorio II. X, 2 19, 14: «*Et quia ...saepe manus fallitur et oculus obstetricum, volumus et mandamus, ut adhuc honestas matronas providas et prudentes deputare curetis ad inquirendum, utrum dicta puella virginitatis privilegio sit munita (...)*». Como ya indicábamos al hablar de la alusión a la pericia en el Decreto, el Pontífice apela a la colaboración de matronas sabias y prudentes para inspeccionar físicamente a la mujer y probar así su virginidad.

La referencia a las Decretales anteriores nos ayudan a situarnos ante los primeros atisbos de una regulación más o menos estructurada, indicando y sugiriendo acudir al juicio de personas que pudieran corroborar hechos en base a su reconocida experiencia sobre la materia. No obstante, podemos percibir que todavía este tipo de pericias se encuentran entre la doble modalidad admitida hasta el momento, de la *peritia facti* y la *peritia iuris*. Aunque vemos que cada vez la pericia trata de adquirir cierta autonomía e independencia para ocupar el puesto que le corresponde, dentro de los medios probatorios, aún es difícil entenderla al margen del testimonio o del consejo a los jueces. De hecho, resulta evidente que aún no ha quedado perfilada la naturaleza jurídica de la pericia en cuanto que algunos autores se apoyan en el adagio «*testis unus, testis nullus*» (un único testigo equivale a un testigo nulo) para referirse a la necesaria intervención de varios peritos, con lo que están presuponiendo que su aportación es similar al testimonio de un testigo, como alguien que da fe de un hecho. En medio de un planteamiento tan plural, algún autor decretalista admitía que para casos graves⁵, como medida de proporcionalidad, se recurriera a varios peritos, mientras que algún otro defendía la suficiencia de un solo perito si su intervención garantizaba una reflexión coherente sobre el caso propuesto⁶.

5 Cf. Panormitanus, *Secunda pars commentariorum super secundum Decretalium*, Lugduny 1531, L. 2, *De probationibus*, c. 4, fols. 7v-8, ns. 5-7.

6 Cf. A. De Butrio, *Super secunda secundi Decretalium commentarii*, vol. IV, Venetiis 1578, L. 2, *De probationibus*, c. 4, fol. 4, n. 6.

Hasta finales del s. XVI toda la doctrina en torno al tema de la pericia se desenvuelve principalmente en el ámbito del matrimonio, sobre todo en lo que se refiere a la inspección corporal de los cónyuges.

Durante los siglos XVII y XVIII se advierten pocos avances a la hora de distinguir un testimonio o un consejo de la actividad pericial, entendida como valoración técnica de unos hechos. No existe, por tanto, un acuerdo unánime para tratar la pericia como medio de prueba fundado en la aplicación de unos conocimientos específicos y especializados en una materia, sino que aún hay quienes atribuyen a los peritos la categoría de testigos. Poco a poco se empezarán a fijar los límites de una u otra consideración tomando como referencia el método empleado por los testigos, que no es otro que la descripción de unos hechos conocidos a través de los sentidos, mientras que el de los peritos radica en la aplicación de una ciencia o los conocimientos de una profesión concreta⁷.

También fue precisándose la normativa y la doctrina existentes en los conceptos y en la consideración de los principios informadores de esta figura jurídica por medio de las decisiones de la jurisprudencia de la Rota Romana y la Congregación del Concilio (año 1867, como órgano encargado de preparar el Concilio Vaticano I)⁸.

Ya en los siglos XIX y XX comienzan a aparecer tímidamente normas que dan una consistencia a la regulación de la pericia y de sus autores. Cabe destacar el *Codex procedurae civilis*, publicado el 22 de noviembre de 1817 por Pío VII, asumido en su mayor parte por Gregorio XVI en su *Regolamento legislativo e giudiziale per gli affari civili*, de 20 de noviembre de 1834. Es curioso que en este reglamento se dirige la mirada hacia otros cuerpos normativos de Estados extranjeros, como Prusia o Francia⁹, tomándolos como referencia. Así pues, se aplican las normas de dicho Código por las curias eclesiásticas de los Estados Pontificios en las causas civiles.

Posteriormente, las *Regulae Servandae*, de Pío X, recogerían expresamente en el capítulo III, *De Peritis*, disposiciones normativas que serían a su vez acogidas en la regulación del Código de Derecho Canónico de 1917¹⁰.

7 Cf. Belenchón, E., *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona 1982, 51.

8 Cf. *Ibidem*, 52.

9 Cf. *Ibidem*, 53.

10 Cf. Pío X. *Regulae servandae in iudiciis apud S. R. Rotae Tribunal*, 4. VIII. 1910, A.A.S., 2 (1910), pp. 783-850. Dichas normas se contienen concretamente en 16 artículos comprendidos entre el número 120 y el 136.

La Instrucción *Provida Mater* de 1936, de la Congregación para los Sacramentos, recoge una importante referencia a la labor de los peritos, principios normativos que serán rescatados más adelante por la normativa hoy vigente y que ayudarán a completar las disposiciones del compendio codicial.

El Código de Derecho Canónico de 1983, vigente en la actualidad para la Iglesia Latina, reúne en 8 cánones todo lo referido al perito en general y a la pericia como prueba incorporada al derecho de forma tardía. La redacción de estos cánones, sobre todo al estudiarlos en comparación con la legislación civil, van a provocar la necesidad de enjuiciarlos y proponer fórmulas complementarias que ayuden a suplir las carencias que presenta dicha normativa.

En el año 2005 se publicó la Instrucción *Dignitas Connubii*, sobre las normas a seguir en los Tribunales Eclesiásticos en materia de Nulidades matrimoniales. Dicha Instrucción, procedente de la potestad ejecutiva vicaria de la que gozan los Dicasterios de la Curia Romana (en este caso, del Pontificio Consejo para los textos legislativos) reproduce textos de los cánones del Código de Derecho Canónico y de la Instrucción *Provida Mater* de 1936 —algunos literalmente y otros con alguna variación—. En relación a los peritos, podremos comprobar que la Instrucción dedica en sus disposiciones más artículos (concretamente 11) que el Código de Derecho Canónico. Una de nuestras tareas fundamentales a lo largo de este trabajo de investigación será la de presentar qué aporta esta Instrucción como novedad al tema o de qué modo incorpora disposiciones antiguas pero con plena vigencia.

II. BREVE HISTORIA DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL ÁMBITO CIVIL

En el ámbito civil de la ordenación de las relaciones sociales también podemos situar una época concreta en la que comienza a esbozarse la figura jurídica de la pericia como medio probatorio. Así pues, la pericia empieza a manifestarse «en épocas posteriores al proceso romano clásico, ya que en éste el nombramiento del iudex correspondía a una persona experta en la materia, de manera que era juez y perito a la vez»¹¹. De este modo, los jueces eran nombrados para determinado tipo de causas, en función de la experiencia o conocimientos que poseían para resolver el asunto.

11 Chiaffino, M. *El Perito y la Prueba*, Buenos Aires 1988, 40.

Durante la expansión del Imperio Romano y la formulación de su propio Derecho, destacó el *Digesto* de Justiniano, como la ley más importante en relación a los expertos, donde, por ejemplo, se hablaba del necesario papel de las matronas para determinar el estado de embarazo de una mujer cuando el marido afirmaba que su mujer, separada de él, había quedado encinta durante el periodo de separación, siendo esta acusación refutada por la mujer. Así pues, el *Digesto* asumía las enseñanzas de Ulpiano que había utilizado como fuente un antiguo rescripto imperial enviado al *Praetor Urbanus*, Valerio Prisciano¹². Dicho rescripto, siguiendo el ejemplo propuesto, sugería lo que se denominaba «nueva consulta y remedio», que en la práctica se traducía en mandar que la mujer sobre la que recaía la sospecha de embarazo fuera visitada por «tres obstretrices probatae artis et fidei»¹³. La elección del experto correspondía al pretor para evitar que las partes pudieran disponer autónomamente y para garantizar la imparcialidad de los resultados obtenidos. Al acabar la labor de inspección, las matronas debían referir sus conclusiones al pretor.

Durante la época de las invasiones bárbaras o germánicas (s. V), debido a la inestabilidad que produjeron las continuas guerras y conquistas —además de precipitar la caída del Imperio Romano—, el Derecho Romano se mantiene inalterable. Es más, la vigencia de la costumbre fue algo propio de los ordenamientos germánicos, que excluía de alguna manera cualquier tipo de norma sancionada por la autoridad¹⁴.

Pero es en la Edad Media cuando se produce una especie de transición, donde el Derecho Canónico confluye con la práctica probatoria civil, de modo que admiten y mantienen un sistema casi común basado en el «juramento», la «testifical» y la «pericia»¹⁵. No olvidemos que durante la Edad Media (ss. V-XV) y en momentos históricos concretos el poder temporal y el poder espiritual se confundieron, produciéndose fenómenos peculiares que dieron mayor o menor supremacía a uno u otro poder. Esto hizo que en algún momento hubiera una colaboración mutua entre ambos poderes, civil y eclesiástico, de manera que los temas de su competencia, en el orden material y espiritual, se encontraban frecuentemente relacionados.

El siglo XII, como intermedio entre las dos etapas de la Alta y Baja Edad Media, experimentó un progreso y aceleración económica y cultural que exigió a su vez una regulación normativa exhaustiva y acorde a los tiempos. Esto propició que volviera a resurgir el Derecho Romano¹⁶ y que,

12 Maffione, L., *Il perito nell'ordinamento canonico e civile italiano*, Roma 2005, 15.

13 *Ibidem*, 16.

14 Pérez González, J., *Derecho y Constitución*, Madrid, 2004, 123.

15 Chiaffino, M., *El Perito y la Prueba*. Buenos Aires 1988, 42.

16 Cf. Pérez González, J., *Derecho y Constitución*, Madrid 2004, 123.

poco a poco, se fuera caminando hacia la creación de un solo ordenamiento jurídico, que englobara tanto el Derecho civil como el Derecho Canónico, lo que sería denominado como *Ius Commune*.

La legislación para los asuntos civiles fue configurándose al margen de la normativa eclesial, si bien conservaba muchos elementos compartidos por la influencia originaria y común del Derecho Romano. Los avances de la modernidad fueron marcando una nueva etapa histórica en la consideración de los medios probatorios, sufriendo alteraciones considerables. Así pues, aún conservando la substancialidad del Derecho Romano, las legislaciones de la época moderna fueron orientándose de manera muy diferente a como lo habían hecho hasta ese momento y, como ejemplo, sirva recordar la creciente secularización que se operó en ellas.

En el caso español, la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855* (art. 303-305) concentraba en tres artículos todo lo referido a la actuación de los peritos. De la lectura de los mismos podemos deducir que existía un gran margen de intervención de las partes en el nombramiento de los peritos, actuando el juez con carácter subsidiario en el caso de que las partes no se pusieran de acuerdo. Incluso, se establecen cuestiones específicas que las legislaciones posteriores acabarán por extender a la generalidad de los casos, como es el supuesto del perito tercero en el caso de que los peritos nombrados hasta el momento no se pongan de acuerdo. Así pues, sólo para el perito tercero la Ley preveía la recusación en los términos que posteriormente expresa.

La *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* constituyó más bien una recopilación de normas dispersas por diferentes textos. En relación a la prueba pericial, aparece incorporada dentro de los medios de prueba bajo la rúbrica «*Dictamen de Peritos*» (arts. 610-632). Se introducen algunas modificaciones respecto a la legislación anterior sobre el nombramiento de los peritos y recoge con detalle las funciones y el cometido de los mismos, reflejando una mayor coherencia y orden en la exposición.

Por último, la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000* no pretendió reformar íntegramente la Ley de 1881¹⁷, sino adaptarla a las necesidades actuales, pues indicaba claramente que su objetivo era instaurar una justicia

17 Exposición de Motivos, III, Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil: «*Es necesaria, sobre todo, una nueva Ley que afronte y dé respuesta a numerosos problemas de imposible o muy difícil resolución con la ley del siglo pasado. Pero, sobre todo, es necesaria una Ley de Enjuiciamiento Civil nueva, que, respetando principios, reglas y criterios de perenne valor, acogidos en las leyes procesales civiles de otros países de nuestra misma área cultural, exprese y materialice, con autenticidad, el profundo cambio de mentalidad que entraña el compromiso por la efectividad de la tutela judicial, también en órdenes jurisdiccionales distintos del civil, puesto que esta nueva Ley está llamada a ser ley procesal supletoria y común.*»

civil nueva y efectiva para garantizar la tutela judicial efectiva. Una de las novedades radica, por ejemplo, en la autorización a las partes para presentar con los escritos iniciales los dictámenes procesales obtenidos fuera del proceso, aunque también se contempla la posibilidad de solicitar el nombramiento de peritos durante el transcurso del procedimiento.

Poco a poco, el componente tecnológico ha ido reclamando un hueco entre las diversas líneas metodológicas que habría de seguir la prueba pericial, puesto que las nuevas creaciones e inventos requerían de peritajes procedentes de personas realmente capacitadas y especializadas¹⁸.

Hoy en día, el campo de la informática, en constante y casi diaria evolución y superación, presenta realidades múltiples que, de un modo u otro, afectan a las relaciones humanas, convirtiéndose en herramientas de gran utilidad para proceder a la resolución de problemas periciales actuales con relación a otras ciencias y otros conflictos.

A pesar de haber querido separar la evolución histórica del concepto de prueba pericial en el ordenamiento canónico y el civil, reconocemos que ambos comparten materias objeto de peritación y que, dependiendo de la causa y del tipo de proceso, sirven de gran ayuda para evaluar y ofrecer una opinión lo más acertada posible sobre unos hechos ya acontecidos o, en base a éstos, en una consiguiente previsión de futuro.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA PERICIAL

Cuando se habla del término *Pericia* encuadrándolo en el conjunto de medios de prueba, estamos englobando una serie de circunstancias que conforman esta compleja realidad: el sujeto que actúa como perito, su cualificación para ejercer una encomienda y su función específica dentro de un proceso, el dictamen o informe que ha de elaborar a partir de unos criterios previamente indicados, la valoración u opinión vertida en la sede del Tribunal por medio de un interrogatorio en base a su escrito, etc. Por tanto, a la hora de desarrollar la prueba pericial atenderemos a todos y cada uno de estos elementos, que serán los que igualmente nos posibiliten entender cuál es la verdadera naturaleza de la prueba pericial dentro de un proceso (ya sea en el ámbito civil o en el canónico).

Al hablar de la naturaleza jurídica, estamos aludiendo a la esencia o propiedades que caracterizan un instituto o figura jurídica: en este caso,

18 Chiaffino, M. *El Perito y la Prueba*, Buenos Aires 1988, 46.

nos referimos a la naturaleza jurídica de la pericia y por ende, a las cualidades esenciales de la misma, que la definen con unas atribuciones propias y una misión concreta dentro del proceso.

Una de las razones aducidas para justificar la falta de clarificación sobre la naturaleza jurídica de la pericia ha sido la no separación completa de otras instituciones procesales, como podría ser el testimonio de testigos, la inspección judicial o el arbitraje, entre otros¹⁹. El conflicto ha surgido principalmente respecto a su distinción de la prueba testifical, buscando deslindar de manera tajante los campos de ambas instituciones procesales²⁰. No obstante, con el paso de los años y la sucesión de una normativa en constante evolución, el alcance de la pericia ha quedado más o menos delimitado, defendiendo la naturaleza de la misma como un elemento de carácter fundamentalmente probatorio dentro de los diferentes medios de prueba que tienen cabida en el proceso. Esto no obsta para que todavía algunos defiendan el instituto jurídico de la pericia, exclusivamente, como un modo de auxilio del juez. Lo que ahora nos interesa es examinar este aspecto de esencia o naturaleza de la pericia a la luz de las dos legislaciones vigentes para cada ámbito de los que ocupan nuestro estudio: el Código de Derecho Canónico de 1983 (en adelante CIC-1983) para el eclesiástico, y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (en adelante LEC-2000) para el civil. Veremos que el enfoque dado desde una u otra ley aporta caracteres peculiares que nos hacen inclinarnos hacia una concepción de la pericia como medio de prueba, como método auxiliar o hacia la fusión de ambas.

Dentro del título IV del Libro VII del Código de Derecho Canónico, dedicado a los Procesos, y más concretamente al Juicio contencioso, encontramos todo lo que hace referencia a las pruebas. Si bien son varios los medios probatorios que se contemplan en dicha normativa (declaraciones de las partes, prueba documental, testimonios de testigos), los preceptos que se recogen en el capítulo IV son los únicos que nos interesan para nuestro estudio, aquellos que se refieren a *Los Peritos*, y por ende, a la prueba pericial.

La naturaleza de la pericia en el ámbito jurídico canónico (concretamente en el Derecho Procesal) viene a ser muy discutida precisamente porque cuesta aclarar cuál es su cometido dentro del proceso, donde la doctrina se encuentra escindida entre tres posturas fundamentales: la de aquellos que consideran la pericia como una prueba en toda regla, la de quienes entienden que la pericia es un auxilio para el juez y, por último,

19 Chiaffino, M. *El Perito y la Prueba*, Buenos Aires 1988, 5.

20 Viada López-Puigcerver, C., *Naturaleza jurídica de la pericia*, Madrid 1951, 18.

los que sostienen que ambas opiniones son compatibles y complementarias, de modo que, siguiendo a Schönke, la pericia, como fruto del trabajo desempeñado por el perito, sería «un medio de prueba en sentido técnico, pero también un auxiliar del Juez en la valoración de los hechos de la prueba»²¹. De hecho, el c. 1574 refleja esta función «auxiliar» de la pericial al ordenar que «se ha de acudir al auxilio de peritos siempre que, por prescripción del derecho o del juez, se requiera su estudio y dictamen». La situación de los preceptos referidos a los peritos dentro del Título IV dedicado a *Las Pruebas* nos confirma que estamos ante un medio probatorio de indudable importancia.

Dejando por el momento la regulación canónica sobre la pericia, pasamos a examinar la naturaleza jurídica atribuida a la misma en la LEC-2000. Pero antes de comenzar a examinar este aspecto concreto de la naturaleza jurídica, sería conveniente afirmar y recordar los cambios que este instituto jurídico ha experimentado con la aprobación de la LEC-2000, frente a la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con novedades en el procedimiento, así como en la admisión del dictamen realizado por peritos designados por las partes como una prueba a todos los efectos²².

A diferencia de lo que ocurría en la legislación canónica a la hora de determinar la verdadera naturaleza jurídica de la pericia —dejando en el aire la discusión abierta por la ambigüedad del c. 1574—, en la Legislación Civil se sientan las bases de la pericia y se zanja la problemática surgida ante el desencuentro de opiniones sobre dicha cuestión. Y qué mejor que utilizar la propia legislación como vehículo de clarificación y para promover la unificación de la doctrina. El apartado XI de la Exposición de Motivos de la LEC-2000 fue el artífice de la fundamentación positiva tan esperada: «Así, la actividad pericial, cuya regulación decimonónica reflejaba el no resuelto dilema acerca de su naturaleza —si medio de prueba o complemento o auxilio del juzgador—, responde ahora plenamente a los principios generales que deben regir la actividad probatoria, adquiriendo sentido su libre valoración». Llegamos, pues, a la conclusión de que el perito interviniente en un proceso civil no es un auxiliar del juez, sino que la naturaleza de la actividad pericial es estrictamente probatoria.

21 Viada López-Puigcerver, C., «Naturaleza jurídica de la pericia», en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid 1951, 9.

22 Cf. Esparza Leibar, I., *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Valencia 2000, 106.

IV. LOS PERITOS

a) *Concepto*

Como ya apuntábamos al comienzo del apartado anterior, hablar de *Pericia* nos remite necesariamente al artífice de la misma calificado con el nombre de *Perito*, siendo éste «*la persona que actúa sobre determinadas materias con carácter técnico*»²³. Otras definiciones han servido para completar el sentido del vocablo y describir con mayor precisión la labor específica de quien lleva a cabo la realización de una pericia. Así pues, se ha escrito que perito, «*es la persona especializada en una rama del conocimiento humano; especialización que puede darse en el orden artístico, científico o práctico*»²⁴, «*...siendo por ello que su razón o conocimiento tiene una especial relevancia frente a los que no tienen dicha pericia, dado que al ser un experto podrá facilitar unos datos, explicaciones, razones o argumentos que expliquen unos hechos, presentes, pasados o futuros, que de otra forma no podrían tenerse*»²⁵. Si quisiéramos plasmar aquí todas y cada una de las definiciones dadas sobre la figura del perito, encontraríamos una combinación de palabras diferentes que darían como resultado unas descripciones equivalentes y válidas.

En el c. 1574 encontramos una remisión al trabajo del perito en aquellos casos que requieran una constatación de hechos con mayor información y detalle. Citamos textualmente el canon, que indica: «*Se ha de acudir al auxilio de peritos siempre que, por prescripción del derecho o del juez, se requiera su estudio y dictamen, basado en las reglas de una técnica o ciencia, para comprobar un hecho o determinar la verdadera naturaleza de una cosa*». El empleo del término «auxilio» y la demanda o requerimiento de su intervención prescrita por derecho o por el juez nos están sugiriendo la actividad del perito como una ayuda personal al juez, que es quien en último término dicta una resolución sobre el asunto. Sin embargo, los cánones referidos a los peritos quedan subsumidos en el título IV «De las pruebas», lo que induce a pensar, sin lugar a dudas, que estamos ante un medio de prueba con idéntica autonomía a la que pudieran presentar los testimonios de los testigos, las declaraciones de las partes o la presentación de documentos. Así pues, a pesar de considerar la pericia

23 Viada López-Puigcerver, C., «Naturaleza jurídica de la pericia», en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid 1951, 5.

24 Moreno Hernández, M., *Derecho Procesal Canónico. I. Procedimiento*, Barcelona 1975, 283.

25 Gutiérrez Muñoz, S. M., *La prueba pericial en el proceso civil*, Barcelona 2009, 9.

como medio de prueba, discuten los autores sobre la verdadera identidad y naturaleza jurídica del perito judicial, que prácticamente se sitúa en una posición intermedia entre los testigos y el Juez.

La redacción del c. 1574 de la legislación canónica vigente puede dar lugar a equívocos a la hora de entender la función específica del perito; de ahí que en algún momento se haya considerado al perito como un delegado o encargado del juez e, incluso, como una especie de juez técnico con una función judicial²⁶. Que la terminología canónica incorpore la expresión de «*acudir al auxilio de peritos*» no implica que éstos asuman funciones estrictamente judiciales, entendiéndose por éstas las que suponen decidir o emitir una sentencia sobre unos hechos en conflicto, sino que el auxilio se ciñe únicamente a poner al servicio del juez unos conocimientos de carácter técnico.

Por tanto, la doctrina canónica manifiesta mayoritariamente una consideración del perito como un órgano auxiliar del juez, cuyo dictamen es admitido como medio de prueba. Pero cabe destacar que los peritos son independientes y no forman parte del poder judicial, sino que simplemente aportan datos para ayudar al juez en su discernimiento y en la formación de su propia convicción sobre el caso²⁷. De ahí que descartemos una coordinación o trabajo conjunto en la función decisoria del juzgador pero sí admitamos la influencia radical que puede llegar a tener la pericia sobre la decisión final (del mismo modo que unos testimonios, por su fidelidad y representación clarificadora de los hechos en cuestión, orienten la decisión del juez a la admisión inequívoca de dichas pruebas). Por consiguiente, siendo un medio de prueba desde el punto de vista técnico, se considera al perito como un órgano auxiliar del juez al que se le confiere un alto valor probatorio por la solidez y la información especializada presente en sus argumentos y conclusiones. Porque no siempre el juez podrá emitir un juicio sobre hechos cuya naturaleza desconozca, para lo que necesitará la cualificación de un profesional que venga a suplir y a rellenar ese vacío que, de continuar, no llevaría al juez —en términos canónicos— a adquirir finalmente la requerida «*certeza moral sobre el asunto que debe dirimir*»,²⁸ a la hora de dictar cualquier sentencia.

26 Cf. Com. c. 1574, in: Profesores de Salamanca, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1999, 813.

27 Cf. Viada López-Puigcerver, C., «Naturaleza jurídica de la pericia», en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid 1951, 9.

28 Cf. CIC-1983 c. 1608. El concepto de «certeza moral» se ha convertido en el referente y guía de toda decisión en el proceso canónico, pues se espera que una sentencia sea justa en la medida en que se hayan despejado todas las dudas e incertidumbres que constituyeron el punto de partida del proceso. Por tanto, aunque se admite la imposibilidad de alcanzar una certeza absoluta (imposibilidad ratificada por la limitación del ser humano y para admitir y garantizar las recla-

Centrándonos ya en la naturaleza jurídica del perito en el ámbito civil, recurrimos en primer lugar al art. 335 de la LEC-2000, que nos presenta un elemento novedoso en relación a la legislación anterior²⁹, como es la incorporación del término «técnico» en su redacción: «*Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal*». Así pues, tanto en la LEC de 1881 como en el Código Civil actual se hablaba de «conocimientos científicos, artísticos o prácticos». Quizá la utilización de la palabra «técnico» venga a confirmar la necesaria y esperada cualificación del profesional para emitir un dictamen especializado sobre una materia que pueda aportarse finalmente como un medio de prueba complementario.

b) *Capacitación del Perito*

También el tema de la capacitación del perito ha suscitado en ocasiones interrogantes diversos, sobre si a éste le tiene que respaldar una titulación académica determinada, o si no depende necesariamente de un título oficial para emitir un dictamen. Al respecto debemos señalar que la legislación procesal civil contempla un precepto sobre dicha capacitación, no así en el caso de la normativa codicial canónica, que nada dice sobre si se ha de exigir una titulación oficial al que sea designado perito o si se ha de comprobar que posea dicha titulación aquél que designen las partes o el que ha elaborado un dictamen que posteriormente asume el juez. Esta ausencia de mención específica es significativa de cara a entender que, a pesar de considerar al perito un auxilio para el juez y, al mismo tiempo, constituir un medio de prueba, su dictamen no tiene carácter cumulativo con el voto del juez o de los jueces (en el caso de un Tribunal colegiado), sino que es totalmente ajeno a la dinámica y entramado judicial aunque se inserte puntualmente en el mismo.

En relación a las pericias elaboradas para causas canónicas, hay que comentar algunos detalles que se convierten en indicadores clave de este

maciones oportunas de las partes afectadas por una decisión que no responda a la realidad de los hechos) se pide que la misma se fundamente en aquello en lo que radique mayor probabilidad de ser cierto.

29 Cf. Garciandia González, P. M^a., *La peritación como medio de prueba en el proceso civil español*, Pamplona 1999, 358.

silencio normativo en relación a la exigencia de titulación oficial en los peritos. Así, mientras que para las causas civiles o criminales son varias las materias que pueden reclamar una intervención profesional y técnica (lo que daría lugar a peritajes anatomopatológicos, pericias contables, documentológicas, sobre drogas estupefacientes, de fotocopias, de incendios, de informática, odontológico legal, de papel moneda, psiquiátricas, etc), el ámbito canónico reduce su lista a unas pocas ramas de especialización, como es la médica (ginecología y urología, para casos de inconsumación del matrimonio, impotencia, esterilidad, etc.) así como la psíquica y psiquiátrica (causas de nulidad matrimonial tramitadas por el canon 1095, 2º y 3º³⁰). Resulta, pues, evidente y para nada cuestionable que para este tipo de causas los expertos posean su correspondiente titulación y habilitación para desempeñar un trabajo de este tipo, ya que se trata de cuestiones técnicas que debe examinar y valorar un profesional y que no puede dejarse a la libre apreciación de cualquier sujeto. Cabe destacar que, incluso, el Tribunal podrá requerir, además de los conocimientos técnicos exigibles de manera objetiva, otros requisitos o condiciones que estime convenientes, como una ideología fundamentada en la visión antropológica cristiana, plasmada en sus respectivas ideas y conclusiones³¹. Concretamente, el párrafo 2 del art. 205 de la Instrucción *Dignitas Connubii* manifiesta que *«para que el trabajo pericial resulte realmente útil en las*

30 La Iglesia, siendo consciente de los avances de las ciencias psicológicas y psiquiátricas, valoran favorablemente la aportación de las mismas para comprender el proceso humano del consentimiento, una actividad interna de naturaleza compleja y de serias repercusiones según el modo de su emisión. Por eso cobra especial importancia el c. 1680, dentro del apartado relativo a las pruebas en los procesos para declarar la nulidad del matrimonio (uno de los procesos especiales contemplados en la Parte III del Título VII del CIC-1983), donde expresamente se impone el recurso al dictamen de Peritos en determinados casos: *«En las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil»*. La práctica procesal canónica ha confirmado que basta con que sea un solo perito quien examine el caso y elabore el correspondiente dictamen. Llama la atención que aparezca una remisión concisa a las materias que podrían ser objeto de peritaje así como, indirectamente, haciendo referencia al tipo de procesos para los que pudiera resultar útil o necesaria. No obstante, para otro tipo de procesos en los que también se requerirá la asistencia de un Perito como prueba a adjuntar en la defensa de las propias pretensiones no se hace una alusión explícita de la necesidad de practicar la prueba pericial, pero implícitamente se entiende que se ha de acudir a ella igualmente, dado que se remite a lo legislado para los procesos en general (p.ej. en el caso del proceso para la dispensa del matrimonio rato y no consumado, c. 1702 del CIC-1983, que establece: *«En la instrucción deben ser oídos ambos cónyuges y, en la medida de lo posible, han de observarse los cánones sobre el modo de recoger las pruebas en el juicio contenido ordinario y en las causas de nulidad de matrimonio, siempre que puedan compaginarse con la índole de estos procesos»*).

31 Alocución a la Rota Romana de Juan Pablo II (25 de Enero de 1988): *«En cada caso, cualquiera que sea la definición que den las ciencias psicológicas y psiquiátricas, ésta siempre debe ser verificada a la luz de los conceptos de la antropología cristiana, que se mantienen en la ciencia canónica»*.

causas por incapacidades de que trata el c. 1095, hay que poner el máximo cuidado en elegir peritos que sigan los principios de la antropología cristiana». Este párrafo viene a constituir una novedad, precisamente porque se hace eco de las reiteradas intervenciones del venerable Pontífice Juan Pablo II en los últimos años, en sus diversos discursos al Tribunal de la Rota Romana con motivo de la apertura del año judicial. Muchos autores, además, han señalado la conveniencia de que junto a los principios de una antropología cristiana, los peritos se formen en unos conocimientos canónicos mínimos sobre el c. 1095³².

No obstante, la Instrucción *Dignitas Connubii*, consciente de la importancia de garantizar un servicio de colaboración con la justicia serio y competente añade en su art. 205 lo siguiente: «*Para actuar como peritos se debe elegir a personas que no sólo tengan certificada su idoneidad, sino que además gocen de prestigio por su ciencia y experiencia en la materia y sean recomendables por su religiosidad y honradez*». La regla de la religiosidad tampoco se ha de considerar en sentido estricto y como condición *sine quae non* para escoger al perito adecuado: más vale probar que efectivamente destaca por su honradez profesional, ya que esto no siempre viene garantizado por la práctica religiosa³³.

Examinando ahora lo que la legislación civil dice sobre la capacitación del perito, encontramos que también se ha producido una considerable evolución con rango ciertamente novedoso. Nos referimos concretamente al artículo 340. 1 de la LEC-2000. Mientras que en la legislación anterior de 1881, su artículo 615 permitía designar un perito no titulado si es que previamente se constataba que no hubiera titulados «*en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos de otro punto podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas o prácticas, aún cuando no tengan título*», en la normativa vigente no se mantiene ninguna de esta doble condición (territorial y voluntad de las partes), sino que el art. 340. 1 de la LEC, si bien exige titulación específica en función de la materia de que se trate, también admite de modo excepcional que en casos concretos se cuente simplemente con personas entendidas: «*Los peri-*

32 Cf García Failde, J. J., *La instrucción «Dignitas Connubii» a examen*, Salamanca 2006, 184. Resaltamos el empeño de cumplir con esta exigencia por parte del Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid, que desde hace años viene organizando el llamado «Estudio Rotal», dirigido a la obtención del Diploma de «Abogado Rotal» para todos aquellos abogados que quieran especializarse en temas relacionados con la nulidad del matrimonio canónico, estudiando las bases teológicas, antropológicas y canónicas del mismo. Dicho curso también se viene ofreciendo a los Psicólogos que prestan ayuda con su trabajo en los Tribunales Eclesiásticos Españoles, lo que en ocasiones sirve para realizar una discriminación a favor de estos psicólogos rotales que resultan preferibles y elegidos entre otros que no lo son.

33 Cf García Failde, J. J., *La instrucción «Dignitas Connubii» a examen*, Salamanca 2006, 183.

tos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias». A pesar de contemplar la posibilidad de aceptar como peritos a personas que carezcan del título oficial en aquellos casos en que no exista una titulación que responda a esa materia concreta, es evidente que la ley prescribe la necesaria titulación para que los peritos puedan responder de unos conocimientos especializados en la materia sobre la que versa el proceso, de modo que no se da opción a elegir un perito entre dos alternativas: perito con o sin titulación, sino que, existiendo una clara diferencia entre ellos, el recurso al perito no titulado se entiende como un medio de carácter subsidiario³⁴.

c) *Carácter preceptivo o facultativo de la intervención del perito*

El actual Código de Derecho Canónico mantiene el carácter preceptivo de la pericia sólo para los casos de impotencia y de vicio del consentimiento por enfermedad mental, como ya hemos señalado, lo que no impide que para otro tipo de procedimientos se acuda a la ayuda de los peritos, aunque expresamente no lo recojan las normas codiciales, pero sí se establezca en las normas particulares³⁵. Esto lo confirma la Instrucción *Dignitas Connubii* al iniciar el apartado relativo a los Peritos con la siguiente prescripción: «*En las causas sobre impotencia o sobre falta de consentimiento por enfermedad mental o por las incapacidades de que trata el c. 1095, el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, esto parezca evidentemente inútil*». Dicho precepto matiza el c. 1680, haciendo extensible la necesidad de contar con un perito en todas aquellas incapacidades de carácter o naturaleza psicológica que puedan incluirse en la denominación del c. 1095 (en su división tripartita).

Por el contrario, en la LEC no se vislumbra una especificación de estas características ni por lo general se enuncian materias concretas en las que el empleo de la pericia se haga aconsejable u obligatoria, en parte porque los procesos a los que se aplica dicha legislación y que pudieran requerir de una pericia responden a un gran y variado número de materias. No obstante, sí es verdad que en algunos casos se indica la conve-

³⁴ Cf. Esparza Leibar, I., *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Valencia 2000, 108-109.

³⁵ Las normas particulares (que emanan de la Conferencia Episcopal, Provincia Eclesiástica, Diócesis) desarrollan los preceptos de carácter universal del Código de Derecho Canónico, regulando aspectos más concretos de la normativa en función del territorio, la praxis y la costumbre del lugar. Goti Ordeñana, J., *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Madrid 2001, 340.

nencia de su realización, como dispone el art. 339, 5: *«El tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales».*

d) *Derechos y deberes de los peritos*

Uno de los *derechos* fundamentales del perito es recibir una retribución justa por el trabajo realizado. A continuación vamos a analizar esta cuestión desde la normativa civil y canónica, apreciando curiosas diferencias y modos de proceder diversos en cuanto a la remuneración del trabajo realizado por el perito. Generalmente, al término de una encomienda se entrega el resultado a cambio de una retribución ajustada a lo pactado. Pero, incluso en este aspecto, los intereses económicos se tratan desde perspectivas diferentes en ambos órdenes civil y canónico.

La LEC-2000 se encarga de asegurar el cumplimiento de la obligación dineraria por parte de quien solicita la pericia, debiendo abonar las cantidades reclamadas por el desempeño de la función correspondiente en el proceso. El perito, pues, se convierte en un profesional más (como lo son los letrados y procuradores) cuyos servicios se contratan para que actúe en un proceso concreto (aunque elabore con asiduidad y cierta permanencia peritajes para el Tribunal, viniendo a ser el perito principal de referencia, como ocurre en la gran mayoría de los Tribunales españoles).

El perito queda obligado con la parte o el tribunal desde el mismo momento de su designación, dejando a su elección la solicitud de provisión de fondos que estime necesaria en los tres días siguientes desde que se procedió a su nombramiento (art. 342. 3 LEC-2000). No obstante, el Tribunal va a controlar que la provisión de fondos indicada sea efectiva, de modo que *«decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del tribunal, en el plazo de cinco días».* Así pues, este adelanto se convierte en condición *sine quae non* para que el perito pueda comenzar a estudiar la causa y a elaborar el correspondiente informe, pues, de no realizarlo en el tiempo otorgado y en la cantidad acordada, *«el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación».*

Paralelamente, el tratamiento de la cuestión retributiva por el trabajo de los peritos parece algo insignificante en el ordenamiento canónico, quizá porque se entiende que es algo básico que no necesita mayor regu-

lación. La norma del c. 1580 es sencilla y remite a lo que en cada lugar se quiera establecer al respecto: «*A los peritos se les pagarán los gastos y honorarios que con equidad determine el juez, observando el derecho particular*». No olvidemos que muchos de los preceptos del Código de Derecho Canónico, precisamente porque su aplicación es universal, requieren una precisión en el ámbito particular donde se ha de aplicar y desarrollar la normativa. Aquí encontramos, por tanto, una remisión a las costumbres o praxis de cada lugar, pero siempre bajo la supervisión del criterio del juez, que es quien informa sobre la procedencia de las cantidades fijadas por el perito, de manera que un exceso en las mismas podría significar prescindir de sus servicios y acudir a otro profesional. Del mismo modo, será el juez quien deba tener presente la dificultad del caso, la cualificación del profesional, el tiempo empleado y las molestias ocasionadas, todo ello a efectos de liquidar las expensas³⁶.

No obstante, hemos de destacar que en el c. 1649 § 1 se atribuye al Obispo, como moderador del tribunal, la competencia para dictar normas sobre «*los honorarios de los procuradores, abogados, peritos e intérpretes, así como la indemnización de testigos*». Y no sólo se protege a la parte frente a posibles excesos de los honorarios del perito con esta fijación por parte del Obispo diocesano, sino también previendo la impugnación de dichas cantidades, tal y como se contempla en el § 2 del mismo canon: «*Contra el pronunciamiento sobre las costas, honorarios y resarcimiento de daños no se da apelación por separado, pero la parte puede recurrir en el plazo de quince días ante el mismo juez, quien podrá modificar la tasación*». De aquí puede derivarse un empobrecimiento repentino de la parte que tenga que afrontar gastos y, por tanto, pueda solicitar el beneficio de justicia gratuita o la reducción de costas, tal y como ha previsto la normativa canónica, aunque en circunstancias normales se indica que «*Las cuestiones sobre prestación de caución acerca del pago de las costas judiciales, o sobre concesión de patrocinio gratuito, si se ha pedido ya desde el primer momento, y otras semejantes, han de tratarse ordinariamente antes de la litiscontestación*» (c. 1464).

Como podemos observar, si bien no es con carácter general, es lógico que ante el peligro de que se produzcan unos gastos que no dispongan de una mínima garantía para ser cubiertos después, se utilice el depósito previo de forma cautelar. El momento procesal de la litiscontestación se convierte en referencia para asegurar el pago de las costas y los

³⁶ Lombardía P. y Arrieta, J. I., *Codice di Diritto Canonico. Edizione bilingue commentata*, Roma 1987, 912.

honorarios, pues a partir de ahí es cuando realmente la parte comenzaría a litigar en el juicio³⁷.

En cuanto a los *deberes* de los peritos, la LEC-2000 enuncia en el art. 335 los principios informadores de la labor pericial como generadores de obligaciones: «*Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito*». Se deduce aquí un conjunto de obligaciones que responden a dos tipos de actuaciones: la primera, de carácter positivo, en la misión de elaborar un dictamen aplicando las reglas de su profesión y conforme a un método objetivo, y la segunda, de carácter negativo, en cuanto que el incumplimiento de estos deberes conllevaría hacer frente a nuevas obligaciones de resarcimiento de daños y determinación de la responsabilidad. Concretamente, en el art. 292.1. de la LEC se ejemplifica este incumplimiento para el caso de la incomparecencia de los peritos en el juicio o vista donde tenga que practicarse la prueba. Si el perito o los peritos llamados a comparecer no lo hicieran, se les impondrá la correspondiente sanción que no les exime de cumplir con el deber primero de comparecer, endureciéndose las medidas si el sujeto manifiesta una actuación continuada al margen de las resoluciones de la autoridad judicial, conllevando incluso pena de inhabilitación en el ejercicio de la profesión³⁸. Puede llamar la atención que la comparecencia haya sido configurada como un deber del perito con consecuencias sancionadoras, pero, si atendemos al art. 292.3 de la LEC-2000, su ausencia injustificada puede llegar a provocar la suspensión del juicio o vista. Esto claramente repercute negativamente en el normal funcionamiento del proceso y del ejercicio de la actividad jurisdiccional³⁹.

37 Cf. Com. c. 1464, in: Profesores de Salamanca, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1999, 768.

38 Los artículos 193 y 194 de la LOPJ hacen alusión a esta responsabilidad de tipo disciplinar cuando mencionan que «*Con la misma multa serán sancionados los testigos, peritos o cualquiera otro que, como parte o representándola, faltaran en las vistas y actos judiciales de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a jueces, fiscales, secretarios judiciales y resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuando sus actos no constituyan delito*» (art. 193.1) así como indica la forma de imponer la sanción y los recursos que proceden contra el acuerdo de imposición de sanción (art. 194. 1 y 2). Por su parte, también el Código Penal prescribe unas penas concretas para este incumplimiento en la figura de autoridades o funcionarios públicos, pudiendo por tanto aplicar dicha normativa a los peritos que incumplieren las obligaciones establecidas por la normativa y la autoridad judicial.

39 Cf. Esparza Leibar, I., *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Valencia 2000, 117.

El Código de Derecho Canónico guarda silencio sobre las consecuencias y medidas disciplinarias a adoptar en caso de incumplimiento de sus obligaciones para con el Tribunal. Se puede comprender perfectamente que no exista la previsión de una sanción puesto que la autoridad de la Iglesia en este punto tendría tan sólo un alcance de tipo moral y nunca gozaría de capacidad coactiva para inhabilitar al sujeto profesionalmente o imponerle una sanción. No obstante, a nivel particular el Tribunal podría establecer, al igual que se contempla para los abogados y procuradores⁴⁰, penas que comprometan la permanencia del perito como profesional vinculado al Tribunal, de modo que pueda darse su sustitución por otro perito.

e) *Tachas y recusación de los peritos*

Aunque no hablamos de actitudes propiamente infractoras de la norma procesal al tratar las tachas y la recusación, los efectos que se derivan de una u otra valoración nos hace entender que se trata de sanciones impuestas «a priori», evitando que su no advertencia a tiempo tenga consecuencias negativas sobre la resolución final, vulnerando así los principios de la tutela judicial efectiva y el derecho a una defensa justa.

Como ya venimos advirtiendo, la legislación que regula la pericia canónica es bastante concisa y escasa, sirviéndose de otros cánones de figuras afines para completar aquellos aspectos que faltan por tratar. Esto ocurre en el caso de las causas de exclusión y recusación de los peritos, donde el c. 1576 se remite directamente a los cc. 1555 y 1550 respectivamente, sin hacer mención de ningún tipo de causa que pueda protagonizar dicha exclusión de su participación en el proceso (Cf. art. 206 Instrucción *Dignitas Connubii*): «*Los peritos quedan excluidos o pueden ser recusados por las mismas causas que los testigos*»⁴¹. La exclusión se refiere

⁴⁰ Los cánones 1487-1489 describen una serie de supuestos que tratan del incumplimiento de obligaciones de los abogados y procuradores en el ejercicio de su trabajo (Comprar el pleito, pactar emolumentos excesivos o sobre una parte reclamada de la cosa litigiosa, c. 1488 § 1; susstracción de causas a los tribunales competentes para buscar una sentencia más favorable, c. 1488 § 2; prevaricación de su oficio por regalos o promesas, c. 1489). Del mismo modo, para casos muy graves, podría entenderse aplicable (por analogía con la consideración de los peritos como profesionales autónomos y como terceros intervinientes en la causa) alguno de los preceptos codiciales para sancionar conductas prohibidas por el Derecho o reprobadas por el Juez.

⁴¹ Debemos hacer a este respecto una precisión, la misma que ya advirtieron varios autores de la doctrina canónica, y es que aunque al perito le sean aplicables las normas sobre exclusión o recusación de los testigos, esto no implica que estemos considerando al perito como un «testigo cualificado», algo que no puede aceptarse si defendemos el carácter probatorio de la pericia o incluso la función del perito como auxilio para el juez (conforme su consideración en el ámbito canónico).

fundamentalmente a la capacidad de los peritos, en cuanto que el Tribunal los rechaza, mientras que la recusación aboga por los intereses de las partes, que pueden denunciar la falta de imparcialidad precisa⁴². Pero si acudimos a ambos cánones encontramos que las causas de exclusión y reprobación de testigos son muy limitadas: «... *la parte puede pedir que se excluya a un testigo, si antes de su interrogatorio se prueba que hay causa justa para la exclusión*» (c. 1555). Y más adelante añade: «*Se consideran incapaces: 1º. los que son partes en la causa o comparecen en juicio en nombre de las partes, el juez y sus ayudantes, el abogado y aquellos otros que prestan o han prestado asistencia a las partes en la misma causa; 2º. los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten*» (c. 1550 § 1 y 2). Fuera de ahí, en ningún otro canon se encuentran referencias, lo que nos lleva a echar en falta más detalles sobre posibles causas de exclusión de los peritos. No obstante, a nuestro juicio podría aplicarse como causas de exclusión o como base para recusar a un perito los motivos alegados en el c. 1448 en relación a la imparcialidad del juez. Pues bien, si lo que se busca también es que el perito sea imparcial, manifestando con objetividad unas conclusiones tras la aplicación técnica de una metodología, perfectamente podríamos remitirnos al c. 1448 cuando advierte que «*No acepte el juez conocer una causa en que tenga interés por razón de consanguinidad o afinidad en cualquier grado de línea recta y hasta el cuarto grado de línea colateral, o por razón de tutela o curatela, amistad íntima, aversión grande, obtención de un lucro o prevención de un daño*»⁴³. Tal y como apunta el siguiente canon, el 1449, «*si el propio juez no se inhíbe, la parte puede recusar*». Del mismo modo entendemos que estas disposiciones se han de aplicar al perito, en cuanto su dictamen puede favorecer o perjudicar a una de las partes si media cualquiera de estos elementos de parcialidad. Por tanto, si el juez puede parecer sospechoso de posible parcialidad ante

42 Cf. Goti Ordeñana, J., *Tratado de Derecho Procesal Canonico*, Madrid 2001, 342.

43 Conviene recordar que la Instrucción *Provida Mater*, en el par. 3 del art. 142 recogía expresamente una causa de exclusión del perito: «*Están asimismo excluidos del cargo de perito los que tienen con alguna de las partes algún lazo que estrechamente les una*». Esto nos hace preguntarnos porqué no ha incidido el CIC 1983 en regular este aspecto concreto, dado que dicha causa de exclusión, como tal, no se contempla para los testigos (pues se admite que familiares y personas de la esfera íntima y personal del sujeto sean llamados a declarar en calidad de testigos). Vemos aquí una laguna importante pues aunque parezca algo obvio la exclusión del perito en estas circunstancias, no deja de sembrar dudas y confusión que pudieran plantearse ante casos concretos, sin base estrictamente legal para responder a la cuestión. Si la normativa para los peritos remite a la prevista para los testigos en la peculiar situación de una exclusión o recusación, y para éstos excluye la vinculación de los sujetos dado que este componente afectivo o familiar no invalida el testimonio, es evidente que se requiere una regulación específica en el apartado dedicado a los peritos si a éstos les puede afectar dichos vínculos o lazos que compromentan la imparcialidad del perito.

la existencia de un interés, afecto o desafecto hacia alguna de las partes del proceso (amistad íntima o enemistad pública)⁴⁴ o incluso en relación al objeto de la causa, debe abstenerse de proseguir en el oficio de juzgar la causa o ha de ser recusado por las partes si el mismo hace caso omiso al deber de abstención⁴⁵. Del mismo modo, el perito deberá mostrar su negativa a elaborar un dictamen si considera que pudiera verse inmerso en cualquier vinculación de carácter personal o afectivo con alguna de las partes o el objeto del proceso, y el juez, al conocer dichas circunstancias por sí mismo o por advertencia de las partes, deberá rechazarlo.

La legislación civil es mucho más extensa a la hora de tratar las tachas, la abstención y la recusación, quizá porque les confiere una importancia singular a modo de prevención, considerando que si el perito contribuye a formar la convicción del juez, un dictamen carente de objetividad puede originar una resolución viciada⁴⁶.

De los instrumentos propuestos para garantizar esta independencia y objetividad, a pesar de saber que estamos hablando de un tercero interviniente en el proceso (lo que supone de por sí una imparcialidad implícita), operarán unos u otros según quién tenga la iniciativa para manifestar que existe esa circunstancia que pone en tela de juicio la imparcialidad del perito.

La abstención por parte del perito implica un auto-conocimiento de los límites de actuación en base a la concurrencia de ciertas circunstancias, y a partir de ahí, surge la decisión de no intervenir como experto o de abandonar el encargo si éste ya se hubiera iniciado. El planteamiento de la abstención según la LEC-2000 es bastante completo y no deja lugar a dudas. Si, conforme al art. 105 de la LEC-2000, concurren en el perito alguna de las causas previstas en los artículos 219 de la LOPJ⁴⁷ y 124.3⁴⁸ de la LEC, deberá abstenerse, pudiendo ocurrir que la causa sea previa o surja en el mismo momento de la designación o sea posterior a la acepta-

44 Cf. Com. c. 1576, Vito Pinto, P., in: *Corpus Iuris Canonici I. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001, 1142.

45 Cf. Com. c. 1448, in: Profesores de Salamanca, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1999, 760.

46 Cf. Esparza Leibar, I., *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Valencia 2000, 110.

47 Dentro de este artículo 219 LOPJ, algunas disposiciones pueden causar motivos bien fundados para provocar la negativa de aceptación en el sujeto elegido, previendo situaciones diversas de tipo familiar, relacional, profesional y procesal.

48 El art. 124.3 de la LEC-2000 establece que «Además de las causas de recusación previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son causas de recusación de los peritos: 1ª Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso. 2ª Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo. 3ª Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso».

ción, conllevando necesariamente su presentación al Tribunal para que decida sin posibilidad de recurso⁴⁹. La lista de causas de abstención y recusación parece presentarse como *numerus clausus* de circunstancias de sospecha de parcialidad y que deben interpretarse restrictivamente⁵⁰. Al menos así lo entendió la jurisprudencia en relación a la enumeración de la anterior LEC⁵¹. No obstante, nos unimos al parecer de parte de la doctrina, que con anterioridad a la LEC-2000, se manifestaba a favor de una interpretación extensiva⁵², ampliando el contenido de las causas de abstención y recusación, de modo que se incluyan todas las circunstancias que puedan afectar a la imparcialidad pericial cuando concurren.

La recusación viene recogida en los artículos 124 al 128 de la LEC-2000 y «*se circunscribe a los peritos designados por el Tribunal mediante sorteo y cabe, planteada por las partes, tanto frente a los expertos titulares como a los suplentes*»⁵³. También resultan de aplicación el artículo 219 y 220 de la LOPJ.

Conviene señalar que el modo de tramitación de la recusación es de carácter incidental⁵⁴, exigiéndose la forma escrita para su presentación y la exposición de los motivos, así como los medios para demostrar que existe dicha recusación. Si una vez elevada la recusación al Tribunal, se reconoce con certeza que existen motivos suficientes para probarla y además el perito lo admite como tal, se aceptará la recusación y se reemplazará al perito⁵⁵. Pero si éste se niega a asumir dichos motivos por considerarlos infundados e inexistentes, se organiza una comparecencia para practicar las pruebas en orden a la resolución de la recusación por medio de un auto que no admite recurso (art. 127 LEC-2000). Lo mismo ocurre en el proceso canónico, pues debe constar en autos la sustitución del perito

49 Cf. Esparza Leibar, I., *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Valencia 2000, 110.

50 Font Serra, E., *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, Madrid 2000, 100.

51 STS 4 Junio 1998: «... por la circunstancia de que dicho perito, al tiempo de emitir su dictamen se encontrara suspendido por el colegio profesional al que pertenece por razón de expediente (...) sin que, por otra parte, la causa alegada se encuentre entre las que la LEC cita, como de recusación, en el art. 621 y que constituyen *numerus clausus*, hasta el punto que el juez deberá rechazar de plano si la recusación no se funda en alguna de las causas citadas, según ordena el artículo 622 de la misma Ley(...)».

52 Fernández-Ballesteros, M.A., et ali., *Derecho Procesal Práctico*, Madrid 1998, 422.

53 Esparza Leibar, I., *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Valencia 2000, 110.

54 LEC-2000 arts. 125-128.

55 El art. 342.2 de la LEC-2000 establece que cuando un perito es recusado, se designe a otro suplente para que ocupe su lugar, y si éste también lo fuera, se sustituya por el siguiente de la lista hasta poder efectuar el nombramiento.

recusado e indicarse las causas que motivaron esa decisión y los hechos invocados para proceder a dicha remoción⁵⁶.

Por último, las tachas aparecen recogidas en los artículos 343 y 344 de la LEC-2000. Según la definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, «tacha» sería toda aquella *«falta, nota o defecto que se halla en una cosa y la hace imperfecta»*. Incluso el Diccionario expone una tercera definición de carácter jurídico: *«motivo legal para desestimar en un pleito la declaración de un testigo»*. Junto a este concepto, aparecía el de «recusación o reprobación», que, pareciendo similar, contiene rasgos bien diferenciados, tanto en la naturaleza del objeto como en la acción que conlleva.

Así pues, al contrario de lo que ocurría con la recusación, prevista para los peritos que son designados por el Tribunal⁵⁷, esta última herramienta para garantizar la imparcialidad de los peritos se reserva para aquellos que proponen las partes, debiendo ser éstas quien planteen dicha cuestión.

Al término de este apartado debemos señalar que perfectamente se podrían aplicar en el mismo tenor las normas civiles sobre recusación de los jueces y de los peritos a la recusación de los éstos últimos en el ámbito canónico, porque ya dentro de éste reconocíamos que las causas de recusación de los jueces en el proceso canónico coincide prácticamente con la recusación de los jueces civiles. Este punto de encuentro entre ambas legislaciones, civil y canónica, contribuye a plantear el modo de subsanar las deficiencias que detectamos en el ordenamiento jurídico canónico, en parte justificables porque al momento de promulgar el Código de Derecho Canónico de 1983 la prueba pericial aún era un instrumento poco utilizado y valorado, siendo el transcurso de los años lo que ha propiciado la necesidad de plantear una normativa más completa y reglada.

f) *Designación de los peritos*

Dos son las vías que propone la legislación civil para designar o nombrar a los peritos, formas que han dado lugar a la denominación de prueba pericial de parte⁵⁸ o prueba judicial⁵⁹. La primera alude al derecho de

56 Cf. Com. C. 1576, in: Vito Pinto, P., *Corpus Iuris Canonici I. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001, 1142.

57 Recuerda el art. 343. 1 de la LEC-2000 que *«sólo podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente»*.

58 Art. 336, 1 LEC-2000: *«Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente Ley»*.

59 Art. 339, 2 LEC-2000: *«El demandante o el demandado, aunque no se ballen en el caso del apartado anterior, también podrán solicitar en sus respectivos escritos iniciales que se proceda a la*

la parte a nombrar un perito y la segunda a la solicitud que se hace al juez para que sea él quien lo nombre. Tanto la pericial de parte como la judicial en la legislación civil se reconocen como dos opciones alternativas que para nada se excluyen⁶⁰, sino que se configuran de manera independiente y en condiciones equitativas de admisibilidad. Además, el art. 339. 5 contempla la pericial de oficio, sin instancia de parte, circunscribiendo esta posibilidad a «*los procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales*»⁶¹.

Paralelamente, la legislación canónica prevé igualmente una doble clasificación, dentro de la llamada pericia pública⁶²: por un lado, la designación de oficio por parte del juez ponente o presidente, una vez oídas las partes, y por otro, a petición de ellas. En ambos casos, es el juez quien lleva a cabo el nombramiento del perito. También se prevé la posibilidad de que las partes designen peritos privados que necesitarán la aprobación del juez, a tenor del c. 1581 § 1, y quienes también podrán presentar su propio dictamen.

Designación judicial de los peritos

En el Código de Derecho Canónico no se dice expresamente cuándo se ha de designar el perito o se ha de proponer su designación. Sin embargo, aunque no haya una alusión específica, podemos obtener datos de algunos cánones que, indirectamente, nos sitúan ante el momento procesal en el que se ha de proceder a dicha designación.

Una vez que se ha propuesto la intervención de los peritos, bien de oficio (a criterio del juez o por prescripción de la ley) o a instancia de parte, el siguiente paso consiste en designar al profesional que va a responder de la elaboración del dictamen correspondiente tras un examen completo de los hechos presentados en el proceso. La designación, por tanto, procede tras haber admitido la posibilidad de practicar la prueba pericial y una vez que se hayan practicado el resto de pruebas, de modo que éstas puedan servir de punto de partida para la valoración pericial.

designación judicial de perito, si entienden conveniente o necesario para sus intereses la emisión de informe pericial. En tal caso, el tribunal procederá a la designación, siempre que considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado.

60 Cf. Gutiérrez Muñoz, S.M., *La prueba pericial en el proceso civil*, Barcelona, 2009, 31.

61 Art. 759. 1 LEC: «*Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal.*»

62 CIC 1983 c. 1575: «*Corresponde al juez nombrar a los peritos, después de oír a las partes o a propuesta de ellas.*»

El Código de Derecho Canónico nada dice sobre el modo de nombrar a los peritos, así como sobre el procedimiento a seguir en la designación por parte del juez. La práctica de los Tribunales eclesiásticos es la única que puede fijar unas pautas a seguir con carácter particular, pues no todos los Tribunales comparten las mismas características o funciones: es necesario atender a circunstancias diversas como el número de causas tramitadas al año (según el territorio y la población), el tipo de tribunal (de primera, segunda, tercera o ulteriores instancias), el objeto de las causas (si requieren o no práctica de prueba pericial), etc. Por tanto, en función de estas peculiaridades, cada tribunal establecerá normas de aplicación para su funcionamiento interno, dentro de las cuales se hará referencia a la procedencia de los profesionales de la pericia (Colegios profesionales, elección basada en la confianza); la designación conforme a criterios de rotación (si se cuenta con una pluralidad de peritos) o con carácter exclusivo (un profesional que presta sus servicios al tribunal); el llamamiento en sede del Tribunal para aceptar el encargo, así como para informarle de sus derechos y deberes o la responsabilidad en la que incurrir si incumple algunas de las obligaciones con las correspondientes sanciones anejas (que en el ámbito canónico sólo podría tratarse de suspenderlo temporalmente de su ejercicio en el tribunal o excluirlo definitivamente, impidiendo actuaciones posteriores como perito).

En cuanto a la legislación procesal civil, en el art. 341 LEC-2000 se indica el procedimiento a seguir para la designación judicial de perito cuando lo solicitan las partes, distinguiendo dos opciones: que las partes propongan una determinada persona o entidad y el tribunal así lo acuerde, o que se designe mediante sorteo en base a la lista o relación de peritos que se utiliza con carácter anual para dicho fin⁶³. Esta designación deberá realizarse en el plazo de cinco días desde que se presentó la contestación a la demanda, con independencia de quién solicitara la designación⁶⁴. Se considera que es un momento propicio para solicitar esta designación cuando se formulan los respectivos escritos iniciales (art. 339. 2), además de aceptar dicha solicitud para designar perito en base a alegaciones y pretensiones no contenidas en la demanda, con posterioridad a la misma o a la contestación (Ibidem). También se establece en el art. 339. 3 que las partes puedan solicitar la designación de un perito por el tribunal «*en el juicio ordinario (...) a consecuencia de las alegaciones o*

63 Cf. De la Oliva Santos, A., y Díez-Picazo Giménez, I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Madrid 2004, 408.

64 Ibidem.

pretensiones complementarias permitidas en la audiencia», trasladando lo mismo al juicio verbal cuando se den los requisitos señalados.

Una vez designado el perito, antes de su nombramiento precede la comunicación y se le insta a manifestar en el plazo de cinco días si acepta o no el cargo (art. 342. 1). Si acepta, seguirá su nombramiento junto con la manifestación bajo promesa o juramento, de decir verdad y actuar objetivamente. En el caso de que no acepte, es necesario que el perito alegue justa causa que le impida esa aceptación y que, asimismo, el tribunal la considere suficiente, procediendo a designar a otro candidato de la lista (art. 342. 2). En cuanto conste la aceptación, se efectuará el nombramiento, pudiendo el perito, a partir de entonces, solicitar la provisión de fondos que le corresponde y que considere necesaria para llevar a cabo su trabajo. El tribunal va a decidir sobre esta provisión y ordenará a las partes que cumplan con su deber de pagar los honorarios del perito, cuidando en todo momento que se abonen las cantidades acordadas (art. 342. 3).

Designación de peritos por las partes

Sobre la designación de peritos privados en el proceso canónico, se comprende que son las partes las que se ocupan de buscarlos y convenir con ellos todo cuanto derive de la relación profesional-cliente. Por tanto, para estos supuestos la normativa canónica nada tiene que decir.

Al respecto, lo mismo ocurre en la legislación civil, pues es obvio que, al igual que indicábamos para el ámbito canónico, el procedimiento se simplifica y se deja bajo el exclusivo control y elección de las partes. Otro asunto será la presentación del dictamen pericial, del cual hablaremos más adelante.

A lo largo del art. 339 de la LEC-2000 hemos encontrado una importante participación de las partes privadas en el proceso de solicitud de designación de perito por parte del juez. Quizá porque el sentido que prevalece de fondo se encuentra íntimamente ligado al deber de las partes de buscar cuantos medios de prueba puedan servir para defender su derecho. El que las normas procesales del Código de Derecho Canónico para el juicio contencioso ordinario se orienten hacia el reconocimiento de una actuación de oficio por parte del juez para practicar una pericia, que actúa en defecto de la solicitud de las partes, se debe fundamentalmente a que las causas tramitadas ante los tribunales eclesiásticos —concretamente las matrimoniales—, forman parte del bien público de la Iglesia, y como tal, debe ser custodiado y garantizado por ella. Los procesos que

van a requerir la intervención del perito en el ámbito canónico se circunscriben, por lo general, a las causas matrimoniales, de declaración de nulidad del matrimonio o dispensa del vínculo. Así pues, cuando el c. 1060 advierte que «*el matrimonio goza del favor del derecho*» y que, mientras no se pruebe lo contrario, «*se ha de estar por la validez del matrimonio*», no es de extrañar que el juez, en aquellos procesos en los que se ponga en tela de juicio la validez del vínculo matrimonial, busque por todos los medios probar los hechos aducidos por las partes, de modo que dicha investigación le conduzca a la certeza moral exigida para alcanzar una decisión final, llevándole por tanto a completar la prueba de oficio, al pedir la ayuda de los expertos.

V. DINÁMICA PROCEDIMENTAL DE LA PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial se compone de varios elementos con un protagonismo individualizado según el momento de su proposición, presentación o realización. Así pues, el momento de la proposición es clave para introducir la prueba pericial en el proceso, de modo que una vez superada esta fase, procederá la elaboración y presentación del dictamen y el reconocimiento judicial del perito.

a) *Proposición de la prueba pericial*

Para que una prueba se pueda practicar es necesario que se proponga. Concretamente, en la prueba pericial esta proposición puede orientarse en una doble dirección: proposición para elaborar un dictamen (siendo por ello necesario la designación y nombramiento de un perito) o para pedir la intervención del perito en el juicio.

Paralelamente, al hablar de la proposición de la prueba pericial, podemos indicar una doble modalidad en función de los sujetos que llevan a cabo esa propuesta: proposición de oficio o a instancia de parte. Además, hay que tener en cuenta aquellos supuestos en los que la ley ordena la obligatoriedad de su práctica.

En la normativa canónica vamos a encontrar una proposición de oficio o por prescripción legal y una proposición a instancia de parte para elaborar el correspondiente dictamen. Pero en relación a la solicitud de comparecencia del perito en la sede del Tribunal, la normativa guarda silencio, aunque por la redacción de otros cánones se deduce que a las

partes se les comunica el resultado del dictamen por si quieren pedir aclaraciones de algún tipo.

En la legislación civil la proposición para elaborar el dictamen procede generalmente de las partes, que solicitan al órgano judicial la designación de un perito para ese cometido, salvo en los procesos no dispositivos. Por otro lado, la proposición de intervención del perito en el juicio puede recaer sobre el dictamen que proviene de un perito designado judicialmente o por las partes.

A grandes rasgos, podemos encontrar una diferencia clara entre ambos ordenamientos, civil y canónico, en materia de proposición de prueba pericial. Esta diferencia radica en la competencia que se atribuye al juez para proponer de oficio la práctica de una pericia que aporte datos relevantes a la causa. Si recordamos en apartados anteriores, al hablar de la naturaleza de la pericia, admitíamos que el ordenamiento canónico otorga a la misma un carácter probatorio y de auxilio para el juez, admitiendo esta doble proyección. Podemos entender, por tanto, que la legislación civil reduzca las posibilidades de proposición de oficio a las causas enunciadas en el art. 339. 5, si la pericia se considera estrictamente un medio de prueba a aportar por quien afirma un derecho o manifiesta una pretensión en el juicio. Asimismo, dentro de esa capacidad del juez para decidir de oficio la necesidad o no de un perito para su posterior nombramiento —en términos canónicos—, influye el hecho de que ya el c. 1574 indique recurrir al perito en aquellos casos en los que no sólo lo considere útil el juez, sino que sea la propia ley quien lo prescriba, como ocurre en los procesos matrimoniales cuando la causa versa sobre impotencia o incapacidades del c. 1095.

Tiempo y forma de proposición de la prueba pericial

Dentro del ámbito canónico, la propuesta de prueba pericial por las partes puede revestir dos formas: solicitando al tribunal que designe un perito o que admita uno que las partes hayan designado, o también, que acepte los dictámenes elaborados por peritos privados que ya consten en el proceso.

Por la situación del apartado relativo a los peritos dentro del Título IV dedicado a las pruebas en general, deducimos —y lo corrobora la práctica de los Tribunales eclesiásticos—, que se ha de proponer con posterioridad a la declaración de las partes y de los testigos (vid. *capítulo I y III* del Título IV de la Parte II del Libro VII), una vez publicadas las actuaciones

nes conforme al c. 1598 § 2⁶⁵. Pero también se puede solicitar la admisión de esta prueba en el escrito de proposición de pruebas que se concede tras la litiscontestación, una vez que se han fijado el objeto del proceso y sobre el que han de versar las consiguientes pruebas⁶⁶.

También la LEC-2000 va a distinguir dos modos de proposición de prueba pericial: solicitando la designación judicial de peritos para que elaboren un dictamen, o pidiendo la intervención de los peritos en la Audiencia Previa cuando media la designación a instancia de parte o se ha designado judicialmente.

En el primer supuesto, el momento procesal previsto para proponer la designación de perito que elabore el dictamen es el de la presentación de los escritos iniciales o tras las alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda y permitidas en la audiencia. Fuera de estos casos, *«no se podrá solicitar, con posterioridad a la demanda o a la contestación, informe pericial elaborado por perito designado judicialmente»* (art. 339. 2 LEC).

En el segundo caso, en relación a la propuesta de intervención de los peritos en el juicio (tanto si fueron designados judicialmente como por las partes⁶⁷), ésta se realizará una vez entregado el informe y habiendo dado traslado del mismo a las partes, de modo que éstas puedan, a tenor del art. 347. 2, solicitar la intervención del perito en el juicio o vista para que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas.

Así pues, una vez expuestas las modalidades que integran la proposición de prueba pericial, hablaremos de los criterios de admisión necesarios para determinar la viabilidad de dicha propuesta.

b) *Admisibilidad de la prueba pericial*

La proposición de la práctica de la prueba pericial no supone una aceptación inmediata por parte del Tribunal, sino que la misma ha de suje-

65 CIC 1983 c. 1598 § 2: *«Para completar las pruebas, las partes pueden presentar otras al juez; y, después de recibir éstas, si el juez lo considera necesario, ha de dictarse nuevamente el decreto al que hace referencia el § 1.»*

66 Cf. Morán Bustos, C. M.-Peña García, C., *Nulidad de Matrimonio y Proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007, 350.

67 Para ambos casos, se prevé la posibilidad de que los peritos autores de los correspondientes dictámenes acudan al tribunal para la contradicción procesal, tal y como reconoce el art. 347 de la LEC, aunque se considera que carece de sentido la contradicción si el perito ha sido designado con acuerdo de las partes y el compromiso de aceptar su dictamen (Cf. De La Oliva Santos, A., en: De La Oliva., A., y Díez Picazo, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Madrid 2003, 410).

tarse a una serie de criterios y requisitos que condicionan su admisión. Así pues, del cumplimiento de estas exigencias dependerá que se dé curso a la práctica de la pericial.

Criterios de utilidad y necesidad

Las reglas previstas en la normativa civil para garantizar esta supervisión inicial antes de admitir la prueba pericial persiguen un objetivo claro: valorar que en realidad la prueba solicitada no contribuye a dilatar el proceso y que puede aportar relevancia a la causa.

Una de las cuestiones que llama la atención en las dos legislaciones, civil y canónica, es la regla de la «utilidad», es decir, que sólo cuando se prevea que dicha prueba puede aportar elementos que clarifiquen los hechos enjuiciados, se ha de proceder a la designación de los peritos para que se pueda practicar dicha prueba pericial. Así pues, la LEC-2000, al referirse a la designación judicial mediando la solicitud de las partes, establece lo siguiente: «*En tal caso* (que las partes puedan solicitar la designación judicial de perito), *el tribunal procederá a la designación, siempre que considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado*». Por su parte, el art. 203 par. 1 de la Instrucción *Dignitas Connubii* sostiene en sentido positivo que en aquellos casos en los que el derecho obliga a designar un perito para elaborar el correspondiente informe pericial, no es necesario recurrir a éste si su cometido es inútil al ser los propios hechos o las propias circunstancias las que evidencien la realidad de lo ocurrido. Por ejemplo, esto puede ocurrir si en los autos hay una amplia documentación médica que da a entender una evidente nulidad del matrimonio⁶⁸. Se entiende aquí que esa «utilidad» de la que venimos hablando puede trasladarse igualmente a los casos en los que las partes pidan que se designe un perito, aunque es lógico que nos detengamos para explicar cómo opera este criterio en aquellos casos que pesa la imperatividad de la ley.

Otros criterios empleados en la redacción de las disposiciones normativas de una y otra legislación merecen un detenimiento, como son los de *necesidad* o *conveniencia*. En base a estos términos se lleva o no a la práctica la realización de una pericia, pues se ha de admitir en la medida en que ésta sea necesaria o conveniente. Es fundamental determinar esta necesidad de cara a evitar gastos inútiles y dilaciones en el tiempo. La LEC-2000, en los artículos dedicados a los peritos, recoge varias veces esta

68 García Faílde, J. J., *La instrucción «Dignitas Connubii» a examen*, Salamanca 2006, 185.

expresión, lo que nos demuestra que la Ley pretende alertar de que exista una verdadera *necesidad, conveniencia y utilidad* para introducir la figura del perito en la actividad procesal.

Límites a la práctica de la prueba pericial

Del mismo modo que se ejerce un control sobre la admisibilidad de la prueba pericial, valorando previamente su necesidad, conveniencia y utilidad, o se cuestiona la habilidad, capacidad e independencia de los peritos, también se ha de comprobar la licitud y legitimidad de las pruebas que se presentan ante el Tribunal, utilizando para ello mecanismos que detecten y frenen cualquier intento de alterar o modificar el resultado de una prueba o la simple producción de dilaciones en el proceso por medio de cauces legalmente admitidos. Aunque existe un precepto en la LEC-2000⁶⁹ que regula expresamente este aspecto, hacemos mención del art. 11.1 LOPJ, que establece para todos los órdenes jurisdiccionales el fundamento jurídico para valorar una prueba obtenida ilícitamente: «*En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. 2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal*»⁷⁰. Quedan delimitadas, por tanto, las consecuencias que derivan de una actividad probatoria fraudulenta o ilícita, así como la actitud firme de los Tribunales en el rechazo e inadmisibilidad de las fuentes de prueba obtenidas, directa o indirectamente, vulnerando los derechos o libertades fundamentales protegidos⁷¹.

El Código de Derecho Canónico así como la Instrucción *Dignitas Connubii* actúan de un modo paralelo a como procede la normativa procesal civil, confirmando la inadmisión de las pruebas que se consideran ilícitas. Así pues, el c. 1528 § 1 considera que «*pueden aportarse cualesquiera pruebas que se consideren útiles para dilucidar la causa y que sean lícitas*». Y la Instrucción *Dignitas Connubii*, en su art. 157. 1, perfila las consecuen-

⁶⁹ El art. 283. 3 dispone que «*Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley*».

⁷⁰ Este artículo adquirió forma tras la puntualización de la STC de 29 de noviembre de 1984, que señalaba lo siguiente: «*En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*».

⁷¹ Cf. Esparza Leibar, I., *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Valencia 2000, 150.

cias en caso de no cumplir con dichos requisitos: *«Las pruebas ilícitas en sí mismas o por su modo de adquisición no pueden ser aportadas ni admitidas»*. Así pues, la admisión de la prueba pericial queda vinculada estrechamente a diversos criterios (de utilidad, necesidad, licitud), resultando lógico que el rechazo de su proposición o presentación provenga no sólo de un incumplimiento con el proceder de buena fe, sino también en caso de que no guarde ninguna relación con la materia de la que se trata⁷² o resulte inútil por no aportar nada a la causa.

Cuando el c. 1578 § 2 establece que *«los peritos han de hacer constar claramente por qué documentos u otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas, cosas o lugares, de qué manera han procedido...»*, la «idoneidad» a la que se refiere deja traslucir un interés por la aptitud y conveniencia de los métodos y medios empleados por el perito, aunque, en una interpretación amplia, podríamos entender que discretamente se está imponiendo la condición de que dichos medios sean apropiados, utilizando como referente para verificar esta cualidad las normas y hechos que garantizan una actuación desde la licitud y oportunidad, tanto en la materia de fondo como en los instrumentos empleados. Junto al uso de estos métodos, se pueden incluir actitudes concretas que también la legislación civil recrimina, pues su uso restringe la libertad del sujeto y condiciona la veracidad de lo expuesto, como son el miedo producido por una amenaza o violencia física, psíquica o moral. El ejemplo lo encontramos en el texto del c. 1538: *«La confesión o cualquier otra declaración de una parte carece de todo valor si consta que ha sido emitida por error de hecho o arrancada por violencia o miedo grave»*. A pesar de que lo expuesto parece restringirse únicamente al ámbito de las declaraciones de las partes, se puede aplicar también a cualquier manifestación hecha por un testigo, tanto en el juicio o fuera del juicio. Si al perito se le aplica en el ejercicio de sus funciones y para comprobar su aptitud personal y profesional parte de la normativa destinada a los testigos, no vemos por qué no se podría igualmente interpretar esta disposición en relación a los peritos, ya que perfectamente podrían llegar a encarnar esta circunstancia. Conviene destacar la apreciación que algún autor ha desarrollado con motivo de la afirmación «carece de todo valor», advirtiendo que no sólo se trata de anunciar que dicha manifestación (declarativa, testifical, pericial) no posee eficacia probatoria sino que es «totalmente nula»⁷³.

72 Cf. García Faílde, J. J., *La instrucción «Dignitas Connubii» a examen*, Salamanca 2006,149.

73 Cf. *Ibidem*, 167.

c) *El Dictamen Pericial*

A continuación vamos a centrarnos en el informe que realiza el perito, que, a fin de cuentas, será lo que se presente al Tribunal como medio de prueba, si bien es verdad que su posterior comparecencia para ratificarse en lo aducido o para clarificar puntos controvertidos constituirá una aportación de valor innegable que contribuirá a completar el contenido del dictamen.

Instrumentos para elaborar el dictamen pericial

La legislación procesal civil exige que, además de presentar los dictámenes por escrito —para el caso de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes—, éstos se acompañen «*de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia*» (art. 336. 2). Incluso cabe que cuando tenga lugar la comparecencia del perito en el juicio, las partes y el juez puedan preguntarle «*sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen*». La normativa civil solicita esta información para asegurar principalmente que la pericial se desarrolló con unas mínimas garantías y con el objeto de mejorar la valoración de la prueba.

Por otro lado, para el ámbito de la legislación canónica ya hemos esbozado algunos indicadores de lo que podría constituir el método a seguir por el perito, así como los materiales empleados. De hecho, si la Instrucción *Dignitas Connubii* concretaba el alcance del objeto de la pericia (art. 209), subrayando los puntos en los que el perito habría de incidir según el tema, no es de extrañar que, de la misma forma, se inste al perito a dar razón de las fuentes de conocimiento a las que acudió, del método empleado en la investigación, de aquellos argumentos que fundaron sus conclusiones, así como del grado de convencimiento con que afirma lo que sostiene en dichas conclusiones⁷⁴. Examinemos con detenimiento cómo se expresa esta idea y esta exigencia en el párrafo 2 del art. 210 de la DC: «*Los peritos han de hacer constar claramente mediante qué documentos o por qué otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas o de las cosas, qué vía y procedimiento han seguido para cumplir el encargo que se les confió; y, sobre todo, en qué argumentos se basan y qué certeza poseen las conclusiones expuestas en el dictamen*».

74 Cf. García Failde, J.J., *La instrucción «Dignitas Connubii» a examen*, Salamanca 2006, 187.

Para el más frecuente y reducido campo de intervención de los peritos en el ámbito canónico, como es el de los procesos matrimoniales, dos son los recursos previstos para llevar a cabo el dictamen pericial:

– *El examen personal*

Es evidente que para las causas matrimoniales, poder contar con la realización de un examen de carácter psicológico y psiquiátrico sobre uno o ambos sujetos que intervienen en la causa puede resultar de gran ayuda, pues todo lo que el perito pueda conocer y percibir por sus propios sentidos ayudará a acercarse mejor a la realidad.

– *La pericia sobre los autos y demás pruebas de la causa*

En el proceso canónico, como hemos podido comprobar, nos encontramos con causas que, bien por derecho o por disposición del juez, confieren a la pericia un carácter obligatorio. Sin embargo, a pesar de esta imperatividad, es frecuente que la parte sobre la que recae el examen pericial a nivel personal o material, rehúse dicho examen y se oponga a cualquier tipo de exploración (médica, psicológica, psiquiátrica, etc.). Esta actitud recae por lo general sobre la parte demandada en el juicio, pues se comprende que la parte demandante pondrá todos los medios que haya a su alcance para que las pruebas se practiquen con normalidad. Por eso, ante esta reacción de ausencia u oposición, se plantea un problema para lograr cerrar la proposición de pruebas al completo, según lo que estaba previsto. Así pues, como el Juez que dirige el proceso y la parte que espera el resultado de dicha pericia pretenden llegar a una sentencia justa, tienen derecho a que se planteen alternativas legítimas para suplir esta carencia.

A pesar de que la prueba en sí resulte obligatoria para según qué tipo de causas, el ordenamiento canónico no posee medios para obligar al sujeto a someterse a un examen pericial (sobre todo en aquellos casos en los que el proceso versa sobre incapacidad por causa de naturaleza psíquica). Es evidente que en el orden civil o penal la práctica de la prueba pericial se puede imponer obligatoriamente, ya que cuenta con medidas específicas para limitar la libertad de los sujetos, recurriendo por tanto a mecanismos establecidos para salvaguardar el orden y el bien común de la sociedad. Pero esto no puede trasladarse al ámbito canónico ni tampoco los jueces eclesiásticos pueden solicitar ayuda a la jurisdicción civil para obligar a un sujeto a someterse a la práctica de una prueba pericial, en

parte porque reconoce el derecho del que ha sido demandado en juicio a permanecer ausente durante el transcurso del proceso o sometido a la justicia del tribunal con una actitud procesal totalmente pasiva o nula.

Por eso surge la posibilidad de emitir un informe pericial sobre los autos del proceso si bien no se puede considerar como un medio opcional, sino que sólo se ofrecerá este medio como alternativo en caso de que falle la posibilidad de realizar un examen a las partes y así se haga constar en las actas del proceso. De este modo, el juez debe establecer la realización de la prueba pericial mediante decreto y de forma subsidiaria (en el supuesto de negativa o imposibilidad de examinar a la parte), o incluso complementaria, acogiéndose así a la *pericia super actis*. Esta pericia sobre los autos recaerá sobre los hechos aportados al proceso por las partes y los testigos⁷⁵.

Pero el problema que se nos plantea es si a esta pericia sobre los autos se le puede conferir el mismo valor probatorio que a la pericia realizada mediante el examen directo del periciado (entrevista personal, aplicación de test, etc.). Al respecto ha sido abundante la respuesta doctrinal, pero ha sido el Tribunal de la Signatura Apostólica⁷⁶ quien ha fijado la naturaleza de esta práctica procesal de carácter probatorio, posicionándose en contra de que la pericia realizada sólo sobre los autos pueda considerarse una pericia. Igualmente, aunque manifestó la conveniencia de esta práctica, esta apreciación no la convierte en absolutamente obligatoria. El Supremo Tribunal indica que se trata de solicitar al perito un voto sobre las solas actas, lo que excluye una actividad más intensa, detenida y detallada, como la que se espera cuando se solicita la práctica de la prueba pericial en toda regla. Esta distinción entre la pericia en sentido técnico y el voto —en opinión de algún autor— busca proteger la labor de los peritos que analizan exclusivamente los autos, ya que, al no considerar el voto como una pericia técnica, el trabajo de los peritos se encuentra a salvo de las acusaciones de incumplimiento de la deontología profesional⁷⁷, por ejemplo, de haberse inmiscuido en temas con un tratamiento de datos para los que la parte afectada no ha dado su autorización.

Otro problema que ha planteado esta pseudo-pericia es el tema de la legitimidad o licitud procesal, sobre todo en un momento en que tanto en el orden secular como en el canónico se insiste tanto en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, cuestionando si es o no compati-

75 Cf. Morán Bustos, C. M.-Peña García, C., *Nulidad de Matrimonio y Proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007, 349.

76 Respuesta de 16 de Junio de 1998, in: *Periodica* 87, 1998, 619-621.

77 Arroba Conde, M. J., *Diritto Processuale Canonico*, Roma 2001, 457.

ble con las garantías jurisdiccionales de las personas o con el derecho a proteger su intimidad y a prohibir cualquier acceso a datos personales sin mediar previo consentimiento⁷⁸. Es obvio que podemos prever muchas objeciones no sólo en relación a la práctica de la pericia sino también en relación al uso que a ésta se le dé, y que podrían surgir tras la publicación de la sentencia, al revelar datos contenidos en la pericia y que se utilizaron para justificar dicha resolución, o al considerar *a posteriori* que el perito o el juez utilizaron datos no sometidos a contradictorio⁷⁹.

Conviene recordar que el Código de Derecho Canónico no prevé una pericia exclusivamente sobre los autos, como tampoco lo hace la Instrucción *Dignitas Connubii*, lo que con frecuencia se echa de menos dado que esta práctica no es nada excepcional. Pero también resulta lógico si dicha praxis forense no recibe un tratamiento similar y un valor análogo a la pericia en sentido estricto.

Forma, modo y tiempo de presentación

Si bien no se establece un modelo específico que han de seguir los técnicos encargados de dar a conocer su parecer sobre un asunto, ambos ordenamientos, civil y canónico, coinciden en que el dictamen pericial se ha de presentar por escrito. La legislación civil prevé la obligatoriedad de la forma escrita para los informes periciales, como refleja la disposición del art. 346: «*El perito que el tribunal designe emitirá por escrito su dictamen, que hará llegar al tribunal en el plazo que se le haya señalado*». La misma exigencia se contempla para el supuesto de que sean las partes quienes aporten los documentos que integren dicha pericial, a tenor del art. 336. 2: «*Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos (...)*». Del mismo modo, cuando el legislador repite el vocablo «escrito» como elemento característico y primordial del dictamen pericial, su intención no es otra que recordar que el soporte de la pericial no ha de ser otro que un documento, excluyendo así la posibilidad de que se presente vía oral y se pueda recoger un acta, lo que sí se podrá admitir cuando el perito sea llamado para responder a cuestiones surgidas con motivo de la elaboración del dictamen, o porque se requiera su presencia para emitir valoraciones allí donde se esté celebrando el juicio.

78 Serrano Ruiz, J. M., «La pericia psicológica realizada solamente sobre autos de la causa: legitimación, elaboración y valoración canónica», en AA. VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol 10, Salamanca 1992, 540.

79 Ibidem, 540.

Paralelamente, la normativa canónica no refiere específicamente esta condición de que se presenten los peritajes por escrito, pero esto se deduce de la redacción del c. 1578 § 1, al mencionar que, en el caso de que sean varios los peritos, cada uno debe elaborar su dictamen por separado salvo que «*el juez mande que se presente uno solo, que habrá de ser firmado por todos*». A falta de una indicación expresa, se reconoce el principio de escritura en la mención de la firma, que supone un modo de garantizar y asegurar la identificación del autor de un documento que, de por sí, implica una apariencia en forma escrita. Cabe recordar que la Codificación derogada de 1917 admitía la oralidad para el dictamen pericial⁸⁰, lo que se suprimió con la entrada en vigor del Código actual de 1983.

Como vamos a exponer a continuación, el panorama sobre el tiempo y modo de presentación del dictamen pericial en el ámbito canónico, presenta matices diversos y dignos de ser analizados en contraposición a la legislación civil. Así pues, la primera diferencia radica en el momento en que se presenta el dictamen pericial y en la procedencia de su autor, según sea perito judicial o privado.

Dictámenes de peritos privados o designados por las partes

Para ello la LEC-2000 distingue entre los dos tipos previstos de designación de perito haciendo alusión en primer lugar a los dictámenes elaborados por peritos nombrados por las partes. Se establece claramente en el art. 336.1 que «*Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente Ley*». La redacción es concisa y no deja lugar a dudas sobre el momento de su presentación, que será el de la interposición de la demanda. Recordemos que, mientras en la legislación canónica se permite tan sólo el anuncio de las pruebas que se han de practicar al momento de incoar el proceso con la demanda, en cualquiera de los

80 C. 1801 CIC 1917: «§ 1. *Los peritos pueden dar su dictamen por escrito o de palabra delante del juez; pero, si se da de palabra, debe escribirlo inmediatamente un notario y firmarlo los peritos.* § 2. *El perito, principalmente si emite su dictamen por escrito, puede ser llamado por el juez para que dé las explicaciones que además se crean necesarias*». A pesar de que se contemplaba esta doble modalidad en la legislación precedente, no obstante los autores incidían en la preferencia porque la pericia se desarrollara por escrito, dejando la intervención oral sólo en el caso de que conviniera realizar algunas declaraciones. (Cf. Cabrerros de Anta, M., Com. C. 1801, in: *Comentarios al Código de Derecho Canónico de 1917*, Madrid 1964, vol. 3, 569-570).

supuestos de designación judicial del perito (de oficio o a instancia de parte) o si se pretende aportar dictámenes de peritos privados, en la legislación civil se indica expresamente que para los dictámenes procedentes de peritos nombrados por las partes éstas han de adjuntarlos con la demanda. Este precepto del art. 336.1 recoge la obligación inexorable de completar la presentación de la demanda con los dictámenes periciales de peritos privados, hasta el punto de que ordena que cuando se cuente con la posibilidad de presentar dichos dictámenes y no se presenten en tiempo y forma, se habrá de justificar la imposibilidad de su presentación (art. 336. 3): *«En los juicios con contestación a la demanda por escrito, el demandado que no pueda aportar dictámenes escritos con aquella contestación a la demanda deberá justificar la imposibilidad de pedirlos y obtenerlos dentro del plazo para contestar»*. De igual modo se traslada al demandante el deber de cumplir con su presentación en términos similares: *«Se entenderá que al demandante le es posible aportar con la demanda dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen»*. De todos modos, la legislación se muestra bastante flexible a la hora de permitir que dichos dictámenes se presenten fuera del momento procesal establecido inicialmente, siempre y cuando se dé razón de la demora o se realice una previsión aproximada de cuándo podrá tener lugar su obtención. No obstante, como ocurre siempre que se concede una segunda oportunidad, también se imponen una serie de condiciones específicas, como es que, tras la concesión de un tiempo para su presentación, dichos dictámenes se presenten *«antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o antes de la vista en el verbal»* (c. 337.1 LEC-2000).

En el proceso canónico, un primer momento de presentación de dictámenes privados, como documento probatorio de los hechos centrales de la controversia, puede encontrar cabida en el c. 1504, 2º, que estima que, junto al escrito de demanda se debe indicar, *«al menos de modo general, en qué hechos y pruebas se apoya para demostrar lo que afirma»*. Cabe destacar que, en ocasiones, por ejemplo en los procesos matrimoniales, junto a la demanda se aportan otros documentos tales como el certificado de matrimonio canónico (y también el civil si se hubiera celebrado previamente), la sentencia de separación o divorcio, la partida de nacimiento de los hijos o el libro de familia, entre otros. Esto da pie a que también se adjunten documentos que pertenecen a la esfera de lo estrictamente probatorio, como pueden ser informes o dictámenes de profesionales, con el ánimo de cumplir con el requisito que se exige en toda demanda para su

posterior admisión: que posea una mínima y suficiente justificación del derecho que se reclama⁸¹. Creemos, por tanto, que esta práctica ha de reconducirse al momento de la Instrucción o Proposición de Pruebas, donde han de ejecutarse convenientemente y conforme a Derecho. De hecho, ya el c. 1529 considera que «*si no es por causa grave, el juez no proceda a recoger pruebas antes de la litiscontestación*»⁸².

Debemos señalar que la prueba pericial de parte según la LEC-2000 encuentra su homólogo en la denominación de peritos privados conforme al CIC-1983⁸³. Mientras que la LEC reconoce esta modalidad como alternativa a la judicial, el CIC le confiere un papel secundario y lo contempla con cierto escepticismo. Así pues, los dictámenes pueden provenir de peritos privados designados por las partes a los que el juez debe autorizar para intervenir aun con ciertas limitaciones (c. 1581 § 1), y también el juez puede llegar a asumir dictámenes de peritos extrajudiciales privados que hubieran examinado a las partes con anterioridad, llegando incluso a designarlos peritos públicos (Cf. c. 1575). Basta reparar en la expresión utilizada en el c. 1575, «*y si fuese oportuno*», para entender que la admisión de

81 Al igual que ocurre con la demanda o libelo acusatorio, para decretar su admisibilidad es necesario que dicho escrito tenga *fumus boni iuris*. Este vocablo latino es utilizado generalmente en una interpretación negativa, de ausencia. Nos referimos al establecimiento del precepto del c. 1505 § 2, 4º, corroborado por el art. 122 de la Instrucción *Dignitas Connubii*, donde se invita al rechazo de una demanda que carece de todo fundamento.

82 La *litiscontestación* se produce cuando se fijan los límites de la controversia mediante decreto del juez. Cf. c. 1513 § 2 (lo que en los procesos de nulidad matrimonial se denomina *fijación de la fórmula de dudas o Dubium*). Con este acto procesal se pretende conocer cuál es la postura del demandado y fijar cuál ha de ser el objeto del litigio. En la práctica actual este momento tan sólo conserva el formalismo de un decreto que recoge precisamente lo que las partes han aducido en los respectivos escritos de demanda y contestación a la misma. Por tanto, la comparecencia individual o simultánea de las partes en el momento de la litiscontestación hoy carece de efecto. Cf. Com. c. 1513, in: Profesores de Salamanca, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1999, 792.

83 La aparición del perito privado en el ordenamiento jurídico canónico constituye una novedad materializada en el Código de Derecho Canónico de 1983. Esta posibilidad comienza a gestarse gracias a la evolución de las distintas ciencias médicas y psicológicas a lo largo del siglo XX, convirtiéndose en un servicio que se extiende más allá de la práctica procesal y al que cualquier sujeto puede acceder para hacer valer sus derechos, como medio probatorio, en un juicio. En el ámbito civil ocurrió algo parecido con la introducción en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de la prueba pericial realizada a través de peritos designados por las partes. Así pues, la normativa civil confiere el carácter probatorio a los dictámenes periciales extrajudiciales. La realidad procesal actual en este punto responde a una costumbre o práctica de los tribunales que ha logrado consistencia jurídica y legal: «*Esta innovación se ha realizado al amparo de una constante en la práctica de los tribunales donde era ya habitual que las partes realizaran sus propios dictámenes periciales con la finalidad de estudiar el tema a tratar o debatir y que luego se aportara al proceso en prueba de ello. Por esto la ley se dice que se ha adaptado a la realidad «de nuestro foro» o de la práctica de tribunales*». Gutiérrez Muñoz, S.M., *La prueba pericial en el proceso civil*, Barcelona 2009, 32.

dictámenes elaborados por otros peritos y aportados al proceso por las partes viene a ser algo más bien extraordinario o complementario⁸⁴.

Sin embargo, la legislación canónica no considera la posibilidad de que las partes privadas manifiesten su deseo a favor de llamar a los peritos que realizaron sus informes con carácter privado para responder por éstos en el proceso, como tampoco admite que las partes lleven a cabo esta valoración en orden a que dichos peritos expliquen el peritaje, resuelvan dudas, contesten a un interrogatorio con el fin de aclarar o profundizar en algunos aspectos particulares de la pericia (contradictorio procesal).

La legislación civil sí admite esta actuación, dotándola de valor y cierto protagonismo a la hora de encabezar dicha intervención. Así pues, el art. 337. 2 expone lo siguiente: *«Aportados los dictámenes conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, las partes habrán de manifestar si desean que los peritos autores de los dictámenes comparezcan en el juicio regulado en los artículos 431 y siguientes de esta Ley o, en su caso, en la vista del juicio verbal, expresando si deberán exponer o explicar el dictamen o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito»*.

Dictámenes de peritos judiciales

Por otro lado, en el caso de que la designación de peritos en el proceso canónico provenga del juez, una vez realizado el dictamen y presentado al Tribunal en el plazo concedido para ello⁸⁵, el juez debe comunicar a las partes su resultado, de modo que éstas *«expongan sus sugerencias, se aclaren algunos aspectos, se tengan en cuenta elementos que no se ven en el dictamen, o que se expliquen con más precisión las conclusiones, etc.»*⁸⁶. Se comprende, por tanto, que después de esta comunicación a las partes y sus respectivas alegaciones o aportaciones, será cuando *«el perito puede ser llamado por el juez para que añada las explicaciones que parezcan necesarias»* (c. 1578 § 3). Esta actuación de dar publicidad al informe pericial y comunicarlo convenientemente a las partes *«constituye un modo de exponer los contenidos y aspectos que el Juez o las partes consideren que deben ser expuestos con mayor precisión, y para informarles de aspectos*

⁸⁴ CIC 1983 c. 1757: *«(...) y si fuese oportuno, asumir los dictámenes ya elaborados por otros peritos»*.

⁸⁵ CIC-1983 c. 1577: § 3. *Después de oír al perito, el juez le fijará un plazo dentro del cual tendrá que efectuar su estudio y presentar el dictamen»*.

⁸⁶ Goti Ordeñana, J., *Tratado de Derecho Procesal Canonico*, Madrid 2001, 344.

que pueden ser de más difícil inteligencia»⁸⁷. No obstante, a pesar de que con anterioridad o posterioridad a la realización de la pericia, una vez conocido el resultado, puedan las partes hacer las oportunas indicaciones o pedir aclaraciones, a fin de cuentas es el juez quien redacta las cuestiones sobre las que debe versar el informe pericial y a las que el perito debe dar respuesta⁸⁸, quien solicita que, tras su realización, comparezca en el tribunal para añadir las explicaciones necesarias.

Una vez que hemos visto cómo se ordena en el Código de Derecho Canónico la presentación del informe pericial de peritos públicos y privados, todavía debemos señalar, en el ámbito civil, el momento de presentación del dictamen pericial elaborado por perito designado judicialmente o por las partes. Así pues, la LEC-2000 parte del procedimiento para designar al perito, estableciendo plazos y formalidades concretas. En principio, se contempla en el art. 339. 2 que, «*Salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda, no se podrá solicitar, con posterioridad a la demanda o a la contestación, informe pericial elaborado por perito designado judicialmente*». Este precepto nos informa del momento procesal en el que se ha de solicitar la intervención del perito por las partes, debiendo coexistir con la presentación de la demanda o la contestación a la misma. Incluso se establece un «*plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda*» para proceder a la designación judicial de perito «*con independencia de quien haya solicitado dicha designación*» (art. 339. 2). De todos modos, con el fin de colaborar en el descubrimiento de la verdad, no se cierra en el momento inicial del proceso la posibilidad de recurrir al examen pericial más adelante, si durante el transcurso del mismo aparecieron motivos que justifiquen la solicitud de una pericial, tal y como se contempla en el art. 339. 2: «*En el juicio ordinario, si, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia, las partes solicitasen, conforme previene el apartado cuarto del art. 427, la designación por el tribunal de un perito que dictamine, lo acordará éste así (...)*».

Si cotejamos lo que ambas legislaciones, civil y canónica, expresan respecto a esta cuestión, nos daremos cuenta que la legislación civil se muestra mucho más precisa que la canónica, pues, mientras que la primera detalla el modo en que ha de llevarse a cabo la designación judicial del perito para obtener el dictamen pericial, atendiendo al tiempo y dando

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ CIC-1983 c. 1577 § 1: «*Teniendo en cuenta lo que hubieran aducido los litigantes, el juez determinará mediante decreto cada una de las cuestiones que debe considerar el dictamen de los peritos*».

razón de la conveniencia de su presentación en un momento procesal y su exclusión en otro, la segunda evita señalar plazos y límites en el tiempo, ofreciendo una regulación genérica que habrán de ser concretados en la normativa particular de los tribunales eclesiásticos. No olvidemos que el Código de Derecho Canónico se aplica por igual en toda la Iglesia Universal, donde la diferencia de una nación a otra radica única y exclusivamente en la lengua en que se transmiten dichas disposiciones normativas, previendo que en la aplicación de dichos preceptos, alguno de ellos pueda revestir formas singulares en desarrollo de una legislación particular que asimismo permita y reconozca la normativa Codicial.

d) *La intervención del Perito*

La posibilidad de reconocimiento del perito en sede del Tribunal, presenta una oportunidad interesante para verificar que el dictamen cumple las expectativas del juez y de las partes o, por el contrario, no reuniendo las condiciones exigidas, para solicitar la práctica de un nuevo examen o la redacción de un dictamen diferente con las anotaciones y observaciones precisas. Esto viene recogido en el c. 1578 § 3, admitiendo que *«el perito puede ser llamado por el juez para que añada las explicaciones que parezcan necesarias»*. La citación del perito por el juez puede provenir de oficio o a instancia de parte, siempre que se considere necesaria la clarificación de puntos oscuros o dudosos, o el perito deba responder a cuestiones o críticas que puedan haber surgido.

La prueba pericial forma parte del conjunto de medios probatorios que son objeto de publicación de la causa, y por tanto, el dictamen de los peritos se pone en conocimiento de las partes, a quienes se reconoce el derecho de comunicar al juez su disconformidad por el dictamen —oposición que siempre ha de fundarse en argumentos coherentes y razonables—, si se demuestra que el perito ha emitido su informe vulnerando las condiciones fijadas para cumplir el encargo confiado. De este modo, nuevamente se prevé una actuación de oficio por parte del juez o a instancia de parte para solicitar que, sobre el dictamen pericial emitido, el perito responda a interrogantes que haya generado su insuficiente valoración o se requiera que proceda a repetir el informe pericial recordándole las cuestiones que debe considerar.

Por otro lado, nos encontramos con que este momento del reconocimiento del perito por el juez puede resultar imprescindible, además de conveniente, para eliminar cualquier signo de servilismo del juez frente a la erudición del perito, así como para superar el escepticismo injustificado

frente a una metodología y unos resultados que no son familiares para el juez. En este momento el juez debe preguntar todo lo que considere oportuno sobre los métodos o instrumentos utilizados en la elaboración del dictamen pericial, porque una valoración de las técnicas utilizadas en el momento mismo en el que los jueces han de aportar su voto para llegar a una decisión es del todo impropio⁸⁹.

Así pues, del análisis extrínseco (metodología) e intrínseco (hipótesis diagnóstica) el juez puede obtener razones suficientes que justifiquen la repetición de la pericia.

Una vez expuesto el modo de proceder para el reconocimiento judicial del perito en el ámbito canónico, vamos a estudiar la posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista conforme a lo establecido en el art. 347 de la LEC-2000. Antes de comenzar a desarrollar este apartado, debemos enunciar alguna de las diferencias que existen entre ambos ordenamientos sobre la forma de celebrar el juicio, de modo que mientras en el proceso civil se permite la asistencia de las partes en el examen de los testigos y de los peritos, en el proceso canónico se trata de una sucesión de actos y citaciones llevadas a cabo de manera individual, donde tan sólo se permite la presencia de los letrados (en representación y defensa de las partes), el defensor del Vínculo, el notario y el juez encargado de tomar declaración. Incluso, al igual que ocurría con la solicitud de prueba pericial en el ámbito civil (generalmente a instancia de parte), también la solicitud de repetición o ampliación ha de provenir de las partes, salvo en el caso de que el perito fuera nombrado de oficio conforme la excepción recogida en el art. 339. 5⁹⁰. Por el contrario, en el ámbito canónico la solicitud de ampliación o repetición de la pericial no depende de que las partes lo pidan, si fueron ellas las que solicitaron el nombramiento del perito, pues también el juez puede ordenar que se elabore nuevamente si él mismo no tiene la seguridad de que dicha pericia responda a lo que se necesita para dilucidar la causa. Además, como destacaremos en las próximas líneas, la normativa civil recoge más detalladamente sobre qué puntos puede manifestarse la intervención y consiguiente petición de las partes o sus defensores en el examen del perito realizado en el juicio o en la vista.

89 Arroba Conde, M.J., *Diritto Processuale Canonico*, Roma 2001, 457. En la fase conclusiva sólo se ha de admitir una puesta en común de los presupuestos de la causa y de los pareceres de los jueces desde la certeza moral alcanzada, de modo que adopten en conjunto una resolución justa.

90 LEC-2000 art. 347. 2: *«El tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero sin poder acordar, de oficio, que se amplíe, salvo que se trate de peritos designados de oficio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del art. 339».*

Así pues, siempre que el tribunal lo admita, «*los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes*» (art. 347. 1). También depende del juez la posibilidad de denegar «*las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse imperinentes o inútiles*» (Ibidem). Por tanto, no se trata de una formalidad que haya de seguirse en el proceso de manera impositiva, sino que su admisión es facultativa por parte del juez.

Una vez aceptada la comparecencia del perito, la Ley indica expresamente en qué términos debe desenvolverse la misma, determinando la pluralidad de opciones y acciones permitidas a las partes o a sus letrados (art. 347.1). Hemos de señalar que, una vez elaborado y presentado el dictamen, cabe no sólo que el perito sea requerido para comparecer ante el Tribunal y se le formulen preguntas o se le pidan explicaciones, sino también que, considerando insuficiente el dictamen o ceñido a menos puntos de los que correspondería, las partes soliciten su ampliación. El Tribunal sólo podrá solicitar la ampliación conforme al art. 347. 2, si se trata de «*peritos designados de oficio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del art. 339*». Es éste el momento oportuno —aprovechando la petición de ampliación o si se exigiera cualquier aclaración— para pedir expresamente que el perito responda a cuestiones concretas, con las indicaciones que para ello se consideren oportunas⁹¹.

e) *Valoración de la prueba pericial*

La influencia del modo de designación del perito en la valoración de la pericial

En relación al valor que se le da a la prueba pericial, vamos a abordar la influencia que tiene el modo de designación de perito en la valoración de la pericia por parte del juez. En principio, en la legislación civil no se produce ninguna discriminación tanto si la pericia procede de un perito designado por la parte como si ha sido elaborada por un perito judicial. Pero no ocurre lo mismo en el ordenamiento canónico, que, como veíamos, contempla como procedimiento ordinario el nombramiento de peritos por parte del juez, bien sea de oficio o a petición de las partes, dejando en segundo lugar o como posibilidad extraordinaria la admisión

⁹¹ Ya hemos anotado que no sólo el juez puede solicitar la intervención del perito en el juicio sino también las partes y sus defensores, aunque se limite la iniciativa del Tribunal, por ejemplo, en materia de ampliación del objeto del dictamen, que corresponde única y exclusivamente a las partes.

de peritos designados por las partes o de los dictámenes realizados por ellos. Esto se va a reflejar en una actitud más bien recelosa y en la exigencia de una serie de autorizaciones para poder gozar de alguna de las facultades que reconoce el c. 1581: «Estos (los peritos privados), si el juez lo permite, pueden ver las actas de la causa, en la medida en que sea necesario, y asistir a la realización de la pericia; y pueden siempre presentar su propio dictamen». La razón estriba fundamentalmente en que mientras el perito público (designado por el juez, de oficio o a instancia de parte) interviene en la causa con total imparcialidad, el perito privado asesora a una de las partes y su intervención se justifica en orden a sostener el punto de vista de la parte que lo designa⁹². Por tanto, aunque las pericias privadas extrajudiciales puedan llegar a ser admitidas como judiciales por decisión del juez (c. 1575), parece lógico que pueda existir una diferencia a la hora de tenerlas en cuenta, dado que las extrajudiciales, al ser realizadas por las partes, pueden adolecer de cierta parcialidad, siendo ésta una razón suficiente para defender que ambas no deban admitirse con idéntica valoración. La parcialidad que pueda atribuirse a las pericias extrajudiciales no implica que el sujeto no posea la cualificación y conocimientos necesarios para llevar a cabo su dictamen, sino que la desconfianza surge por el hecho de que son las partes quienes han accedido a ese perito y el mismo pudo llegar a conclusiones favorables a las partes soslayando la necesaria objetividad. A pesar de esta puntualización, no hay que descartar la importancia y trascendencia que pueden llegar a tener las pericias privadas extrajudiciales que pasan a judiciales, pues siempre son un complemento a agradecer por lo que puedan aportar a la resolución del asunto en cuestión. Al respecto, Panizo Orallo justifica su consideración aludiendo al caso concreto de los procesos matrimoniales, en el supuesto de «un cónyuge que se niega a la pericia, pero se cuenta con dictámenes emitidos sobre la misma con anterioridad. El Juez puede asumir esas pericias y hacer con ello que de extrajudiciales se conviertan en judiciales»⁹³.

Estas particulares circunstancias mencionadas en el marco de la legislación canónica prácticamente no se reproducen en la casuística del proceso civil con la intervención del perito. Entre otras cosas porque los peritos privados o designados por las partes se aceptan en igualdad de condiciones respecto a los peritos designados judicialmente, aunque para cada modalidad se exijan unas formalidades procesales diferentes, lo que no implica en ningún momento un trato desfavorable, discriminatorio o

92 Cf. Com. c. 1581, in: Profesores de Salamanca, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1999, 816.

93 Panizo Orallo, S., *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 626.

desigual. Así pues, la legislación civil admite sin aparentes trabas ni prejuicios sobre la introducción de información o la influencia en el parecer del perito todos aquellos documentos, materiales e instrumentos que conduzcan a la mejor forma de realizar la pericia según lo establecido en las disposiciones legales. De este modo y de acuerdo al precepto del art. 336. 2 de la LEC-2000: *«Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia. Si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el escrito de dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes. Podrán, asimismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración»*. No vemos una especificación de los tipos o clases de documentos, pero perfectamente podría tener cabida algún informe pericial practicado antes de que tuviera lugar el proceso y que formara parte del elenco de documentos de los que se servirá el perito designado por las partes o por el tribunal.

La «sana crítica» como criterio de valoración

La prueba pericial no puede valorarse conforme a unos criterios previamente establecidos en unos cánones legales ni conforme a unos parámetros concretos. El hecho de que el dictamen pericial provenga de un sujeto que no da fe pública, exige que se someta a una apreciación libre del Juez o, en palabras del art. 348 de la LEC-2000, *«el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica»*.

En ocasiones, parte de la doctrina, de forma minoritaria, ha calificado «la sana crítica» como un medio más de prueba, afirmación que debemos contradecir, pues la sana crítica tan sólo constituye un recurso o instrumento del que se sirve el juez para alcanzar un mayor convencimiento de cómo se produjeron o transcurrieron los hechos presentados en el proceso. En este punto, observamos claramente cómo la ley pone en manos del juez la autoridad y el poder de valorar libremente la prueba, lo que se opone a la posibilidad de una prueba legal o tasada, donde la ley establece cuál ha de ser el valor de la prueba. Pero tampoco podemos interpretar que se trata de enjuiciar arbitrariamente (en el sentido negativo del término) y sin referentes legales. Se entiende, pues, que al juez se le reconoce una capacidad de valoración propia en términos objetivos —y en referencia constante a la legislación—, que excluye cualquier apreciación subjetiva o parcial sobre el tema. De este modo no se obliga al juez a someterse al dictamen del perito en su integridad, es decir, condicionando el resultado de la sentencia en base a lo que indique el perito a favor,

aunque eso no excluye que finalmente la decisión del juez quede vinculada al dictamen porque le haya aportado un total convencimiento sobre el asunto⁹⁴.

Sobre la valoración de los dictámenes de los peritos en el ámbito procesal canónico, la normativa se manifiesta en términos parecidos a lo expresado en la legislación civil, de modo que también se observa la regla de la sana crítica en orden a estimar libremente el valor probatorio de las pericias. El c. 1579 expresa tajantemente el carácter consultivo que adquiere la pericial, refiriéndose (aunque no lo diga expresamente) tanto al documento que contiene el dictamen pericial como a la declaración del perito en la sede del Tribunal tras ser llamado para responder a cuestiones que plantee la pericia realizada y que han de ser aclaradas. Así pues, se establece que «§ 1. El juez ha de ponderar atentamente no sólo las conclusiones de los peritos, aunque éstas sean concordes, sino también las demás circunstancias de la causa». Asimismo, y en relación a la motivación de la resolución, señala que «§2. Cuando exponga las razones de su decisión, debe hacer constar por qué motivos ha aceptado o rechazado las conclusiones de los peritos». Cuando el canon afirma la no exclusividad del dictamen pericial para tomar una decisión en la causa, admitiendo el conjunto de otras pruebas que completen dicha valoración, está aludiendo a la función auxiliar del perito, confiriéndole la importancia que merece y sin otorgarle ninguna consideración especial. Así pues, el que sean necesarios los demás elementos del proceso para formar la convicción del juez excluye la falsa idea de que éste se sienta vinculado por el dictamen pericial o el mismo perito se convierta en un adjunto del Tribunal con funciones idénticas a las del juez.

La valoración del informe pericial por parte del juez tiene lugar una vez que se ha concluido la causa. Por tanto, el resultado de dicha prueba y la influencia de ésta sólo se conocerá una vez emitida la resolución judicial, donde el juez motivará su decisión en base a los hechos presentados y lo alegado y probado por las partes. Por tanto, sólo si una vez publicada la sentencia, alguna de las partes considera que la misma adolece de un vicio de nulidad relacionado con la ausencia de motivos o razones de la decisión (considerado a tenor del c. 1622 como un vicio de nulidad

⁹⁴ La anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en su art. 632, añadía al precepto sobre la valoración según las reglas de la sana crítica lo siguiente: «sin estar obligados (Jueces y Tribunales) a sujetarse al dictamen de los peritos». Este fragmento no se ha conservado en la redacción del correspondiente artículo de la vigente Ley, en parte porque se considera una cuestión obvia y al mismo tiempo prescindible, ya que no aporta contenidos relevantes al conjunto del texto ni introduce matices dignos de tenerse en cuenta.

sanable⁹⁵), podrá impugnarse la misma mediante la interposición de que-rella de nulidad, cuyo objeto será determinar si la sentencia que puso fin al proceso anterior es o no nula⁹⁶.

Ha de subrayarse que tanto en el caso de asumir el parecer del perito como en el caso de rechazarlo, el juez debe proporcionar un razonamiento exhaustivo de los criterios que a su juicio le han llevado a concluir de esa manera y no de otra. Del mismo modo se exige que explique en qué medida han influido para formar su propia convicción sobre el caso⁹⁷.

A pesar de que hay que esperar a que la resolución final del proceso salga a la luz para conocer la influencia y el impacto del contenido pericial en el parecer del juez, cuando el perito entrega su informe, el juez realiza un breve estudio sobre el mismo y da traslado del documento a las partes y al defensor del vínculo, de modo que cualquiera de las partes en el proceso pueden solicitar la comparecencia del perito en el Tribunal para que, conforme al c. 1578 § 3, «añada las explicaciones que parezcan necesarias».

CONCLUSIONES

De todo lo que se ha expuesto en las páginas de este artículo, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Siguiendo un orden lógico en la presentación del tema, hemos expuesto la prueba pericial en su conjunto y posteriormente hemos abordado el tema de los sujetos protagonistas de esta actividad pericial, explicando las reglas adoptadas para cada momento o acto procesal e incluyendo, además, los medios utilizados para la obtención de la valoración pericial que se plasma en el dictamen.

En algunos apartados no ha sido fácil confrontar las dos realidades normativas del ámbito civil y canónico, pues el sentido y la finalidad de la prueba pericial en uno y otro ordenamiento adquiriría matices totalmente distintos. Basta señalar la particular determinación de la naturaleza jurídica de la prueba pericial o la designación de los peritos para entender la sin-

95 Esta causa prevista en el apartado 2º del c. 1620 se integra en una lista tasada, de modo que sólo será susceptible de ser impugnada aquella sentencia que adolece de algunos de los vicios recogidos en este canon.

96 Cf. Com. c. 1574, in: Profesores de Salamanca, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1999, 837.

97 Cf. Palestro, V., «Le perizie», in: *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 86.

gular apreciación de la prueba pericial y la particular visión que sobre la misma ejercen ambas legislaciones. No obstante, estas diferencias han contribuido a delimitar el alcance y la influencia de la prueba pericial en los procesos civiles y canónicos, destacando aquellas disposiciones normativas que consideramos deficitarias en una u otra legislación y señalando la conveniencia de que, la que ofrezca un desarrollo normativo más extenso y detallado, pueda apoyar la iniciativa de promover la renovación o modificación de aquélla.

Uno de los inconvenientes detectados al elaborar el presente estudio, radica en la distinta naturaleza y alcance de ambas legislaciones, civil y canónica, pues cada una regula materias diferentes y se aplica en ámbitos concretos. A diferencia de otros cuerpos normativos —como puede ser la legislación procesal civil para el tema que nos ocupa—, que tienen aplicación en una concreta demarcación territorial o afectan a un núcleo poblacional determinado, el ordenamiento jurídico canónico abarca la totalidad de la humanidad en todos aquellos aspectos que le son competentes y en los ámbitos en los que la Iglesia debe ejercer sus funciones particulares. Decimos, por tanto, que la legislación codicial tiene carácter universal frente a la legislación procesal civil que se reduce al ámbito nacional español. Esto determina, para muchos temas, la imprecisión en la interpretación de los cánones y la inseguridad generada sobre la manera de aplicarlos, lo que requiere la elaboración de una normativa particular e interna de los Tribunales eclesiásticos que desarrollen dichas disposiciones generales codiciales.

En el momento en que comparamos la legislación canónica con la normativa procesal civil, y más concretamente, en un estudio en torno a la prueba pericial, nos damos cuenta que el derecho nacional cubre todos los aspectos que configuran esta institución jurídica como elemento probatorio, detallando todos y cada uno de los fundamentos y principios que lo integran, mientras que la legislación canónica resulta en parte algo escasa y demasiado genérica.

Es evidente que nuestro estudio se desenvuelve en la dinámica de comparar, desde las diferencias y semejanzas, una figura jurídica concreta desde la perspectiva de dos ordenamientos autónomos y de materias propias. No es de extrañar, por tanto, que el planteamiento de las cuestiones sobre la prueba pericial sea más bien general, debiendo presentar a grandes rasgos lo más representativo y fundamental de la misma.

Lourdes Miguel Sáez

Universidad Católica de Ávila