

## ARTÍCULO 303.

*El juicio de peritos se verificará con sujeción á las reglas siguientes:*

1.ª *Nombrará uno cada parte, á no ser que se pusieren todas de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo.*

*Si fueren mas de dos los litigantes, nombrarán uno los que sostuvieren unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan.*

*Si para este nombramiento no pudieren ponerse de acuerdo, el Juez insaculará los que propongan, y el que designe la suerte practicará la diligencia.*

2.ª *Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesion ó arte está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno.*

*En este caso, si no los hubiere en el pueblo del juicio, podrá hacerseles venir de los inmediatos.*

3.ª *Si la profesion ó arte no estuvieren reglamentados por las leyes ó por el Gobierno, ó estándolo no hubiere peritos de ellos en los pueblos inmediatos, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título.*

4.ª *Los peritos nombrados practicarán unidos la diligencia.*

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

6.ª *Si el objeto del juicio pericial permitiese que los peritos den inmediatamente su dictámen le darán antes de separarse á presencia del Juez.*

*Si exigiere el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones, ú otro exámen que necesite detención y estudio, otorgará el Juez á los peritos el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio, el cual se consignará en los autos.*

7.ª *Los peritos que estén conformes, estenderán su dictámen en una sola declaracion firmada por todos: los que no lo estuvieren, lo pondrán por separado.*

8.ª *Cuando discordaren los peritos, el Juez hará saber á las partes que se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo dia.*

*Si no lo hicieron, el Juez sorteará el que haya de dirimir la discordia entre los seis ó mas que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase á que los peritos correspondan.*

*Si no los hubiere en el pueblo del juicio, podrá recurrirse á los de los inmediatos. Si tampoco en estos los hubiere, el Juez podrá nombrar por tercero á cualquiera persona entendida en el asunto de que se trate, aun cuando no tenga título.*

*El nombre del designado por la suerte ó del elegido por el Juez, se hará saber á las partes.*

9.ª *Solo el perito tercero puede ser recusado.*

*Su recusacion únicamente será admisible con causa.*

*Cada parte no podrá recusar mas que dos.*

10.ª *La recusacion deberá hacerse dentro de los dos dias siguientes al en que se hubiere hecho saber el nombre del sorteado ó elegido.*

11.ª *Son causas legítimas de recusacion:*

*Consanguinidad dentro del cuarto grado civil.*

*Afinidad dentro del mismo grado.*

*Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario.*

*Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.*

*Tener participacion en sociedad, establecimiento, ó empresa contra la cual litigue el recusante.*

*Enemistad manifiesta.*

*Amistad íntima.*

12.ª *Admitida la recusacion, será reemplazado el perito en la forma misma en que se hubiere hecho el nombramiento.*

13.ª *El tercero sorteado ó nombrado repetirá la diligencia despues de pasado el término de la re-*

*cusacion sin que haya tenido lugar, concurriendo los interesados y los otros peritos en la forma antes prevenida, y emitirá su dictámen, el cual se unirá á las pruebas.*

Examinando la forma artística de la nueva Ley de enjuiciamiento, llama la atencion el contraste que hace el artículo 303 que acabamos de transcribir con el 91, 96, 127 y otros muchos que seria largo enumerar. Al paso que cada uno de estos debiera formar parte del que le precede, el 303 por el contrario, separándose del sistema que en esta misma seccion se ha seguido respecto de los demás medios de prueba, aglomera disposiciones que debieran ser objeto de varios artículos. Si inconveniente es lo primero en obras de esta naturaleza, no deja de ser un defecto lo segundo. Sin embargo, siempre resulta ventaja de haber reducido á reglas fijas lo que venia rigiéndose casi exclusivamente por la jurisprudencia. Para simplificar el estudio de este artículo, que contiene las reglas con sujeción á las cuales ha de verificarse el juicio de peritos, dividiremos este comentario en dos partes: en la primera examinaremos, quiénes pueden ser peritos, ó lo relativo á su capacidad; su nombramiento, y el modo de evacuar su cometido; y en la segunda, el nombramiento de tercero en caso de discordia; su recusacion, y el modo de evacuar éste su cometido.

## I.

*Capacidad para ser perito.*—Segun las reglas 2.ª y 3.ª del artículo que estamos comentando, solo pueden ser peritos "los que tengan título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesion ó arte está reglamentada por las leyes ó por el gobierno;" y no estándolo, podrán serlo "cualquiera persona entendida, aun cuando no tengan título." La aplicacion de estas disposiciones no puede ofrecer dificultades: son conocidas las profesiones y artes que están reglamentadas por las leyes ó por el gobierno (1), y basta el sentido comun para conocer en cada caso quiénes son los peritos ó personas entendidas cuyo juicio deba oírse. Pero no podia ocultarse al legislador que hay muchos pueblos en los cuales no existen profesores con título de las ciencias ó artes reglamentadas; arquitectos, y aun agrimensores no existen regularmente como no sea en capitales de provincia ó en pueblos de gran vecindario, y lo mismo sucede respecto de otros peritos. Para este caso las mismas dos reglas antes citadas, con el fin de obviar dificultades á la administracion de justicia, previenen, que cuando no haya peritos con título en el pueblo del juicio, podrá hacerseles venir de los inmediatos; y para el caso de que tampoco los haya en estos, permite que puedan ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título.

Al decir la regla 2.ª que, en el caso de que en el pueblo del juicio no haya peritos con título se les pueda hacer venir de los inmediatos, no ha querido preceptuar, en nuestro concepto, que si los hubiere en aquel, de ellos han de valerse precisamente los litigantes. A estos no se les puede privar de la libertad de nombrar peritos que residan en otros pueblos, aun cuando los haya de la misma clase y con idénticas circunstancias en el lugar del juicio: pero, si habiéndolos, aquellos se negaran á aceptar el cargo, no se les podrá apremiar, así como podrá obligárseles á que presten este servicio cuando no los haya en el pueblo del juicio: *podrá hacerseles venir* dice la Ley, y estas palabras denotan claramente que se les puede apremiar á lo que verifiquen. Vaga es la espre-

1. Las de ingenieros agrónomos y peritos agrícolas lo han sido por el Real decreto de 1.º de Setiembre de 1855, cuyos artículos 5.º y 6.º los faculta para autorizar los apeos y tasaciones de fincas agrícolas, que hayan de hacer fé en juicio, á los primeros cualquiera que sea la extension de estas, y á los segundos de las que no pasen de 30 hectáreas; y el artículo 7.º ordena, que deberán ejecutarse por ellos, cuando los haya en el pueblo, antes de acudir á los que no tengan título, todos los actos periciales de la agricultura.

sion de *pueblos inmediatos*, de que usa la ley, y esto podrá dar lugar á algunas dificultades y cuestiones, que se hubieran evitado habiendo marcado la distancia á que los peritos hayan de encontrarse del lugar del juicio ó del en que se halle la cosa que deba ser reconocida para poder obligarles á que comparezcan. En el silencio de la ley nos parece prudente que se les pueda obligar siempre que se hallen dentro del partido en el cual hayan de evacuar su cometido; y si recidieren fuera del partido, cuando se hallen á una jornada regular: en ambos casos, se supone que no han de tener excusa legítima, y que no hay otros de quienes puedan valerse las partes. En este particular, como en otros, el Juez ejercerá su prudente arbitrio, teniendo en consideración la importancia del negocio y la necesidad absoluta que pueda haber de valerse de aquel perito.

No puede negarse que los peritos, al practicar las diligencias judiciales de que se trata, lo hacen ejerciendo la ciencia ó arte que profesan; y como nadie puede ejercer una profesión, arte ú oficio sin hallarse inscrito en la matrícula de la contribucion industrial (1), es consiguiente que los peritos han de tener este requisito, además del título cuando la profesión ó arte lo requiera: así se deduce también del párrafo 2º de la regla 8ª, según el cual el perito tercero ha de sacarse de entre los seis ó mas que paguen mayores cuotas de subsidio. Sin embargo, cuando ni en el pueblo del juicio ni en los inmediatos haya peritos matriculados en dicha contribucion, bien podrán ser nombrados los que sin reunir este requisito tengan título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezcan; pues permitiéndose el nombramiento de los que carecen de dicho título á falta de otros, como hemos visto, con mayoría de razón debe permitirse en el caso propuesto el nombramiento de los que lo tengan, que siempre ofrecen mayor garantía de su pericia; aunque el título no la dá, la supone, y por esto la Ley prefiere á los que lo tienen. Puede considerarse confirmada esta doctrina por la Real orden de 31 de Enero de 1856, la cual declara que sólo deben satisfacer la contribucion industrial las agrimensores y tasadores de bienes que habitualmente se ocupan de esta profesión y tienen para ejercerla el título correspondiente, pero no los peritos de labranza, á quienes por falta de agrimensores se les confiera el encargo de hacer algunas tasaciones.

En resumen, para el juicio de peritos deben ser nombrados los que tengan título de tales en la ciencia ó arte de que se trate, y paguen la contribucion industrial: á falta de estos, los que tengan título, aun cuando no estén matriculados en dicha contribucion; y no habiendo de los unos ni de los otros en el lugar del juicio ni en los pueblos inmediatos, podrán serlo cualesquiera personas entendidas. Los elegidos están obligados á aceptar el cargo, como antes hemos dicho, y por el principio de que todo ciudadano está obligado á prestar á la administracion de justicia el auxilio que se le reclame, á no ser que tengan justa causa para excusarse, no existiendo esta, el Juez podrá apremiarles á que lo verifiquen con apercibimiento, multa y hasta formacion de causa si la desobediencia fuere grave.

Los autores convienen en que los peritos, además de ser entendidos en la materia de que se trate, han de reunir las circunstancias que se requieren para ser testigo. Aun que nada dice sobre ello la nueva Ley, creemos admisible en el día esta doctrina, y creemos también que deben ser mayores de edad: así lo exige el doble carácter que se le atribuye, y sobre todo la importancia de sus funciones.

**Nombramiento.**—Visto ya quienes pueden ser peritos, diremos ahora lo relativo á su nombramiento. Según la práctica antigua, aunque lo regular era nombrar uno por cada parte, también se les permitía que nombraran dos ó más, siempre que lo hicieran en igual número cada una de ellas; para lo mismo dá facultad el art. 146 de la ley de en-

1. Ley de 23 de Mayo de 1845, modificada por el Real decreto de 20 de Octubre de 1852.

juiciamiento mercantil, y ello es conveniente cuando se trata de cuestiones árduas y de importancia. Sin duda para evitar los abusos que en algun caso pudieran cometerse, la regla 1ª del artículo que estamos comentando, reformando la antigua jurisprudencia, sólo permite que nombre uno cada parte, á no ser que se pusieren todas de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo, en cuyo caso, ahora lo mismo que antes, este solo perito practicará la diligencia. No determina la Ley el modo de ponerse de acuerdo las partes para hacer dicho nombramiento, lo cual con fundamento está dando lugar á que se siga la práctica antigua de que la parte que propone este medio de prueba, nombre en el mismo escrito el perito que tiene por conveniente, solicitando que se haga saber á la contraria nombre otro por la suya, ó se conforme con el nombrado. Si se conforma, y también cuando ambas partes de común acuerdo acudan al juzgado haciendo presente que han convenido en el nombramiento de perito, el que designen practicarán por sí solo la diligencia, sin que el Juez pueda rechazarlo á no ser que no reuniera los conocimientos necesarios, esto es, que no fuese perito en la ciencia ó arte de que se trate, ni persona entendida, como previene la Ley.

Hasta ahora venimos hablando bajo el supuesto de que sean dos los litigantes, que es el caso mas frecuente; pero podrá suceder que sean mas de dos, y para este caso preceptúa la misma regla 1ª, que "nombrarán uno los que sostuvieren unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan; y si para este nombramiento no pudieren ponerse de acuerdo, el Juez insacará los que propongan, y el que designe la suerte practicará la diligencia." Podrá suceder que sean tres ó mas los que sostengan una misma pretension, y que la mayoría de ellos esté de acuerdo respecto de la eleccion de perito: en tal caso parecia lo natural y lo justo, que se hubiera dado preferencia al voto de la mayoría, sin dejar la designacion al capricho de la suerte, que podrá decidirse por el que proponga uno solo de los interesados, cuando entre los demás no habia discordancia. La Ley no ha previsto este caso, y como su precepto es absoluto, se faltaría á su disposicion terminante si no se hiciera la designacion por medio de la suerte; pero cuando dos ó mas de los interesados propongan un mismo perito, deberán meterse en el saco tantas papeletas con el nombre de éste, cuantos sean los interesados que lo hayan propuesto, de otro modo no seria igual la suerte.

Nótese bien, que la ley habla de cuando sean mas de dos los litigantes, y no las partes, como que dá á entender que se refiere al caso en que, siendo varios los demandantes ó los demandados litiguen unidos, y bajo una direccion por ejercitar unas mismas acciones, ó hacer uso de unas mismas excepciones; pero nada dice para cuando sean mas de dos las partes, caso muy posible, como se deduce del art. 235, y como se vé con frecuencia en la práctica. En tal caso, siguiendo el espíritu de la misma regla 1ª, nombrarán un solo perito las partes que sostuvieren unas mismas pretensiones, no respecto al fondo de la cuestion, porque si tal sucediere litigarian unidas (art. 235 citado), sino en cuanto al hecho sometido al juicio de peritos. Y si sobre este particular sostuviesen también distintas pretensiones, entonces cada una de las partes habrá de nombrar su perito, aunque sean mas de dos los elegidos, debiendo estarse por lo que resolviera la mayoría absoluta de estos, toda vez que el nombramiento de tercero solo ha de hacerse en caso de discordia (regla 8ª), la cual no existe, jurídicamente hablando, cuando son conformes los votos de la mayoría absoluta. No es posible legalmente ejecutar otra cosa, ni puede interpretarse de otro modo la regla 1ª.

Tampoco ha previsto la nueva Ley el caso de que una parte sea rebelde ó contumaz en el nombramiento de perito, ó se niegue espresamente á verificarlo. Como no seria justo que en tal caso practicara la diligencia solamente el perito propuesto por la parte interesada, y mucho menos que quedara aquella sin verificarse, lo racional y conveniente es que siga observándose lo que hasta ahora se ha practicado; esto es, que el Juez

haga dicho nombramiento en rebeldía de la parte; pero esperando para ello la escitación de la contraria.—Sin perjuicio de presentarlo prácticamente en los formularios, espondremos ahora el procedimiento que ha de seguirse en el nombramiento de peritos.

La parte á quien interese este medio de prueba, lo propondrá nombrando al mismo tiempo el perito de que intente valerse. El Juez admitirá aquella si la estima procedente, y teniendo por nombrado el perito, mandará que se haga saber á la contraria para que dentro de un breve término, que no deberá exceder de dos días, nombre otro por su parte ó se conforme con el nombrado, bajo apercibimiento de nombrársele de oficio. En el caso de que siendo dos ó mas las partes contrarias, deban nombrar un solo perito, así lo mandará en la misma providencia. Si la parte se conformare con el perito nombrado por la otra; la tendrá por conformada; y si propusiere otro distinto, lo tendrá por nombrado, mandando en ambos casos que se liaga saber al perito ó peritos nombrados, para su aceptación y juramento, y que procedan á practicar unidos la diligencia en el día y hora ó dentro del término que se señalará (regla 6ª), citándose previamente á las partes (art. 278) para que concurren si quisieren (regla 5ª). Si la parte no hubiere verificado el nombramiento dentro del término señalado, la contraria le acusará la rebeldía, solicitando que lo haga el Juez de oficio y así se practicará, acordándose lo demás antedicho. Cuando sean varios los litigantes que formen una parte, y no hayan podido ponerse de acuerdo para el nombramiento de perito, el procurador que los represente lo manifestará al juzgado, solicitando que se les haga comparecer en un mismo acto á la presencia judicial á fin de que se pongan de acuerdo ó propongan cada uno su perito, á lo cual deberá acceder el Juez, estendiéndose por diligencia el resultado de la comparecencia; y en el mismo acto se practicará la insaculación de los propuestos á presencia de los mismos interesados, y se sacará por la suerte el que haya de practicar la diligencia. Igual procedimiento podrá emplearse cuando sean dos ó mas las partes que hayan de nombrar un solo perito. También podrán los interesados acudir al juzgado en un mismo escrito, ó separadamente, manifestando que no han podido ponerse de acuerdo, y proponiendo cada uno su perito, en cuyo caso el Juez mandará proceder á la insaculación ó sorteo de los propuestos, y que se cite á los interesados con señalamiento de día y hora para que acudan á presenciarlo, si quisieren, cuyo resultado se acreditará por diligencia que firmarán el Juez, el escribano y los interesados que hayan asistido. Hecho el nombramiento de los peritos, les notificará el escribano para que acepten el cargo y juren desempeñarlo bien y fielmente, con arreglo á la práctica antigua (1), toda vez que sobre esto nada dice tampoco la nueva Ley; y en seguida procederán á practicar la diligencia en la forma que vamos á esponer.

Antes debemos advertir, que segun la regla 9ª solo el perito tercero puede ser recusado; de consiguiente, no pueden serlo los nombrados por las partes, con lo cual ha venido á uniformarse de una manera conveniente la práctica, que sobre este punto era varia, lo mismo que la opinion de los autores. Mas, ¿podrá serlo el que el Juez nombre de oficio en rebeldía de una parte? El precepto absoluto de dicha regla 9ª resuelve la cuestion de un modo que no deja lugar á dudas. "Solo el perito tercero puede ser recusado," dice: el que el Juez nombra en rebeldía de la parte no es *perito tercero*; equivale al que la parte misma debiera haber nombrado, y de consiguiente no debe admitirse su recusación. Si la parte en cuya rebeldía se hubiere nombrado, lo tuviere por sospechoso, podrá acudir haciendo por sí el nombramiento, y solicitando que se deje aquel sin efecto, á cuya solicitud creemos deberá accederse, siempre que se deduzca antes de que se haya dado principio á la diligencia, tanto por equidad, cuanto por no

1. Ley 2ª, tit. 21, lib. 10, Nov. Rec.

haber disposicion que lo prohiba, ni tratarse de un término improrogable por la Ley, cuyo trascurso haya hecho caducar el derecho de la parte.

*Modo de evacuar los peritos su cometido.*—Conforme á lo dispuesto en las reglas 4ª y 5ª del artículo que estamos comentando, luego que los peritos hayan aceptado el cargo, procederán unidos á practicar la diligencia en el día y hora ó dentro del término señalado, haciendo el exámen, reconocimiento, ó cualquiera otra operacion que sea necesaria segun el caso para dar el dictámen ó emitir el juicio que se les pide. A dicho acto podrán concurrir las partes, y tambien sus abogados, pues aunque no los nombra la regla 5ª, deben considerarse con este derecho por analogía con lo que dispone el artículo 305, y porque no es ni puede ser escluida su intervencion en ningun acto del juicio ordinario á que deban concurrir los litigantes, en razon á que han de ser dirigidos por aquellos (art. 19). Podrán, pues, concurrir las partes, y sus abogados, y hacer en el acto cuantas observaciones quieran á los peritos, siempre que sean conducentes, ó vayan dirigidas á ilustrarles: nótese que han de ser *observaciones*, y no preguntas ni reconvencciones. Pero como estos vienen á ser jueces de hecho, deberán aquellos retirarse para que discutan y deliberen solos, á fin de que puedan dar su juicio con entera libertad y sin coaccion ni compromiso de ningun género.

Es regla general consignada en el art. 33, que los jueces deben presidir por sí todos los actos de la prueba, y perteneciendo á esta clase los reconocimientos y demás operaciones que practiquen los peritos para formar juicio del hecho y emitir su dictámen, será lógico deducir que los jueces deberán presidir por sí mismos todos estos actos; lo cual será tambien conveniente para evitar que las partes se escedan de las facultades que la Ley les concede al permitirles que puedan concurrir al acto. Sin embargo, podrá suceder que esas operaciones necesiten detencion y estudio, por tener los peritos que levantar algun plano, medir algun terreno, ó practicar algun reconocimiento: como para estas operaciones es innecesaria la presencia del Juez, y su asistencia le privaria del tiempo que necesita para el despacho de los demás negocios, no deberá presidirlas, si bien en todo caso habrá de recibir la declaracion en que aquellos consignen su dictámen, que es lo que constituye verdaderamente el acto de la prueba pericial. Las circunstancias especiales de cada caso indicarán al Juez si es ó no necesaria su presencia, sobre lo cual no deberá desatender las justas y prudentes exigencias de los litigantes; pero como regla general podrá establecerse, que deberán presidir el acto del reconocimiento de los peritos siempre que pueda hacerse en el juzgado, ó que no exija un exámen previo y detenido, de modo que éstos puedan dar su dictámen inmediatamente y sin separarse de la presencia del Juez, como sucede, por ejemplo, en el cotejo de letras: fuera de estos casos, los peritos practicarán las operaciones necesarias dentro del término que el Juez les otorgue; compareciendo luego á su presencia á emitir su dictámen. Esta doctrina está conforme con lo que prescribe la regla 6ª, segun la cual, "si el objeto del juicio pericial permitiere que los peritos den inmediatamente su dictámen, lo darán antes de separarse á presencia del Juez; pero si exigiere el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones, ú otro exámen que necesite detencion y estudio, otorgará el Juez á los peritos el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio, el cual se consignará en los autos." Ya hemos dicho antes, que ese tiempo lo fijará el Juez en la providencia en que mande á los peritos que procedan á evacuar su cometido, pero si no lo hubiere señalado, ó estos lo creyesen insuficiente, á petición de los mismos y aun tambien de cualquiera de las partes podrá otorgarlo ó prorogarlo.

Cuando el caso sea complicado convendrá que las partes propongan y el Juez apruebe las instrucciones, con arreglo á las cuales hayan de emitir los peritos su dictámen: tambien se les deberá enterar de lo que sobre ello resulte en autos á fin de que procedan con el debido conocimiento de causa. Practicado el reconocimiento ó las operacio-