

CAPITULO VIII.

DE LA PRUEBA PERICIAL.

ARTICULOS DEL 631 AL 661.

1. Esta prueba consiste en el dictámen ó juicio de personas inteligentes, sobre el origen, naturaleza y resultados de un hecho, para cuya apreciacion se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte ú oficio. Los que lo dan, proceden como testigos en cuanto deponen sobre hechos ajenos á su interés personal, y que han de influir en la resolucion del pleito; y proceden como el juez, en la prueba del reconocimiento, en cuanto hacen durante el pleito, y á la vista y con intervencion de las partes, el exámen de los hechos sobre que se pide su testimonio. El dictámen pericial participa, pues, de la naturaleza de la prueba de testigos, y de la de reconocimiento; pero no puede asimilarse por completo á ninguna de las dos. Entre los testigos y los peritos hay la diferencia, de que los unos deponen casi siempre de memoria, sobre hechos ó actos de que tienen un conocimiento vulgar y más ó menos eventual y remoto, pero adquirido siempre extrajudicialmente; mientras que los otros deponen sobre hechos presentes, cuyo conocimiento adquieren mediante un exámen real y directo, practicado con sujecion á los principios ó reglas de una ciencia ó arte, y con el carácter de una actuacion judicial. Hay además la diferencia, aunque sólo puede indicarse como tendencia predominante, de que en la prueba de testigos, los hechos se consideran bajo su aspecto externo, y atendiendo principalmente á su relacion con el agente; y en la de peritos, los hechos se consideran en sí mismos, atendiendo más que á la demostracion de su existencia, á la apreciacion de su carácter, y á la determinacion de su naturaleza, causas, alcance y consecuencias. Entre el dictámen pericial y el reconocimiento hecho por el juez, hay la diferencia, de que con el reconocimiento, el juez ve por sí mismo los hechos que ha de apreciar; mientras que con

el dictámen, sólo se le suministran datos para su apreciacion, y lo que se le muestra no son los hechos mismos, sino la descripcion que de ellos hacen los peritos, y los fundamentos en que estos se apoyan para apreciarlos en sentido determinado.

2. Los peritos adquieren, pues, conocimiento de los hechos, como el juez en el reconocimiento; y lo exponen como testigos expertos en la materia. Reuniendo estos dos aspectos la prueba pericial, y considerando á los peritos como auxiliares de los Tribunales, podria decirse que esta prueba es una especie de reconocimiento judicial, practicado sobre datos que suministra el Tribunal, á personas entendidas, que á la vez le asesoran respecto á la más acertada apreciacion de los hechos, cuyo exámen les ha sido encomendado.

3. Considerada de este modo la prueba pericial, resulta naturalmente de su carácter, que el Tribunal es el que en definitiva ha de apreciar los hechos, sin que haya de aceptar forzosamente las conclusiones de los peritos, bien por que no encuentre suficientemente justificados los datos de que estos partan, bien porque aun aceptándolos, no los considere bastantes para fundar una afirmacion sobre el punto debatido, ó bien porque entienda que se deducen de ellos conclusiones diferentes de las formuladas por los peritos. El dictámen tendrá tanto más valor, cuanto sea más convincente; y sólo cuando produzca en el juez convencimiento, habrá éste de aceptarlo, porque sólo entonces coincidirá su apreciacion con la de los peritos, pues lo que se busca al pedirles su dictámen, no es un fallo que separe aquella cuestion del conocimiento del juez, y que se la dén resuelta; sino una ilustracion de la materia, para que el juez pueda resolverla por sí mismo, con más facilidad y con más garantías de acierto.

4. La libertad del juez en la apreciacion del dictámen, no exime sin embargo á los peritos, de la responsabilidad que les impone su cargo. Al aceptarlo se obligan á desempeñarlo fielmente, y adquieren un carácter en cierto modo público, como auxiliares de la administracion de justicia, que les impone deberes más estrechos que los correspon-

dientes á los testigos, y cuya infraccion se castiga con más rigor.

5. Sus declaraciones, sean escritas ó verbales, han de ser siempre razonadas, y han de concretarse á los puntos cuyo exámen les haya sido cometido, sin que puedan consignar en ellas, ni otros hechos más que aquellos que se deduzcan ó resulten de los hechos examinados, aunque por otras causas ú otros medios puedan conocerlos, ni consideraciones jurídicas que se refieran á determinar las consecuencias legales de los hechos que consignen; pues todo lo relativo á la apreciacion é interpretacion de las leyes, corresponde exclusivamente al estudio que el Tribunal ha de hacer para fallar el pleito, así como el alegarlo, pertenece á las partes ó á sus representantes. (1)

6. La doctrina anterior es una clave en la materia, para poder comprender fácilmente el sentido de las prescripciones del Código, que en seguida pasamos á exponer.

7. El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos á alguna ciencia ó arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes. Encontramos oscura esta redaccion. No creemos que las leyes puedan ordenar que se recurra á la prueba pericial, aun cuando no se trate de calificar hechos que exijan conocimientos especiales. Pensamos por lo mismo, que la mente del artículo será, que se recurra á los peritos, á más del caso en que las partes lo promuevan, cuando la ley lo exija.

8. La última ley española de Enjuiciamiento, previene que la parte que promueve esta prueba, lo verifique por escrito, designando con claridad y precision, el punto ó puntos sobre que quiere recaiga el reconocimiento pericial. A consecuencia de esto, se forma un incidente, que el juez tiene que resolver, determinando si el reconocimiento es pertinente y debe hacerse por uno ó por tres peritos, números que se exigen para evitar empate. Parece más acertado este camino, que el dejar al arbitrio del promovente el echar mano de dicha prueba, aun cuando tal vez no sea procedente.

9. Cada parte nombrará un perito, á no ser que se pu-

(1) El Señor Reus, tomo 2.º, págs. 100 y 101.

sieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. Si fueren más de dos los litigantes, nombrarán un perito los que sostuvieren unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan. En los casos en que los litigantes tengan un representante comun, éste nombrará el perito que á aquellos corresponda. Si los que deben nombrar un perito, no pudieren ponerse de acuerdo, el juez designará uno, de entre los que propongan los interesados, y el que fuere designado, practicará la diligencia. Al hacerse el nombramiento de los peritos, las partes, de acuerdo, nombrarán un tercero para el caso de discordia. Si las partes no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el juez. El nombramiento de los peritos y el del tercero, se harán dentro de los tres dias siguientes á la notificacion del auto en que aquel se prevenga. Estas disposiciones no rigen respecto de inventarios y particiones, en los cuales se observarán las reglas especiales contenidas en los capítulos 6.º y 8.º, tít. 5.º, Libro 4.º del Código Civil. En su lugar oportuno nos haremos cargo de éstas reglas.

10. El sistema antiguo sobre nombramiento de peritos, que es el adoptado por el Código de Procedimientos, ha sufrido una importante reforma por la nueva ley de Enjuiciamiento Español. No nombra un perito cada parte, ni hay terceros para dirimir discordias. Queriendo alejar todo motivo de parcialidad, la Ley ha ordenado, que estos actos sean la obra colectiva de las partes. Al efecto, el juez las convoca á una junta, y las invita para que de acuerdo designen los peritos, y si este acuerdo no se consigue, insaculá el mismo juez por cada uno de los que hayan de ser elegidos, tres nombres á lo ménos, de los profesores ó artesanos residentes en el partido, quedando nombrados los que designe la suerte. Al procederse á la insaculacion, se hacen las recusaciones, no debiendo ser incluidos en aquella, los que hubieren sido recusados. Nos parece muy expeditiva, y más conforme con las reglas de un procedimiento imparcial, esta combinacion, que la vigente entre nosotros.

11. Si alguno de los litigantes ó entrambos dejaren de hacer el nombramiento en el término señalado de los tres dias, lo hará el juez, y del auto en que lo verifique, no ha-

brá recurso alguno, salvo el derecho de recusacion respecto del perito.

12. Los peritos deben tener título en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que se ha de oír su juicio, si la profesion ó el arte estuvieren legalmente reglamentados. Si no lo estuvieren, ó estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título.

13. Los peritos dirán si aceptan ó nó el encargo, en el acto en que se les notifique el nombramiento. En el segundo caso, serán reemplazados por las personas y en los términos en que fueren nombrados.

14. El juez señalará lugar, día y hora para la práctica de la diligencia. El perito que dejare de concurrir, sin causa justificada, incurrirá en una multa de diez á cincuenta pesos, é indemnizará de los daños y perjuicios que por su falta se hayan causado, nombrándose otro perito.

15. Los peritos nombrados practicarán unidos la diligencia. Las partes pueden concurrir al acto, y hacer á los peritos cuantas observaciones quieran; pero deberán retirarse para que discutan y deliberen solos. Si el objeto del juicio pericial permite que los peritos den inmediatamente su dictámen, lo darán ántes de separarse, á presencia del juez. Si fuere necesario el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones, ú otro exámen que requiera detencion y estudio, otorgará el juez á los peritos, el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio, el cual se agregará á los autos, rubricado por el secretario.

15. Los peritos que estén conformes, extenderán su dictámen en una sola declaracion, que firmarán todos; los que no lo estuvieren, la extenderán separadamente. Cuando discordaren los peritos, el juez citará al tercero y le mostrará el dictámen de los primeros para que practique la diligencia, solo ó asociado de los otros peritos, si las partes lo piden ó el juez lo dispone. El tercero no está obligado á adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos.

16. El perito que nombre el juez, puede ser recusado con expresion de causa, dentro de las cuarenta y ocho ho-

ras siguientes á la en que se notifique el nombramiento á los litigantes.

17. Son causas legítimas de recusacion:

1. ° Consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado:

2. ° Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario:

3. ° Tener interes directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante:

4. ° Tener participacion en sociedad, establecimiento ó empresa, contra los cuales litigue el recusante:

5. ° Enemistad manifiesta:

6. ° Amistad íntima.

18. La recusacion se calificará como está prevenido para la de los alcades; y admitida, se procederá al nombramiento de nuevo perito, en los mismos términos en que se nombró al recusado.

19. El juez puede asistir á la diligencia que practiquen los peritos, pedirles todas las aclaraciones que estime convenientes, y exigirles la práctica de nuevas diligencias: de todo lo dicho quedará constancia expresa y autorizada legalmente en los autos. En este artículo, que es el 656 del Código, se marca uno de los caracteres de los árbitros: el de consultores ó asesores del juez, puesto que este funcionario puede asociarse con ellos en el reconocimiento, pedirles explicaciones, y ordenarles que practiquen nuevas diligencias: circunstancias que no tienen lugar respecto de los testigos comunes, así como no cabe tampoco la recusacion, aplicable sólo á las personas que ejercen atribuciones relativas á la administracion de justicia.

20. Cuando el juez, en uso de la facultad que le conceden los arts. 175 y 562, nombrare algun perito, lo hará saber á las partes para que puedan usar del derecho de recusacion. En este caso, las diligencias se practicarán como está prevenido para los demás peritos. Cuando la ley fije bases á los peritos para formar su juicio, se sujetarán á ellas; pudiendo sin embargo, exponer y fundar las consideraciones que en su concepto deban modificarlo, en el sentido de que se trate.

21. El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombre, ó en cuya rebeldía lo hubiese nombrado el juez, y el del tercero por ambas partes; sin perjuicio de lo que disponga la sentencia definitiva, sobre condenacion en costas.

22. En los casos en que la ley mande fijar el valor de los predios rústicos y urbanos, considerando sus productos como el rédito de un capital, se tendrán presentes las reglas que siguen:

1.º Para fijar el término medio anual, se sumarán los productos de los últimos cinco años, y se tomará la quinta parte de la suma:

2.º Esta parte se capitalizará al tanto por ciento que convenga á los interesados; y no habiendo convenio, al seis por ciento:

3.º Si no hubiere frutos en el último quinquenio, ó éstos no fueren conocidos, los peritos darán su juicio segun las reglas que enseñe su profesion:

4.º Si los precios de plaza ó de los costos de construccion dieren un resultado notablemente diferente del de la capitalizacion, los peritos expresarán uno y otro, y el juez, previa audiencia de los interesados, decidirá el que deba prevalecer:

5.º En todo avaluo deducirán los peritos, los gastos de conservacion, cultivo y reparaciones ordinarias, fijándolos por las constancias que se les suministren; y á falta de ellas, por las reglas de su arte, y por las costumbres del lugar.

22. Cuando el juicio pericial tuviere por objeto el avaluo de alguna cosa, pueden las partes asistir á la diligencia respectiva, á cuyo efecto el juez señalará dia y hora, si lo pidiere alguna de ellas. Este artículo que es el 661, ó es redundante, supuesto lo prevenido en el 647, ó lo contradice en parte. Conforme á este último, los litigantes pueden concurrir á todo reconocimiento, trátase ó nó de avaluo: ¿para qué, pues, repetir que tiene esa facultad, cuando la diligencia sea con aquel objeto? Por eso lo hemos creído superfluo; y si su mente ha sido que se admita á las partes sólo en caso de avaluo y nó en otros, su disposicion es contraria á la del art. 647, que les dá derecho para asistir siempre.

CAPITULO IX.

DEL RECONOCIMIENTO Ó INSPECCION JUDICIAL.

ARTICULOS DEL 662 AL 666.

1. La naturaleza del reconocimiento judicial, ántes llamado inspeccion ó vista ocular, que es una prueba real, ó sea de las suministradas por el estado de las cosas, se separa de todos los demas medios probatorios, en cuanto no tiende á producir el convencimiento por medio de una demostracion razonada, sino por medio de la evidencia que produce la vista real de las cosas. Por consiguiente, el reconocimiento es una diligencia cuyo objeto se reduce á que el juez vea por si mismo é inspeccione las cosas materia del litigio ó relacionadas con ellas, á fin de que se cerciore de su realidad ó del estado en que se encuentren; mas para que este conocimiento pueda influir en la decision del pleito, es preciso que el juez lo adquiriera en el ejercicio de sus funciones, con las formas legales, consignando en los autos el resultado de sus observaciones, y á la vista y con intervencion de las partes, si estas quieren tenerla, sin que de ningun modo pueda suplirse por el conocimiento extrajudicial, que el juez tenga de aquellos mismos hechos. Y si para la apreciacion de ellos son necesarios ó convenientes, conocimientos científicos, artísticos ó prácticos, no bastará tampoco que el juez los tenga por su ilustracion ó sus estudios, sino que en el mismo acto, ó con posterioridad, habrá de asesorarse con el dictámen de peritos.

2. El reconocimiento ó inspeccion judicial puede practicarse á peticion de parte ó de oficio, si el juez lo cree necesario, y se hará siempre con citacion previa, determinada y expresa para él. Las partes, y sus representantes y abogados pueden concurrir á la diligencia, y hacer al juez, de palabra, las observaciones que estimen oportunas. Del reconocimiento se levantará una acta, que firmarán todos los que á él concurren, y en la que se asentarán con exactitud, los puntos que lo hayan provocado, las obsevaciones