



Revista de Derecho Privado

E-ISSN: 1909-7794

mv.pena235@uniandes.edu.co

Universidad de Los Andes

Colombia

Jiménez Valencia, Faridy

La prueba pericial en los procesos de nulidad canónica

Revista de Derecho Privado, núm. 54, julio-diciembre, 2015, pp. 1-39

Universidad de Los Andes

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360043572005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



La prueba pericial en los procesos de nulidad canónica

Faridy Jiménez Valencia

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.54.2015.08>

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Rev. derecho priv. No. 54

julio - diciembre de 2015. ISSN 1909-7794

La prueba pericial en los procesos de nulidad canónica

Resumen

El presente trabajo está orientado a realizar una reflexión en torno a la prueba pericial, con especial énfasis en las causas de nulidad matrimonial canónica.

El artículo identifica los fundamentos procesales de la prueba pericial a partir del Código de Derecho Canónico de 1983 (CIC, 1983), y la Instrucción *Dignitas Connubii*, documento pontificio que regula la prueba pericial en las causas de nulidad matrimonial que se tramitan ante los tribunales eclesiásticos de Colombia. Se estudia el perfil del perito en el proceso matrimonial canónico y la forma de intervención en la justicia canónica.

Palabras clave: prueba pericial, procesos de nulidad matrimonial, derecho canónico.

Expert testimony in the process of matrimonial nullity in canon law

Abstract

This work is aimed at reflecting on expert testimony, with special emphasis on the causes of canonical marriage annulment.

The article identifies the procedural basis of expert testimony based on the Canon Law Code (1983), and *Dignitas Connubi* Instruction, a papal document that governs expert testimony in cases of marriage annulment being heard before Colombia's ecclesiastical courts. The article also studies the profile of the expert in the canon marriage process and how to intervene in canonical justice.

Keywords: expert testimony, process of matrimonial nullity, canon law.

A prova pericial nos processos de nulidade canônica

resumo

O presente trabalho está orientado a realizar uma reflexão em torno da prova pericial, com ênfase especial nas causas de nulidade matrimonial canônica.

O artigo identifica os fundamentos processais da prova pericial a partir do Código de Direito Canônico (1983), e a Instrução *Dignitas Connubi*, documento pontifício que regula a prova pericial nas causas de nulidade matrimonial que se tramitam ante os tribunais eclesiásticos da Colômbia. Estuda-se o perfil do perito no processo matrimonial canônico e a forma de intervenção na justiça canônica.

Palavras-chave: prova pericial, processos de nulidade matrimonial, direito canônico.

La prueba pericial en los procesos de nulidad canónica*

Faridy Jiménez Valencia**

SUMARIO

Introducción – I. FUNDAMENTOS PROCESALES DE LA PRUEBA PERICIAL – A. *Antecedentes* – B. *Concepto* – C. *Naturaleza jurídica* – D. *La admisibilidad* – E. *Objeto* – F. *Características generales de la peritación* – II. LAS FUENTES JURÍDICAS EN DERECHO CANÓNICO – A. *El Código de Derecho Canónico de 1983* – B. *La Instrucción Dignitas Connubii y la prueba pericial* – C. *La reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico* – III. LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL – A. *Generalidades* – B. *La necesidad de la prueba pericial en los supuestos de enfermedad mental* – 1. *Prescripciones normativas* – 2. *La expresión enfermedad mental del c. 1680 a la luz de los arts. 203 y 209 de la Dignitas Connubii* – IV. OBJETO Y CONTENIDO DE LA PRUEBA PERICIAL – V. LA VALORACIÓN DE LA PERICIA – VI. EL PERITO – A. *Rasgos generales del perito* – B. *Capacidad* – C. *Designación y aceptación del cargo* – D. *La imparcialidad del perito* – E. *Los derechos del perito* – F. *Los deberes del perito* – G. *Las responsabilidades del perito* – H. *El perito en causas matrimoniales* – VII. REGLAS SOBRE LA PERICIA EN CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL SEGÚN LA DOCTRINA PONTIFICIA – VIII. CONCLUSIONES – Referencias.

* Cómo citar este artículo: Jiménez Valencia, F. (Diciembre, 2015). La prueba pericial en los procesos de nulidad canónica. *Revista de Derecho Privado*, 54. Universidad de los Andes (Colombia).

** Profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y abogada canonista ante los Tribunales Eclesiásticos de Colombia.

Introducción

El consentimiento es un acto humano personalísimo, es decir, un acto de la persona de cada uno de los contrayentes que confluye en el pacto conyugal, fundamento del vínculo jurídico matrimonial. Por ello, surge una consecuencia: la capacidad consensual para la celebración del acto matrimonial es la capacidad de la persona.

El canon 1057 § 1¹ del cíc de 1983 señala que el matrimonio lo produce el consentimiento, es decir, aquel grado de capacidad consensual suficiente para que el contrayente pueda donarse realmente al otro y escoger, no menos realmente, la donación conyugal del otro. El vínculo matrimonial nace del consentimiento o, más precisamente, del pacto conyugal. El consentimiento es el elemento más decisivo en el pacto conyugal y aquel que contiene su eficacia causal propiamente dicha. Por contener el matrimonio derechos personalísimos que afectan a la disponibilidad sobre el propio cuerpo, el consentimiento no puede ser suplido de ninguna manera por el ordenamiento jurídico ni por los padres de los contrayentes ni por ninguna otra potestad humana. En consecuencia, la ley humana no puede reconocer un matrimonio como válido si existe algún vicio que lo haga nulo por derecho natural, a causa de defecto o vicio sustancial en el consentimiento naturalmente suficiente (Hervada, 2007, pág. 673).

1 Canon 1057 § 1. El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir. § 2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

El propósito del canon 1095 del cíc de 1983 es regular los efectos de los trastornos psíquicos sobre la capacidad interna del contrayente para prestar consentimiento matrimonial válido. El legislador es consciente de la diversidad de anomalías psíquicas tanto en su naturaleza, grado e intensidad o etiología, hasta el punto de que cada caso presenta un cuadro particular y el diagnóstico psicopatológico requiere una estimación singularizada (Viladrich, 1998, págs. 19-20). El interés del legislador por la anomalía psíquica se deriva del hecho de que los trastornos psíquicos pueden afectar, en grado suficiente, las funciones de las facultades psicosomáticas, intelectivas y volitivas que el sujeto necesita utilizar, para dotar su consentimiento matrimonial de aquel nivel de libre y racional voluntariedad necesario para reconocerlo como válido. Bajo este aspecto, la anomalía interesa al jurista en tanto que puede ser la causa fáctica de una situación jurídica (Ballester, 2003-2004).

En este sentido, la incapacidad consensual requiere sustentarse sobre una causa psíquica que, proporcionalmente, la explique. Este es el escenario canónico dentro del cual se debe situar la prueba de incapacidad y, en especial, el papel de la pericia médico-psiquiátrica o psicológica.

El perito está llamado a proporcionar al juez, cada vez más, los conocimientos *científicos, artísticos, técnicos o prácticos* de los que este último carece. Y no solo al juez, también a las partes y a sus defensas, que necesitan un asesoramiento técnico especializado que les ayude a conformar la argumentación fáctica que debe

sostener sus respectivas pretensiones. Esto ocurre en los procesos civiles, penales, laborales y de nulidad matrimonial, entre otros.

Por lo tanto, el presente trabajo tiene como objeto reflexionar sobre la pericia en las causas de nulidad matrimonial de acuerdo con las fuentes del derecho canónico. En cuanto a la nueva normativa dada por el Papa Francisco como *Motu Proprio Mittis Iudex Dominus Iesus*, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico, se puede decir que no modifica la prueba pericial en las causas de nulidad matrimonial canónica (Francisco, 2015b). (Ver anexo 2).

Las preguntas que surgen son las siguientes: ¿Cuál es el papel del perito en el proceso de nulidad matrimonial? ¿Puede el perito (psiquiatra o psicólogo) brindarle al juez la garantía científica en los procesos canónicos (nulidad de matrimonio civil)? ¿Cómo se determina la metodología para la evaluación de las personas en el proceso de nulidad canónica? ¿Cuáles son las técnicas más utilizadas en la evaluación pericial psiquiátrica y psicológica? y ¿Cuáles son las prácticas o situaciones más frecuentes con las que se enfrenta el juez para valorar la prueba pericial psiquiátrica y psicológica en los procesos de nulidad matrimonial?

I. FUNDAMENTOS PROCESALES DE LA PRUEBA PERICIAL

Analizar los actos humanos siempre es difícil, máximo cuando este análisis tiene que ver con

las condiciones de validez de estos. Por ello, las exigencias de justicia imponen llegar a la verdad o procurar situarnos a la menor distancia posible de ella a través de la certeza de los jueces. Ello justifica el recurso a determinados expertos que, estando en posesión de unos conocimientos que les son propios, los pongan a disposición de un juez eclesiástico. Esto es lo que ocurre en los procesos de nulidad matrimonial, en los que desde una perspectiva jurídica se trata de comprender un acto humano como es el matrimonio, para lo cual se torna imprescindible recurrir a la psicología y la psiquiatría a través de la *prueba pericial*, la cual permite el análisis y estudio de las carencias o deficiencias del psiquismo del sujeto al momento de contraer el matrimonio o de emitir el consentimiento matrimonial (Morán, 2013, págs. 152-160).

A. Antecedentes

No se conocen antecedentes de la prueba pericial en el derecho griego antiguo. En el derecho romano aparece la peritación como medio de obtener el convencimiento del juez y, por tanto, como prueba cuando se elimina el procedimiento *in iure*, en el cual, como se escogía para reconocer del litigio a una persona experta en la misma materia, resultaba inútil recurrir al auxilio de un perito. En cambio, en el procedimiento judicial, la peritación es aceptada y utilizada, y adquiere mayor aplicación en el período justiniano, como se ve por los ejemplos que suelen citarse para los casos de determinar si una mujer estaba embarazada, fijar los linderos entre dos predios, avaluar bienes, entre otros (Devis, 2006, pág. 281).

En el derecho de los pueblos bárbaros que dominaron a Europa después de la caída del Imperio romano, no se practicó la peritación judicial porque era incompatible con las costumbres que imperaron en materia de prueba judicial durante las fases étnica y religiosa o mística (Devis, 2006, pág. 281). Durante la Edad Media, y como resultado de la influencia de los canonistas en el sistema procesal, reaparece la peritación principalmente por obra de los prácticos italianos, en un principio para establecer la causa de la muerte y el cuerpo del delito, como una especie de juicio de hecho por personas consideradas jueces del punto sometido a su estudio, y luego, en el derecho común, como una especie de testimonio. Más tarde se le reconoce su verdadera función y su naturaleza propia, a medida que se generaliza su uso (Devis, 2006, pág. 281).

En el derecho romano y en el canónico, los peritos eran tomados muchas veces como árbitros. Sin embargo, por influjo de la jurisprudencia de la Sagrada Rota fueron perdiendo ese carácter, quedando clasificados como testigos cualificados, sin que el juez esté atado por sus conclusiones (Moreno, 1956, págs. 230-232).

El derecho canónico reconoce la peritación, al lado del testimonio, sin precisar la diferencia que existe entre ambos como medio apto para probar ciertos hechos, como la virginidad de la mujer, la impotencia del hombre y la inspección de las heridas. El Código de Derecho Canónico no establece este medio de manera general, pero los canonistas elaboraron las reglas a que debía someterse y distinguieron el *testis peritus del peritus arbiter, assessor o consigliarius* (Devis, 2006, pág. 282).

En el proceso inquisitorio se difundió la práctica de la peritación, primero en Italia y luego en el resto de Europa. En Francia fue consagrada expresamente en la Ordenanza de *Blois*, en 1579. En la era de la codificación comenzó a tener reconocimiento formal en los códigos de procedimiento, por ejemplo, en el antiguo penal francés (art. 59), en el penal austríaco de 1803 y en el penal prusíaco. Luego se generalizó en los códigos civiles y penales europeos de los siglos *xix* y *xx*. También lo consagró el Código de Procedimiento Civil pontificio de 1817. En los códigos de procedimiento civiles y penales de América Latina ha figurado siempre como un medio de prueba (Devis, 2006, pág. 282).

B. Concepto

Los textos positivos utilizan denominaciones variadas, siendo las más frecuentes las de *prueba pericial, prueba por peritos, reconocimiento pericial, pericia o dictamen de peritos*. El término *dictamen* aplica para la opinión de palabra o por escrito de los peritos, o para la remuneración de los medios de prueba. En el mismo sentido, los peritos y sus conocimientos son la fuente de prueba, y el dictamen el medio para aportar al proceso la información para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos (Abel y Picó, 2009, pág. 21). La prueba pericial es aquella prueba utilizada cuando son necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de los que, en principio, el juez puede carecer. Es la denominación técnicamente correcta, pues la expresión legal “dictamen de peritos” debe re-

servarse para el medio a través del cual se aportan los conocimientos del perito.

El perito es la fuente de prueba. Será el sujeto ajeno al proceso, poseedor de un conocimiento especializado y encargado, bien a instancia de parte, bien por designación judicial, de emitir un dictamen pericial. Más precisamente ha sido definido como una persona física o jurídica, tercero al proceso, y por tanto imparcial en el sentido objetivo que aporta a este un saber, que lejos de ser personal, subjetivo e insustituible, lo es con base en unos determinados conocimientos técnicos, científicos o artísticos, que el juez por su profesión no posee y de los cuales precisa para la apreciación de los hechos que han de ser enjuiciados. Por ello, se dice que el perito es aquel tercero llamado al proceso para aportar un conocimiento científico, artístico, técnico o práctico que al juez le falta y que es necesario para valorar los hechos y circunstancias relevantes de influencia en el pleito (Abel y Picó, 2009, pág. 25).

El perito, en virtud de un encargo, tras un proceso de análisis emite una declaración técnica con la finalidad de auxiliar al juez. Las notas esenciales de la declaración, son “el por qué jurídico (encargo) y el cómo jurídico (examen) de su elaboración” (Guasp, 1947, pág. 605).

La pericia es la actividad desplegada por el perito para emitir el dictamen pericial. El reconocimiento pericial o las operaciones periciales consisten en la observación, apreciación-percepción y deducción de los hechos objeto de pericia por los peritos, que son los sujetos de

la prueba pericial. Constituye, junto con la emisión y la contradicción, una de las fases que integran la pericia, y el presupuesto necesario para la emisión y contradicción pericial del dictamen pericial. El dictamen pericial es el informe —normalmente escrito— en que se plasma la actividad del perito. Si el perito es la fuente de prueba, el dictamen pericial es el medio de prueba a través del cual acceden al proceso sus conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos (Abel y Picó, 2009, pág. 26).

La prueba pericial es un medio de prueba al que acudir, cuando para la fijación de ciertos hechos se requieren conocimientos científicos, artísticos o prácticos. También, la prueba pericial es un complemento o auxilio al juzgador, siempre que el juez considere que la ayuda de los peritos puede serle útil para la resolución del proceso.

El tratadista Falcón señala:

La prueba pericial es una actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica que escapa al conocimiento del magistrado. (2003, pág. 4).

La finalidad de la prueba pericial, como la del resto de las previstas en la ley, es acreditar los hechos que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso, con la particularidad

de que su objeto son los hechos que no son del común saber de las partes o del juez, de modo que el perito, mediante su dictamen pericial, proporciona al tribunal los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia.

Desde una perspectiva del derecho procesal, el tratadista Hernando Devis Echandía señala:

La peritación es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas. (2006, pág. 277).

En este sentido, la peritación es una actividad procesal por naturaleza, porque ocurre siempre en un proceso o como medida procesal previa. Sin embargo, no es suficiente el carácter procesal de la actividad que constituye la peritación para identificarla. Es indispensable, además, que ocurra por encargo judicial, bien sea del juez instructor o del juez de primera instancia o del superior durante la segunda instancia e incluso, excepcionalmente, en algunos países como medida para mejor prever durante el trámite de la casación. “Las partes pueden tomar la iniciativa para promover la peritación, pero es requisito esencial, para su existencia jurídica, que el juez la ordene o decrete.” (Devis, 2006, pág. 278).

Se ha señalado por la doctrina que el peritaje es una actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapan a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del juez.

Es decir, cuando el perito actúa conforme con los criterios válidos y vigentes en la disciplina de que se trate y los aporta al tribunal diciéndolo la verdad, se garantiza el mínimo necesario de imparcialidad científica, objetiva, que debe concurrir en el trabajo de examen y emisión del dictamen pericial.

C. Naturaleza jurídica

Una de las cuestiones más debatidas en torno a la prueba pericial es la de su naturaleza jurídica, respecto de la cual se han dado tradicionalmente dos posturas. Un sector doctrinal sostiene que el perito es un auxiliar del juez. Esta posición, cuyo principal impulsor fue Carnelutti, parte de la idea de que la posibilidad de conocer o apreciar los hechos corresponde al juez, de modo que la prueba pericial no introduce hechos nuevos, sino que, sobre unos hechos ya aportados, proporciona al juez máximas de experiencia para complementar su capacidad de juicio (Abel y Picó, 2009, pág. 27). Esta postura centra la función del perito en el auxilio de la

función jurisdiccional, apartándola de la influencia de las partes, y configura el dictamen pericial como la aportación al proceso de conocimientos técnicos especializados que facilitan el juicio de hecho del juez. En este sentido la función del perito es la de auxiliar al juez ilustrándole sobre las circunstancias del caso, e incluso en aquellas otras que cuestionan el propio carácter de medio de prueba al afirmar que la prueba pericial no es un medio probatorio *stricto sensu*, sino que resalta, respeto de los demás medios de prueba, por su carácter auxiliar (Abel y Picó, 2009, pág. 28).

Otro sector doctrinal, por el contrario, considera que la prueba pericial es un medio de prueba (Abel y Picó, 2009, pág. 28), en la medida que con su actividad se busca la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos procesales, puesto que se llevan al proceso los conocimientos especializados del perito con la finalidad de determinar o fijar formalmente los hechos controvertidos que precisan ser conocidos o apreciados, siendo el perito nombrado ordinariamente por las partes, sin que pueda ordenarla de oficio el juez y pudiendo el dictamen pericial introducir hechos o circunstancias fácticas nuevas, considerándose, en todo caso, que la actividad que realiza el perito tiene una finalidad probatoria.

Es indudable que la peritación cumple una doble función: i) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y sus efectos, y ii) suministrar reglas técnicas o científicas de la expe-

riencia especializada de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo a fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente (Devis, 2006, pág. 281).

D. La admisibilidad

La admisibilidad de la prueba pericial plantea, fundamentalmente, dos cuestiones. Primera, si el juez puede prescindir del dictamen pericial cuando posee conocimientos técnicos. Y, segunda, los parámetros que conforman el juicio de pertinencia.

La admisibilidad de la prueba pericial debe efectuarse sobre la base de parámetros objetivos, prescindiendo del conocimiento personal del juez, tanto más cuanto el juez que admite la prueba puede ser distinto que el juez que dicte la sentencia (por motivos de traslado, recusación o jubilación), y en todo caso será siempre distinto que el juez de segunda instancia. Por otro lado, y desde la perspectiva de las partes, en un proceso regido por el principio dispositivo y de aportación de parte, integra el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes el derecho a la proposición y a la admisión de la prueba pericial cuando sean necesarios conocimientos especializados, sin tener que esperar a que los conocimientos particulares del juez sustituyan dicha actividad (Abel y Picó, 2009, pág. 33).

El juicio de pertinencia de la prueba pericial viene conformado, según Sierra (2000, pág. 49), por tres parámetros, a saber:

- a. Que los extremos del dictamen pericial sean de carácter técnico.
- b. Que los extremos del dictamen guarden relación con los hechos controvertidos.
- c. Que los extremos del dictamen no hayan sido admitidos por las partes.

E. Objeto

El objeto de la prueba pericial son los hechos conocidos, aun cuando solo sea superficialmente; las demás pruebas se refieren a hechos pasados. El dictamen pericial recae sobre hechos presentes y perceptibles en el momento del proceso, pero solo para personas con conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

Según Devis (2006, pág. 289):

La peritación tiene por objeto, exclusivamente, cuestiones concretas de hecho, la investigación, verificación y calificación técnica, artística o científica de hechos que por sus características técnicas, artísticas o científicas, exijan, para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza.

La prueba pericial, a diferencia del resto de pruebas, no introduce en el proceso hechos nuevos, sino que los conocimientos aportados por el perito deben referirse a los hechos ya contemplados en el proceso.

La función del perito consiste en verificar la existencia y características de los hechos técnicos, o bien limitarse a aplicar las reglas técnicas a

los hechos verificados. O, en otra terminología, el perito será unas veces perito *percipiendi*, pues necesita averiguar los hechos, y otras veces será perito *deducendi*, pues aporta su juicio técnico (Abel y Picó, 2009, pág. 37).

La prueba pericial sobre los hechos, como objeto de la peritación, según Devis (2006), debe tomarse con la amplitud de la prueba en general, teniendo en cuenta características técnicas, artísticas o científicas: hechos físicos y psíquicos, conductas humanas, sucesos naturales, aspectos de la realidad material, cosas u objetos que sean creación del hombre o productos de la naturaleza, la persona física humana y sus condiciones psíquicas. En este sentido, la prueba pericial puede proyectarse en distintos campos, a saber:

- a. Peritación sobre reconstrucción de hechos pasados. Unas veces la prueba pericial versará sobre la reconstrucción de hechos pasados, ya ocurridos, a través de las huellas dejadas en el proceso (por ejemplo, causas de los vicios de construcción); otras veces determinará la proyección futura de hechos actuales (secuelas derivadas de lesiones en accidente de circulación); otras versarán sobre hechos presentes para cualificarlos o valorarlos con aplicación de máximas de experiencia, tal como ocurre en la medición de áreas, levantamiento de planos, cálculo de superficie, tamaño o peso (Sierra, 2000, págs. 295-296).
- b. Peritación sobre la costumbre y usos locales. La existencia de la norma jurídica nacional o seccional escapa al objeto del dictamen de

peritos, porque al juez le corresponde investigarla, conocerla y aplicarla; pero la situación es diferente cuando se trata de la costumbre, porque el juez la desconoce generalmente, por tratarse de situaciones de hecho locales e incluso de actividades de especial naturaleza.

c. Peritación sobre la existencia de la ley y la costumbre extranjera. Si es costumbre exclusivamente extranjera, la conducencia de la peritación es más clara que para establecer la ley extranjera, salvo norma en contrario, porque aquella está constituida por una serie de hechos.

d. Peritación sobre la norma de derecho canónico. Nada impide que el juez adquiriera el suficiente conocimiento de la norma canónica, por su propia investigación, y es conveniente (pero no es necesario) que se le autorice legalmente para ello, cualquiera sea el valor que tenga en el derecho nacional.

e. Peritación sobre el significado literal de la ley. Por regla general, la interpretación de la ley es función del juez. Pero puede suceder que el legislador utilice términos científicos o técnicos cuyo adecuado entendimiento escape a la cultural normal del funcionario, y, en tal hipótesis, no sería inconveniente utilizar el auxilio de peritos para que precisen el exacto significado de esa norma legal, correspondiéndole al juez la libre valoración del dictamen. Si el problema se presenta en la interpretación de la ley extranjera, la conducencia de la peritación será más clara (Devis, 2006, pág. 293).

f. El caso de la peritación artística o literaria. Ningún problema presenta esta clase de peritación, porque se trata de materias que exigen especiales conocimientos y que requieren el concepto de expertos. Como ejemplos pueden citarse los dictámenes sobre el valor artístico y económico de una pintura, una escultura o un trabajo literario (una novela o una poesía); sobre un plagio literario, pictórico o musical. Son situaciones que exceden ordinariamente la cultura del juez.

En definitiva, procede la prueba pericial cuando sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto, que ofrece la triple ventaja de permitir la admisibilidad en supuestos de necesidad o conveniencia, suprimir la distinción entre valorar y adquirir certeza, y zanjar la polémica doctrinal sobre la compatibilidad entre la pericial de parte y la de designación judicial (Abel y Picó, 2009, pág. 38).

F. Características generales de la peritación

De lo anterior se concluye, de acuerdo con Devis (2006, pág. 293), que la peritación tiene las siguientes características:

a. Es una actividad humana, puesto que consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un concepto o dictamen.

- b. Es una actividad procesal, porque debe ocurrir en el curso de un proceso o en diligencias procesales previas o posteriores y complementarias (los conceptos similares que se solicitan y emiten extrajudicialmente no son jurídicamente peritaciones).
- c. Es una actividad de personas especialmente calificadas, en razón de su técnica, su ciencia, sus conocimientos de arte, es decir, de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las gentes. El carácter técnico de la pericia exige la intervención de una persona con conocimientos especializados, dado que recae sobre los hechos que escapan de los conocimientos medios de cualquier ciudadano y de los conocimientos jurídicos del juez. Los hechos objeto de la pericia pueden requerir conocimientos de tipo científico, artístico, técnico o práctico. La especificidad de la pericia comporta que solo puede ser fuente de prueba un tercero poseedor de conocimientos especializados (Abel y Picó, 2009, pág. 41).
- d. Exige un encargo judicial previo, porque no se concibe la peritación espontánea, en lo cual se diferencia del testimonio y de la confesión. Es una actividad rogada, en cuanto la prueba es solicitada a instancia de una persona distinta del perito, siendo una de las notas esenciales de la pericia la existencia de un encargo judicial previo (Devis, 1969, pág. 878).
- e. La pericia es también una actividad compleja. A diferencia de lo que sucede con el interrogatorio de partes o de testigos, la pericia no

se agota en una simple declaración a presencia judicial, sino que comprende varias fases, cronológicamente sucesivas en el tiempo, que podemos identificar con las de reconocimiento pericial, emisión del dictamen y contradicción del dictamen, y que doctrinalmente se han distinguido como las facetas de percepción, deducción o inducción técnica; declaración técnica o dictamen; y más simplificada como la fase de análisis y la fase de conclusiones o dictamen (Abel y Picó, 2009, pág. 42).

- f. Mediante el reconocimiento —de lugares, objetos o personas— el perito toma contacto con los hechos objeto de la pericia, y procederá a la emisión de un dictamen en el que expondrá el resultado de su percepción o deducción, para finalmente, con intermediación y en debate contradictorio con los abogados de las partes, ratificar sus opiniones o aclarar aquellos extremos que el juez, de oficio o a instancia de parte, interese.

Por ello, algunos autores señalan que la prueba pericial o, más propiamente, la pericia, es una actividad auxiliar, rogada, técnica y compleja (Abel y Picó, 2009, pág. 38).

II. LAS FUENTES JURÍDICAS EN DERECHO CANÓNICO

A. El Código de Derecho Canónico de 1983

Desde un punto de vista de la legislación canónica, se puede afirmar que el Código de Derecho

Canónico regula la prueba pericial en el proceso matrimonial canónico en el libro VII, capítulo IV. *De los peritos*, en los cánones 1574 al 1581, en concordancia con el c. 1680 del mismo Código. Esta norma consagra que el juez eclesiástico podrá ordenar que se utilice la colaboración de peritos especialmente en las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental.

De acuerdo con García (2007, págs. 259-260), dentro de las pericias, según el Código de Derecho Canónico se pueden identificar dos tipos de peritos: los judiciales y los extrajudiciales.

a. Los peritos *judiciales*: son aquellos que intervienen en el proceso (cc. 1574 y 1581). Los peritos judiciales se subdividen en *privados* y *públicos* u oficiales.

Los peritos privados son nombrados por quien es parte privada o pública en el proceso para que le ayuden asesorándole, presentando su propio dictamen privado, garantizándole que el dictamen del perito público sea correctamente elaborado. Para realizar esta actividad pueden, con autorización del juez, ver las actas de la causa que les sean necesarias; pero no se les permite estar presentes en los interrogatorios que el juez les haga a los peritos “públicos” (c. 1578, 3), ni examinar los informes preparados por los peritos públicos (c. 1578, 3), ni tener intervención alguna en el proceso si el juez no lo aprueba; pueden preparar informes privados (c. 1581) y asistir a la realización de la pericia del perito público (c. 1591 y artículo 213 de la *Dignitas Connubii*).

Los dictámenes privados que estos peritos hagan pueden ser asumidos por el juez al igual que otros dictámenes privados (c. 1575).

b. Los peritos *extrajudiciales*. Son aquellos que elaboran sus dictámenes al margen del proceso (c. 1575), aunque luego pueda el juez incorporarlos a este (c. 1575). Sus dictámenes tienen valor en el proceso sin que, por razón de esa incorporación, dejen de ser lo que eran antes, es decir, “extrajudiciales”.

De manera específica, la prueba pericial aborda la prueba psiquiátrica y psicológica.² Esta prueba se utiliza en las causas de nulidad matrimonial canónica.

B. La Instrucción Dignitas Connubii y la prueba pericial

Las normas del CIC de 1983 deberán complementarse con la Instrucción *Dignitas Connubii*, ya que esta regula la prueba pericial en los artículos 203 al 213.

Se ha de reconocer que la Instrucción *Dignitas Connubii*, en el apartado sobre los peritos, es quizás donde aporta más número de matices, novedades u observaciones que no se contienen en el CIC de 1983.

² Es importante señalar que también hay otras pericias médicas, por ejemplo: neurológicas, ginecológicas, urológicas, etc.; o no médicas, por ejemplo, caligráficas (García, 2003, pág. 547).

El art. 203 § 2³ suprime una palabra que trae el c. 1574. Este dice que en las demás causas (que no son por impotencia o por enfermedad mental) se ha de acudir al perito siempre que “por prescripción del derecho o del juez, se requiera su estudio y dictamen”. El artículo suprime la expresión “por prescripción del derecho” y solo se queda con la de “por prescripción del juez”. En realidad, en las causas matrimoniales en las que no se trate de impotencia o de enfermedad mental, el derecho no tiene una prescripción especial.

En el artículo 204⁴ la Instrucción Dignitas Conubii introduce una modificación que tiene su importancia. El c. 1575 dice que “corresponde al juez nombrar a los peritos, después de oír a las partes o a propuestas de ellas”, es decir, suprime lo de “después de oír a las partes o a propuestas de ellas”. Solamente dice que “corresponde al presidente o al ponente nombrar a los peritos”.

Tratándose de las causas matrimoniales, considero un acierto esta supresión. Los abogados o las partes pueden tener interés en que se nom-

bre un perito concreto y esto puede llevar consigo el obtener un beneficio. Nombrar el perito según haya dicho la parte sería muy expuesto a la parcialidad. Personalmente he tenido casos en los que el abogado pidió el nombramiento de un perito concreto. Y no me pareció correcto nombrarle ante esta petición. Las razones alegadas no eran suficientes.

En lo referente al párrafo segundo del artículo, que tampoco viene expresamente en el canon, es muy necesario el nombramiento del perito: “El nombramiento del perito debe comunicarse a las partes y al defensor del vínculo”. Esta comunicación resulta de suma importancia porque una de las partes puede tener alguna excepción contra ese perito. Y el no tener en cuenta este aspecto puede hasta cambiar el sentido de la sentencia.

El art. 204 contiene una doctrina que no aparece expresamente en los cánones respectivos. Establece normas prácticas en orden a elegir los peritos. Criterios orientadores muy acertados: “Para el cargo de perito han de escogerse personas que no posean tan solo una capacitación profesional, sino que sean también relevantes por su ciencia y experiencia profesional y gocen de buen predicamento por religiosidad y honradez”.

Los criterios para elegir el perito son: capacitación profesional, ciencia y experiencia, religiosidad y honradez. Y en el párrafo segundo se añade otro criterio para las causas del c. 1095: “Peritos que se adhieran a los principios de la antropología cristiana”. Los jueces todos sabemos

3 “**Art. 203** – § 1. En las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental o por las incapacidades indicadas en el can. 1095, el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil (cf. can. 1680) (24).

§ 2. En las demás causas, se ha de acudir al auxilio de peritos siempre que, por prescripción 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, como cuando se debe investigar acerca de la autenticidad de un escrito.”

4 “**Art. 204** – § 1. Corresponde al presidente o ponente nombrar a los peritos y, si fuese oportuno, asumir los dictámenes ya elaborados por otros peritos (cf. can. 1575).

§ 2. El nombramiento del perito debe comunicarse a las partes y al defensor del vínculo, sin perjuicio del Art. 164.”

adónde nos pueden llevar peritos que profesen otras antropologías distintas a la cristiana.

El art. 207 § 3⁵ añade un inciso al c. 1577 §3. El canon dice que “después de oír al perito, el juez le fijará un plazo dentro del cual tendrá que efectuar su estudio y presentar el dictamen.” El artículo añade: “Evitando que la causa sufra inútiles dilaciones.” Por su parte, el art. 208⁶ señala: “En las causas sobre impotencia, el juez preguntará al perito cuál es la naturaleza de la impotencia, si esta es absoluta o relativa, anterior o sucesiva al matrimonio, perpetua o temporal y, si puede curarse, con qué medios.”

Son puntos todos ellos que se deben pedir al perito en estas causas de impotencia pues de las respuestas objetivas a estos depende que se declare nulo el matrimonio o se tenga que decir que no consta la nulidad.

Y algo semejante hace la Instrucción Dignitas Connubii en cuanto a las causas del c. 1095, al enumerar los puntos que no deben faltar en el interrogatorio que se le hace al perito:

5 **Art. 207** – § 1. Teniendo en cuenta lo que hubieran aducido las partes o el defensor del vínculo, el juez determinará mediante decreto cada una de las cuestiones que debe considerar el dictamen de los peritos (cf. can. 1577, § 1).

§ 2. Se han de entregar al perito las actas de la causa y aquellos otros documentos y adminículos que pueda necesitar para cumplir bien y fielmente su cometido (can. 1577, § 2).

§ 3. Después de oír al perito, el juez le fijará un plazo dentro del cual tendrá que efectuar su estudio y presentar el dictamen, evitando que la causa sufra inútiles dilaciones (cf. can. 1577, § 3).

6 **Art. 208** – En las causas sobre impotencia, el juez preguntará al perito cuál es la naturaleza de la impotencia, si esta es absoluta o relativa, anterior o sucesiva al matrimonio, perpetua o temporal y, si puede curarse, con qué medios.

En las causas sobre incapacidad, con arreglo al c. 1095, no omitirá el juez preguntar al perito si una o ambas partes, en la época del matrimonio, se encontraban afectados por alguna peculiar anomalía habitual o transitoria; cuál era la gravedad de la misma; cuándo, por qué causa y en qué circunstancias dicha anomalía se originó y se manifestó. (Art. 209 § 1).

Y en el párrafo segundo del mismo canon concreta más datos que se le deben solicitar al perito, con lo cual la Dignitas Connubii viene a poner en claro estos puntos. Concreta preguntas específicas para el caso de falta de uso de razón del c. 1095 § 1; sobre la falta de discreción de juicio del número segundo del mismo canon y sobre la incapacidad del número tercero. Así, en cuanto a la falta del suficiente uso de razón se le preguntará “si la anomalía perturbó gravemente el uso de razón en la época del matrimonio; con qué intensidad y a través de qué síntomas se manifestó.”

En cuanto a las causas sobre la falta de discreción de juicio, el art. 209,⁷ párrafo segundo,

7 **Art. 209** – § 1. En las causas sobre incapacidad, con arreglo al can. 1095, no omitirá el juez preguntar al perito si una o ambas partes, en la época del matrimonio, se encontraban afectadas por alguna peculiar anomalía habitual o transitoria; cuál era la gravedad de la misma; cuándo, por qué causa y en qué circunstancias dicha anomalía se originó y se manifestó.

§ 2. Específicamente:

1. ° en las causas sobre carencia del suficiente uso de razón, preguntará si la anomalía perturbó gravemente el uso de razón en la época del matrimonio; con qué intensidad y a través de qué síntomas se manifestó;

2. ° en las causas sobre defecto de discreción de juicio, preguntará cuál fue la influencia de la anomalía en la facultad crítica y electiva en relación con decisiones graves, particularmente en lo que respecta a la libre elección del estado de vida;

3. ° por último, en las causas sobre incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, preguntará cuál es la naturaleza

número 2, dice que el juez preguntará al perito “cuál fue la influencia de la anomalía en la facultad crítica y electiva en relación con decisiones graves, particularmente en lo que respecta a la libre elección de estado de vida.” Por consiguiente, se le pide que se pronuncie sobre el modo como ha influido la anomalía en el caso concreto.

De modo semejante en cuanto a la incapacidad, “preguntará al perito cuál es la naturaleza y gravedad de la causa psíquica que provoca en la parte no solo una dificultad grave, sino incluso la imposibilidad de hacer frente a las funciones inherentes a las obligaciones matrimoniales.” (Art. 209 § 2, 3°).

También aquí se le viene a pedir al perito que se pronuncie sobre el influjo producido por la anomalía en la capacidad del contrayente, y en concreto si se trata de dificultad grave de o de imposibilidad de hacer frente a las funciones inherentes a las obligaciones esenciales del matrimonio.

Y después de todo esto, la Instrucción Dignitas Connubii le dice al perito que “evitará emitir juicios que excedan los límites de su cometido y que corresponden al juez”. Ciertamente, no podrá pronunciarse sobre la validez o nulidad del matrimonio. Tampoco podrá pronunciarse so-

bre la nulidad del consentimiento matrimonial.⁸ También le dice que “ha de responder con arreglo a los preceptos de su propia técnica y ciencia a cada una de las cuestiones planteadas en el decreto del juez.” (Art. 209 §3).

En el art. 210 § 2,⁹ añade un requisito al que también debe responder el perito y que no precisa en c. 1578. Debe concretar también el perito “qué grado de certeza poseen sus conclusiones”.

8 “Al perito no se le deben nunca poner preguntas sobre la valoración del consentimiento, como tampoco sobre la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. No es competencia del perito el responder a estas cuestiones (...) Si esto no se cumple, el juez sería automáticamente un elemento superfluo (...) Una cosa es clarificar y determinar la condición psicológica-psiquiátrica o también física del sujeto, y otra cosa es decir que un individuo era o no era capaz de contraer matrimonio de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Al perito no se le deben poner cuestiones sobre el estado mental del contrayente bajo el aspecto jurídico; pues en tal caso el juez se ve obligado, de hecho, o a aceptar las respuestas del perito haciéndolas propias también contra su propia persuasión, o por el contrario, negar lo que el perito afirma, oponiendo así la ciencia del perito a la propia experiencia; evidentemente ninguna de las dos hipótesis puede ser admitida... El perito debe llegar a indicar al juez eclesiástico las consecuencias destructivas que las anomalías han producido sobre la facultad de la persona al entender, al querer, o al poner en ejecución: consecuencias, repetimos, que una semejante condición ha podido producir... Nosotros debemos saber exactamente qué consecuencias ha producido una específica disfunción en la capacidad de una persona para cumplir una obligación.” (Pompedda, 1999, págs.. 150-153).

9 **Art. 210 – § 1.** Cada perito ha de elaborar por separado su propio dictamen, a no ser que el juez mande que se presente uno solo, que habrá de ser firmado por todos: en este caso, deben anotarse diligentemente las discrepancias, si las hubiere (can. 1578, § 1).

§ 2. Los peritos han de hacer constar claramente por qué documentos u otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas o cosas, de qué manera han procedido para cumplir el encargo que se les confió y, sobre todo, en qué argumentos fundan las conclusiones formuladas en el dictamen y qué grado de certeza poseen las mismas (cf. can. 1578, § 2).

y gravedad de la causa psíquica que provoca en la parte no solo una dificultad grave, sino incluso la imposibilidad de hacer frente a las funciones inherentes a las obligaciones matrimoniales.

§ 3. En su dictamen, el perito ha de responder con arreglo a los preceptos de su propia técnica y ciencia a cada una de las cuestiones planteadas en el decreto del juez; el mismo evitará además emitir juicios que excedan los límites de su cometido y que corresponden al juez (cfr. cc.1577, § 1; 1574).

C. La reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico¹⁰

La reforma ha sido publicada en dos documentos de Motu Proprio: *Mitis Iudex Dominus Iesus* (El Señor Jesús, un Juez Manso), que establece la reforma en el Código de Derecho Canónico del rito latino; y *Mitis et Misericors Iesus* (Jesús, Manso y Misericordioso), que establece los cambios para las 23 Iglesias orientales católicas que están en comunión con Roma. Estos dos documentos para la Iglesia Católica de occidente y de oriente son prácticamente iguales, con la diferencia fundamental de que en el texto oriental no se habla de los obispos sino de los patriarcas.

En el Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* se habla de que en las grandes como en las pequeñas diócesis el mismo obispo ofrezca un signo de la conversión de las estructuras eclesiales y no deje completamente delegada a los oficios de la curia la función judicial en materia matrimonial. Esta llamada a la conversión está muy presente en este Motu Proprio, y presupone una mayor vinculación e implicación, ya no solo del obispo sino del tribunal en la pastoral familia diocesana y una cooperación de todas las realidades pastorales (parroquias, etc.) en este servicio apostólico hacia los separados y divorciados.

De otra parte, el Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* afirma que en un ámbito de gran importancia, como es el proceso canónico para las causas de declaración de nulidad de matrimonio, esta reforma traduce en la práctica las enseñanzas del Concilio Vaticano II. En estos documentos se encuentran las directrices esenciales de esta renovación legislativa, de tal modo que han tenido en la legislación canónica sus corolarios prácticos y su necesario complemento. Esta reforma está enmarcada en la dinámica sinodal, ya que ha respondido a una necesidad expresada por los obispos en la Asamblea Extraordinaria del Sínodo sobre la Familia celebrado en 2014. Efectivamente:

En una reunión sinodal (...) se trató (...) la cuestión de la atención pastoral de los divorciados vueltos a casar, proponiendo diversas soluciones y aproximaciones al tema, pero sin descuidar la solución clásica consistente en la declaración de nulidad del primer matrimonio. (Sínodo de los Obispos, 2014).

Y ha sido conveniente que se haya hecho público este cambio legal antes de los inicios del reciente Sínodo (2015), continuación del anterior, porque se ha sacado del debate la temática procesal, el carácter técnico-jurídico de las discusiones, centrándose los obispos en cuestiones estrictamente pastorales.

De manera específica, la reforma introdujo cambios al Código de Derecho Canónico de 1983, especialmente al Libro VII. De los procesos. Parte III. De algunos procesos especiales. Título I. De los procesos matrimoniales (Cánones 1671 - 1707). Capítulo I. De las causas para declarar

¹⁰ Esta reforma ha sido establecida por el Papa Francisco el pasado 15 de agosto, en la fiesta de la Asunción de la Virgen María, y entrará en vigor el 8 de diciembre de 2015, en la Solemnidad de la Inmaculada Concepción, coincidiendo con el inicio del Año Santo de la Misericordia y con el 50 aniversario de la clausura del Concilio Vaticano II.

la nulidad del matrimonio. Artículo 1. Del fuero competente y los tribunales. Cánones 1671 a 1673; Artículo 2. Del derecho a impugnar el matrimonio. Canon 1674. Son hábiles para impugnar el matrimonio; Artículo 3. Presentación e instrucción de la causa. Cánones 1675 a 1678; Artículo 4. La sentencia, su impugnación y su ejecución. Cánones 1679 a 1682. Artículo 5. El proceso matrimonial abreviado ante el Obispo. Cánones 1683 a 1687. Artículo 6. El proceso documental. Cánones 1688 a 1690. Artículo 7. Normas generales. Canon 1691.

III. LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL

A. Generalidades

El juez es un técnico en derecho, pero carece generalmente de conocimientos sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica, de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia. Por ello, la importancia de la peritación se concreta en resolver conflictos, e incluso, las peticiones de los interesados en ciertos procesos civiles, canónicos, laborales, entre otros. Ahora bien, en presencia de una cuestión científica, artística, técnica, el juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, para verificar hechos o determinar sus condiciones especiales. Estos expertos actúan en calidad de peritos (Devis, 2006, pág. 282).

En algunos casos puede suplirse el dictamen de peritos con los testimonios de técnicos que ha-

yan percibido los hechos que exijan conocimientos especiales para su verificación o calificación, porque esos testigos pueden emitir juicios técnicos para la descripción e identificación del hecho percibido por ellos, que pueden ser suficientes para ilustrar al juez y formar su convencimiento sobre su existencia y sus características. Pero cuando no existen esos testigos técnicos o cuando estos no percibieron las causas y los efectos del hecho que debe probarse, sino que para conocerlos se debe recurrir a deducciones de carácter técnico o científico, que no están al alcance del juez, surge la necesidad de recurrir al auxilio de los peritos (Devis, 2006, pág. 283). La importancia de la peritación es cada día mayor en los procesos penales, civiles, laborales, contencioso-administrativos y canónicos.

Devis (2006, pág. 283), al referirse a la importancia de la prueba pericial afirma:

Por tanto, la prueba pericial es necesaria por la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación, por el juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida o planteada en el proceso, que impide su adecuada comprensión, sin el auxilio de expertos, o que hacen aconsejable ese auxilio calificado, para una mejor seguridad y confianza social en la certeza de la decisión judicial que se adopte.

Algunos autores se preguntan si el juez puede declarar inútil una prueba pericial porque él conozca por sí mismo y por su propia ciencia el hecho técnico, pudiendo por sí solo apreciarlo. Las

respuestas de los autores coinciden en sostener que el juez debe prescindir de sus circunstancias personales, debiendo aprovechar sus conocimientos solo para valorar exactamente los dictámenes de los peritos. Las soluciones planteadas por los tratadistas Sentís Melendo, Framarino Dei Malatesta, Florián, Lessona, Leone, Virotta, entre otros a quienes destaca Devis (2006, págs. 283-290) se resumen a continuación:

- a. La solución no es dudosa si se trata de aquellos conocimientos elementales propios de todo hombre medianamente culto. Semejante proceder ocasionaría el que no hubiera lugar a recoger prueba en contrario, pareciendo luego injusta la sentencia definitiva, aunque tal no fuera.
- b. La pericia debe acordarse cuando se trate de conocimientos científicos, artísticos o prácticos, correspondientes a la cultura profesional especializada; y podrá prescindirse de ella cuando la cuestión caiga dentro de la cultura general, aún considerada en sentido amplio.
- c. La cultura técnica del juez, no debe eximir al juez de recurrir al perito por la presunción basada sobre el principio del libre convencimiento. La justicia en general, ha de fundarse sobre la certeza que puede ser contrastada y compartida por los demás. Un convencimiento exclusivamente individual, aparentemente, puede parecer enfrentado con la justicia.
- d. El juez debe recurrir a la peritación, no solamente cuando la ley ordene su práctica en un caso determinado y cuando la cuestión por

investigar escape a sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, sino incluso, cuando se considere capacitado para verificarla e interpretarla, si aquella no es perceptible de modo completo por el común de las gentes, con fundamento en el principio del carácter social del convencimiento, o de la certeza judicial, porque la sociedad debe estar en condiciones de controlar, mediante su opinión, la decisión judicial sobre la existencia y sobre la naturaleza de los hechos.

- e. No parece que la cultura técnica del juez le exima de recurrir al perito por la presunción basada sobre el llamado principio del libre convencimiento. Hay que pensar que la justicia en general y en particular ha de fundarse sobre una certeza que pueda ser contrastada y compartida por los demás. Un convencimiento exclusivamente individual, aparentemente, puede parecer enfrentado con la justicia.

B. La necesidad de la prueba pericial en los supuestos de enfermedad mental

1. Prescripciones normativas

La necesidad de la pericia en los supuestos de inconsumación del matrimonio e impotencia, y también en aquellos de falta de consentimiento por amencia aparecía ya en los cc. 1976 y 1982 del cic de 1917, y en el artículo 151 de la Instrucción *Provida Mater*, de 15.VIII.1936. El cic de 1983 ratifica la necesidad de la prueba pericial en los cc. 1574 y 1680, siendo más preciso a la

hora de fijar las causas en las que hay que echar mano de la ayuda de los peritos: de acuerdo con el c. 1680, en las causas por impotencia y por enfermedad mental. En el resto de las causas se hace una remisión a la prescripción del c. 1574, quedando la posibilidad de la pericia a instancias de la petición de la parte o a la propia petición del juez (Morán, 2013, pág. 153).

En una interpretación y desarrollo de la prescripción legislativa del c. 1680, el no. 2 del discurso del Papa Juan Pablo II a la Rota Romana de 5. II.1987, sienta el principio procesal de que el tratamiento de las causas de nulidad de matrimonio por limitaciones psíquicas o psiquiátricas exige la colaboración y ayuda de expertos en tales disciplinas, “que valoren según su propia competencia la naturaleza y el grado de los procesos psíquicos que afectan el consentimiento matrimonial y la capacidad de la persona para asumir las obligaciones del matrimonio” (Lizarraga, 2012, citado en Morán, 2013, pág. 153).

Este principio queda recogido en el art. 201, 1 de la Instrucción Dignitas Connubii, que establece en el c. 1680 lo siguiente:

Art. 203 – § 1. En las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental o por las incapacidades indicadas en el can. 1095, el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil.

Según se desprende de lo anterior, el recurso a la prueba pericial en todos estos supuestos no es algo potestativo de los jueces, sino que viene

exigido por el legislador, al margen de que también es requerido por la propia naturaleza del asunto en cuestión.

Me pregunto: ¿existe alguna excepción a la obligatoriedad de la prueba pericial en los supuestos de incapacidad consensual? El c. 1527 y el art. 157, 1, de la Instrucción Dignitas Connubii indica que pueden aportarse cualesquiera pruebas, siempre que estas sean útiles y lícitas, de donde se deduce que no pueden aportarse pruebas inútiles e ilícitas. Por ello, el c. 1680 y el art. 203, 1, de dicha Instrucción establecen que el recurso a la pericia es obligatorio, “a no ser que, por circunstancias, conste con evidencia que esa prueba resultará inútil”.

Una prueba pericial se considera inútil en aquellos casos en los que el juez, por otros argumentos obrantes en el expediente, determine con claridad y sin ninguna duda que el matrimonio es nulo. Por ejemplo, la existencia de informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales obrantes en autos, o por haber quedado perfectamente probado un constante comportamiento indicativo de una verdadera incapacidad consensual. Igual argumento puede sostenerse para el caso contrario, es decir, para aquellos supuestos en los que, analizando los autos, se determinara que no existe indicio alguno en relación con la existencia de una anomalía psíquica en la parte acusada de discreción de juicio o de incapacidad de asumir (Morán, 2013, pág. 153).

En conclusión puede decirse que la regla general es la obligatoriedad-necesidad de la pericia, y que la ley vincula la inutilidad de la pericia a

las demás circunstancias, es decir, a la existencia de elementos objetivos irrefutables, no a la ciencia del juez (Morán, 2013, pág. 153).

2. La expresión enfermedad mental del c. 1680 a la luz de los arts. 203 y 209 de la Dignitas Connubii

La prueba pericial es prescrita como necesaria por el c. 1680 en los supuestos de enfermedad mental, expresión que aparece en el art. 203, 1, de la Dignitas Connubii, aunque aquí viene completada con la remisión a las incapacidades de las que trata el c. 1095 del CIC, de tal manera que, en concreto, es suficiente con que el juez se encuentre ante uno de los supuestos de incapacidad consensual del c. 1095.

De otra parte, el c. 209 de la Dignitas Connubii utiliza en tres ocasiones el término *anomalía*, que es más genérico, y que permite hacer una interpretación extensiva de la expresión enfermedad mental, cosa que ya venían haciendo la doctrina y la jurisprudencia.

Se entiende por enfermedad mental no solo la psicosis estrictamente, sino todas aquellas alteraciones de la persona que, más allá de afectar directamente a la mente del sujeto, contienen situaciones de anomalías o trastornos de la persona-personalidad en otros planos, por ejemplo, en el plano conductual, en el plano de la voluntad, en el plano afectivo, incluso en el plano sexual (Morán, 2013, pág. 154).

En el ámbito forense canónico, por tanto,

enfermedad mental, comprende, no solo las psicosis orgánicas o endógenas, sino también

las neurosis, los trastornos de personalidad, la inmadurez afectiva y psicosexual, los trastornos producidos por adicciones, en definitiva, todas las perturbaciones que de modo estable o meramente transitorio pueden producir la incapacidad para consentir en cada una de las vertientes del c. 1095 del CIC de 1983. (Morán, 2013, pág. 154).

IV. OBJETO Y CONTENIDO DE LA PRUEBA PERICIAL

El contenido de la prueba pericial tiene mucho que ver con la razón de ser de esta: servirse de técnicos expertos en determinadas materias, normalmente en psicología o psiquiatría, los cuales ponen sus conocimientos al servicio de los jueces, a quienes ayudan a alcanzar el convencimiento, la certeza moral sobre un determinado objeto litigioso (Morán, 2013, pág. 155). En este sentido, la psicopatología y la psiquiatría se han convertido, para las causas de nulidad matrimonial, en ciencias auxiliares del jurista para la determinación de los distintos trastornos mentales, y sus especialistas son peritos indispensables de la actividad jurisdiccional.

La calificación y delimitación del objeto de la pericia la realiza el juez, a través de las cuestiones que plantea al perito. Según lo establece el art. 207, 1, de la Instrucción Dignitas Connubii y el c. 1577, 1, “el juez teniendo en cuenta lo que eventualmente hubiese sido aducido por las partes o el defensor del vínculo, resolverá mediante decreto cuáles son los capítulos sobre los que debe versar el trabajo del perito.”

La pericia deberá extenderse y responder a todo lo inquirido, pero también debe limitarse a dichas preguntas, no cayendo en análisis y juicios de valor que quedan fuera del ámbito objeto de la pericia.

En la pericia es importante saber responder, pero también lo es saber preguntar. Los artículos 208 y 209 de la Instrucción Dignitas Connubii, al recoger las directrices pontificias al respecto, regulan de manera detallada qué preguntas deben realizarse al perito. Según el artículo 208, en los casos de impotencia, el análisis físico-psíquico del perito ha de descender a aquellas cuestiones que tienen que ver con las características que ha de tener el impedimento de impotencia de acuerdo con el c. 1084 del CIC: antecedencia, perpetuidad en sentido jurídico y certeza.

Entre las causales de nulidad matrimonial canónica se encuentra el grave defecto de discreción de juicio —que puede deberse tanto a anomalías psíquicas como a enfermedades mentales—, y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica. En este sentido, el ordenamiento jurídico canónico tiene previsto que

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. (Dignitas Connubii, art. 206).

El juez eclesiástico debe apoyarse en la psiquiatría y los informes que avalan la naturaleza del

trastorno de una persona, la evolución de este y su incidencia en la inteligencia y voluntad del individuo:

Entender de las causas de nulidad del matrimonio por limitaciones psíquicas o psiquiátricas exige, por una parte, la ayuda de expertos en esas materias, que valoren según su propia competencia la naturaleza y el grado de los procesos psíquicos que afectan al consentimiento matrimonial, y la capacidad de la persona para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. (Morán, 2013, pág. 155).

El interés del juez radica en que el perito se pronuncie acertadamente sobre el modo como la anomalía psíquica afecta a las facultades superiores de la persona. Es decir, lo que interesa en orden a declarar la nulidad del matrimonio no es el que la anomalía padecida esté catalogada en uno o en otro tipo dentro de las categorías de la ciencia psiquiátrica y psicológica, sino el hecho de que la existencia de una anomalía grave, del tipo que sea, incapacita al contrayente para cumplir los deberes conyugales. Por eso se habla de formulación más que de tipo psiquiátrico, eminentemente de tipo “psicológico-jurídica”.¹¹

Dicho lo anterior, las pericias deben someterse a la sana crítica, pues en caso contrario las sentencias no las harían los jueces, sino los peritos. Si los jueces siguen las conclusiones de los peritos sin someterlas a crítica, la sentencia dirá lo

11 El perito canónico para fundamentar el diagnóstico debe basarse en distintos instrumentos tales como el *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-5*, de la American Psychiatric Association (2015).

que han dicho los peritos sin estar contrastadas estas conclusiones.

Las pericias ni deben ser supervaloradas ni infravaloradas. Debe tenerse en cuenta que “la opinión de los peritos no es una prueba legal”, que sus “dictámenes no son normas jurídicas”, sino que son testigos cualificados y testigos “técnicos”.

Las sentencias rotas manifiestan que las pericias deben estar fundadas en los autos, pues el que “las conclusiones no est[é]n fundadas en los autos” es uno de los motivos por los que el juez puede apartarse de las conclusiones del perito.

En este sentido,

El juez no se apartará de las conclusiones de los peritos, a no ser que por gravísima causa y muy concluyentes argumentos, porque las conclusiones son más amplias que las premisas, o no se apoyan en los hechos sino, más bien son teoréticas o meras posibilidades. (García, 2003, pág. 551).

La jurisprudencia insiste en que:

El perito debe, además, cumplir su obligación fielmente y confeccionar su voto teniendo en cuenta todos los autos de la causa y usando todos los medios legítimos que le proporciona la ciencia, en el caso, por ejemplo, inspecciones, análisis de laboratorio, test, etc., (cc. 1.574; 1.517). De todo esto el perito debe dar cuenta en su voto. (García, 2003, pág. 551).

La razón de ser de la pericia está en la imposibilidad material, en casi todas las causas, de

que el juez posea los conocimientos científicos necesarios, y el nivel suficiente para la correcta comprensión de los aspectos psíquicos y psicopatológicos de los hechos enjuiciados y de la incidencia de estos en las facultades psíquicas de la persona, si se trata de una causa de nulidad matrimonial, de prestar el consentimiento (García, 2003, pág. 551).

V. LA VALORACIÓN DE LA PERICIA

Existen dos grandes sistemas de valoración de las pruebas: el de valoración legal y el de valoración libre. Respecto al proceso de nulidad, el c. 1608,3 consagra el principio de libre apreciación de las pruebas al indicar que “el juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas”.

En el caso concreto del valor que ha de tener la pericia, históricamente se han dado dos orientaciones que se resumen en los siguientes axiomas: por una parte, *peritis in arte credendum est*, hay que creer en los peritos, en su especialidad, y por otra parte *dictum periti non transit in rem iudicatam*, el dictamen del perito no se convierte en cosa juzgada (Morán, 2013, pág. 158).

En realidad, no existe ninguna ley que fije el valor que se ha de dar a la pericia. El c. 1579, 1 (art. 212, 1, de la Dignitas Connubii), consagra el principio de la libre valoración de la prueba pericial por parte del juez, o la no vinculación del órgano judicial por los resultados de la prueba pericial. La razón de ser de la no vinculación

del juez por los dictámenes de los peritos se encuentra en que estos no son jueces, sino que su función es aportar unos datos técnicos que contribuyen a que el juez alcance el convencimiento y la certeza moral necesaria para dictar sentencia. En este sentido, el perito nunca puede ocupar el lugar del juez, sino que debe persuadir y convencer al juez por la fuerza de los argumentos y razones, y no por la fuerza de su parecer. El juez, por su parte, goza de gran discrecionalidad a la hora de la valoración de la prueba judicial, no siendo esta la única fuente de la verdad con la que cuenta para conseguir el convencimiento propio del juzgador, sino que ha de estimar el resto de circunstancias de la causa. El juez, al admitir u ordenar la pericia no delega en su oficio ni renuncia a él, sino que continúa con su función de decidir la controversia en el caso concreto, para lo cual se convierte en *peritus peritorum*.

Si bien existe el principio de la libre valoración de la prueba pericial, esto no significa negarle relevancia a la pericia, ni tampoco significa afirmar la arbitrariedad total y absoluta del juez, de hecho, el juez tiene que expresar en la sentencia cuáles fueron las razones que le llevaron a admitir determinadas conclusiones de los peritos o rechazarlas por disentir de estas (c. 1579, 2, art. 212, 2, Dignitas Connubii).

En consecuencia, el juez tendrá que enfrentar el resultado de la prueba pericial sabiendo que no está obligado por este, que está llamado a valorarlo con una amplia discrecionalidad, que no puede ser absolutamente arbitrario respecto del parecer del perito, sobre todo si este está

bien fundado, es decir, la libre valoración de la pericia. De hecho, sería improcedente por parte del juez desatender un informe pericial bien elaborado y fundamentado sin contar con graves y serias razones para ello. En los supuestos en que el juez no asuma los criterios del perito, deberá motivar adecuadamente su decisión, indicando qué hechos del resto de las pruebas le llevan a decantarse por una conclusión distinta a la del experto (Morán, 2003, pág. 551).

La doctrina procesal canónica, concretamente García (2003, pág. 551), al referirse a la valoración del juez eclesiástico del dictamen pericial ha fijado las siguientes directrices:

- a. Se han de valorar, por parte de los jueces eclesiásticos, “los presupuestos antropológicos de los peritos”, a fin de comprobar si estos son concordantes con los principios de una auténtica antropología cristiana. Y como consecuencia de lo anterior, el juez deberá comprobar si las conclusiones periciales se basan en doctrinas o teorías antropológicas inadmisibles para la Iglesia como pueden ser el behaviorismo, el determinismo o una concepción de la psicología a partir de bases existencialistas o de signo puro y reductivamente humanístico.
- b. El juez deberá inquirir sobre la sintonía o no del perito con las enseñanzas de la Iglesia sobre el matrimonio y el sentido cristiano de este, con apertura al orden sacramental y sobrenatural, a la realidad de la gracia, a la connotación de verdadera vocación del matrimonio para los esposos que, como toda

vocación, incluye y lleva consigo espíritu de sacrificio, entrega, dedicación y afán de superación de los posibles conflictos a base del propio esfuerzo y compromiso.

- c. El juez debe hacerse consciente de que sobre el concepto de “madurez” existen diversas perspectivas y hasta divergencias entre los psicólogos, psiquiatras y la doctrina y ciencia canónica; de tal forma, que para los primeros la idea de “madurez” podría implicar y exigir un punto de culminación en el desarrollo psico-afectivo, mientras que para la segunda la “madurez” deber ser entendida como el *minimum* necesario para poder emitir un consentimiento válido.
- d. Por fin, el juez ha de situarse correctamente ante la misión del perito, la cual es “solamente la de facilitar los elementos concernientes a su específica competencia, es decir, la naturaleza y el grado de las realidades psíquicas o psiquiátricas por causa de las cuales ha sido acusada la nulidad del matrimonio”. En efecto, el Código, en los cánones 1.578-79, exige expresamente del juez que valore críticamente las pruebas periciales. Y es importante que en esta valoración no se deje engañar por juicios superficiales ni por expresiones aparentemente neutrales, pero que en realidad contienen premisas antropológicas inaceptables.

VI. EL PERITO

A. Rasgos generales del perito

Comúnmente se dice que cualquier perito (sea de designación judicial o de parte) debe reunir tres rasgos que determinan su aptitud: a. *alienidad al proceso*, de modo que su intervención en este no se imbrique de ningún modo en la actuación propia de la parte y sus representantes; b. *capacitación técnica*, entendida como posesión de una titulación académica adecuada o, en su caso, de experiencia práctica, en relación con conocimientos especializados de tipo científico, artístico, técnico o práctico; y, c. *aceptación voluntaria* del cargo tras su designación (Fernández, 2010, págs. 55-57).

Si no se da alguno de los requisitos, el profesional no podrá intervenir en el procedimiento, al menos en la condición de perito.

Perito, en general, es un profesional o técnico en una rama del conocimiento humano, especialización que puede darse en el orden artístico, científico o práctico (Hernández, 1956, pág. 229). En ese sentido, el perito puede servir a un tribunal para establecer una verdad, ya sea por medio de la experiencia o de pruebas técnicas que determinan un hecho (Aguirrezábal, 2011, pág. 372).

Como principio general puede sentarse que perito es el sujeto ajeno al proceso, poseedor de un conocimiento especializado, y encargado, bien a instancia de parte, bien por designación

judicial, de emitir un dictamen pericial (Abel y Picó, parte, bien por designación judicial, de emitir un dictamen pericial (Abel y Picó, 2009, pág. 47). Es decir, el perito no puede asumir las funciones de enjuiciamiento propias del juez, ni el juez debe aspirar a asumir el cargo de perito aplicando directamente al resolver el litigio los conocimientos privados que por su formación práctica extraprofesional pueda reunir (Fernández, 2010, pág. 57).

B. Capacidad

La capacidad del perito deriva de la posesión de conocimientos especializados, de interés para el proceso.

Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de este. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.

C. Designación y aceptación del cargo

Para que una persona adquiera la calidad procesal de perito se requieren, por lo general, dos requisitos: la designación y la posesión, previas al juramento de rigor.

Varios son los sistemas que se han consagrado en las leyes procesales para la escogencia y designación de los peritos: a) se ha dado a las partes el derecho a designar libremente cada una un perito, salvo que se pongan de acuerdo en escoger uno solo, con la modalidad de

que para el caso de desacuerdo entre aquellos, unas veces se da al juez la designación del tercero y otras a los mismos peritos; b) se otorga al juez la designación del perito único o de los varios peritos, sin que las partes intervengan en su selección; c) se mantiene la designación por el juez, en todos los casos, pero obligándolo a hacerlo de listas previamente elaboradas, por especializaciones, bien sea mediante sorteo o por su libre selección (Devis, 2006, pág. 381).

La designación del perito puede ser por las partes o por el juez. La designación unilateral del perito por las partes es garantía de competencia profesional, aun cuando puede devaluar la objetividad del dictamen, no tanto por la falta de profesionalidad de este, cuanto porque las partes se abstendrán de acompañar aquel dictamen que no les sea favorable. Por el contrario, la conformidad de las partes en la persona del perito es garantía de elección conforme a criterios de consenso, objetividad y competencia profesional del designado.

La designación por el “sistema de lista” es el supuesto normal en la pericia de designación judicial. Puede ser instado por una de las partes, por ambas o a consecuencia de las alegaciones o peticiones complementarias acaecidas durante el proceso.

El “sistema de lista” garantiza, al menos, la simplificación del proceso de selección, aun cuando no siempre es garantía de competencia profesional, ni siquiera, a veces, de imparcialidad. Puede resultar que ciertos profesionales titulados profesionalicen la pericia judicial y sean

elegidos por el solo hecho de figurar en listas colegiales o corporativas, sin atención a sus méritos o experiencia profesional, y puede resultar que la especialización derive de la frecuencia de su nombramiento y no, por el contrario, de su solvencia profesional.

En los procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre capacidad de las personas o en procesos matrimoniales la designación se produce por el juez *ex officio iudicis*, en cuyo caso el juez podrá nombrar directamente al perito que estime conveniente (Abel y Picó, 2009, pág. 67).

La aceptación del cargo es voluntaria en los supuestos de designación unilateral del perito y obligatoria en los supuestos de designación judicial, salvo alegación y aceptación de justa causa, que determina la sustitución del perito por el siguiente de la lista. Ahora bien, el perito puede eludir la aceptación del cargo, bien no concurriendo a la diligencia de aceptación de este —en cuyo caso deberá nombrarse a un sustituto—, bien exigiendo una provisión de fondos que no sea asumida por las partes —en cuyo caso no puede procederse a nueva designación—, quedando el perito eximido de emitir el dictamen y el juez privado de perito.

D. La imparcialidad del perito

La imparcialidad es un elemento esencial del debido proceso, que afecta la actitud del juez con las partes, incidiendo específicamente en la forma como ejerce el juez su actividad en los casos concretos que se le someten a su conocimiento.

A través de la garantía de la imparcialidad se busca que no se desdibuje en el ánimo del juez su carácter de tercero, evitando que concurra a resolver un asunto si existe la mera sospecha de que, por determinadas circunstancias, favorecerá a una de las partes, dejándose llevar por sus vínculos de parentesco, amistad, enemistad, interés en el objeto del proceso o estrechez en el trato con una de las partes, sus representantes o abogados.

Existe un mecanismo de control común a todo perito, cual es el juramento o promesa de actuar con objetividad; un mecanismo específico para el perito de parte, cual es la tacha; y dos mecanismos específicos para el perito de designación judicial, cuales son la abstención y la recusación (Abel y Picó, 2009, pág. 67).

La imparcialidad del perito opera tanto sobre la dimensión objetiva de la pericia, referida a la aplicación de conocimientos o técnicas objetivas, cuanto sobre la dimensión subjetiva, referida a la opinión o criterio del propio perito. Y comprende también el conocimiento de las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.¹²

12 Código de Procedimiento Penal colombiano. Ley 906 de 2004. Artículo 242. Asesores especializados. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> El funcionario judicial podrá solicitar de entidades oficiales o privadas, la designación de expertos en determinada ciencia, arte o técnica, cuando quiera que la naturaleza de las conductas punibles que se investigan requiera de la ilustración de tales expertos.

Los asesores designados tomarán posesión como los peritos y tendrán acceso al expediente en la medida en que su función lo exija, obligándose a guardar la reserva debida.

El director de la entidad o dependencia oficial o privada cumplirá inmediatamente el requerimiento del funcionario judicial.

Se extiende al perito de designación judicial y deberá practicarse al emitir el dictamen, esto es, en el momento de rendirlo, aun cuando sería preferible anticiparlo al momento de la aceptación del cargo para los peritos de designación judicial, y recogerlo ya en los dictámenes aportados por las partes junto con los escritos de alegaciones. Y en algún caso se ha admitido que pueda prestarse, alejándose de la fórmula legal, bajo expresiones más flexibles.

E. Los derechos del perito

De dos clases son los derechos que al perito le corresponden: a. el derecho patrimonial a que se le suministre el dinero para los gastos y a recibir una remuneración por su trabajo; b. el derecho a que se le faciliten los medios adecuados para el estudio de las cuestiones sometidas a su consideración y a gozar de absoluta libertad para su investigación.

La aceptación del cargo de perito genera unos derechos y deberes. El tratadista Devis (2006) identifica como derechos del perito: recibir gastos —ahora provisión de fondos—, la remuneración del trabajo, el acceso a los medios adecuados para la investigación y la libertad absoluta de investigación.

El acceso a los medios adecuados para el estudio de las cuestiones tiene que ver, por ejemplo, con el examen personal del sujeto cuya salud o capacidad se examina, o con el acceso al inmueble que debe inspeccionarse.

El perito tiene, finalmente, derecho a la libertad de investigación en la medida que recibe de la parte o del juez un encargo profesional, sin que pueda coartársele su capacidad investigadora, más allá de los límites que se deriven de las normas deontológicas o penales.

F. Los deberes del perito

Los deberes del perito se descomponen así: de asumir el cargo, cuando la designación no es hecha libremente por la parte; de comparecer ante el juez, cuando existe esa formalidad (puede suplirse por su aceptación por oficio o comunicación enviada por correo, según el sistema legal vigente); de posesionarse y prestar el juramento (si la ley no lo excusa, por existir un juramento general previo); de practicar personalmente las operaciones necesarias para su dictamen, bajo el control del juez y en la forma como la ley procesal determine; de obrar y conceptuar con lealtad, imparcialidad y buena fe; de fomentar su dictamen y de rendirlo en forma clara y precisa; y de guardar el secreto profesional, cuando el caso lo requiera, y siempre durante el sumario (Devis, 2006, pág. 357).

Entre los deberes del perito se encuentra el de jurar —o prometer decir verdad— actuar con objetividad. Se trata de un deber de contenido deontológico y de muy difícil control por tercera persona. Deberá prestarse con anterioridad a la emisión del dictamen, —normalmente en el momento de la aceptación del cargo, de tratarse de un perito de designación judicial—, y su omisión es subsanable. Su inobservancia no comporta la nulidad del dictamen, pues la objetividad del

perito puede controlarse a través del mecanismo de la tacha o de la recusación, y constituye una irregularidad procesal a ponderar por el juez en el momento de dictar sentencia, de no haberse subsanado con anterioridad. La infracción del deber de actuar con objetividad puede incluso dar lugar al delito de falso testimonio.

El perito tiene también el deber de comparecer. Tanto el perito de parte como el de designación judicial tienen el deber de comparecer al acto del juicio o a la vista. Tratándose de perito de parte la petición de comparecencia por cualquiera de las partes —no solo la que aportó el dictamen— deviene vinculante para el juez, mientras que siendo el perito de designación judicial, el juez podrá o no atender la petición de las partes, observados los términos potestativos de la dicción legal. En todo caso, el juez podrá acordar de oficio la comparecencia tanto del perito de parte como del perito de designación judicial, aun sin mediar petición de parte.

El perito debe aportar el dictamen. Tanto el perito de parte cuanto el perito de designación judicial tienen el deber de aportar el dictamen, siendo conveniente que en la diligencia de aceptación del cargo se les requiera para la emisión del dictamen en el plazo legalmente previsto.

El perito de designación judicial puede infringir el deber de presentar el dictamen, bien por la imposibilidad de realizarlo, por ejemplo, en el caso de no permitírsele el acceso al bien inmueble a reconocer; bien por entregar el dictamen fuera del plazo establecido; bien, finalmente, por no entregarlo.

G. Las responsabilidades del perito

El perito está sujeto a responsabilidad penal, disciplinaria y civil en el desempeño de su cargo. Es decir, el incumplimiento de los deberes del perito puede generar responsabilidad penal, civil o disciplinaria.

Penalmente el perito es responsable de su dolo, es decir, cuando afirma o niega falsamente hechos, circunstancias o calidades, u oculta hechos o circunstancias que harían modificar sus conclusiones (reticencia dolosa), o dice haber verificado determinados experimentos sin que esto sea cierto, o afirma una conclusión sin tener certeza de ella, o da un concepto contrario a la realidad por interés o sentimientos de amistad o enemistad. Tales actos constituyen delitos y, precisamente, el requisito del juramento tiene como uno de sus fines el exigir esa responsabilidad penal por perjurio o falso dictamen y por soborno, si es el caso (Devis, 2006, pág. 358).

La responsabilidad procesal disciplinaria del perito tiene varias modalidades, a saber: a. su reemplazo, por no comparecer a posesionarse, por no asumir el cargo oportunamente y por no rendir el dictamen en el término que se le señale; b. multas pecuniarias; c. pérdida o disminución de sus honorarios cuando el dictamen resulta ineficaz o nulo por vicios de forma o defectos de fondo imputables a este; d. inhabilitación para desempeñar funciones de perito y supresión de su nombre de las listas oficiales, en los casos de dolo, de culpa grave en el ejercicio del cargo y de renuencia reiterada a desempeñar el cargo,

que puede acumularse a las multas y a la pérdida de honorarios.

La responsabilidad civil del perito hace relación a los daños y perjuicios que ocasione a las partes con su dolo o su culpa en el desempeño del cargo, además de las multas que se le impongan. En la culpa se incluye el retardo injustificado. Esta responsabilidad se fundamenta en los principios generales en materia contractual (cuando el perito es designado por una de las partes y respecto a esta) o extracontractual (cuando es designado por el juez o respecto a la parte distinta de quien lo nombró); por consiguiente, no hace falta norma legal que la consagre para hacerla efectiva judicialmente, en proceso separado. Sin embargo, es muy conveniente que la ley procesal la establezca y que autorice al juez de la misma causa para imponer la condena, de oficio o a petición de parte interesada, y para regular el monto de la indemnización, en el mismo proceso, mediante un procedimiento incidental o sumario (Devis, 2006, pág. 358).

H. El perito en causas matrimoniales

A efectos prácticos, la labor de los peritos se va a centrar en los cc. 1095 § 2 y 1095 § 2, es decir, en aspectos relacionados con la capacidad consensual, pero en ningún caso desde el punto de vista jurídico, cuya competencia solo corresponde al jurista, y más concretamente al juzgador. El perito no debe confundir nunca el concepto de capacidad jurídica con el de capacidad psicológica.

El tratadista Hernández Moreno (1956, pág. 229), afirma:

El oficio del perito cumple de hecho una doble función. La primera versa sobre la estimación de la causa o de los efectos de determinado hecho concreto. Con su examen sobre el hecho y apoyados en las reglas científicas de su ciencia o arte, deducen lógicamente la causa o los efectos derivados o posibles de acontecer. De tal hecho, por ejemplo, el examen médico descubre la integridad de la esposa, y de este hecho deduce o la inconsumación o la impotencia. (...) La segunda función, versa sobre la aplicación de su ciencia al denominado hecho que se les propone, sus circunstancias y naturaleza.

En causas de nulidad matrimonial los jueces eclesiásticos optan por pericia psiquiátrica y pericia psicológica por cuanto ofrecen más garantías de acierto.

Tanto un psiquiatra como un psicólogo competentes pueden captar la naturaleza morbosa o patológica de un comportamiento a través de los síntomas (por ejemplo, alucinaciones, obnubilación de la conciencia, tendencia a la repetición automática, etc.) sin necesidad para ello de conocer la etiología y la nosología de la patología (García, 2003, pág. 560).

Para García (2003, pág. 560) es claro que la intervención de un perito psiquiatra (y, por lo mismo, médico) es necesaria, y la de un perito psicólogo no médico es inútil en al menos aquellos casos en los que el responsable del cuadro patológico (perturbaciones en la percepción, en la memoria operativa, en la conciencia, en el lenguaje, etc.) fuere una causa orgánica (un tumor cerebral, occipital o temporal, una lesión neurológica en áreas del lóbulo frontal, etc.).

No obstante lo anterior, García (2003, pág. 561) afirma que aún en los trastornos psicopatológicos de origen orgánico hay que considerar debidamente los aspectos intrapersonales e interpersonales, los aspectos ambientales y sociales; los trastornos psicopatológicos comprometen las esferas biológica, psicológica, conductual, interpersonal, social de la persona, aunque sean trastornos psicopatológicos de origen orgánico.

VII. REGLAS SOBRE LA PERICIA EN CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL SEGÚN LA DOCTRINA PONTIFICIA

En la doctrina pontificia reciente, en especial los discursos del Papa Juan Pablo II a la Rota Romana, de fechas 5 de febrero de 1987 y 25 de enero de 1988, se destacan algunas orientaciones autorizadas de signo interpretativo de normas sobre las actuaciones de los peritos en causas de nulidad matrimonial, y algunas anotaciones en relación con exigencias de la prueba pericial psicológica y psiquiátrica en tales causas. A continuación se precisan algunas reglas básicas:

1. Reconocer los progresos y el desarrollo alcanzados por la psicología y la psiquiatría contemporáneas para descubrir, explicar y tipificar los procesos psíquicos —conscientes, inconscientes y hasta subconscientes— de la persona humana, y la encomiable aportación terapéutica de estas ciencias al esfuerzo, cada vez más eficaz y notorio, de restituir la salud mental a muchas personas en dificultad.

Estos adelantos indudables, sobre todo cuando se refieren a fenómenos inconscientes o subconscientes de difícil acceso incluso para la ciencia más adelantada y experimentada, no permiten concluir que sean siempre y en todo caso dogmas de fe y que no puedan existir y de hecho existan, entre los cultivadores de estas ciencias, diferencias importantes de preparación técnica, de puros posicionamientos de escuela, de planteamientos diagnósticos, de nomenclatura, de sintomatología o de muchas otras cosas.

Esto es evidente, como es evidente que no siempre los resultados obtenidos por los cultivadores de estas ciencias, que no se caracterizan por ser exactas ni mucho menos, sean científicamente incuestionables y universalmente admitidos.

2. El perito debe situar sus orientaciones técnicas dentro de unas coordenadas jurídicamente exactas; arranca de la posibilidad de que haya peritos que puedan partir de premisas tan vulnerables y discutibles como las que vamos a referir: la premisa de que toda dificultad de los cónyuges en cuanto a entendimiento, comunicación o convivencia sea sinónimo de incapacidad; o la premisa también corriente de que todo fracaso de la convivencia de unos esposos implique y lleve consigo necesariamente la nulidad del matrimonio.

El perito, al deducir de su pericia conclusiones sobre el matrimonio, ha de cuidarse mucho de precisar si de lo que se trata es de una verdadera incapacidad, es decir, si los caracteres que la anomalía reviste en la persona periciada con-

creta son inflexibles, desadaptativos, inadaptables e incapacitadores o si, por el contrario, solamente se trata de desequilibrios simples que pueden producir malestar o simple dificultad, pero que pueden superarse con la aplicación de un esfuerzo normal.

3. La imagen del perito ha de consistir en hacerse intérprete de un lenguaje —los síntomas psicóticos, psicopáticos, neuróticos o psicopatológicos en general— que de por sí es inasequible al juez, al menos en una estimación de precisión y de profundidad. Esto quiere decir que al perito le compete sustancialmente el poner nombres técnicos —psicológicos o psiquiátricos— a las aportaciones probatorias que deriven de las restantes pruebas de la causa o de las observaciones clínicas que él mismo personalmente haya podido deducir de la exploración directa del peritaje o de la aplicación a este de pruebas psicométricas adecuadas.

4. Los elementos integradores de una buena y sistemática pericia podrían ser los siguientes:

- Ofrecer, a partir de los elementos de juicio con que haya podido contar, una, lo más completa posible, patografía o psicobiografía de la persona periciada.
- Emitir, lo más exactamente posible, el diagnóstico de la anomalía o enfermedad psíquica.
- Precisar al máximo los síntomas de la afección.
- Determinar la gravedad de la afección en sí misma o en vista de la profunda incidencia negativa causada en la convivencia.
- Referir ese diagnóstico y los síntomas a un tiempo pasado al momento del matrimonio, porque es cuando se debe considerar existente la posible incapacidad.
- Determinar el origen o etiología de la enfermedad y sus posibles motivaciones.
- Fundamentar técnicamente lo que se afirma.
- Mostrar la incidencia que esos síntomas patológicos pueden causar y sobre todo han causado sobre las posibilidades de conyugalidad del periciado.
- Interpretar dentro de un lenguaje asequible al juez y a las partes los términos técnicos que emplea.
- Ofrecer datos sobre la metodología seguida para elaborar el dictamen y señalar los elementos de juicio de que se ha servido para realizarlo.

VIII. CONCLUSIONES

1. La prueba pericial es el soporte vertebral en la estructura probatoria del proceso. El dictamen pericial, en sí mismo considerado, cobra vital importancia en sede procesal —en el proceso civil, proceso penal, proceso canónico, entre otros—, en la medida en que cumple una función estructural, como es la de orientar al juez

en aquellos asuntos que por su complejidad o falta de experticia, en principio, son ajenos a la autoridad judicial y cuya clarificación es función propia del perito.

El perito, en virtud de un encargo, tras un proceso de análisis emite una declaración técnica con la finalidad de auxiliar al juez. Las notas esenciales de la declaración, son “el porqué jurídico (encargo) y el cómo jurídico (examen) de su elaboración” (Guasp, 1947, pág. 605).

2. La prueba pericial es un medio de prueba al cual acudir cuando para la fijación de ciertos hechos se requieren conocimientos científicos, artísticos o prácticos. También, la prueba pericial es un complemento o auxilio al juzgador, en tanto que el juez considere que la ayuda de los peritos puede serle útil para la resolución del proceso.

3. La pericia es la actividad desplegada por el perito para emitir el dictamen pericial. El reconocimiento pericial o las operaciones periciales, consisten en la observación y apreciación —percepción y deducción— de los hechos objeto de pericia por los peritos, que son los sujetos de la prueba pericial. Constituyen, junto con la emisión y la contradicción, una de las fases que integran la pericia, y el presupuesto necesario para la emisión y contradicción pericial del dictamen pericial. El dictamen pericial es el informe —normalmente escrito— en que se plasma la actividad del perito. Si el perito es la fuente de prueba, el dictamen pericial es el medio de prueba a través del cual acceden al proceso sus conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos (Abel y Picó, 2009, pág. 26).

4. El oficio del perito en causas de nulidad matrimonial cumple, de hecho, una doble función: la primera versa sobre la estimación de la causa o de los efectos de determinado hecho concreto; la segunda, orientar al juez eclesiástico para llegar a un fallo justo en el que pueda identificar la causal de nulidad para el caso objeto de decisión judicial. Con su examen sobre el hecho y apoyado en las reglas científicas de su ciencia o arte, deduce lógicamente la causa o los efectos derivados o posibles de acontecer.

5. La prueba científica es aquella mediante la cual se utilizan métodos científicos; debe ser fiable, pertinente y conducente, lo que implica que los métodos que se utilizaron para su construcción deben ser aceptados por la comunidad en general.

Como puede verse, la prueba científica implica una mayor actividad para el juez, en tanto debe auxiliarse de un experto con conocimientos científicos y técnicos que le colabore con su función de administrar justicia frente a casos determinados. En este sentido, corresponderá al juez verificar si le da o no credibilidad a la prueba científica, pero como difícilmente un juez sabe de todo, deberá tener una capacidad interpretativa frente a dicha prueba.

Al darle credibilidad a la prueba, el juez deberá verificar su fiabilidad y su validez por medio de la experticia e idoneidad del perito, la precisión del método científico empleado, la calidad del proceso de desarrollo de la prueba científica, la cadena de custodia de los elementos de la prueba, la apropiada sustentación que el perito

hace de la prueba científica, su actualización en la interpretación de la prueba científica y que la teoría sea reconocida y divulgada por otros.

Referencias

1. Abel Lluch, X. y Picó i Junoy, J. (2009). *La prueba pericial. Estudios prácticos sobre los medios de prueba*. Barcelona: J. M. Bosch/Facultad de Derecho ESADE.
2. Aguirrezábal Grünstein, M. (2011). La imparcialidad del dictamen pericial como elemento del debido proceso. *Revista Chilena de Derecho*, 38(2), 371-378.
3. American Psychiatric Association. (2015). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-5*. (Quinta ed.). Madrid: Editorial Médica Panamericana.
4. Ballester Comins, A. (2003-2004). Dictamen psicológico en los procesos de nulidad matrimonial canónica. *Novenes Jornades de Foment de la Investigació*. Castellón de la Plana (España): Universitat Jaume I.
5. Colombia. (2010). *Código Civil Colombiano*. (25 Ed.). Bogotá: Legis Editores.
6. Colombia. (2010). *Código Procesal Civil Colombiano*. (25 Ed.). Bogotá: Legis Editores.
7. Consejo Episcopal Latinoamericano. (2009). *Código de Derecho Canónico* (Novena ed.). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
8. Devis Echandía, H. (1969). Función y naturaleza de la peritación y del perito. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, (4), 957-900.
9. Devis Echandía, H. (2006). *Teoría general de la prueba judicial* (Quinta ed., t. II). Bogotá: Temis.
10. Falcón, E. (2003). *Tratado de la prueba* (t. 2). Buenos Aires: Astrea.
11. Fernández de Retana Gorostiza, D. (2010). El dictamen pericial de parte una década después de la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (27), 55-66.
12. Francisco. (2015a). *Carta Apostólica en forma de "Motu Proprio" Mitis Iudex Dominus Iesus, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico*. (Agosto 15 de 2015). Obtenido de: https://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html
13. Francisco. (2015b). *Carta Apostólica en forma de "Motu Proprio" Mitis et misericors Iesus, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico*. (Agosto 15 de 2015). Obtenido de: https://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-et-misericors-iesus.html

- co-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html
14. García Faílde, J. J. (2003). *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*. Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca.
 15. García Faílde, J. J. (2007). *Tratado de derecho procesal canónico* (Segunda ed.). Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca.
 16. Guasp, J. (1947). *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*. (t. II, Vol. I). Madrid: Aguilar.
 17. Hernández Moreno, M. (1956). *Derecho procesal canónico*. Madrid: Aguilar.
 18. Hervada, J. (2007). *Comentario al Canon 1057 del c.c. Código de Derecho Canónico* (Séptima ed.). Pamplona (España): Ediciones Universidad de Navarra.
 19. Juan Pablo II. (Febrero 5 de 1987). *Discurso al Tribunal de la Rota Romana. Acta Apostólica Sedis*, (79), 1453-1459.
 20. Juan Pablo II. (Enero 25 de 1988). *Discurso al Tribunal de la Rota Romana. Acta Apostólica Sedis*, (80), 1178-1185.
 21. Juan Pablo II. (Febrero 4 de 2003). *Instrucción Dignitas Connubii*. Roma, Ciudad del Vaticano.
 22. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Septiembre 1 de 2004. DO n.º 45658.
 23. Lizarraga Artola, A. (2012). *Discursos pontificios a la Rota Romana*. Pamplona: Eunsa Edic. Universidad de Navarra S. A.
 24. Morán Bustos, C. M. (2013). Pericias en las causas matrimoniales. En J. Otaduy, A., Viana y J. Senado. (Coords.). *Diccionario general de derecho canónico* (Vol. VI, págs. 152-160). Pamplona: Thomson Reuters y Aranzadi.
 25. Moreno Hernández, M. (1956). *Derecho procesal canónico*. Madrid: Aguilar.
 26. Otaduy, J., Viana, A. y Senado, J. (Coords.). (2005). *Diccionario General de Derecho Canónico. Guía para los colaboradores*. Pamplona: Thomson Reuters y Aranzadi.
 27. Otaduy, J., Viana, A. y Senado, J. (Coords.). (2012). *Diccionario General de Derecho Canónico*. Pamplona: Thomson Reuters y Aranzadi.
 28. Pompedda, M. F. (1999). Dialogo e collaborazione tra Giudice e Periti nelle cause di nullità di matrimonio. *Periodica de re canonica*, 88(1), 150-153.
 29. Sierra Domínguez, M. (2000). La prueba pericial. En J. Alonso-Cuevillas Sayrol (Coord.), *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la ley 1/2000* (Vol. II). Barcelona: Dijusa.

30. Sínodo de los Obispos. III Asamblea General Extraordinaria. (Octubre 18 de 2014). *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización*. Ciudad del Vaticano: Relatio Synodi.
31. Viladrich, P.-J. (1998). El consentimiento matrimonial: técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC). Pamplona (España): Instituto de Ciencias de la familia.

ANEXO 1.

Instrucción Dignitas Connubii, I, Juan Pablo II, Roma, 4 de febrero de 2000

4. De los peritos

Art. 203 – § 1. En las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental o por las incapacidades indicadas en el can. 1095, el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil (cf. can. 1680) (24).

§ 2. En las demás causas, se ha de acudir al auxilio de peritos siempre que, por prescripción 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, como cuando se debe investigar acerca de la autenticidad de un escrito (cf. cáns. 1574; 1680).

Art. 204 – § 1. Corresponde al presidente oponente nombrar a los peritos y, si fuese oportuno, asumir los dictámenes ya elaborados por otros peritos (cf. can. 1575).

§ 2. El nombramiento del perito debe comunicarse a las partes y al defensor del vínculo, sin perjuicio del Art. 164.

Art. 205 – § 1. Para el cargo de perito han de escogerse personas que no posean tan solo una capacitación profesional, sino que sean también relevantes por su ciencia y experiencia

profesional y gocen de buen predicamento por su religiosidad y honradez.

§ 2. Para que la labor del perito, en las causas sobre incapacidad indicadas en el can. 1095, resulte realmente útil, deberá ponerse la máxima atención en escoger a peritos que se adhieran a los principios de la antropología cristiana.

Art. 206 – Los peritos quedan excluidos o pueden ser recusados por las mismas causas que los testigos (cf. can. 1576).

Art. 207 – § 1. Teniendo en cuenta lo que hubieran aducido las partes o el defensor del vínculo, el juez determinará mediante decreto cada una de las cuestiones que debe considerar el dictamen de los peritos (cf. can. 1577, § 1).

§ 2. Se han de entregar al perito las actas de la causa y aquellos otros documentos y adminículos que pueda necesitar para cumplir bien y fielmente su cometido (can. 1577, § 2).

§ 3. Después de oír al perito, el juez le fijará un plazo dentro del cual tendrá que efectuar su estudio y presentar el dictamen, evitando que la causa sufra inútiles dilaciones (cf. can. 1577, § 3).

Art. 208 – En las causas sobre impotencia, el juez preguntará al perito cuál es la naturaleza de la impotencia, si esta es absoluta o relativa, anterior o sucesiva al matrimonio, perpetua o temporal y, si puede curarse, con qué medios.

Art. 209 – § 1. En las causas sobre incapacidad, con arreglo al can. 1095, no omitirá el juez preguntar al perito si una o ambas partes, en

la época del matrimonio, se encontraban afectadas por alguna peculiar anomalía habitual o transitoria; cuál era la gravedad de la misma; cuándo, por qué causa y en qué circunstancias dicha anomalía se originó y se manifestó.

§ 2. Específicamente:

1.º en las causas sobre carencia del suficiente uso de razón, preguntará si la anomalía perturbó gravemente el uso de razón en la época del matrimonio; con qué intensidad y a través de qué síntomas se manifestó;

2.º en las causas sobre defecto de discreción de juicio, preguntará cuál fue la influencia de la anomalía en la facultad crítica y electiva en relación con decisiones graves, particularmente en lo que respecta a la libre elección del estado de vida;

3.º por último, en las causas sobre incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, preguntará cuál es la naturaleza y gravedad de la causa psíquica que provoca en la parte no solo una dificultad grave, sino incluso la imposibilidad de hacer frente a las funciones inherentes a las obligaciones matrimoniales.

§ 3. En su dictamen, el perito ha de responder con arreglo a los preceptos de su propia técnica y ciencia a cada una de las cuestiones planteadas en el decreto del juez; el mismo evitará además emitir juicios que excedan los límites de su cometido y que corresponden al juez (cf. cáns. 1577, § 1; 1574).

Art. 210 – § 1. Cada perito ha de elaborar por separado su propio dictamen, a no ser que el juez mande que se presente uno solo, que habrá de ser firmado por todos: en este caso, deben anotarse diligentemente las discrepancias, si las hubiere (can. 1578, § 1).

§ 2. Los peritos han de hacer constar claramente por qué documentos u otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas o cosas, de qué manera han procedido para cumplir el encargo que se les confió y, sobre todo, en qué argumentos fundan las conclusiones formuladas en el dictamen y qué grado de certeza poseen las mismas (cf. can. 1578, § 2).

Art. 211 – El perito puede ser llamado por el juez para que confirme sus conclusiones y para que añada las explicaciones que parezcan necesarias (cf. can. 1578, § 3).

Art. 212 – § 1. El juez ha de ponderar atentamente no solo las conclusiones de los peritos, aunque estas sean concordes, sino también las demás circunstancias de la causa (cf. can. 1578, § 3).

§ 2. Cuando exponga las razones de su decisión, debe hacer constar por qué motivos ha aceptado o rechazado las conclusiones de los peritos (can. 1579, § 2).

Art. 213 – § 1. Las partes pueden designar peritos privados, que necesitan la aprobación del juez (can. 1581, § 1).

§ 2. Estos, si el juez lo permite, pueden ver las actas de la causa, en la medida en que sea ne-

cesario, y asistir a la realización de la pericia; y pueden siempre presentar su propio dictamen (cf. can. 1581, § 2).

ANEXO 2.

Carta Apostólica en forma de “Motu Proprio” *Mitis et misericors Iesus*, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico, Papa Francisco, Roma, 15 de agosto de 2015

Canon 1678: §1: En las causas de nulidad del matrimonio, la confesión judicial y las declaraciones de las partes, con el apoyo de los testigos de credibilidad, puede tener valor de prueba plena, para ser evaluado por el juez considerados todos los indicios y los adminículos, claro está, si no existen otros elementos que la refuten.

§2: En la misma causa, la declaración de un solo testigo puede hacer plena fe, si se trata de

un testigo cualificado que deponga sobre cosas hechas de oficio, o las circunstancias de hechos o de personas lo sugieran.

§3: en las causas en materia de impotencia o de defecto del consentimiento por enfermedad mental o por anomalía de naturaleza psíquica, el juez debe valerse de la colaboración de uno o más peritos, a no ser que las circunstancias lo vean evidentemente inútil; en las otras causas obsérvese lo dispuesto en el Can. 1574.

§4: Siempre que en la instrucción de la causa haya surgido una duda probable de que el matrimonio no se consumó, el tribunal, escuchadas las partes, puede suspender la causa de nulidad, completar la investigación en vista de la dispensa del matrimonio rato y, finalmente, remita el asunto a la Sede Apostólica junto con la solicitud de dispensa de uno o ambos cónyuges y el voto del tribunal y del obispo.