

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2014/2015

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL.

(Expert evidence in civil proceedings)

Realizado por la alumna Dña. Laura Aparicio Peláez.

Tutorizado por la Profesora Dra. Eva Isabel Sanjurjo Ríos.

ÍNDICE.

ABREVIATURAS.	5
RESUMEN.	7
OBJETO.	9
METODOLOGÍA.	11
I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA PRUEBA PERICIAL.	12
II. LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL.	13
1. La discutida naturaleza jurídica.	13
2. Objeto y finalidad de la prueba pericial.	16
2.1. Objeto. Realidades susceptibles de prueba pericial.	16
2.1.1. Hechos.	16
2.1.2. Derecho extranjero.	17
2.1.3. Costumbre.	19
2.2. Finalidad.	20
III. CAPACIDAD PARA SER PERITO EN UN PROCESO.	21
1. Aptitud técnica. Conocimientos científicos, artísticos, prácticos o técnicos.	22
2. Edad. Problemática en cuanto al límite mínimo.	23
IV. CLASES DE DICTÁMENES PERICIALES.	24
1. La regulación de una sola modalidad pericial en la LEC 1881.	24
2. La doble modalidad pericial de la vigente LEC 2000.	26
3. Compatibilidad de dictámenes periciales en el proceso civil.	27
V. LA IMPARCIALIDAD Y LA RESPONSABILIDAD DEL PERITO.	29
1. La imparcialidad de los peritos.	29
1.1. Aproximaciones generales a la imparcialidad de los peritos.	29
1.2. Los mecanismos para manifestar la posible falta de imparcialidad del perito en un proceso civil.	30
1.2.1. Tacha del perito. Art. 343 LEC.	30
A. Ámbito de aplicación.	30
B. Causas.	30
C. Momento para formular la tacha.	31

D. Forma y justificación. _____	32
E. La decisión del órgano judicial y los efectos que conlleva. _____	32
1.2.2. Recusación del perito. Doble cobertura legal, arts. 124-128 LEC y art. 219 LOPJ. _____	33
A. Ámbito de aplicación. _____	33
B. Causas legales de recusación. _____	34
C. Incidente de recusación. _____	36
C.1. Sujetos legitimados. _____	36
C.2. Forma. _____	36
C.3. Momento de solicitar la recusación. _____	37
i. Plazo por causas anteriores a la designación. _____	38
ii. Plazo por causas posteriores a la designación. _____	38
iii. Plazo después de la celebración del juicio o vista. _____	38
iv. Tramitación del incidente de recusación. _____	39
v. Decisión del órgano judicial y efectos. _____	40
2. La responsabilidad en la que puede incurrir el perito en un proceso civil. _____	41
2.1. La responsabilidad penal. _____	41
2.1.1. Delito de cohecho. _____	41
2.1.2. Delito de falso testimonio. _____	42
2.1.3. Delito de desorden público. _____	43
2.2. La responsabilidad civil. _____	43
2.3. La responsabilidad disciplinaria. _____	46
VI. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL. _____	47
1. El dictamen emitido por el perito designado por las partes. _____	48
1.1. Proposición de la prueba pericial. _____	48
1.1.1. Designación del perito. _____	48
1.1.2. La pericial de parte en el ámbito del juicio ordinario. _____	49
A. Norma general del art. 336 LEC: con el escrito de demanda o contestación. _____	49
B. Excepciones a la norma general. _____	50
B.1. Demora por razón de imposibilidad. _____	50
B.2. La pericial con ocasión de alegaciones complementarias. _____	54

B.3. La aportación del dictamen pericial como consecuencia de la aparición de hechos nuevos y de nueva noticia. _____	56
1.1.3. La pericial de parte en sede del juicio verbal. _____	59
A. La aportación del dictamen por el demandante. El debate ocasionado ante la doble modalidad de demanda. _____	60
A.1. Las lagunas legislativas provocan problemas de encaje. ____	64
i. Necesidad de prueba pericial a consecuencia de las alegaciones expuestas por el demandado en su contestación a la demanda. _	65
ii. Posibilidad de formular las alegaciones complementarias de audiencia previa del juicio ordinario al juicio verbal y su relación con la aportación de un dictamen pericial de parte. _____	66
iii. Aportación del dictamen con ocasión de hechos nuevos o de nueva noticia. _____	67
B. La aportación del dictamen por el demandado suscita grandes problemas prácticos. _____	69
1.2. Admisión de la prueba pericial propuesta. _____	71
1.3. Práctica de la prueba. _____	73
1.3.1. Tipos de intervención pericial. El elenco de funciones del perito en el juicio o vista (art. 347 LEC). _____	74
A. Exposición completa del dictamen. _____	74
B. Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos. _	74
C. Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen. _____	75
D. Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos. _____	75
E. Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria. _____	76
F. Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito. _____	76
2. El dictamen pericial emitido por el perito designado por el órgano judicial. _____	77
2.1. Proposición y admisión de la prueba pericial judicial. _____	77
2.1.1. Proposición del perito judicial. _____	77
A. A petición de parte. por el titular de asistencia jurídica gratuita. _____	77

B.	A petición de parte, cuando no es titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita. _____	78
C.	De oficio por el tribunal. _____	79
2.1.2.	Admisión de la prueba pericial propuesta. _____	80
2.1.3.	Procedimiento para la designación judicial del perito. _____	81
A.	Plazo para designar al perito judicial. _____	81
B.	Modalidades para designar al perito judicial. _____	82
B.1.	Por acuerdo de las partes que soliciten la designación. _____	82
B.2.	Sorteo y designación por lista corrida. _____	83
C.	Llamamiento, aceptación y nombramiento del perito designado. _____	85
2.2.	Práctica de la prueba pericial judicial. _____	86
2.2.1.	Emisión y ratificación del dictamen elaborado por el perito designado por el tribunal. _____	86
2.2.2.	La intervención del perito judicial en el juicio o en la vista. _____	87
VII.	LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL. _____	87
1.	Las reglas de la sana crítica. La interpretación doctrinal. _____	88
2.	Criterios de valoración judicial de la prueba por medio de dictamen de peritos. _____	90
2.1.	Criterios personales. La idoneidad del perito designado. _____	90
2.2.	Criterios relativos al contenido del dictamen aportado. _____	91
2.2.1.	Razonamientos que contengan los dictámenes periciales. _____	91
2.2.2.	Operaciones practicadas para alcanzar las conclusiones expuestas. _____	92
2.2.3.	La falta de contradicción en los dictámenes periciales. _____	93
3.	La motivación del juez en la sentencia. _____	94
	CONCLUSIONES. _____	96
	BIBLIOGRAFÍA. _____	100

ABREVIATURAS.

AC/JUR/RJ/RTC	Abreviaturas utilizadas por las Base de Datos Westlaw.
Ap.	Apartado.
Art./arts.	Artículo/artículos.
Cap.	Capítulo.
CC.	Código Civil.
CDJ.	Cuadernos de Derecho Judicial.
Cod. Proc. Civ. Vaticano.	Código di procedura civile Vaticano.
Coord./ Coords.	Coordinador/coordinadores
CP.	Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre).
Dir./ dirs.	Director/directores.
Ed.	Editorial.
F.J.	Fundamento jurídico.
LAJG.	Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.
LEC 1855.	Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.
LEC 1881.	Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.
LEC 2000.	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
Lib.	Libro.
LO.	Ley Orgánica.
LOPJ.	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
Nº.	Número.
Ob.cit.	Obra citada.

P./pp.	Página/páginas.
PLEC.	Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
RAE.	Real Academia Española.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
Ss.	Siguientes.
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
T.	Tomo.
Tít.	Título.
V.	Volumen.
Vid.	Véase.

RESUMEN.

La prueba pericial en el proceso civil se regula en el Capítulo VI de la LEC como uno de los medios de prueba de los que pueden servirse las partes para lograr el convencimiento del juzgador. La entrada en vigor de la actual LEC supuso un gran cambio para este medio de prueba, ya que se otorgó naturaleza probatoria a los llamados dictámenes periciales extrajudiciales, producidos fuera del proceso, que las partes acompañaban a sus escritos de alegaciones.

De este modo, la prueba pericial se adaptaba a la realidad de nuestro foro dando lugar a una doble modalidad de dictámenes periciales que otorga a las partes la posibilidad de elegir entre el dictamen emitido por un perito designado por él mismo o el emitido por un perito designado por el tribunal.

El procedimiento probatorio de este medio de prueba ocasiona grandes problemas prácticos en su estudio. Ello se debe a la amplitud de posibilidades de las que disponen las partes para aportar su dictamen pericial al proceso, lo cual, a su vez, es objeto de una gran problemática práctica, ya que cuando nos encontramos en sede de juicio verbal existen amplias lagunas legales al respecto. Esto ha dado lugar a que la doctrina y nuestros tribunales tengan un papel fundamental para poder paliar dichos defectos legales, en aras de salvaguardar los derechos de las partes cuando se ven inmersos en un proceso civil.

La valoración de la prueba pericial se fundamenta en que el juzgador se basará única y exclusivamente en las reglas de la sana crítica. Este concepto tan indeterminado ha dado lugar a que nuevamente sea indispensable el papel de la doctrina y nuestros tribunales, a fin de concretar qué debe entenderse por dicha expresión.

PALABRAS CLAVE: Perito. Dictamen. Medio de prueba. Pericial de parte. Pericial judicial.

ABSTRACT.

Expert evidence in civil proceedings is regulated in the Chapter VI (LEC) as one of the means of legally evidence that can be taken into consideration by the various parties in order to gain the acceptance by the court. The entry into force of the current LEC involved a significant change regarding this means of evidence, since it provided

with a natural probation to the expert extrajudicial opinions that were included with the written pleadings.

Thus, expert evidence was adapted to our forum giving rise to the opportunity of a dual modality of expert opinions, providing the parties with the possibility of considering the opinion issued by an expert appointed by the party, or by an expert assigned by the court.

The probation procedure considered in this means of evidence can cause serious problems in its study. This occurs because of the wide range of the possibilities that the parties can make use of in order to provide the final expert report. This, in turn, causes more practical problems in verbal trials, where significant legal loopholes arise. This has prompted to consider the doctrine and the courts as key components in order to palliate those legal defects in the interest of safeguarding the rights of the several parties when they are involved in a civil case proceeding.

The valuation of the expert evidence is established on the assumption that the decision of the court will be based exclusively on the rules of sound criticism. This undefined legal concept has generated that the role of the doctrine and the courts are indispensable to specify what should be considered under this notion.

KEY WORDS: Expert evidence. Opinion. Means of evidence. Party expert. Legal expert.

OBJETO.

La prueba pericial regulada en la actual LEC es un medio de prueba del que las partes pueden disponer libremente para hacer valer sus pretensiones en un proceso y así lograr un convencimiento del juez en la sentencia que posteriormente dictará.

En el primer capítulo de nuestro estudio, queremos aproximar al lector a este medio de prueba, así como a la figura del perito de una forma general, ofreciendo para ello las definiciones de lo que podemos considerar que aclaran todo aquello que versa sobre este medio probatorio.

En el segundo de nuestros capítulos, analizaremos de una forma más o menos profunda la naturaleza jurídica de este medio de prueba –cuestión muy discutida doctrinalmente-, así como de aquellas realidades susceptibles de ser objeto de prueba en un proceso civil por medio del dictamen de peritos y la finalidad que con ella se pretende conseguir.

En cuanto al tercer capítulo de nuestro trabajo, abordaremos detalladamente la figura del perito, explicando cuáles son las cualidades requeridas para ostentar dicho cargo con ocasión del desarrollo de un proceso civil.

El cuarto capítulo pretende aproximar al lector a la gran reforma que sufrió este medio de prueba con la entrada en vigor de la vigente LEC, ya que ésta ocasionó la regulación de una nueva modalidad de dictámenes periciales ampliando así la única modalidad articulada en la anterior LEC. Asimismo, dicha reforma nos lleva a analizar la compatibilidad de esta doble modalidad en un mismo procedimiento.

Con el quinto capítulo, trataremos de explicarle a nuestro lector los mecanismos dispuestos en la LEC mediante los que se puede advertir al juzgador de una posible parcialidad del perito, del mismo modo que abordaremos las responsabilidades en las que podrá incurrir el perito como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.

Mediante el extenso capítulo sexto, hemos tratado de efectuar un estudio pormenorizado del procedimiento probatorio de la prueba pericial. Para ello hemos analizado detenidamente tanto las dos modalidades periciales existentes en nuestro ordenamiento, como la dualidad de procedimientos regulados en nuestra Ley que permiten que las partes acudan con este medio de prueba.

En el séptimo y último capítulo de nuestra investigación, trataremos de esclarecer la valoración que ha de llevar a cabo el juzgador en relación con el medio de prueba objeto de nuestro estudio, teniendo en cuenta la imprecisión con la que se ha manifestado el legislador al respecto.

A lo largo de nuestra investigación, hemos prestado especial interés a la doctrina jurisprudencial existente sobre las cuestiones que mayores dudas se han planteado sobre la materia, además de las opiniones vertidas por procesalistas especializados sobre la materia.

Presentamos, en definitiva, una visión lo más completa posible de cada aspecto procesal relevante de la prueba pericial por medio de peritos, poniendo de relieve a lo largo de nuestro estudio aquellos aspectos procesales que, a nuestro juicio, debieran ser subsanados o corregidos por nuestro legislador a fin de hacer este medio de prueba lo más perfecto y completo posible.

METODOLOGÍA.

La metodología de investigación utilizada para la realización de este trabajo podemos estructurarla de la siguiente manera:

En primer lugar, hemos realizado la elección del tema entre la inmensidad de posibilidades que nos otorga el ámbito del Derecho Procesal, dando preferencia a los medios de prueba y concretamente al dictamen de peritos por ser una prueba utilizada con gran frecuencia ante nuestros tribunales.

En segundo lugar, hemos dividido nuestro trabajo en siete capítulos diferenciando claramente las diferentes cuestiones a tratar en relación con la figura del perito, con su intervención en el proceso civil y con la valoración que del medio de prueba ha de efectuar el órgano judicial.

En tercer lugar, para la elaboración de nuestro trabajo, hemos consultado diversas fuentes normativas, tanto de carácter sustantivo como procesal, todas ellas referidas a la materia objeto de nuestro estudio constituyendo de tal forma la base legal sobre la que sustentar nuestro estudio.

También, hemos realizado la búsqueda y recogida de información de manuales teóricos, monografías y artículos publicados en revistas especializadas en materia procesal. Todo este tipo de fuentes nos han servido para sintetizar, desentrañar y valorar toda la información contenida en la normativa legal consultada, pudiendo así obtener una visión lo más completa posible para la realización de nuestro trabajo.

Para apoyar nuestros análisis teóricos, hemos acudido a sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de nuestro país, a fin de esclarecer determinados conceptos jurídicos e incluso determinadas lagunas jurídicas. Dicha consulta se realizó a través de la base de datos Westlaw.

Finalmente, debemos mencionar, al referirnos a la metodología, que en todo momento este trabajo ha sido supervisado por una tutora especializada en Derecho Procesal.

I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA PRUEBA PERICIAL.

Para que comprendamos mejor el objeto de esta investigación centrada en la prueba pericial, en primer lugar debemos definir de manera general lo que es la prueba. Atendiendo a la definición de PICÓ I JUNOY¹, “la prueba es la actividad procesal clave en la historia de todo pleito, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes.”

Teniendo claro que las pruebas² llevadas a cabo en el proceso sirven para convencer al juez, pasemos ahora a definir de forma muy breve lo que es el perito, la pericia y el dictamen pericial, para así dejar claro el concepto de prueba pericial.

El perito, definido por GÓMEZ COLOMER³, “es un tercero, o sea, una persona ajena al proceso, que posee unos conocimientos técnicos especializados, tenga título profesional o no, y que los vierte en el mismo tras haberlos aplicado al estudiar los hechos u otros elementos objeto de prueba.”

En cuanto a la pericia es importante saber que según MONTERO AROCA⁴ ésta “equivale a sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.” Es decir, se trata de la actividad desplegada por el perito en el proceso para llevar a cabo el dictamen pericial⁵, el cual, no es más que un informe en el que el perito deja constancia de sus conocimientos ya sean científicos, artísticos, técnicos o prácticos⁶.

¹ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial en el Proceso Civil español. Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Ed. JM Bosch Editor, Barcelona, 2001, p. 21.

² Los distintos medios de prueba de los que se puede hacer uso en un juicio se recogen en la LEC, Libro II, Tít. I, Cap. VI. Sin ánimo de exhaustividad son: interrogatorio de la parte (arts. 301-316); la prueba por documentos (arts.317-334); dictamen de peritos (arts. 335-352); interrogatorio de testigos (arts. 360-381); reconocimiento judicial (arts. 353-359); medios de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen e instrumentos de archivo (arts. 382-384).

³ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La prueba: los medios de prueba en concreto (IV)*, en: MONTERO AROCA, Juan/GÓMEZ COLOMER, Juan Luis/BARONA VILAR, Silvia/CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Derecho jurisdiccional II, Proceso Civil*. Ed. Tirant lo Blanch, 22ª Edición Valencia, 2014, p. 273.

⁴ MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 340.

⁵ Así lo afirma ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial*, Ed. Bosch Editor, Barcelona, 2009, p. 25.

⁶ Los conocimientos de los que requiere el perito para la elaboración del dictamen, de acuerdo con la afirmación de MONTERO AROCA “serán más necesarios cuanto más complejas y tecnicizadas sean las relaciones jurídicas.” (MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 340)

Una vez aclarados estos conceptos intentaremos determinar la controvertida naturaleza jurídica de la prueba pericial, asimismo delimitaremos su objeto y la finalidad de dicha prueba para el procedimiento.

II. LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL.

1. *LA DISCUTIDA NATURALEZA JURÍDICA.*

La naturaleza jurídica de la prueba pericial es un tema que ocasiona controversia entre la doctrina.

Por un lado, existe la concepción de que la prueba pericial es considerada como un verdadero medio de prueba⁷, aceptada por la mayoría de la doctrina, como ROSENBERG⁸; MONTERO AROCA⁹; FONT SERRA¹⁰. En ella se defiende a la prueba pericial como un medio de prueba en la medida que con su actividad se busca la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos procesales que están siendo objeto de litigio¹¹, ya que lo que se lleva al proceso son los conocimientos especializados del perito con la única finalidad de determinar los hechos controvertidos en su dictamen pericial, teniendo el mismo no más que una finalidad probatoria.

Por otro lado, hallamos la concepción que considera que el perito es un auxiliar del juez¹², cuyo principal impulsor ha sido CARNELUTTI¹³, apoyado por autores como

⁷ Muchos tribunales así lo vienen entendiendo. Por ejemplo, STS, de 23 octubre de 2000, F.J. 3º, (RJ 2000/9189): “[...] que, los tribunales de instancia, en uso de facultades que les son propias, no están obligados a sujetarse totalmente al dictamen pericial, que no es más que uno de los medios de prueba o elementos de juicio [...]”. Otros ejemplos con esta misma concepción, STS, de 7 de abril de 1995, F.J. 4º, (RJ 1995/2889); STS, de 11 de octubre de 1994, F.J. 3º (RJ 1994/7478)

⁸ ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo II*. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955, p. 265.

⁹ MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 353.

¹⁰ FONT SERRA, Eduardo. *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Ed. Hispano Europea, Barcelona, 1974, p. 11.

¹¹ GUASP DELGADO, Jaime. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, v. I, M. Aguilar Editor, Madrid, 1945, p. 608.

¹² Ejemplo de cómo nuestros tribunales consideran al perito auxiliar del juez: STS, de 10 de noviembre de 1994, F.J. 2º, (RJ 1994/8483): “[...] Es caballo de batalla del presente recurso eludir la doctrina jurisprudencial acerca de la prueba pericial, doctrina unívoca e insistente que declara: a) Que la función del perito es la de auxiliar al Juez, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias del caso, pero sin negar en ningún caso al juzgador la facultad de valorar el informe pericial [...]. De este mismo palo, STS, de 10 de febrero de 1994, F.J. 4º (RJ 1994/ 848); STS, de 30 marzo de 1984, Considerando 2º, (RJ 1984/1472); STS, de 23 de abril de 1987, F.J. 1º (RJ 1987/2727).

¹³ En este sentido en las obras consultadas de CARNELUTTI, siempre defiende contundentemente que el perito es un auxiliar del juez afirmando que éste “no actúa solo para la deducción del hecho a probar con respecto a la fuente de prueba, sino también para la propia percepción del hecho, unas veces en sustitución y otras en asistencia al juez, en ocasiones limitando su cometido a la percepción y

PRIETO-CASTRO¹⁴; SERRA DOMÍNGUEZ¹⁵; GÓMEZ COLOMER¹⁶. Esta concepción nace con el *Codice di procedura civile italiano* de 1940 ya que éste dentro de su Libro I, Tít. I, dedicado a los órganos judiciales, reguló al que denominó *consulente tecnico*¹⁷. Esta corriente doctrinal parte de la idea de que la posibilidad de conocer o apreciar los hechos a quien le corresponde es al juez, de modo que la prueba pericial no introduce hechos nuevos, sino que, sobre unos hechos ya dados, complementa la capacidad de juicio que ha de tener el juez, proporcionándole unas máximas de experiencia que desconoce o no sabe aplicar en el litigio que se esté llevando a cabo. Esta postura centra la función del perito en el auxilio a 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 que ha de hacer el juez.

Y por último nos encontramos con una concepción intermedia, en la que aceptan ciertos puntos de cada una de las anteriores, donde podemos incluir a VIADA¹⁸, según el cual es preciso distinguir entre el perito y el dictamen por él emitido, lo que le lleva a atribuir el carácter de auxiliar del juez al primero y calificar al segundo como un medio de prueba. En esta concepción intermedia podemos situar también el *Cod. Proc. Civ. Vaticano*, ya que en su art. 75, establece que el juez es asistido por peritos en los casos y según las normas dictadas para la pericia como medio de prueba.

La LEC 2000 intenta terminar con esta controversia doctrinal estableciendo, en su Exposición de motivos en el epígrafe XI, que la prueba pericial es un medio de prueba:

extendiéndolo en otras a la deducción de los derechos percibidos.” Es por esto que la intervención de persona distinta del juez en la percepción de los hechos no puede discutirse que tiene carácter de auxiliar del juez. CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, pp. 73-75, CARNELUTTI, Francesco. *Poderes y deberes del Juez en tema de pericia*, en: *Estudios de Derecho Procesal*, t. II, ed. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pp. 149-154.

¹⁴ PRIETO-CASTRO, Leonardo. *Derecho Procesal Civil v.I (Conceptos generales. Procesos declarativos. Recursos)*. Ed. Tecnos, Madrid, 1980, p. 168.

¹⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, v. II, Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2000, pp. 287-288.

¹⁶ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La prueba: los medios de prueba en concreto (IV)*, en: MONTERO AROCA, Juan/ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis/ BARONA VILAR, Silvia/ CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Derecho jurisdiccional II...ob.cit.*, p. 272.

¹⁷ Definido por MONTERO AROCA como un “asesor o consultor técnico, considerándolo un auxiliar del juez.” (MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 348.)

¹⁸ VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER, Carlos. *Naturaleza jurídica de la pericia*, en: *Anuarios de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1951, pp. 48-49.

“[...] Con las excepciones obligadas respecto de los procesos civiles en que ha de satisfacerse un interés público, esta Ley se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como medio de prueba en el marco de un proceso, en el que, salvo las excepciones aludidas, no se impone y se responsabiliza al tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos relevantes en que se fundamentan las pretensiones de tutela formuladas por las partes, sino que es sobre éstas sobre las que recae la carga de alegar y probar. Y, por ello, se introducen los dictámenes de peritos designados por las partes y se reserva la designación por el tribunal de perito para los casos en que así le sea solicitado por las partes o resulte estrictamente necesario. [...]

Así, la actividad pericial, cuya regulación decimonónica reflejaba el no resuelto dilema acerca de su naturaleza -si medio de prueba o complemento o auxilio del juzgador-, responde ahora plenamente a los principios generales que deben regir la actividad probatoria, adquiriendo sentido su libre valoración. Efecto indirecto, pero nada desdeñable, de esta necesaria clarificación es la solución o, cuando menos, importante atenuación del problema práctico, muy frecuente, de la adecuada y tempestiva remuneración de los peritos.”

Expuestas las diferentes posturas, consideramos que la prueba pericial es un verdadero medio de prueba y no un auxiliar del juez, ya que el perito aporta sus conocimientos especializados al proceso, pero siempre a instancia de parte, para así ayudar a dar certeza a los hechos objeto de controversia del litigio. Esto es, a convencer al juez de si son ciertos los hechos o no lo son con la ayuda del dictamen pericial. Consideramos que si el perito realmente fuese un auxiliar del juez, el propio juez podría pedir de oficio su participación sin necesidad de que las partes lo solicitasen, actuación que no está contemplada por el legislador, a excepción de los procesos indisponibles, tal y como se expresa en el art. 339.5 LEC¹⁹.

Además, si admitiésemos al perito como un auxiliar del juez no podría tratarse de una persona ajena a la Administración de Justicia, sino que tendría que llevarse a cabo una serie de procesos selectivos para que realmente formase parte de la misma y de esta manera determinar realmente su actividad como auxiliar del juez.

Todo esto nos lleva a delimitar ahora el objeto esencial en el que versa la prueba pericial y, a su vez, la finalidad que con ello se quiere alcanzar.

¹⁹ Art. 339.5 LEC: “El tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales.”

2. OBJETO Y FINALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL.

2.1. OBJETO. REALIDADES SUSCEPTIBLES DE PRUEBA PERICIAL.

El objeto de la prueba pericial puede referirse a los hechos, al derecho extranjero o a la costumbre, así lo indica el art. 281 LEC, el cual iremos “desgranando” en la explicación de este apartado.

2.1.1. HECHOS.

El mencionado art. 281 LEC, en su apartado 1º deja clara la posibilidad de las partes de que la prueba pueda recaer sobre hechos estableciendo que:

“La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso.”

A tenor de lo dispuesto en el mencionado precepto, la prueba pericial en ningún momento, introduce nuevos hechos en el proceso, sino que a lo que se limita es a que el perito deje constancia de sus conocimientos sobre hechos ya introducidos por las partes en el proceso, en el dictamen pericial que emite²⁰. Es por ello que atendiendo a lo dispuesto en el art. 335 LEC, se puede requerir la ayuda de un perito porque los hechos objeto de prueba requieren para su esclarecimiento conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

Tal y como apunta SERRA DOMÍNGUEZ, unas veces la prueba pericial, en base a los conocimientos anteriormente mencionados, versará sobre la reconstrucción de hechos pasados, a través de las huellas dejadas en el proceso; otras veces determinará la proyección futura de hechos actuales; y otras versará sobre hechos presentes para valorarlos con aplicación de máximas de experiencia²¹. Al referirnos a las máximas de experiencia lo que queremos decir es que, en este caso la labor pericial consiste sólo en proporcionar al juez las reglas o principios técnicos para que éste, desde los mismos,

²⁰ Así lo ha proclamado la STS, de 12 de abril de 2000, F.J. 1º, (RJ 2000/1826) al señalar que “[...] la prueba pericial ha de recaer sobre unos hechos o datos aportados al proceso para ser valorados y apreciados técnicamente, constituyendo lo antedicho la regla de oro de la prueba pericial en el área jurisdiccional civil [...]”

²¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones...*, v. II, ob.cit., pp. 295-296.

proceda a conocer o apreciar los hechos. Si bien es cierto que no es normal que se dé en la práctica²².

A pesar de que, como ya hemos dicho, los hechos²³ que se han de introducir en el proceso han de tener relación con el objeto litigioso, el legislador establece una excepción al señalar que la prueba sólo puede recaer sobre las afirmaciones introducidas por las partes en el proceso y que resulten controvertidas²⁴, estando exentos de prueba aquellos hechos sobre los que exista una plena conformidad de las partes, ya sea expresa o tácita (art. 281.3 LEC), y los hechos que gocen de una notoriedad absoluta y general²⁵, también estarán exentos de prueba (art. 281.4 LEC).

2.1.2. DERECHO EXTRANJERO.

El aumento significativo de la llegada a nuestro país de ciudadanos procedentes tanto de la Unión Europea como de terceros Estados en los últimos tiempos, así como la intensificación de las relaciones comerciales y económicas, han dado lugar a un incremento del número de relaciones jurídicas de las que pueden surgir complicaciones

²² Para una explicación más amplia vid. MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., pp. 344-345; GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro M^a. *La peritación como medio de prueba en el proceso civil español*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 184-186.

Nuestra jurisprudencia también se menciona acerca de las máximas de experiencia, así la STS, de 7 de noviembre de 2002, F.J. 3º, (RJ 2002/9687), expone que “[...] las denominadas máximas de experiencia o deducciones o inferencias lógicas basadas en la experiencia jurídica y vital, también calificadas como juicios hipotéticos obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes determinantes de conclusiones razonables en un orden normal de la convivencia, que el Juez personalmente, puede utilizar sin sobrepasar el principio de aportación de hechos por las partes [...]”

²³ Para un mayor estudio de los hechos como objeto de prueba, vid. BONET NAVARRO, José. *La prueba en el proceso civil. Cuestiones fundamentales*. Ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2009, pp. 111-132. Interesante, también, la explicación de los diferentes tipos de hechos que se pueden introducir en el proceso hecha por MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de la prueba judicial civil L.E.C. 1/2000*. JM Bosch Editor, Barcelona, 2001, pp. 103-107.

²⁴ A este respecto, FLORES PRADA nos explica que se trata de hechos no controvertidos “cuando los hechos afirmados o negados por una parte no resulten refutados por la contraria, o cuando ambas partes coincidan en los hechos alegados, o pueden admitir expresa o tácitamente los alegados por la parte contraria” (FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 54.)

²⁵ La notoriedad ha dado lugar a controversia doctrinal en referencia a dónde se ha de establecer el límite entre lo que es notorio y lo que no. A este respecto MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 90, elabora una definición explicando que: “tienen la condición de notorios aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado grupo social en el tiempo en el que se produce la decisión judicial incluyendo naturalmente al juez”

Nuestros tribunales también se mencionan sobre los hechos notorios: “[...] Y, por último, la apreciación de notoriedad hace innecesaria la prueba, pues los hechos notorios (que según definición clásica son “aquellos hechos tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso mediante la práctica de la prueba”) no es preciso probarlos [...]” (STS, de 12 de junio de 2007, F.J. 2º, (RJ 2007/3721).

y por ello requieren ser resueltas por parte de nuestros tribunales aplicando normas jurídicas distintas a las de nuestro ordenamiento interno²⁶.

Es por esto que en lo que se refiere al derecho extranjero, la razón de esta prueba se fundamenta en que el juez, antes de dictar sentencia, necesita saber cuál es el derecho que debe aplicar a los hechos que hayan llegado a fijarse procesalmente. Normalmente, el conocimiento del derecho no ofrecerá dificultades. El juez lo conocerá en virtud del principio *iura novit curia*²⁷. Ahora bien, el juez sólo tiene la obligación de conocer las normas jurídicas positivas nacionales que, en cuanto publicadas, son notorias para él²⁸.

A pesar de que el juez no tiene la obligación de conocer el derecho extranjero esto no puede entenderse como que está exento de prueba. El derecho extranjero debe ser probado en su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de los medios de averiguación que estime oportunos y necesarios para su aplicación (art. 281.2 LEC). Es por ello que no bastará con que las partes lo hayan admitido puesto que, el derecho que las partes solicitan que se aplique no puede entenderse existente por la mera admisión de éstas ya que ello podría dar lugar a la paradoja de que se aplique un derecho que verdaderamente no existe²⁹.

El derecho que se pretende aplicar ha de ser en todo caso acreditado. Es esta obligación de acreditarlo la que hace que a las partes les interese la intervención de un perito para que elabore un dictamen probando la existencia de la norma jurídica extranjera, el texto, pronunciamiento o contenido exacto, y el hecho de que la norma de referencia por la que se ha de aplicar esté en vigor en el momento de hacerlo³⁰.

²⁶ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *El procedimiento probatorio en el ámbito del juicio verbal*. Ed. Reus, Madrid, 2010, p. 81.

²⁷ Para profundizar en este principio vid. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, Ed. Zavalia Editor, Buenos Aires, 1988, p. 181; GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El Objeto de la Prueba en el Proceso Civil*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1997, pp. 92-95; ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 21-23.

²⁸ FONT SERRA, Eduardo. *La prueba de peritos...*, ob.cit., p. 39.

²⁹ GUTIERREZ MUÑOZ, Sonia Monserrate. *La prueba pericial en el proceso civil*. Ed. Bosch, Barcelona, 2009, p. 30.

³⁰ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 65.

2.1.3. COSTUMBRE.

Por último, la costumbre³¹ también puede ser objeto de prueba pericial, salvo que de acuerdo con el art. 281.2 LEC las partes estuvieran conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.

Dicha prueba ha sido considerada siempre como difícil y más en una sociedad compleja y cambiante como la actual, cuyas pautas de comportamiento están repletas de matices. A pesar de que tal y como se establece en el art. 1 CC, la costumbre es una de las fuentes del derecho de nuestro ordenamiento jurídico, exigir que la costumbre se sujete a las mismas reglas que la aplicación del derecho, obligaría al juez a llevar a cabo una ardua labor, ya que no se hallaría en condiciones de dar derecho con la misma agilidad que si se tratara de una Ley o de un Reglamento. Por tanto, es a las partes a quien corresponde su prueba³².

Que sean las partes las que ostenten la carga de la prueba, a nuestro entender es del todo adecuado ya que a pesar de que es cierto que en ocasiones puede que sea el propio juez el que conozca la costumbre que se pretende aplicar al caso, cierto es que en otras ocasiones no será así y por tanto requerirá que las partes lo prueben. De esta manera también se hará efectiva la concurrencia de la prueba pericial a este respecto ya que se podrá solicitar dicha prueba para esclarecer si lo que las partes pretenden aplicar como costumbre es verdaderamente costumbre.

Una vez delimitado el objeto sobre el que versa la prueba pericial es necesario hacer alusión a lo que con la misma se quiere conseguir, es decir, a la finalidad de este medio probatorio.

³¹ Definida por ALONSO-CUEVILLAS SAYROL como “la práctica externa, general, duradera y constante de una determinada conducta, que se lleva a cabo con la convicción general de regular jurídicamente de aquella manera el punto de que se trate, constituida, como es sabido, por la coexistencia de dos elementos: un elemento material o uso, que es el producto de la realización de actos externos de una manera uniforme, general, duradera y constante, y un elemento espiritual, la denominada *opinio iuris seu necessitatis*, consistente en la voluntad general, de la sociedad que practica el uso, de regular jurídicamente de esa manera la cuestión de que se trate” (ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaume. *Las normas jurídicas como objeto de prueba. Tratamiento del derecho extranjero y de la costumbre en el proceso civil español*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 119.)

³² MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de...*, ob.cit., p. 119.

2.2. FINALIDAD.

Como ya hemos venido anunciando a lo largo de los apartados anteriores, la finalidad primordial de la prueba pericial, como la de cualquier otra prueba, es la de convencer al juez acerca de unos hechos ya que éste, normalmente, no posee los conocimientos necesarios para llegar a establecer la existencia de unos hechos de los que se derivan determinadas consecuencias jurídicas. Por ello, es el perito quien tiene que proporcionárselos, esto no quiere decir que otro juzgue por el juez sobre los hechos, sino de facilitar el juicio que debe seguir haciendo el juez³³.

Asimismo, la propia LEC en el art. 335 concreta su finalidad como medio de prueba “para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos”, valiéndose para ello de “los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos”.

La utilidad de la prueba de peritos puede ser tan amplia y variada como lo pueden ser los mismos hechos objeto de controversia. Por ello tal y como expone JURADO BELTRÁN³⁴, no es lo mismo un pleito que trate sobre derecho de familia, el cual requerirá de informes psicológicos; o sobre derecho de la construcción, lo que exigirá dictámenes arquitectónicos; o sobre una controversia sobre lindes de fincas, lo que requerirá informes topográficos. De tal modo, el “abanico” de pleitos que pueden requerir de prueba pericial es muy amplio, y por ello su finalidad también resulta muy variada.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, podemos decir que la prueba pericial tiene como finalidad la de valorar los hechos cuando para ello resulten imprescindibles conocimientos determinados que el perito pueda aportar y lograr así el convencimiento del juez.

³³ MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 341. En esta misma línea, SENTÍS MELENDO afirma que “la prueba de peritos lo que trata es de completar la capacidad de conocimiento del juez; ya que en ocasiones no basta con su amplia preparación técnica y hay que ofrecerle a alguien que le ayude a completarla.” (SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, Buenos Aires, p. 235.)

³⁴ JURADO BELTRÁN, David. *La prueba pericial civil*. Ed. Bosch, Barcelona, 2010, p. 25.

Es importante aclarar que a pesar de ser ésta la finalidad de la prueba pericial, en ningún caso, el dictamen emitido por el perito vincula de manera alguna al juez, el cual puede y debe valorar³⁵ la prueba con plena libertad³⁶.

Aclarado el objeto y la finalidad que presenta la prueba pericial, hemos de delimitar la capacidad o los requisitos de los que requiere un perito para poder ejercer como tal en un procedimiento.

III. CAPACIDAD PARA SER PERITO EN UN PROCESO.

La capacidad del perito para poder intervenir como tal en un proceso judicial viene derivada de la posesión de conocimientos técnicos que sean de interés para el proceso, sin que sea indispensable, aunque sí tenga un carácter preferente, la posesión de un título (art. 340 LEC)³⁷.

El perito es ordinariamente una persona física, pero atendiendo a lo dispuesto por el art. 340 LEC, también se permite que la prueba pericial sea llevada a cabo por una academia, colegio o Corporación oficial, por lo que se extrae que está admitiendo que el peritaje puede ser realizado por personas jurídicas e incluso por entes sin personalidad jurídica o por centros de investigación privada.

En el caso de que el peritaje se lleve a cabo por una de estas instituciones, lo que sí advierte el art. 340.3 LEC, es que dicha institución ha de expresar en la mayor brevedad la persona o personas que se encargarán directamente de preparar el dictamen.

³⁵ Aspecto al que nos referiremos en gran profundidad en el último capítulo de este trabajo dedicado a la valoración de la prueba pericial.

³⁶ Así lo acuerda también JURADO BELTRÁN, David. *La prueba...*, ob.cit., p. 25. Dicho autor expone que la finalidad de la prueba pericial es la de orientar al juez, propiciar la formación de su criterio sobre el objeto litigioso, y facilitar su convicción técnica acerca de los hechos litigios. Es cuanto menos, curiosa la categoría que le otorga al juez respecto de la actividad que lleva a cabo el perito, refiriéndose al mismo como el «cliente intelectual del perito». “El abogado propone, el perito pone, y el juez dispone.” (p. 27.)

³⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones...*, v. II, ob.cit., pp. 301-302. Dicho autor opina, que mientras que el perito posea de conocimientos técnicos, es indiferente la condición física o jurídica del mismo, así como la edad o sexo e incluso su nacionalidad.

1. APTITUD TÉCNICA. CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS, ARTÍSTICOS, PRÁCTICOS O TÉCNICOS.

La capacidad para ser perito requiere de una aptitud técnica. Es decir, se exige a la persona que vaya a desempeñar tal cargo, poseer conocimientos científicos, artísticos, prácticos o técnicos. Estos conocimientos estarán ligados, normalmente, al desempeño de una profesión u oficio³⁸.

De acuerdo con lo establecido en el art. 340.1 LEC:

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

A pesar de la ubicación sistemática del mencionado precepto, esto es, a continuación de la designación judicial del perito (art. 339 LEC), no debe dar lugar a entender que la exigencia de titulación oficial se circunscribe sólo a esta modalidad de perito, bastando para el perito de parte la posesión de unos conocimientos especializados. Ya que estando de acuerdo con ABEL LLUCH, entendemos que la exigencia de titulación deberá exigirse para ambos³⁹.

En cuanto a la aptitud técnica del perito. Ésta puede conocerse de dos maneras: mediante el reconocimiento oficial de su pericia a través de un título académico; o excepcionalmente, a través del reconocimiento particular de sus conocimientos por la comunidad de la que forma parte⁴⁰.

El precepto deja claro que se admite la dualidad de peritos (el titulado y el no titulado), pero, con una preferencia respecto de los peritos titulados.

La titulación oficial deviene exigencia legal, cuando la materia objeto de la pericia esté comprendida en un título profesional oficial, así se deduce del primer apartado ya mencionado del art. 340 LEC.

³⁸ FONT SERRA, Eduardo. *La prueba de peritos...*, ob.cit., p. 53.

³⁹ ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 63. En la misma línea vid. DÍAZ FUENTES, Antonio. *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Bosch, 3ª Edición, Barcelona, 2012, p. 296.

⁴⁰ FONT SERRA, Eduardo. *La prueba de peritos...*, ob.cit., p. 54.

El mismo precepto 340 LEC in fine, nos indica que en defecto de título oficial el perito podrá ser designado entre personas entendidas⁴¹.

Si la persona entendida es designada por la parte, es conveniente que la parte o el propio perito exprese la naturaleza y grado de sus conocimientos. Si es el tribunal el que efectúa la designación, ésta se llevará a cabo por acuerdo de las partes y en su defecto por sorteo y lista corrida que posteriormente abordaremos en profundidad.

2. EDAD. PROBLEMÁTICA EN CUANTO AL LÍMITE MÍNIMO.

En cuanto a la edad para ser perito, al no establecer nada la LEC acerca de la edad mínima, nos encontramos con autores que consideran que con catorce años ya pueden realizar dictámenes periciales y, por el contrario, otros autores consideran que en ningún caso un menor de edad podrá realizar dictámenes.

Defensores de la primera concepción encontramos a, FONT SERRA⁴², quien expone que la edad exigible a los peritos para comparecer debe ser la misma que la de los testigos, aunque con la salvedad de que los menores de catorce años no podrán nunca ser peritos, pues estos además de prestar juramento al emitir su dictamen, juran desempeñar bien y fielmente el cargo.

A pesar de que no será frecuente acudir a un menor para que desempeñe el cargo pericial, no podemos olvidar que un mayor de catorce años puede ser perito titulado de grado medio o ser una persona entendida como consecuencia del ejercicio de un oficio.

En cuanto a la segunda concepción anteriormente mencionada, MONTERO AROCA⁴³ explica que si el perito ha de ser una persona titulada es difícil de imaginar cómo podrá ser menor de edad.

Abogamos por la segunda de las concepciones en cuanto a que un menor no puede ser perito. Es cierto que éste puede tener titulación (grado medio), pero aun así tenemos que remitirnos a lo dispuesto en el art. 322 CC:

⁴¹ Éstas han de ser entendidas como aquellas personas que la práctica diaria de una profesión, oficio o afición le ha permitido alcanzar un grado de conocimientos específicos sobre una materia específica, que sobrepasa de los que pueda tener sobre esa materia un ciudadano común. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, nota a pie 158, p. 109.

⁴² FONT SERRA, Eduardo. *La prueba de peritos...*, ob.cit., p. 59.

⁴³ Deja claro que “discutir sobre la capacidad de obrar del perito y sobre si éste ha de ser o no mayor de edad, es algo inútil.” MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 355.

“El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.”

De ello se puede extraer que atendiendo a nuestra legislación civil, un menor no tiene plena capacidad de obrar, por lo tanto vemos muy complicado, por no decir imposible, que pueda ejercer como perito en un proceso.

IV. CLASES DE DICTÁMENES PERICIALES.

Para abordar este apartado hemos de hacer una distinción entre la regulación establecida en la LEC 1881 y la LEC 2000, ya que esta última introdujo el novedoso sistema mixto de pericial dual y opcional que permite tanto el dictamen elaborado por peritos designados por las partes, como el dictamen elaborado por peritos designados por el juez, a instancia de parte.

1. LA REGULACIÓN DE UNA SOLA MODALIDAD PERICIAL EN LA LEC 1881.

La LEC de 1881 regulaba la prueba pericial, denominada por la propia Ley como “dictamen de peritos”, en los arts. 610 a 632 inclusive.

En ella se regulaba un sistema de pericia judicial en el que las partes proponían la prueba pericial por medio de un escrito de parte, en el cual al mismo tiempo que se indicaba con claridad y precisión el objeto sobre el que habría de recaer el reconocimiento, se manifestaba si habrían de ser uno o tres⁴⁴ los peritos que se nombrasen.

El juez mantenía el juicio sobre la admisión o no de la prueba propuesta, determinaba los extremos del dictamen, el número de peritos (uno o tres), su condición profesional, pudiendo acordar de oficio una prueba pericial para mejor proveer con

⁴⁴ “No puede ser mayor número ni tampoco dos (uno por cada parte). Como admitía la LEC de 1885. Del escrito de proposición se dará traslado a la parte o partes contrarias, para que expongan brevemente lo que estimen oportuno sobre la pertinencia o ampliación de la prueba y sobre si han de ser uno o tres peritos. El juez, que no está vinculado al acuerdo sobre la pertinencia ni el objeto de la prueba, lo está, si lo admite, al que pueda existir sobre este último punto. O sea, que sobre el número de peritos proveerá de conformidad con lo pedido de acuerdo partes. Habiendo desacuerdo, resolverá el juez, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito.” GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, v. I (Parte General. El proceso declarativo), Madrid, 1979, p. 359.

peritos de su elección⁴⁵. Se admitían los dictámenes extrajudiciales, esto es, enunciado por FONT SERRA⁴⁶, los dictámenes llevados a cabo mediante una pericia practicada fuera del proceso, a veces con ocasión de un proceso distinto, en interés y a instancia de cualquiera de las partes, con la intención de utilizarla con fines probatorios en el proceso. Los medios que se empleaban para efectuar la pericia extrajudicial eran la expresión escrita (prueba documental o de informes) o la oral (el testigo). La utilización de estos medios para aportar dictámenes periciales, a pesar de que se podían impugnar, eran posibles, pues no podía prohibirse a un litigante que a través de la prueba documental o testifical aportase dictámenes periciales. Ahora bien, dicho autor deja claro que tales pericias extrajudiciales no eran otra cosa que prueba documental o prueba de testigos y, que no podían considerarse de ninguna forma, pruebas periciales auténticas.

Asimismo, podemos destacar que incluso para nuestros tribunales era difícil saber el valor que se le podía atribuir a la pericia extrajudicial de la LEC de 1881. Tanto es así que para los tribunales de aquella época⁴⁷, la pericia extrajudicial no tenía la naturaleza probatoria de los documentos, tampoco podían valorarse los dictámenes como declaraciones testificales ya que incorporaban juicios de valor y en ningún caso, podían considerarse dictámenes emitidos a través de la prueba de peritos aunque se tratara de conclusiones técnicas que el juez podría tener en cuenta a la hora de valorar la prueba.

Todo ello, en nuestra opinión, daba lugar a generar una inseguridad jurídica a la parte que pretendía aportar el dictamen extrajudicial ya que ésta ni siquiera sabía la naturaleza del medio probatorio del que intentaba valerse para dar convencimiento al juez y por tanto, tampoco conocía como se iba a llevar a cabo la valoración. Hoy en día estas dudas se disiparon ya que nuestros tribunales consideran que la pericia extrajudicial que se llevaba a cabo cuando aún estaba vigente la LEC 1881 se trataba de documentos periciales, ratificados habitualmente por los expertos que los habían emitido, a través de la prueba de testigos⁴⁸.

⁴⁵ ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 96-97.

⁴⁶ FONT SERRA, Eduardo. *La prueba de peritos...*, ob.cit., p. 113.

⁴⁷ STS, de 6 de febrero de 1.998, (RAJ 1998/703); STS, de 30 de julio de 1.992, (RAJ 1992/6504); STS, de 4 de diciembre 1965, (RAJ 1965/5742); STS, de 9 de marzo 1998, (RAJ 1998/1269); STS, de 26 de noviembre de 1.990, (RAJ 1990/9047).

⁴⁸ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La modalidad de prueba pericial por medio de dictámenes de peritos designados por las partes es sin lugar a dudas una de las principales innovaciones*

2. LA DOBLE MODALIDAD PERICIAL DE LA VIGENTE LEC 2000.

La normativa reguladora de la prueba en general y del dictamen pericial en concreto en la LEC del 2000 queda constituida y estructurada, en el Capítulo V dedicado a las disposiciones generales sobre la prueba, por los arts. 281 a 298 que se ocupan del objeto, necesidad e iniciativa de la prueba. En el Capítulo VI, de los medios de prueba y las presunciones, por los arts. 299 y 300, medios de prueba⁴⁹ y orden para su práctica, y 335 a 352 del dictamen de peritos.

Esta nueva LEC otorga naturaleza probatoria al dictamen extrajudicial y modifica la configuración legal de la prueba pericial⁵⁰. En primer lugar, en la modalidad de pericial de parte, son las partes quienes deciden la aportación del dictamen, designan al perito de su confianza y determinan los extremos en los que se basará el dictamen emitido, sin ningún tipo de intervención judicial. En segundo lugar, en la modalidad de pericial de designación judicial, las partes proponen la prueba, limitándose la intervención judicial al juicio de pertinencia, pues el perito se designa conforme al sistema de sorteo y lista corrida a no ser que haya conformidad de las partes en la persona del perito (art. 339.4 LEC)⁵¹. Y en tercer lugar, la adopción de una prueba pericial de oficio, que salvo en los supuestos de los procesos no dispositivos (art. 339.5 LEC), tiene una difícil cabida legal⁵².

De todo ello podemos extraer que la LEC 2000, tal y como menciona LEDESMA IBÁÑEZ⁵³, ha comportado un verdadero cambio de la filosofía en la concepción de este medio probatorio con respecto a la forma en que el mismo venía siendo concebido en la legislación procesal anterior.

introducidas por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la prueba de peritos. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo XXII, 2010. p. 118.

⁴⁹ Vid. nota a pie nº. 2 de este trabajo donde se enuncian los diferentes medios de prueba a los que hace alusión dichos arts.

⁵⁰ Del mismo modo lo establecen nuestros tribunales en sus sentencias: SAP Córdoba, de 13 de febrero de 2014, F.J. 3º, (JUR 2015/139404); SAP Vizcaya, de 11 de diciembre de 2009, F.J. 2º, (AC 2010/768); SAP Vizcaya, de 27 de marzo de 2015, F.J. 3º, (JUR 2015/13226).

⁵¹ Tema que abordaremos más en profundidad más adelante.

⁵² ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 97-98.

⁵³ LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar. *La prueba pericial en la LEC problemática detectada en la práctica judicial*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial en el proceso civil*. CDJ, Madrid, 2006. p. 35.

El sistema de pericia dual no ha sido bien acogido por SERRA DOMÍNGUEZ⁵⁴. Dicho autor advierte que la nueva regulación (LEC 2000) ha significado un claro retroceso respecto de la anterior (LEC 1881), al convertir en normal la pericia extrajudicial y en subsidiaria y eventual la pericia judicial.

Nuestra opinión es bien distinta ya que consideramos que la LEC 2000 lo que ha hecho ha sido dar cabida legal a una constante en la práctica de los tribunales donde era ya habitual que las partes realizarán sus propios dictámenes periciales y que luego los aportaran al proceso. Por ello podemos decir que la LEC 2000 simplemente se ha adaptado a las necesidades del momento.

3. COMPATIBILIDAD DE DICTÁMENES PERICIALES EN EL PROCESO CIVIL.

La reforma de la LEC ha provocado la existencia de dos modalidades de peritos y en consecuencia la posibilidad de aportar dictámenes provenientes de dos tipos de peritos, lo cual ha dado lugar a discutir acerca de su compatibilidad en un mismo procedimiento.

ABEL LLUCH admite la compatibilidad de ambos dictámenes, no solo porque no exista prohibición legal alguna, sino porque la pericial de designación judicial se configura con carácter eventual y subsidiario para el supuesto que las partes, con el fin de rebatir las conclusiones del perito contrario, deseen solicitar la emisión de un dictamen por un perito no designado por ellas directamente, sino determinado conforme a un criterio neutro, como es el sistema de lista corrida⁵⁵.

DÍAZ FUENTES explica que las dos modalidades de dictámenes son compatibles, porque al declarar el art. 335.1 LEC que las partes podrán aportar el dictamen al proceso o solicitar que se emita por el perito designado por el tribunal, sin señalar que por una fórmula se excluya la otra, es una permisón explícita para ambas, de sentido acumulativo⁵⁶.

⁵⁴ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones...*, v. II, ob.cit., p. 291.

⁵⁵ ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 101.

⁵⁶ DÍAZ FUENTES, Antonio. *La prueba...*, ob.cit., pp. 278–279. En el mismo sentido vid. FONT SERRA, Eduardo. *El dictamen de peritos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en: MONTERO AROCA, Juan (dir.). *La prueba*, CDJ, Madrid, 2000, p. 74.

Por último, BONET NAVARRO es más minucioso a la hora de explicar la compatibilidad. Por un lado, admite la compatibilidad de ambas clases de prueba pericial en base a que considera que una misma parte puede utilizar la prueba pericial que aporte, elaborada por un perito elegido por él, y asimismo puede valerse de la prueba pericial que provenga de un perito designado judicialmente como consecuencia de lo alegado en la contestación por el demandado, o por las exigencias probatorias de las alegaciones o pretensiones complementarias formuladas en la audiencia previa, o por la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia formulada mediante el escrito de ampliación⁵⁷. En la medida que concurran estas condiciones, debe declararse compatibles las pruebas periciales de ambas clases interesadas por la misma parte.

Pero por otro lado, no admite la compatibilidad de las dos clases de pruebas periciales, cuando dicha prueba sea pedida por la misma parte y versen sobre los mismos hechos y con respecto a unos mismos puntos, ya que el perito designado judicialmente no tiene una función ratificadora de la pericia extrajudicial. Tampoco admite la utilización del perito de designación judicial para resolver la oposición que pueda darse entre los dos dictámenes periciales. Sin embargo, se admite que la designación judicial de perito pueda utilizarse para completar el dictamen del perito de parte⁵⁸.

No existe mucha diferencia doctrinal en este aspecto más allá de las matizaciones, pero la doctrina mayoritaria acepta la compatibilidad de ambas clases de dictámenes, concepción con la que estamos de acuerdo sobre todo por la inexistencia de cualquier tipo de prohibición legal al respecto, además de que consideramos que el hecho de poder realizar dos dictámenes por peritos diferentes, al juez le puede proporcionar una mayor información para así poder esclarecer los hechos objeto de litigio con una menor dificultad.

Una vez explicados los diferentes dictámenes periciales existentes en la LEC 2000, es importante hablar de la imparcialidad que puede darse en ambos casos y los

⁵⁷ Todo ello se explicará de manera detallada más adelante, cuando hablemos del procedimiento probatorio de la prueba pericial en el Capítulo VI.

⁵⁸ BONET NAVARRO, Ángel. *Cuestiones relativas a la prueba*, en: UREÑA GUTIERREZ, Pablo (dir.). *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil: propuestas de mejora*, CDJ, Madrid, 2005, pp. 83–85; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos que plantea el control de la imparcialidad y objetividad de los peritos en el proceso civil*. Revista del Poder Judicial. 2002, nº 66, p. 278. Este autor considera que todos los temores para entender la compatibilidad de ambos dictámenes radica también en implicaciones económicas, es decir, determinar quién debe afrontar los costes generados por ambos tipos de dictámenes.

diferentes medios que existen para subsanar la falta de imparcialidad. De este modo, también hay que hablar de las distintas responsabilidades que tiene el perito cuando se le incluye en un procedimiento y éste no actúa conforme a la legalidad pretendida o no desempeña correctamente su función como perito.

V. LA IMPARCIALIDAD Y LA RESPONSABILIDAD DEL PERITO.

1. LA IMPARCIALIDAD DE LOS PERITOS.

1.1. APROXIMACIONES GENERALES A LA IMPARCIALIDAD DE LOS PERITOS.

Para abordar este apartado es importante aclarar en primer lugar lo que supone la imparcialidad.

La imparcialidad de los peritos implica que su dictamen ha de estar determinado sólo por el correcto cumplimiento de la función, sin que ninguna circunstancia ajena a la misma influya en el sentido y contenido de su dictamen. La imparcialidad es, por tanto, subjetiva y depende de cada persona y del caso concreto⁵⁹.

El perito, al tratarse de un tercero ajeno al proceso ha de ser imparcial u objetivo a la hora de elaborar su dictamen. Dicha objetividad es imprescindible ya que, como hemos mencionado en repetidas ocasiones, su función es la de contribuir a la convicción del juez. Si el dictamen no es fruto de la objetividad o imparcialidad, se correrá el riesgo de viciar la resolución que, en ejercicio de la potestad jurisdiccional, dictará el juez⁶⁰.

Dado que existen dos modalidades de peritos, no debe considerarse tal y como afirma PICÓ I JUNOY⁶¹, que una de ellas sea preferible a la otra, o que resulte más eficaz, o más digna de crédito. Ciertamente es que cabe pensar que el perito designado judicialmente es más imparcial, ya que la parte, evidentemente, no va a elegir un perito ni va a aportar un dictamen que le resulte desfavorable, mientras que el perito designado de parte, a priori, parece menos imparcial que el anterior. Por ello, la LEC 2000, además de introducir la obligación de que el perito, al emitir el dictamen, ha de prestar juramento o promesa de decir la verdad, y que actuará con la mayor objetividad posible

⁵⁹ MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 362.

⁶⁰ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El dictamen...*, ob.cit., p. 110.

⁶¹ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 70.

(art. 335.2 LEC), también introdujo un doble mecanismo para poner de manifiesto la posible falta de imparcialidad del perito. Por un lado, las tachas⁶², que sirven para denunciar la eventual parcialidad del perito escogido unilateralmente por una de las partes, y su apreciación no comporta la imposibilidad de valorar judicialmente el dictamen pericial. Por otro lado, la recusación⁶³, mecanismo que sólo se permite contra los peritos designados judicialmente y su apreciación comporta la imposibilidad de efectuar el peritaje⁶⁴. Ambos mecanismos son los que nos ocupa explicar inmediatamente.

1.2. LOS MECANISMOS PARA MANIFESTAR LA POSIBLE FALTA DE IMPARCIALIDAD DEL PERITO EN UN PROCESO CIVIL.

1.2.1. TACHA DEL PERITO. ART. 343 LEC.

A. Ámbito de aplicación.

Como ya hemos mencionado anteriormente, este mecanismo para poner de manifiesto la posible falta de imparcialidad del perito sólo está previsto para aquellos que son designados por las partes (art. 343 LEC). Es evidente que si las partes aportan al proceso los dictámenes elaborados por peritos por ellas designados el control de su imparcialidad no puede ser previo sino posterior a su aportación. En consecuencia, la eventual imparcialidad no impedirá la elaboración y aportación del dictamen al proceso, sino que incidirá en su credibilidad a la hora de la valoración de la prueba por el juez⁶⁵.

B. Causas.

El art. 343.1 LEC, establece un novedoso listado de causas susceptibles de poner en entredicho la imparcialidad del perito de parte:

- “1. Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.
2. Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.

⁶² Definida por la RAE, además de: “Falta, nota o defecto que se halla en una cosa y la hace imperfecta”, significa en un sentido jurídico: “Motivo legal para desestimar en un pleito la declaración de un testigo.”

⁶³ Definida por la RAE: “No querer admitir o aceptar algo.”, significa, en un sentido jurídico: “Poner tacha legítima al juez, al oficial, al perito que con carácter público interviene en un procedimiento o juicio, para que no actúe en él.”

⁶⁴ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 70.

⁶⁵ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 280.

3. Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.

4. Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.

5. Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional.”

Dicho art. concluye mediante una clausula abierta en la que se permite acoger cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada que haga desmerecer el concepto profesional del perito. PICÓ I JUNOY⁶⁶, con el que estamos de acuerdo, argumenta que el legislador, a pesar de haber acertado al establecer esta cláusula, su redacción es bastante deficiente ya que, en primer lugar, se refiere a la concurrencia de una circunstancia que haga desmerecer al perito en su concepto profesional, cuando lo más simple y coherente hubiese sido permitir la tacha cuando existan motivos suficientes para justificar una desconfianza hacia la imparcialidad del perito, evitando de esta manera el uso de conceptos tan imprecisos y poco apropiados como “desmerecer” o “concepto profesional”; y, en segundo lugar, la referencia “debidamente acreditada” es innecesaria ya que para el resto de tachas también es necesario justificar su concurrencia.

C. Momento para formular la tacha.

De conformidad con el art. 343.2. I LEC, el momento de proponer la tacha será diferente según el trámite que se siga:

En el juicio ordinario, las tachas de los peritos cuyos dictámenes hayan sido aportados con la demanda y contestación deberán ser formuladas en la audiencia previa. Si la tacha se dirige contra peritos cuyos dictámenes hayan sido aportados en un momento posterior a la audiencia, la tacha podrá formularse en cualquier momento antes de la finalización del juicio⁶⁷.

⁶⁶ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 70–71.

⁶⁷ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., pp. 288–289, considera que si los dictámenes periciales han de aportarse cinco días antes del juicio, la tacha de los peritos autores de dichos dictámenes debería proponerse en esos cinco días, con la intención de que así pueda prepararse debidamente, la prueba que sobre ellos se proponga o la oposición de la parte a quien perjudique, antes del juicio. Si, como establece la LEC, la tacha puede proponerse en el mismo acto del juicio, esto motivará su interrupción, fundamentalmente para permitir a la parte perjudicada la aportación de documentos que tiendan a desvirtuarla.

En el juicio verbal, el momento para formular tacha “nunca después” de la celebración de la vista. En el caso del demandante cabría decir nunca antes de la vista, ya que en la misma es cuando el demandado contesta a la demanda oralmente y aporta del mismo modo los dictámenes extrajudiciales⁶⁸.

D. Forma y justificación.

La LEC, en su art. 343, no establece que la tacha deba formularse de forma escrita o de forma oral. Por lo cual hay que entender que si la tacha tiene lugar en el acto del juicio o vista, el carácter oral de ambos actos nos induce a pensar que la tacha podrá presentarse igualmente de forma oral, mientras que si tiene lugar con anterioridad al juicio o vista, la tramitación escrita del procedimiento nos induce a pensar que la tacha se debe de formular también por escrito.

Para justificar la tacha, al formularse la parte debe proponer prueba⁶⁹ (art. 343.2 II LEC). Para la prueba de las tachas, el art. 343.2 II in fine, establece una limitación consistente en la prohibición de la prueba testifical para acreditar la tacha del perito. Esta prohibición de la prueba testifical no solo reduce la posibilidad de contradecir el dictamen del perito al acreditar su falta de imparcialidad, sino que se impide al juez poder valorar debidamente dicho dictamen ya que éste no podrá escuchar al perito tachado, lo cual ha motivado que se haya tildado a dicho precepto como inconstitucional ya que dicha limitación probatoria carece de toda proporcionalidad⁷⁰.

E. La decisión del órgano judicial y los efectos que conlleva.

El art. 344.1 LEC viene a establecer que una vez formulada la tacha y propuesta la prueba conducente a justificarla, la parte contraria puede oponerse o no a ella. Si no se opone, el juez valorará el dictamen del perito tachado según las reglas de la sana crítica⁷¹, es decir, de acuerdo a la lógica y experiencia del propio juez. En caso de que la

⁶⁸ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p. 336.

⁶⁹ Aunque no se indica nada, parece que el Tribunal sólo debe admitir los medios que sean pertinentes y útiles. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p. 336.

⁷⁰ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 72-73. En este mismo sentido RODRÍGUEZ GARCÍA no entiende el porqué de esta exclusión ya que considera que es la mejor forma de probar algunas causas que autorizan a tachar, como la enemistad o la amistad manifiesta. Considera limitado el derecho constitucional a la prueba careciendo de toda proporcionalidad e incluso inconstitucional. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p. 337. Vid. MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., nota a pie nº 24, p. 360.

⁷¹ Esta cuestión será abordada en el último apartado de nuestro trabajo referido a la valoración de la prueba pericial.

parte se oponga, deberá alegar lo que le parezca conveniente, pudiendo aportar los documentos que estime pertinentes a tal efecto. Pese a que dicho precepto (art. 344.1 LEC) sólo menciona la prueba documental, estando de acuerdo con la opinión de PICÓ I JUNOY⁷², según el cual no existe limitación probatoria al respecto. En primer lugar, porque dicha norma no excluye la proposición del resto de pruebas y, en segundo lugar, porque de lo contrario supondría un atentado al derecho fundamental a la igualdad de armas procesales⁷³.

Es importante resaltar el segundo apartado de este precepto, ya que en el mismo el legislador tiene por objeto proteger la honorabilidad del perito estableciendo un mecanismo para excusarlo públicamente, consistente en la emisión de una resolución judicial (providencia) en la que se declare que la tacha formulada contra el perito carecía de fundamento para ello⁷⁴. A esto hay que añadirle que el mismo precepto pero en su segundo apartado, permite al juez que, además de providencia, pueda interponer multa de sesenta a seiscientos euros si concurren dos requisitos: en primer lugar, que en la formulación de la tacha haya existido temeridad o deslealtad procesal a causa de la motivación o del tiempo que se formula. Y, en segundo lugar, debe ordenarse una audiencia previa con la parte que formuló la tacha para que, en el ejercicio de su derecho de defensa, razone al juez la falta de temeridad o deslealtad en su actuación⁷⁵.

1.2.2. RECUSACIÓN DEL PERITO. DOBLE COBERTURA LEGAL, ARTS. 124-128 LEC Y ART. 219 LOPJ.

A. *Ámbito de aplicación.*

La recusación sólo es posible contra los peritos designados judicialmente por el tribunal, ya sean peritos titulares como peritos suplentes.

⁷² PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 73.

⁷³ El principio de igualdad de armas ha de ser entendido como el derecho que ambas partes tienen para disponer de las mismas posibilidades y cargas de alegaciones, prueba e impugnación. PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 73. Para una mayor comprensión de este principio vid. FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., pp. 243-246. Para profundizar en los principios jurídicos procesales vid. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho*, Madrid, 1971, pp. 291-312; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Principios del proceso*, en: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés/FERNANDEZ, Miguel Ángel. *Derecho Procesal Civil*, t. I, 4ª Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1195, pp. 135-155.

⁷⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p. 339, La emisión de esta resolución se llevará a cabo una vez dictada la sentencia y nunca se producirá de oficio, puesto que legalmente está condicionado a la del perito, que podrá hacerlo dirigiéndose al órgano judicial mediante un escrito o pidiéndoselo directamente en el caso de que se haya solicitado su intervención en el juicio o vista.

⁷⁵ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 74.

La posibilidad de recusar al perito, al igual que ocurre respecto del juez que está conociendo del asunto, encuentra su fundamento en la búsqueda de las condiciones de objetividad e imparcialidad que el experto debe reunir en su intervención procesal, sirviendo la recusación para garantizar la ajenidad del perito respecto de la relación jurídico procesal constituida a la que éste se incorpora.

La concurrencia de alguna de las circunstancias que motivan la recusación del perito no implica su exclusión automática del proceso. La recusación se configura de manera facultativa para las partes y, sólo, cuando alguna de éstas alegue una causa prevista en la Ley, podrá ser recusado el perito judicialmente designado.

La recusación que se funde en una circunstancia no recogida entre las concretas causas establecidas en la Ley habrá de ser rechazada de plano por el juzgador⁷⁶, aun cuando la misma saque a la luz un indicio o motivo de sospecha de la posible parcialidad del experto⁷⁷.

Es importante añadir que antes de formularse la recusación, el propio perito tiene el deber de abstenerse tal y como establece el art. 105 LEC cuando concurra alguna de las causas legalmente previstas. Dichas causas por las que un perito puede y debe abstenerse son exactamente las mismas que las que concurren para la recusación las cuales detallamos inmediatamente a continuación.

B. Causas legales de recusación.

Las causas de recusación y/o abstención se regulan en la LOPJ y en la LEC y tal y como explica PICÓ I JUNOY⁷⁸, pueden clasificarse en subjetivas y objetivas:

Las subjetivas tienen lugar cuando concurren circunstancias o hechos personales del perito que lo relacionan con los litigantes, y su finalidad última estriba en evitar que dicha relación altere su debida imparcialidad. Esta relación del perito con las partes puede, a su vez, ser positiva o negativa:

⁷⁶ Nos encontramos ante un sistema cerrado o *numerus clausus*, es decir, las causas que pueden poner en entredicho la objetividad de los jueces se encuentran taxativamente enumeradas, la Ley no prevé un precepto que, a modo de cláusula de cierre, permita acoger causas no establecidas en la Ley. PICÓ I JUNOY, Joan. *La imparcialidad y sus garantías: La abstención y recusación*, J.M: Bosch Editor, Barcelona, 1998, p. 47.

⁷⁷ GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro M^a. *La peritación...*, ob.cit., p. 143

⁷⁸ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 76-78.

En la relación positiva se encuentran todas aquellas situaciones tendentes a favorecer a un litigante, como pueden ser, el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable al parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el Ministerio Fiscal (art. 219.1º LOPJ); el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable⁷⁹ y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado y el procurador de cualquiera de las partes que intervenga en el pleito (art. 219.2º LOPJ); la amistad íntima con cualquiera de los litigantes o el Ministerio Fiscal (art. 219.8º LOPJ); la subordinación de una de las partes al perito (art. 219.11º LOPJ); y tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso (art. 124.3.3º LEC)⁸⁰.

Por el contrario, en la relación negativa, se prevén aquellas situaciones que pueden llevar al perito a desfavorecer a un litigante, en concreto, el estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta (art. 219.4º LOPJ); ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes (art. 219.6º LOPJ); tener pleito pendiente con alguna de éstas (art. 219.7º LOPJ); y la enemistad manifiesta con cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal (art. 219.8º LOPJ); haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario o ser dependiente o socio del mismo (art. 124.3.2º LEC)⁸¹.

Las causas objetivas tienen lugar cuando concurren circunstancias o hechos que ponen en relación al perito con el objeto del proceso, impidiéndole actuar con la imparcialidad necesaria. Así se prevén los casos en los que el perito haya intervenido en la causa como letrado o procurador de alguna de las partes, como Fiscal o testigo o

⁷⁹ La doctrina ha declarado admisible la equiparación que se hace en materia de recusación, entre parejas de hecho y parejas casadas, siendo éste un referente más en la tendencia que se confirma en el ordenamiento jurídico de dotar de efectos jurídicos a las denominadas uniones de hecho o parejas de hecho. GALÁN GONZÁLEZ, Candela. *Protección de la imparcialidad judicial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 113.

⁸⁰ Se trata de una causa específica de recusación de peritos, en ella como no se relaciona directamente con ninguna de las partes, la prohibición alcanza tanto al litigante recusante como a la parte contraria. Asimismo dicha causa específica podría haberse eliminado ya que se puede entender perfectamente que está incluida en la causa novena del art. 219 LOPJ (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”) donde se regulan las causas generales de recusación. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p. 314.

⁸¹ Esta es una causa específica de recusación de peritos. En ella no sólo es importante que se trate del mismo asunto, sino que también es importante que exista una identidad total entre ambos litigios referida tanto al objeto litigioso, como a las partes intervinientes en el mismo. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p. 313.

perito (art. 219.5º LOPJ); tenga interés en el pleito (art. 219.9º LOPJ); o haya actuado como instructor o resuelto el proceso en anterior instancia (art. 219.10º LOPJ)⁸².

Tenemos que hacer mención a que la causa introducida por la LO 5/1997, de 4 de diciembre⁸³, que se refiere al supuesto del perito que con ocasión de ocupar un cargo público haya podido formar criterio, en detrimento de su debida imparcialidad, sobre el objeto del pleito o causa, sobre las partes, sus representantes y asesores (art. 219.12º LOPJ), se puede calificar como una causa mixta ya que es susceptible de encuadrarse tanto dentro de las subjetivas como en las objetivas⁸⁴.

C. Incidente de recusación.

C.1. Sujetos legitimados.

El escrito de recusación sólo puede ser formulado por los sujetos previstos en el art. 218 LOPJ, es decir, las partes y el Ministerio Fiscal (el art. 101 LEC, regulador de la legitimación activa para recusar, no entra en vigor hasta que se proceda a reformar la LOPJ, así lo establece la disposición final decimoséptima de la LEC⁸⁵).

C.2. Forma.

A diferencia de la abstención, en la que de acuerdo con lo establecido en el art. 105.1 LEC cabe proponerla, tanto de forma oral como escrita, la recusación atendiendo al art. 125 LEC, sólo puede formularse por escrito.

Respecto a su aspecto externo, tal y como se establece en el art. 125.1 LEC, el escrito ha de estar firmado por el abogado y el procurador de la parte, si intervinieran en la causa⁸⁶, y ha de estar dirigido al titular del juzgado o al magistrado ponente (esto último, si se tratase de un tribunal colegiado el que llevase la causa).

⁸² Esta causa es muy excepcional, pero es posible. Por ejemplo imaginemos que un juez pide la excedencia para desempeñar otro trabajo y es elegido como perito para que intervenga en un proceso respecto del cual ya había actuado como instructor o lo había resuelto. PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., nota a pie 133, p. 77.

⁸³ Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁸⁴ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 77. En este mismo sentido y analizado de forma más amplia vid. GALÁN GONZÁLEZ, Candela. *Protección...*, ob.cit., pp. 268-273.

⁸⁵ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., nota a pie 134, p. 79.

⁸⁶ Y potestativamente, estando de acuerdo con RODRÍGUEZ GARCÍA, cuando no siendo necesaria la intervención del abogado y procurador, el litigante los hubiera designado libremente.

Respecto al contenido, en el escrito ha de expresarse necesariamente la causa de recusación, ya que en caso contrario dicho escrito podría verse inadmitido. Esto da lugar a que el citado escrito esté motivado, es decir, es necesario que se describa y razone la causa que justifica la recusación del perito, no siendo suficiente una simple cita genérica de una de las causas de recusación anteriormente citadas. Si no se cumplen estos requisitos respecto del contenido del escrito, éste podrá ser inadmitido en virtud de lo dispuesto en los arts. 11.2 LOPJ y 247.2 LEC que prevén, como sanción a los abusos de derechos y fraudes de Ley o procesal, la inadmisión de las peticiones e incidentes⁸⁷.

Además de las causas y motivos, en el escrito también deberán proponerse los medios de prueba que se estimen convenientes para justificar la causa de recusación. No obstante, la falta de esta proposición sólo comporta la preclusión para solicitar la actividad probatoria⁸⁸.

Por último, junto al escrito de recusación deben presentarse al tribunal tantas copias como sean las partes en el proceso y una más para el recusado.

C.3. Momento de solicitar la recusación.

El ejercicio del derecho a recusar debe ser ejercido en un determinado momento procesal ya que en caso contrario, se entenderá que ha existido una aceptación tácita de la imparcialidad del perito. En consecuencia, el no ejercicio de este derecho a recusar en el momento procesal oportuno supone la preclusión o imposibilidad de poder ejercitarlo con posterioridad, entendiéndose que el litigante ha renunciado al mismo.

El momento en el que ha de presentarse el escrito de recusación se establece en el art. 125 LEC⁸⁹, concretamente en los apartados dos y tres de este precepto.

En relación con el procurador, no se exige poder especial del mismo al contrario que para la presentación del escrito de recusación de jueces y magistrados (art. 107.2 LEC). RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p. 318.

⁸⁷ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 80.

La STS, de 31 de marzo de 1997, F.J. 2º, (RJ 1997/2479), refiriéndose a la recusación de un perito establece que: “[...] con la mera alegación formal (de la causa recusatoria), la admisión a trámite de la recusación constituiría fraude procesal, gozando los hoy recurrentes de todas las garantías procesales para que no se les causase indefensión al intervenir en la diligencia de ratificación, donde formularon cuantas preguntas y aclaraciones estimaron pertinentes.”

⁸⁸ Esto no supone un motivo para rechazar el escrito recusatorio, ni tampoco supone razón suficiente para desestimar el incidente. PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 80.

⁸⁹ Art. 125 LEC: “[...]” 2. Si la causa de la recusación fuera anterior a la designación del perito, el escrito deberá presentarse dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento.

i. Plazo por causas anteriores a la designación.

Si la causa es anterior a la designación del perito, el escrito deberá presentarse dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento. A consecuencia del carácter imperativo de la expresión “deberá” contenida en el propio precepto, son determinantes la designación del perito, momento hasta el cual la causa de recusación tiene que haberse ya producido; y su nombramiento, momento en el que precluye para las partes la posibilidad de presentar el escrito de recusación⁹⁰.

ii. Plazo por causas posteriores a la designación.

Si la causa es posterior a la designación, pero anterior a la emisión del dictamen, el escrito podrá presentarse antes del día señalado para el juicio o vista o al comienzo de los mismos. La literalidad de este precepto nos lleva a entender que las partes pueden presentar el escrito de recusación hasta el comienzo de juicio o vista siempre y cuando la producción y su conocimiento de la causa por la que se recusa se dé entre la designación del perito y la emisión de su dictamen pericial⁹¹.

iii. Plazo después de la celebración del juicio o vista.

En cualquier caso, después del juicio o vista no podrá recusarse al perito, sin perjuicio de que las causas de recusación existentes al tiempo de emitir el dictamen pero conocidas después de aquella podrán ser puestas de manifiesto al tribunal antes de que éste dicte sentencia y, si no fuese posible, al tribunal competente para segunda instancia.

Si la causa fuere posterior a la designación, pero anterior a la emisión del dictamen, el escrito de recusación podrá presentarse antes del día señalado para el juicio o vista o al comienzo de los mismos.

3. Después del juicio o vista no podrá recusarse al perito, sin perjuicio de que aquellas causas de recusación existentes al tiempo de emitir el dictamen pero conocidas después de aquella podrán ser puestas de manifiesto al tribunal antes de que dicte sentencia y, si esto no fuese posible, al tribunal competente para la segunda instancia.”

⁹⁰ Puesto que nada se dice de cuando el litigante ha tomado conocimiento de la causa de recusación, ello puede haberse producido antes o después de que el perito haya sido designado, RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p. 319. Para profundizar más en esta causa vid. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M^a. *La peritación...*, ob.cit., p. 238

⁹¹ Atendiendo al criterio establecido por RODRÍGUEZ GARCÍA, en este supuesto, deberían ser admitidos a trámite todos los escritos de recusación por aquellas causas que sean conocidas antes de la emisión del dictamen pericial, sin importar en qué momento surgieron; en caso de que ya hubiera señalamiento de juicio o vista, o incluso al comienzo de los mismos, lo adecuado sería suspender las actuaciones para tramitar y resolver la recusación y de manera eventual conceder al perito sustituto del recusado plazo suficiente para realizar las operaciones periciales, estableciéndose un nuevo señalamiento, en este sentido vid. Art. 190.2 LEC, que dispone estas actuaciones en las recusaciones de jueces y magistrados. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p.320.

En este último momento se recogerán todas las causas de recusación que por el momento en que han sido conocidas, ya no se está a tiempo de proponerlas, ya que el juicio o vista ha sido celebrado. En este sentido parece que hubiera sido más conveniente introducir como cierre del art. 125.3 LEC una expresión más abierta que permitiera recoger todas las causas de recusación conocidas a partir de la emisión del dictamen, ya que en definitiva las mismas pueden ponerse en conocimiento al tribunal de instancia antes de que dicte sentencia y al órgano competente de la segunda instancia⁹².

iv. Tramitación del incidente de recusación.

El incidente comienza con la admisión del escrito de recusación por el órgano judicial competente cuando el mismo se haya presentado en tiempo y forma, tal y como establece el art. 126 LEC, dándose traslado de una copia del escrito al perito recusado y a las partes. El recusado debe manifestar ante el Secretario judicial si es o no cierta la causa en la que se funda la recusación. En cuando al tiempo del que dispone el recusado para realizar esta manifestación la LEC no establece nada al respecto, del mismo modo que tampoco alude a la forma en que ha de hacerse esta manifestación por parte del perito recusado. Esta laguna, nos permite pensar que existe la posibilidad de hacerlo tanto por escrito como oralmente dependiendo de la naturaleza del procedimiento que se esté llevando a cabo (juicio ordinario o juicio verbal). En caso de que la reconozca como cierta y el Secretario considere fundado el reconocimiento, le tendrá por recusado sin más trámites y será reemplazado por el suplente. En caso de que el perito recusado fuese ya suplente y reconociese la certeza de la causa habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 342 LEC.

El mencionado precepto regula el llamamiento al perito designado judicialmente, aceptación y nombramiento. Este procedimiento se lleva a cabo con ocasión de la solicitud por la parte, generalmente en sus escritos de alegaciones iniciales, de un perito y será el órgano judicial el que admita o inadmita dicha solicitud atendiendo a la utilidad y pertinencia que pueda tener el dictamen emitido por el perito designado judicialmente para el caso concreto. La admisión ocasiona la designación de un perito judicial, la cual podrá ser llevada a cabo por acuerdo de las partes o por sorteo y lista corrida del perito judicial. Seleccionado el perito, éste tendrá que aceptar el cargo para poder ser

⁹² RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p.321.

designado como perito judicial del caso concreto. No obstante, todo ello será explicado minuciosamente en el siguiente capítulo.

Por el contrario, en caso de que el perito recusado niegue la certeza de dicha recusación, lleva consigo la continuación del procedimiento incidental y el Secretario judicial señalará una comparecencia a la que deberán asistir las partes, indicándoles que deberán acudir con las pruebas de que intenten valerse y hacerse asistir de sus abogados y procuradores, si su intervención fuese preceptiva en el proceso (art. 127.1 LEC)⁹³.

Al citado acto debe acudir la parte recusante ya que, en caso contrario, se le tendrá por desistido de la recusación (art. 127.2 LEC)⁹⁴. Si comparece e insiste en la recusación, el tribunal admitirá y practicará las pruebas pertinentes y útiles.

v. Decisión del órgano judicial y efectos.

El tribunal, al igual que en la abstención, resolverá mediante auto lo que estime procedente. El tribunal podrá estimar la recusación, en cuyo caso, el perito recusado será sustituido por el suplente, y al igual que hemos mencionado anteriormente, en caso de que el perito recusado fuese ya suplente y reconociese la certeza de la causa habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 342 LEC. Por el contrario, el tribunal podrá desestimar la recusación, por lo que el perito emitirá su dictamen.

En cualquier caso, el auto es irrecurrible, sin perjuicio del derecho de las partes a plantear la cuestión en la instancia superior a través del recurso de apelación (art. 127.4 LEC)⁹⁵.

Analizados y explicados los mecanismos para verificar la imparcialidad de un perito, es ahora importante explicar las consecuencias o responsabilidades en las que éste puede incurrir cuando no lleva a cabo su trabajo con la debida diligencia o profesionalidad.

⁹³ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p.81-82.

⁹⁴ Efecto que no se producirá cuando la ausencia sea del perito o de las otras partes. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos...*, ob.cit., p.326.

⁹⁵ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 82.

2. LA RESPONSABILIDAD EN LA QUE PUEDE INCURRIR EL PERITO EN UN PROCESO CIVIL.

La extraordinaria importancia de la función pericial dentro del proceso obliga a que el perito que incumpla sus obligaciones incurra en responsabilidad. Pero dicho postulado teórico pocas veces se cumple en la práctica⁹⁶. Pese a ello, tenemos que admitir sin discusión la existencia de una triple modalidad de responsabilidades: la responsabilidad penal, la responsabilidad civil y la responsabilidad disciplinaria del perito.

2.1. LA RESPONSABILIDAD PENAL.

El perito, antes de emitir su dictamen, es consciente de la posibilidad de incurrir en una actuación tipificada penalmente. Así, el art. 335.2 LEC destaca:

“Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.”

Esta norma también se aplica en relación al perito designado judicialmente en virtud del art. 342.1 LEC (y del propio art. 335 LEC que es común a ambas periciales).

Las conductas penales en las que podría incurrir el perito pueden ser: delito de cohecho (art. 422 CP); delito de falso testimonio (art. 459 y 460 CP); y delito de perturbación del orden en el juzgado o tribunal (art. 558 CP)⁹⁷.

2.1.1. DELITO DE COHECHO.

El delito de cohecho está tipificado en el art. 422 CP exponiendo que:

“La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le

⁹⁶ Como apunta SERRA DOMÍNGUEZ, tanto en España como en el extranjero difícilmente se exige responsabilidad civil o penal al perito que incumple sus obligaciones. (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones...*, v. II, ob.cit., p. 291.)

⁹⁷ Además de estos delitos especiales, está claro que los peritos pueden cometer cualquier otro ilícito penal en el desempeño de sus funciones como pueden ser: allanamiento de morada en un reconocimiento pericial, apropiación indebida del objeto de pericia, calumnias o injurias a través del dictamen, etc. JURADO BELTRÁN, David. *La prueba...*, ob.cit., p. 103.

fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años.”

Por lo tanto, el perito incurrirá en un delito de cohecho cuando en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o acepte ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto injusto, una acción u omisión constitutivas de delito, o abstenerse de realizar el acto que debiera practicar (art. 422 CP en relación con los arts. 419; 420 y 421 CP)⁹⁸. Parece claro entonces que el acto que realiza u omite el perito, con base en los beneficios encubiertos que obtiene con dicha conducta, puede ser cualquiera de los que integran, tanto el reconocimiento pericial, como las actividades de la elaboración y emisión del dictamen⁹⁹.

2.1.2. DELITO DE FALSO TESTIMONIO.

El delito de falso testimonio por perito¹⁰⁰ se tipifica en los arts. 459 y 460 CP, estableciendo que:

“Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años.”

“Cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años.”

Ambos arts. se configuran como una modalidad agravada del tipo básico del delito de falso testimonio tipificado en el art. 458 CP, el cual establece que:

“El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.”

⁹⁸ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 63.

⁹⁹ GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro M^a. *La peritación...*, ob.cit., p. 233.

¹⁰⁰ O con mayor precisión el delito de falsa pericia o falso dictamen del perito ABEL LLUCH, Xavier. *La responsabilidad penal, civil y disciplinaria del perito*, La Ley, n^o 7430, miércoles 23 de junio de 2010, p. 6.

De estos arts. se deduce que el mero error o equivocación no determina responsabilidad criminal, no siendo imputables al perito los meros errores de opinión, siendo necesario que la inexactitud sea consciente y voluntaria, es decir, que el perito diga cosa muy distinta a lo que sabe y entiende¹⁰¹.

Ahora bien, una de las mayores dificultades para sancionar penalmente a un perito por este delito es la comprobación de la falsedad, que requiere su confirmación por otro perito de la misma especialidad, de modo que salvo que la falsedad sea muy evidente, lo más que encontraremos serán opiniones científicas, técnicas o artísticas discrepantes¹⁰².

2.1.3. DELITO DE DESORDEN PÚBLICO.

La última de las responsabilidades penales es la recogida en el art. 558 CP como delito contra el orden público. Éste es aquel que causa perturbaciones graves al orden en la audiencia de un tribunal o juzgado. El perito que lleve a cabo, de palabra, de obra o por escrito, actos que atenten contra la consideración, respeto y obediencia debidos a los tribunales de justicia, llegando a perturbar el orden público, será detenido y puesto a disposición del juzgado que deba conocer de la causa¹⁰³.

2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

En el ámbito civil, el perito será responsable de aquellos daños que, por falta de la diligencia que le es exigible en la realización del peritaje, su actuación cause a las partes

¹⁰¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones...*, v. II, ob.cit., p. 306. En esta misma idea FLORES PRADA expresa que la comisión de falsedad requiere de dolo falsario, esto es, a sabiendas de que falta a la verdad por parte del perito. (FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 192.).

Nuestros tribunales también se menciona respecto a la necesidad del dolo en el delito de falso testimonio: STS, 22 de septiembre de 1989, F.J. 4º, (RJ 1989/6833), “[...] El tipo criminal de que hablamos tiene, sin duda de ningún género, una estructura dolosa de suerte que no puede perpetrarse de forma culposa, pero el dolo que le es inherente no tiene que abarcar más lesión jurídica que la producida con la mera alteración de la verdad en la exposición de los hechos. Basta, en consecuencia, que dicha alteración se realice consciente y voluntariamente para que el dolo característico de este delito alcance realidad, sin que sea necesaria la intención adicional de provocar un determinado perjuicio en la Administración de Justicia Militar o una resolución en uno u otro sentido injusta, salvo la indispensable relación de culpabilidad que, en su caso, habrá de exigirse cuando con motivo de testimonio falso recayere sentencia condenatoria, según la previsión del segundo inciso del párrafo primero del artículo 183 del Código Penal Militar.”; SAP Girona, de 7 de febrero de 2003, F.J. 2º, (JUR 2003/174647), “El delito de falso testimonio consiste en la consciente y deliberada falsedad o mentira en la declaración del testigo. Se requiere, por tanto, no sólo la objetiva falta de verdad en la declaración, sino además el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla [...]”; SAP Cantabria, de 18 de diciembre de 2001, F.J. 1º (JUR 2001/5446); STS, de 5 de mayo, F.J. 2º, (RJ 1995/3590).

¹⁰² ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 84.

¹⁰³ GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro Mª. *La peritación...*, ob.cit., p. 237.

o a terceros. Se trata de los supuestos en que los perjuicios producidos sean consecuencia de culpa, negligencia o la ignorancia inexcusable en el reconocimiento o en el acto de emisión del dictamen¹⁰⁴.

La responsabilidad civil del perito carece de regulación legal en la LEC, por lo que debemos acudir a la normativa general para su delimitación, es decir, al CC. Si bien no ha sido discutido el hecho de que el perito que cause un perjuicio a las partes responde civilmente, si ha sido objeto de discusión en la doctrina procesal, con ocasión de tener que acudir a la normativa general, la naturaleza de esa responsabilidad, en el sentido de catalogarla de contractual (art. 1101 CC) o extracontractual (art. 1902 CC).

Por un lado encontramos autores como SERRA DOMÍNGUEZ¹⁰⁵ y PICÓ I JUNOY que consideran que la responsabilidad civil del perito tiene naturaleza contractual, basándose en que la responsabilidad contractual del perito se encuentra fuera de duda en aquellos supuestos en que el actor y el demandado acompañan junto a sus escritos de alegaciones un dictamen pericial, ya que en estos casos se encarga por los interesados a una determinada persona la elaboración de un dictamen de forma voluntaria, lo que constituye un arrendamiento de servicios, cuyo incumplimiento origina la correspondiente responsabilidad civil contractual del perito. De igual modo, este tipo de responsabilidad es aplicable al perito judicialmente designado, pues éste voluntariamente se apunta a las listas que los Colegios profesionales presentan cada año a los juzgados y tribunales (art. 341.1 LEC), el servicio que debe prestar está bien definido por las partes en los escritos que solicitan la pericia judicial, y los honorarios por sus servicios del dictamen, pudiendo la parte que solicita tales servicios renunciar al peritaje si no está dispuesta a pagarlos (art. 342.3 LEC)¹⁰⁶.

Con todo ello, según dichos autores, concurren los requisitos indispensables para que exista una relación de arrendamiento de servicios de acuerdo con lo establecido en el art. 1544 CC:

¹⁰⁴ Así, la pérdida del objeto confiado para el examen o el deterioro del mismo, la realización del reconocimiento sin el debido cuidado, o la elaboración del dictamen incurriendo en error manifiesto e inexcusable, son algunos de los supuestos más claros que podemos encontrarnos en la práctica. GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro M^a. *La peritación...*, ob.cit., p. 237.

¹⁰⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones...*, v. II, ob.cit., p. 307.

¹⁰⁶ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 67.

“En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar la otra un servicio por precio cierto”.

Por otro lado, podemos nombrar a GARCÍANDÍA GONZÁLEZ¹⁰⁷, quien considera que la responsabilidad civil del perito tiene naturaleza extracontractual. La aceptación y el juramento del cargo no crean ningún tipo de relación jurídica entre el perito y las partes, no siendo posible que éstas exijan la reparación o el resarcimiento del daño causado con base en la celebración de un contrato inexistente. La concreción de la responsabilidad civil extracontractual en estos supuestos, encuentra en la práctica importantes trabas, motivadas por la dificultad de la prueba de alguno de los elementos que la integran. Así, especialmente delicada ha de resultar la concreción de la ilicitud o antijuridicidad de la conducta, puesto que, pudiendo estar ésta integrada por actos u omisiones bien distintos, nos movemos aquí siempre en los límites nada seguros de la diligencia profesional exigible a todo perito en su actuación.

Expuestos ambos extremos de la discusión doctrinal que se funda en base a la naturaleza de la responsabilidad civil del perito, nos parece más acertada la doctrina que considera que dicha naturaleza es contractual. Y ello, porque consideramos que verdaderamente se trata de un arrendamiento de servicios, ya que las partes y el perito acuerdan la realización del dictamen sobre un hecho concreto por el que además el perito cobra unos honorarios, por lo tanto consideramos que su incumplimiento da lugar a una responsabilidad contractual que constará de una indemnización tal y como establece el art. 1101 CC¹⁰⁸.

Otro inconveniente en la concreción de la responsabilidad civil del experto se produce en aquellos supuestos en los que el daño se materializa en la decisión del órgano jurisdiccional. El establecimiento de una clara relación de causalidad entre la acción o la omisión del perito¹⁰⁹ y el resultado desfavorable de la sentencia no siempre

¹⁰⁷ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M^a. *La peritación...*, ob.cit., p. 238. En este mismo sentido vid. MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 373.

¹⁰⁸ Art. 1101 CC: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados por los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

¹⁰⁹ La acción puede ser o bien previa (por ejemplo, la pérdida del objeto entregado para el examen), o bien posterior a la emisión del dictamen (por ejemplo, error inexcusable en la elaboración del dictamen).

La omisión puede ser por ejemplo, la no realización o elaboración tardía del dictamen pericial. ABEL LLUCH, Xavier. *La responsabilidad...*, ob.cit., p. 8.

habrá de ser fácil, máxime cuando la actuación diligente del perito en el reconocimiento o en la emisión del dictamen pudiera haber llevado al mismo resultado en el proceso¹¹⁰.

Debemos hacer mención a que en el caso de que el dictamen no sea tenido en cuenta en la sentencia o resulte preferido otro dictamen en ningún caso se le exigirá responsabilidad al perito. Del mismo modo, tampoco se le exigirá responsabilidad en el supuesto en el que el perito no alcance una conclusión cierta en su dictamen, ya que el perito puede sostener la imposibilidad de llegar a conclusiones por falta de datos o elementos suficientes¹¹¹.

2.3. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

Se suele distinguir¹¹² una responsabilidad disciplinaria del perito ante los órganos judiciales, exigible por el juez o tribunal ante el que se haya emitido el dictamen, y una responsabilidad disciplinaria del perito ante su Colegio profesional, exigible normalmente previa reclamación del particular agraviado o de oficio por la propia Corporación o Institución.

La responsabilidad ante los órganos judiciales se origina con la aceptación del cargo y se traduce en el correcto comportamiento en vistas y audiencias, guardando la consideración debida a las partes, al público y al tribunal (arts. 193 y 194 LOPJ), cuya infracción se sanciona con multa (art. 193 LOPJ).

También se sanciona con multa, y previa audiencia de cinco días, la incomparecencia no justificada del perito al acto del juicio o de la vista (art. 292 LEC). Atendiendo a lo establecido en el apartado primero del art. 292 LEC, se aplica a los peritos citados, esto es, aquellos que han sido citados por el órgano judicial, independientemente de que se trate de un perito de parte o de un perito designado judicialmente. El apartado segundo, del citado art. 292 LEC regula el apercibimiento al

¹¹⁰ GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro M^a. *La peritación...*, ob.cit., pp. 238-239.

¹¹¹ ABEL LLUCH, Xavier. *La responsabilidad...*, ob.cit., p. 8.

¹¹² Así lo distinguen, entre otros: LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *La prueba pericial guía práctica y jurisprudencia*, Ed. Colex, Madrid, 2008, p. 214; YAÑEZ VELASCO, Ricardo. *El Peritaje en el Proceso Civil*, Grupo difusión, Madrid, 2005, pp. 174-176; ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 93.

perito de proceder contra él por desobediencia a la autoridad ante una nueva incomparecencia¹¹³.

Por su parte, la responsabilidad ante el Colegio profesional se recoge en los Reglamentos o Estatutos del Colegio o Institución de la que forme parte el perito¹¹⁴.

Además de la responsabilidad disciplinaria judicial y colegial, las asociaciones profesionales de peritos también pueden imponer voluntariamente una responsabilidad disciplinaria frente a sus peritos¹¹⁵.

Finalizado este capítulo referido a la imparcialidad y responsabilidad del perito, nos disponemos en las siguientes líneas a analizar el extenso capítulo del procedimiento probatorio de la prueba pericial en el proceso civil el cual ocasiona en ciertos momentos procesales grandes problemas prácticos por su falta de regulación.

VI. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Como ya hemos explicado anteriormente la nueva LEC introdujo un sistema dual de prueba pericial lo cual ha dado lugar a que el legislador estableciese un procedimiento probatorio pericial distinto, dependiendo de si ésta es de parte o judicial. El resultado de todo ello tal y como indica SANJURJO RÍOS¹¹⁶, es una complicación en su práctica, ya que a excepción de unas pocas disposiciones legales que son de aplicación general para ambas modalidades periciales, el cauce legal a seguir varía y por ello requiere de las partes una gran atención, ya que de lo contrario podrían encontrarse con que el momento procesal para proponer la pericial haya precluido, es decir, hayan perdido la oportunidad de hacerlo.

¹¹³ La responsabilidad disciplinaria normalmente es complementaria de la penal o civil. ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 92–93.

¹¹⁴ Como ejemplo podemos nombrar: el Reglamento Orgánico de los Médicos Forenses y el Reglamento sobre responsabilidad disciplinaria de la «Associació Catalana de Pèrits Judicials i Forenses col·laboradors de l' Administració de Justícia». ABEL LLUCH, Xavier. *La responsabilidad...*, ob.cit., p. 9.

¹¹⁵ Esta responsabilidad se materializa básicamente en la posible suspensión o expulsión de los miembros que falten a los deberes estatutariamente establecidos que generalmente son un reflejo de los deberes impuestos por la Ley, y en todo caso dictando alguna exigencia de rango superior para garantizar así la profesionalidad y solvencia de los miembros de las asociaciones periciales. JURADO BELTRÁN, David. *La prueba...*, ob.cit., p. 103.

¹¹⁶ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba pericial civil. Procedimiento y valoración*. Ed. Reus, Madrid, 2013, p. 31.

Por todo ello para abordar este capítulo de la manera más sencilla y comprensible posible vamos a diferenciar el procedimiento probatorio de cada modalidad pericial.

1. EL DICTAMEN EMITIDO POR EL PERITO DESIGNADO POR LAS PARTES.

1.1. PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

1.1.1. DESIGNACIÓN DEL PERITO.

La prueba pericial realizada a través de peritos designados por las partes es como hemos dicho anteriormente en este trabajo, una de las innovaciones introducidas por la LEC 2000¹¹⁷.

El perito de parte no requiere de ninguna regulación especial en cuanto a su designación, ya que son las propias partes las que lo eligen y lo designan con antelación al proceso, con el fin de que emitan su dictamen previamente y sea aportado con la demanda o, en su caso, con la contestación escrita¹¹⁸.

A pesar de ser la parte quien elige al perito que va a actuar en el proceso, la búsqueda del mismo debe guardar la debida diligencia. Del mismo modo la parte debe previamente informar al perito elegido de que el dictamen que emita ha de ser lo más útil a su causa, por ello el perito ha de precisar en su dictamen sin ningún género de duda qué ha peritado y a qué conclusiones ha llegado¹¹⁹.

Dado que el procedimiento probatorio tiene sus diferencias dependiendo de si se está en el ámbito del juicio ordinario o en el ámbito del juicio verbal, vamos a explicarlo de manera separada ya que como ya se ha dicho, la regulación y explicación del procedimiento probatorio de la prueba pericial no es tarea fácil.

¹¹⁷ Esta innovación se ha realizado al amparo de una constante en la práctica de los tribunales donde era ya habitual que las partes realizaran sus propios dictámenes periciales para así estudiar el tema a tratar o debatir y que luego se aportara al proceso. GUTIERREZ MUÑOZ, Sonia Monserrate. *La prueba...*, ob.cit., p. 32.

¹¹⁸ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *La prueba...*, ob.cit., p. 45; MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 358. “En este caso no existe un sistema legal de designación, pues cada parte buscará y pagará a su perito o peritos.”

¹¹⁹ De nada servirá que el perito emita un dictamen pericial generalista o conclusiones no claras y rotundas. GUTIERREZ MUÑOZ, Sonia Monserrate. *La prueba...*, ob.cit., p. 33.

1.1.2. LA PERICIAL DE PARTE EN EL ÁMBITO DEL JUICIO ORDINARIO.

A. Norma general del art. 336 LEC: con el escrito de demanda o contestación.

Atendiendo a lo establecido en el art. 336 LEC, la norma general, es que los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda en el caso del actor o, con la contestación en caso del demandado. De ello se extrae que, al igual que sucede con los llamados documentos procesales que se relacionan en el art. 264 LEC¹²⁰ y los documentos relativos al fondo del asunto enumerados en la extensa relación del art. 265 LEC¹²¹, cuya incorporación en el proceso es obligada junto con la demanda o la contestación, el dictamen pericial forma parte también de ese elenco de documentos que han de acompañar al escrito de demanda¹²².

Pese a que la norma general sea que la aportación del dictamen se lleve a cabo con la demanda o la contestación y ello parezca una medida positiva para la agilización del proceso, autores como ESPARZA LEIBAR¹²³ ponen de relieve que pueda surgir aquí un problema con incidencia en la materialización del principio de igualdad, dado que el demandante dispone de todo el tiempo necesario para planificar su estrategia procesal y preparar el dictamen pericial. Mientras que el demandado se verá limitado temporalmente y dispondrá tan sólo del tiempo que la Ley le otorga para análoga finalidad, es decir, veinte días (art. 404 LEC). Por ello, y siguiendo en esta misma línea de que existe poca materialización del principio de igualdad en este aspecto, parece muy acertado decir que la aportación de la prueba pericial debería efectuarse una vez iniciada

¹²⁰ Art. 264 LEC: “[...] El poder notarial conferido al procurador siempre que éste intervenga y la representación no se otorgue «apud acta». Los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya. Los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento.”

¹²¹ Art. 265: “[...] Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden. Los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes. Las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase. Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo de acuerdo con lo que prevé el apartado 1 del artículo 339. Los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical [...]”

¹²² SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 52.

¹²³ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El dictamen...*, ob.cit., p. 122.

la fase probatoria. Y dentro de ésta, al comienzo de la misma, es decir, cuando tuvieran las partes que proponer los distintos medios probatorios que pretendan practicar en el litigio¹²⁴.

B. Excepciones a la norma general.

B.1. Demora por razón de imposibilidad.

Por ello, tanto el actor como el demandado, si por razones justificadas¹²⁵ no pudieran aportar los dictámenes junto con sus alegaciones iniciales, la LEC, permite que, habiéndolo anunciado en sus respectivos escritos (demanda y contestación a la demanda), se aporten en un momento posterior, nada más disponer de ellos, y siempre cinco días antes del inicio de la audiencia previa (art.337 LEC).

Tal y como establece el art. 336.3 LEC en relación con el demandante:

“Se entenderá que al demandante le es posible aportar con la demanda dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen.”

¹²⁴ “De manera que el tiempo idóneo para aportar el dictamen debiera ser al final del desarrollo de la audiencia previa, que es cuando tiene ocasión la proposición probatoria. Sin embargo la aportación se anticipa a la audiencia previa y, por tanto, se reserva para la fase inicial del proceso, esto es, la etapa de alegaciones iniciales del juicio ordinario”. SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 54.

¹²⁵ Hay quienes aluden a que el corto plazo existente para que se produzca la caducidad o la prescripción de la acción es una causa para justificar la incorporación tardía del dictamen: RIFÁ SOLER, José M^a. *Comentario al art. 337 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/ RIFÁ SOLER, José M^a/ VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II (arts. 281-555), Iurgium editores, Barcelona, 2001, p. 1581.

En las sentencias dictadas en nuestros tribunales, encontramos resoluciones que han admitido la prescripción como causa de justificación para aportar los dictámenes con posterioridad, esto es, con aplicación del art. 337 LEC: “Pues bien, el Art. 337.1 LEC permite a la parte actora acompañar el dictamen pericial en un momento posterior a la demanda, cuando no le fuera posible acompañarlo a la demanda, como parece ser el caso que nos ocupa. En la demanda se dice que el perito Arquitecto Superior, Don Severino, está confeccionando el informe, y tan pronto lo concluya lo aportaría, viéndose obligada la actora a presentar la demanda sin esperar a dicho informe, por la posibilidad de que le prescribiera la acción, y ello es causa suficiente para aplicar una de las excepciones a lo previsto en el Art. 336 LEC, sobre la obligación de aportar los dictámenes con la demanda.” SAP Cáceres, 20 de octubre de 2010, F.J. 3º, (JUR 2010/411694).

En opinión opuesta: MONTERO AROCA, Juan. *Especialidades de la prueba pericial en el juicio verbal*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial en el proceso civil*. CDJ, Madrid, 2006, p. 80, y más contundente: MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos...*, ob.cit., p. 336, “de ahí que el artículo 336.3 sólo admita como justificación para el no acompañamiento de que la defensa de su derecho no le haya permitido demorar la interposición de la demanda, excepción que deberá ponderarse con sumo tiento, pues incluso una inminente prescripción de la acción, es que un supuesto que puede fácilmente acudir al pensamiento, no constituye por sí mismo excusa, sino todo lo contrario, a veces puede ser la relevación de un acto de negligencia.”

Por lo tanto, la imposibilidad a la que se refiere el art. 337 LEC, se encuentra directamente relacionada con la de la salvaguarda del derecho de defensa¹²⁶.

En cualquier caso, parece estar claro, en atención a la Ley, que no es suficiente la simple manifestación del demandante en la que declare sin mayor especificación que le ha sido imposible acompañar el dictamen pericial a la demanda. Se requiere, por parte del actor un motivo que justifique suficientemente la imposibilidad de presentar su dictamen en el momento previsto por la norma general, para la cual podrá auxiliarse de la introducción de determinados documentos¹²⁷.

Por su parte, el art. 336.4 LEC establece la excepción para el demandado:

“En los juicios con contestación a la demanda por escrito, el demandado que no pueda aportar dictámenes escritos con aquella contestación a la demanda

¹²⁶ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 62, “En la medida que un retraso o una demora en la interposición de la demanda por falta de que el actor no disponga del dictamen pericial que habría de aportar con la demanda, podría conculcar su derecho de defensa.”

¹²⁷ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 263, “Las razones que pueden justificar la imposibilidad de aportar dictámenes con las alegaciones iniciales son diferentes dependiendo de si es el demandante el que no puede aportar el dictamen o, por el contrario es el demandado el que se encuentra con la imposibilidad de aportarlo.”

Un ejemplo de cómo los tribunales consideran que la solicitud para aportar el dictamen pericial después de la demanda está justificada: “La demandante con ocasión de la solicitud coetánea a la demanda de la medida cautelar de suspensión de los acuerdos que impugnaba ya puso de relieve que no podía acompañar el dictamen pericial que anunciaba al amparo del artículo 337 por cuanto " que no se ha podido obtener hasta este momento, dado lo escaso de las fechas entre los acuerdos adoptados el día 15.07.2009 y la presentación de esta demanda, y la total ocupación de economistas y auditores en estas fechas, ya que el 27 de julio ha vencido el plazo para la presentación de los Impuestos de Sociedades, y el día 30 vence la presentación de las cuentas anuales." Entiende el Tribunal que la solicitud justifica "cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición" de la demanda hasta la obtención del dictamen, en los términos que describe el artículo 336.3 LEC, estando correctamente anunciada la aportación conforme al artículo 337, pues la parte razona la procedencia de tener por anunciada la presentación del mencionado informe pericial.” SAP Valencia, 15 de junio de 2011, F.J. 2º, (JUR 2011/299452).

Otro ejemplo, pero en este caso, la explicación de cómo los tribunales no aceptan la aportación de un dictamen después de la demanda: “En el presente caso, en la demanda reconvenional [...] se aludió a la imposibilidad de acompañar con tal escrito un dictamen pericial relativo a las deficiencias del pontón, ofreciéndose a aportarlo en el plazo más breve posible y, a pesar de la expresa denuncia de los reconvenidos, el tribunal de instancia aceptó la incorporación de tal informe a las actuaciones, que se produjo más de siete meses después (aunque, eso sí, antes de la celebración de la audiencia previa) y sin que el solicitante justificare cumplidamente la imposibilidad de aportarlo en el momento procesal oportuno. Pues bien, versando el dictamen sobre el pretendido derecho del reconviniente a obtener la reparación de defectos, en ningún momento acreditó de modo cumplido, cual exige la norma, la imposibilidad de aportar el dictamen destinado a justificar la existencia de las deficiencias denunciadas, cuando tales deficiencias se constataron, según el propio escrito de reconvenición [...]. Pero es que, a mayor abundamiento, tampoco se ha justificado por el demandado que la defensa de su derecho (reparación de defectos del pontón) no le ha permitido demorar la presentación de la demanda hasta la obtención del dictamen. [...]. El demandado, interesado en aportar con su escrito de alegaciones dictamen elaborado por perito designado por él, pudo, sin el menor obstáculo, esperar a la obtención del dictamen e interponer entonces la demanda.” SAP Pontevedra, 12 de diciembre de 2008, F.J. 2º, (JUR 2009/144014).

deberá justificar la imposibilidad de pedirlos y obtenerlos dentro del plazo para contestar.”

Atendiendo a lo dispuesto por el precepto, el demandado podrá demorar la aportación de sus dictámenes si, atendida la complejidad del objeto, la disponibilidad de la cosa o materia o las circunstancias personales o profesionales del perito elegido, justifica la imposibilidad de pedirlos u obtenerlos en el plazo de veinte días establecido para la contestación a la demanda¹²⁸.

Si se tiene en cuenta que la interposición de la demanda está presidida por el principio de oportunidad, sin otra limitación temporal que la posible demora en el inicio del proceso, con frecuencia aquella resulta repentina y sorpresiva para el demandado. De ahí que la adecuada garantía del derecho de defensa exija, flexibilizar los límites temporales que rigen para el demandado a la hora de procurarse y aportar los medios de prueba idóneos para fundamentar su contestación¹²⁹.

En comparación con lo que hemos explicado anteriormente que sucedía con el actor cuando éste pretendía aportar su dictamen con posterioridad a la demanda en virtud de lo establecido en el art. 337 LEC, parece estar claro que la LEC es mucho más permisiva y benevolente con el demandado. Ello a juzgar por el motivo que para uno y otro¹³⁰ se ha establecido para que puedan acudir a la aplicación de dicho precepto.

¹²⁸ A modo ilustrativo, nuestros tribunales admiten la aportación del dictamen posteriormente a la contestación alegando en este caso la complejidad técnica de los documentos a examinar: “En el presente supuesto, la parte demandada anunció en su contestación a la demanda la aportación de su dictamen pericial: “Siendo necesario para valorar los hechos referidos conocimientos técnicos referidos al trabajo agrícola de la viña y por no ser posible disponer en el plazo perentorio de la contestación a la demanda, dejo anunciada la aportación de dictamen pericial a emitir por ...” [...], quedando meridianamente clara la imposibilidad de acompañarla con dicho escrito de contestación dada la complejidad técnica de los documentos a examinar para poder realizar una valoración de la finca objeto de controversia, así como la necesidad de contar con los documentos existentes en el Excmo. Ayuntamiento de El Vendrell respecto a la calificación urbanística de dicha finca, etc., [...], por lo que quedó justificada la imposibilidad de presentar su dictamen con su escrito de contestación. Asimismo, el dictamen, como la propia parte apelante reconoce, le fue entregado antes de iniciarse la audiencia previa.” SAP Tarragona. 31 de julio de 2009, F.J. 2º, (JUR 2009/463811).

¹²⁹ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., pp. 263-264; tal y como establece y señala ESPARZA LEIBAR, es muy previsible la aparición de problemas “en casos especialmente complejos, a la hora de materializar la elaboración del dictamen por el perito designado por la parte demandada. Ello, debido al escaso lapso de tiempo que la Ley le concede para dicha finalidad, plazo que no podrá ser ampliado con carácter general, ya que ello perjudicaría la configuración esencial del nuevo procedimiento” (ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El dictamen...*, ob.cit., p. 51.); en el mismo sentido se ha pronunciado MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos...*, ob.cit., p. 336.

¹³⁰ RIFÁ SOLER, José Mº. *Comentario al art. 336 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/RIFÁ SOLER, José Mº/VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley...*, t. II., ob.cit., p. 1580.”Nótese que el demandante debe: «justificar» que la defensa de su derecho no le permitió aportar el dictamen; pero el demandado debe: «justificar la imposibilidad».”

Otro problema que se suscita para el demandado se plantea cuando ha de contestar a la demanda que anuncia un dictamen pericial que no ha podido aportarse porque el actor recurre a la excepción de la normal general y, motiva en la demanda la no aportación de su dictamen, por lo que lógicamente se desconoce el contenido del dictamen del demandante en el momento en que hay que evacuar la contestación. En principio, la solución legal sigue siendo que el demandante ha de aportar a su contestación el dictamen, sin que la falta de aportación del dictamen del demandante aparezca regulada como causa de prórroga. Por ello, cabe como única posibilidad argumentar, que el caso planteado lleva al demandado a poder encajar la prórroga de su dictamen dentro de los supuestos de imposibilidad de aportación al amparo del art. 337 LEC¹³¹ de este modo, se podría salvaguardar el derecho de defensa del demandado.

No obstante, cuando los dictámenes periciales no se aportaran, o no se anunciarán con la demanda o contestación, o si el tribunal no considerase justificada la imposibilidad de aportarlos¹³², precluye para las partes la posibilidad de aportar esta clase de dictámenes en torno a los hechos o circunstancias por ellas alegados en sus respectivos escritos iniciales (art. 269.1 LEC).

En todo caso, hecha la aportación de los dictámenes y de acuerdo con lo establecido en el art. 337.2 LEC, las partes expresarán si desean que los peritos autores de los dictámenes comparezcan en el juicio. Las partes deberán también expresar la modalidad o límites de la intervención¹³³. Debe tenerse presente que el juez podrá inadmitir la comparecencia del perito en el acto del juicio, pero no podrá inadmitir la admisión del dictamen pericial que las partes pueden aportar como fundamento de sus respectivas pretensiones (arts. 338.3 y 337.2 LEC)¹³⁴ siempre y cuando sea útil y pertinente para el caso concreto, ya que en caso de que el tribunal considere que el dictamen que se pretende traer al caso no es de utilidad para el mismo podrá inadmitirlo.

¹³¹ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., pp. 262-264.

¹³² BONET NAVARRO, Ángel. *Cuestiones relativas a la prueba*, en: UREÑA GUTIERREZ, Pablo (dir.). *Análisis...*, ob.cit., p. 92. Para quien es incuestionable que el tribunal deba pronunciarse acerca de si es razonable y real la imposibilidad alegada o simplemente es imaginaria, falsa, o tal vez alegada con la intención de ganar tiempo en la preparación de una estrategia defensiva.

¹³³ Es decir, explicación del dictamen o respuesta a preguntas, objeciones y propuestas de rectificación, o, finalmente, intervención de cualquier otra forma útil para la correcta comprensión y valoración del dictamen. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El dictamen...*, ob.cit., p. 124.

¹³⁴ RIFÁ SOLER, José M^a. *Comentario al art. 337 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/RIFÁ SOLER, José M^a/VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley...* p. 1585.

B.2. La pericial con ocasión de alegaciones complementarias.

El art. 338 LEC establece una excepción a la regla de preclusión de la aportación de dictámenes que se regula en los arts. 336 y 337 LEC.

El primer apartado del art. 338 LEC nos deriva a los motivos que se regulan en el art. 426 LEC. Dicho precepto permite que durante la celebración de la audiencia previa al juicio, puedan las partes, sin alterar sustancialmente las pretensiones iniciales ni sus fundamentos, efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario (art. 426.1 LEC). También se permite que las partes aclaren o rectifiquen extremos secundarios de sus pretensiones (art. 426.2 LEC) o añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, siempre que, en este último caso, cuente con la conformidad de la otra parte o con la autorización del tribunal (art. 426.3 LEC). Dichas alegaciones complementarias introducidas por cada una de las partes en la audiencia podrán acompañarse de los dictámenes en que cada parte las fundamente (art. 426.5 LEC)¹³⁵.

De acuerdo con MUÑOZ SABATÉ¹³⁶ y con PICÓ I JUNOY¹³⁷, esta previsión normativa debe ser aplicada excepcionalmente, y ello no sólo porque vulneraría el principio de preclusividad, sino porque puede encubrir actuaciones fraudulentas causantes de indefensión.

Es importante, que el juez, antes de admitir la aportación tardía del dictamen por el cauce establecido en el art. 338 LEC, ha de valorar si el dictamen que el actor pretende introducir lo es a consecuencia de las alegaciones del demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia previa¹³⁸. Este control deberá efectuarlo al final de la

¹³⁵ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., pp. 267-268.

¹³⁶ MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos...*, ob.cit., p. 337.

¹³⁷ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 103.

¹³⁸ Un ejemplo de que puede ser útil la introducción de una pericial en aplicación del art. 338 LEC: “Ahora bien, el artículo 338 dispone que lo anterior no será de aplicación a los dictámenes cuya necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda. En el caso presente, con la demanda se aportó un acta notarial acreditativa de las obras realizadas negándose en la contestación tales obras, por lo que el dictamen pericial era necesario para demostrar tal realización y su carácter reciente. El dictamen se aportó en el plazo legalmente establecido, teniendo posibilidad de rebatirlo la parte contraria y no causándole indefensión, por lo que, como se dijo el motivo debe ser rechazado.” SAP Lugo, 20 de mayo de 2004, F.J. 1º, (JUR 2004/227407).

Por el contrario, un ejemplo de cómo nuestros tribunales inadmiten la introducción de la pericial por aplicación del art. 338 LEC: STS, de 11 de abril de 2013, F.J. 2º, (JUR 2013/170698), “[...] Más adelante, tras evacuarse el trámite de contestación, y una vez acordado por la Sala el recibimiento a

audiencia previa, durante la fase de proposición de pruebas y el tribunal resolver si admitirlo o no¹³⁹.

Un ejemplo de inadmisión de un dictamen pericial por no ajustarse al contenido del art. 338 LEC lo encontramos en el SAP Asturias, de 28 de mayo de 2008, F.J. 2º, (JUR 2008/330316):

“[...] Estamos de acuerdo con el apelante en que la proposición de esa prueba fue extemporánea y por ende no debió admitirse, no compartiendo el resto de las alegaciones.

[...] La prueba pericial practicada en autos sólo sirve para avalar las alegaciones realizadas por el demandante en el escrito rector de la litis, así como para demostrar que el vehículo presentaba deficiencias al tiempo de su presentación, en consecuencia debió aportarse o cuando menos solicitarse su práctica en aquel escrito inicial lo que no se hizo, no pudiendo suplir su omisión en un momento posterior. Ahora bien, dicha prueba resulta totalmente neutra, irrelevante en la resolución del proceso, máxime cuando su resultado no es otro que el que se puede extraer de la prueba documental aportada por los litigantes [...].”

Admitidas las alegaciones complementarias y, en su caso, los dictámenes que fueran procedentes, las partes expresarán lo que a su derecho convenga acerca de los dictámenes periciales presentados hasta el momento, admitiéndolos, contradiciéndolos o proponiendo que sean ampliados en los extremos que determinen (art. 427.3 LEC).

En caso de que se acudiese a la excepción del art. 338 LEC, al objeto de asegurar a la parte contraria el pleno conocimiento del contenido y alcance del dictamen pericial y garantizar así el correcto ejercicio de su derecho de defensa, el plazo preclusivo para

prueba del proceso, presentó escrito de proposición de medios de prueba, en el que propuso la práctica de un dictamen pericial, añadiendo que " será presentado por esta parte en la fase de práctica de prueba, al amparo del artículo 338 LEC [...] y de las nuevas controversias planteadas por los dos escritos de contestación a la demanda ". Indicó la parte actora en este escrito de proposición de prueba los puntos de hecho sobre los que versaría ese dictamen pericial. Sin embargo, la Sala, por proveído de 6 de septiembre de 2011, acordó no admitir esa prueba pericial " al no haberse interesado en el escrito de demanda ni desprenderse su necesidad de los escritos de contestación "[...]"

¹³⁹ RIFÁ SOLER, José M^a. *Comentario al art. 337 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/RIFÁ SOLER, José M^a/VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley...*, t. II., ob.cit., p. 1590. “la LEC nada establece pero resulta evidente la necesidad de establecer un trámite de admisión de estos informes periciales. A este respecto, entendemos que la parte a quien interese pedir dictamen pericial por concurrir alguno de los supuestos previstos en el art. 427 LEC, con relación al art. 426 LEC, y aportarlo al juicio en los términos previstos en el art. 338.2 LEC, deberá solicitarlo en el trámite de proposición de la prueba previsto en el art. 429.1 LEC.”

aportar dichos dictámenes, tal y como establece el art. 338.2 LEC y el art. 427.3 LEC, es de hasta cinco días antes de la celebración del juicio¹⁴⁰.

Atendiendo a lo establecido en el segundo apartado del art. 338 LEC, las partes han de manifestar al tribunal si consideran necesario que los peritos autores de los dictámenes aportados de esta forma, concurran al juicio. De igual modo, el tribunal podrá de oficio acordar la presencia en el juicio de dichos peritos¹⁴¹.

B.3. La aportación del dictamen pericial como consecuencia de la aparición de hechos nuevos y de nueva noticia.

Desde que se incoa un proceso civil mediante el escrito de demanda, tienen lugar una sucesión de actos procesales que se extienden a lo largo del tiempo hasta que el proceso finaliza con la publicación de la sentencia dictada por el tribunal que corresponda. Hasta que se logra llegar a ese último acto procesal que tiene lugar con la sentencia, es posible que transcurra un amplio período de tiempo, posiblemente debido al gran volumen de trabajo en el que se encuentran muchos de nuestros juzgados y tribunales.

¹⁴⁰ A pesar de que el art. 265.3 LEC prevé que el dictamen pericial se aportará en la audiencia previa, hemos de aplicar lo que establece el art. 338.2 LEC ya que además de ser más favorable se encuentra ubicado en la regulación de la pericial, y la norma especial prevalece sobre la regla contenida en un precepto de carácter general.

RIFÁ SOLER no está del todo de acuerdo con esto por ello considera que ya que “debe distinguirse entre la parte que realiza la alegación en la audiencia previa, que debe aportar en el mismo acto el dictamen pericial, y la parte frente a quien se alega, que puede aportar el dictamen pericial en los términos previstos en el art. 338.2 LEC. En este sentido, no cabe que la parte que realiza una alegación complementaria o accesoria se reserve la aportación del dictamen pericial que fundamenta la alegación para aportarlo al menos con cinco días de antelación al juicio en los términos previstos en los arts. 427.3 y 338.2 LEC. De otro modo quedaría en desventaja la parte frente a quien se interpone la nueva alegación que recibirá el dictamen pericial en un momento tardío sin posibilidad de solicitar a su vez pericia sobre la cuestión. Por tanto, esta oportunidad para aportar dictamen debe entenderse referida a la parte que no realizó la alegación, ya que la que la realizó o introdujo el hecho nuevo tuvo oportunidad de aportar, en su caso, el dictamen pericial.” (RIFÁ SOLER, José M^a. *Comentario al art. 337 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/RIFÁ SOLER, José M^a/VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley...*, t. II., ob.cit., p. 1589.)

Opinión contraria y con la que estamos de acuerdo sostiene SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., pp. 80-81, “la aportación del dictamen pericial en el instante de la audiencia previa, influyen numerosos factores o elementos que no siempre están dentro del control o dominio de quien formula la alegación o pretensión (escasos días para encargar y conseguir el dictamen pericial, a causa del señalamiento de la audiencia previa que hace próxima su celebración; la complejidad del objeto de pericia, la disponibilidad de peritos sobre la materia a dictaminar; etc.).”

¹⁴¹ Esto se explica como una medida para intentar garantizar la mejor salvaguarda del derecho de defensa, por el poco tiempo de que disponen las partes para poder analizar los dictámenes. GUZMÁN FLUJA, Vicente. *Comentario al art. 338*, en: ESCRIBANO MORA, Fernando (coord.). *El Proceso Civil*, v. III, lib. II (arts. 248-386), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 2461.

Esta posible dilación del proceso puede dar lugar a que las partes, durante ese tiempo y tras haber introducido procesalmente sus respectivas alegaciones mediante la demanda o contestación a la demanda, tengan conocimiento de nuevos hechos, o incluso puede que no se trate de nuevos hechos pero sí hechos de nueva noticia¹⁴², los cuales pueden tener relevancia procesal para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito o para su decisión¹⁴³.

De este modo, nuestra LEC ha abierto dos posibilidades para poder aportar un dictamen pericial al proceso en base a la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia.

Cuando dichos hechos se hubieran producido o conocido una vez se ha interpuesto la demanda o la contestación, pero, en todo caso, antes de la celebración de la audiencia, su alegación podrá tener lugar durante dicho acto procesal. Esta posibilidad está contemplada de modo inequívoco en el primer inciso del art. 426.4 LEC¹⁴⁴.

En caso de que se pretenda acudir a esta posibilidad del mencionado precepto (art. 426.4 LEC), estamos de acuerdo con diversos autores¹⁴⁵, en que para lograr la introducción de un dictamen pericial a razón de hechos nuevos o de nueva noticia tenemos que hacer una lectura y aplicación extensiva de lo dispuesto en el art. 427. 3 LEC¹⁴⁶. Es decir, haciendo una lectura estricta del mencionado precepto, éste sólo permite aplicar el plazo dispuesto en el art. 338 LEC (cinco días de antelación al juicio

¹⁴² Son aquellos hechos que no pudieron ser alegados en la demanda o en la contestación, bien por tratarse de hechos nuevos, es decir, hechos que se han producido con posterioridad al momento procesal oportuno para introducir la pretensión, o bien por tratarse de hechos anteriores de los que las partes no habían tenido noticia en el momento de formular sus pretensiones en la demanda o contestación. CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 62.

¹⁴³ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 81.

¹⁴⁴ Art. 426.4.I LEC: “Si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia.”

¹⁴⁵ Aplicación extensiva del art. 427.3 LEC, para el supuesto de hechos nuevos o de nueva noticia: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos...*, ob.cit., p. 112; CODINA ROSSÀ, M^a Dolores. *La audiencia previa*, Bosch, Barcelona, 2009, p.43; GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil (El Proceso de Declaración. Parte General)*, Ed. Colex, Madrid, 2010, p. 390.

Consideran de difícil de comprender el motivo por el que el art. 427.3 LEC excluye la aportación del dictamen pericial sobre hechos nuevos o de nueva noticia: ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. *Consideraciones acerca de la audiencia previa al juicio en la nueva LEC*, Revista Jurídica Española la Ley, nº 6, 2001, p. 1348; con la misma opinión, RIFÁ SOLER, José M^a. *Comentario al art. 337 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/RIFÁ SOLER, José M^a/VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley...*, t. II., ob.cit., p. 1589.

¹⁴⁶ Art. 427.3 LEC: “Si las alegaciones o pretensiones a que se refieren los tres primeros apartados del artículo 426 suscitasen en todas o en alguna de las partes la necesidad de aportar al proceso algún dictamen pericial, podrán hacerlo dentro del plazo establecido en el apartado segundo del artículo 338.”

o vista) a los tres primeros apartados del art. 426 LEC (alegaciones complementarias y aclaratorias y pretensiones complementarias), por lo que la aportación del dictamen por razón de los hechos nuevos o de nueva noticia, dado que se contiene en el cuarto apartado del citado precepto (art. 426 LEC), a priori, no le sería de aplicación el supuesto contemplado en el art. 427.3 LEC. Pero estando de acuerdo con CASTILLEJO MANZANARES¹⁴⁷, consideramos que en caso de no aplicar dicho precepto cuando con ocasión de hechos nuevos o de nueva noticia se pretenda aportar el dictamen pericial, se vulneraría así el derecho de defensa. Y es por ello por lo que consideramos que sí cabe la aplicación del plazo del art. 338 LEC, no sólo a la fundamentación de las alegaciones complementarias y aclaratorias, o de las pretensiones complementarias alegadas durante la audiencia previa, sino también los necesitados por formulación de hechos nuevos o de nueva noticia.

La segunda posibilidad existente para aportar un dictamen pericial por razón de hechos nuevos o de nueva noticia se contempla en el art. 286 LEC. El mencionado precepto permite que cuando hayan precluido los actos de alegación y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, en caso de que ocurriesen o se conociesen hechos nuevos que pudieran tener relevancia para la decisión del pleito, las partes, justificando debidamente dichas circunstancias¹⁴⁸, podrán introducirlos presentando de forma inmediata¹⁴⁹, un escrito de ampliación de hechos, a no ser que se estuviera aún a tiempo de llevar a cabo la alegación en el propio acto del juicio (en el inicio del mismo tal y como se deduce del art. 433.1.II LEC¹⁵⁰) de forma oral sin tener que hacer uso del escrito de ampliación.

El escrito de ampliación de hechos se le dará traslado a la parte contraria para que, dentro del quinto día, manifieste si reconoce el hecho alegado por la otra parte como

¹⁴⁷ “Estimo que se pueden presentar (hablando de los dictámenes periciales aportados a razón de hechos nuevos o de nueva noticia) para no causar indefensión a la parte contraria a quien lo alegó, y el tribunal deberá admitirlo a fin de garantizar el derecho de defensa.” CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos...*, ob.cit., p. 112

¹⁴⁸ Se ha de hacer constar cuál es el hecho, la fecha en que tuvo lugar, la relevancia que presenta para la decisión del pleito (para los hechos nuevos la acreditación de que el hecho ocurrió con posterioridad a los actos de alegación y para los hechos de nueva noticia la justificación de su tardío conocimiento). CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos...*, ob.cit., p. 121.

¹⁴⁹ Esto es, tan pronto como tuvieran conocimiento de su producción o existencia. SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 84.

¹⁵⁰ Art. 433.1.II LEC: “Asimismo, con carácter previo a la práctica de las pruebas, si se hubiesen alegado o se alegaren hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la audiencia previa, se procederá a oír a las partes y a la proposición y admisión de pruebas previstas en el artículo 286.”

cierto o por el contrario lo niega. En caso de resultar un hecho controvertido, podrá proponerse prueba según lo previsto en el art. 286.2 y 3 LEC¹⁵¹.

Por último, hemos de añadir que cuando el hecho nuevo o de nueva noticia se produzca en un momento procesal en donde, por el estado del proceso no sea conveniente introducir prueba pericial sobre ellos, habrá de acudir a las diligencias finales (arts. 435 y 436)¹⁵².

Corresponde ahora explicar este procedimiento de aportación de la prueba pericial en el ámbito del juicio verbal, el cual como veremos es objeto de importantes problemas prácticos.

1.1.3. LA PERICIAL DE PARTE EN SEDE DEL JUICIO VERBAL.

La LEC regula el juicio verbal como un procedimiento rápido y simplificado previsto fundamentalmente para los litigios que se ocasionen en relación a las materias reguladas en el art. 250 LEC. La agilidad que la Ley pretende darle a este procedimiento conlleva una reducción en los trámites y la mayor concentración posible en las actuaciones, es por ello que podemos decir que el juicio verbal, salvo el caso de algunos de los procesos especiales¹⁵³, se puede esquematizar de la siguiente manera: la presentación de la demanda, la admisión y el traslado al demandado, y la vista en la que el demandado habrá de contestar oralmente a la demanda interpuesta contra él y acto seguido realizar la práctica de las pruebas que hayan sido propuestas y admitidas por el tribunal. Expuesto el esquema procesal del juicio verbal se puede observar que la reducción de los trámites de alegaciones conlleva a una limitación de las posibilidades

¹⁵¹ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 269.

¹⁵² SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., pp. 217-218, “La prueba de tales hechos (refiriéndose a los hechos nuevos o de nueva noticia) como diligencia final y, en este caso, la pericial, sólo será válida cuando aquellos se produjeran o conocieran antes de concluir el juicio y no fuera posible proponer prueba pericial en relación con ellos por razón del estado de las actuaciones. El juez, evidentemente, antes de acordar la práctica le corresponderá comprobar que el hecho alegado es de producción nueva o de conocimiento actual y no anterior (art. 286.4). Sin embargo, una vez verificadas tales circunstancias, ningún problema existiría para practicar la pericial como una diligencia final.”

Del mismo modo, JURADO BELTRÁN, David. *La prueba...*, ob.cit., p. 25. “La Ley prevé, en forma del todo excepcional, la práctica de alguna prueba complementaria, previa autorización del juez, y en supuestos expresamente tasados por la Ley. Lo que en ningún caso resulta admisible es practicar como final un dictamen de perito cuando el referido dictamen hubiera podido presentarse o solicitarse en las distintas oportunidades previstas por la Ley. Lo único que se posibilita con las diligencias finales es la práctica de aquellas pericias no realizadas en tiempo hábil (cuando la causa de la falta de práctica no resulte imputable al proponente) o las pericias justificadas por hechos nuevos o de nueva noticia.”

¹⁵³ Estos procesos también denominados no dispositivos o inquisitivos, cuya tramitación se establece en el art. 753 LEC se sustanciarán por los trámites del juicio verbal pero con contestación escrita, se trata concretamente de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

de aportar dictámenes de parte al proceso, ya que parece que ahora solo pueden ser introducidos junto con la demanda, o en el acto de la vista con ocasión de la contestación a la demanda¹⁵⁴.

A pesar de que a priori parece una materia sencilla de analizar, como veremos en líneas sucesivas, en absoluto se plantea como una cuestión fácil ya que la prueba pericial en el ámbito del juicio verbal en la LEC da lugar a grandes problemas prácticos. Ello se debe a la amplia imprevisión normativa que existe en relación a esta materia¹⁵⁵.

A. La aportación del dictamen por el demandante. El debate ocasionado ante la doble modalidad de demanda.

En el juicio verbal “común” (con contestación oral en el acto de la vista), la carga de aportar el dictamen con los escritos de alegación es objeto de controversia doctrinal, tal y como explicaremos inmediatamente. Y ello se debe a que, a diferencia del juicio ordinario, donde sólo se prevé una única forma de interponer la demanda, a la cual podríamos denominar “demanda ordinaria”¹⁵⁶, en el juicio verbal, además de poder iniciarse el procedimiento con la interposición de una demanda de este tipo (tal y como se desprende del art. 443.1 LEC), también se establece la posibilidad de que la parte actora ponga en marcha el procedimiento mediante la interposición de una demanda a la que se ha denominado “demanda sucinta” (art. 437)¹⁵⁷.

Dicha demanda “sucinta” recibe este nombre, porque en ella sólo se han de consignar los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el

¹⁵⁴ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 306.

¹⁵⁵ RAGA MARIMÓN expone que “la regulación de la prueba pericial que contiene la LEC parece estar pensada solo para el juicio ordinario y para los procesos especiales a que se refiere el art. 753 LEC (capacidad, filiación, matrimonio y menores).” (RAGA MARIMÓN, Montserrat, *El laberinto pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (coords.). *Problemas actuales de la prueba civil*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, p. 141.); BONET NAVARRO dispone que lo que está pensado (refiriéndose a la regulación) sólo para el juicio ordinario, o para el juicio verbal con contestación escrita hay que ajustarlo al juicio verbal. BONET NAVARRO, Ángel. *Cuestiones relativas a la prueba*, en: UREÑA GUTIERREZ, Pablo (dir.). *Análisis...*, ob.cit., p. 74.

¹⁵⁶ En ella, el demandante hace constar por escrito los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado así como el domicilio o residencia en el que pueden ser emplazados, y donde se exponen numerados y separados los hechos y fundamentos de derecho así como la fijación con claridad y precisión de lo que se pida (art. 399.1 LEC).

¹⁵⁷ O incluso, “En los juicios verbales en que se reclame una cantidad que no exceda de 2.000 euros, el demandante podrá formular su demanda cumplimentando unos impresos normalizados que, a tal efecto, se hallarán a su disposición en el tribunal correspondiente.” (Art. 437.2 LEC). Este “impreso normalizado” podemos encontrarlo denominado como «demanda impropia» en sentencias dictadas por nuestros tribunales, SAP Santa Cruz de Tenerife, de 20 de septiembre de 2004, F.J. 3º, (JUR 2004/287117).

domicilio o domicilios en que pueden ser citados, fijando con claridad y precisión lo que se pida.

La discordancia del contenido exigido entre la demanda ordinaria y la demanda sucinta es obvio, pudiendo decir que en la segunda basta con la plasmación de la petición, obviando de plano la fundamentación fáctica y jurídica que se requiere en la primera, ya que ello, en este caso, se llevará a cabo en el propio acto de la vista (art. 443.1 LEC)¹⁵⁸.

¹⁵⁸ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 306, “dentro de los requisitos de la demanda sucinta que la LEC establece para el juicio verbal, no figuran las alegaciones, esto es, no es necesario incluir la fundamentación fáctica de la petición”; ASECIO MELLADO, José M^a. *Derecho Procesal Civil*, 2^a Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 47, “En consecuencia, no es necesario que la demanda se fundamente fáctica y jurídicamente, siendo tales extremos remitidos al acto de la vista que comenzará, precisamente, con la fundamentación por el actor de su petición (arts. 437.1 en relación con el 443.1)”; BANALOCHE PALAO, Julio. *En el juicio verbal regulado en la nueva LEC, ¿hay que aportar con la demanda los documentos procesales y aquellos en que la parte funda su derecho?*, en: *Revista Tribunales de Justicia, Revista española de Derecho Procesal*, n^o 6, junio, 2000, p. 720, “Así pues, en el juicio verbal, con independencia de que la demanda sea o no sucinta, el actor ha de aportar inicialmente con ella los documentos procesales y los sustantivos en que funde su derecho.”; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil, Parte General*, 5^o Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 129.

En diversas sentencias redactadas por nuestros tribunales también hacen alusión a esto, así por ejemplo: SAP Burgos, de 30 de octubre de 2002, F.J. 2^o, (JUR 2003/18036), “[...] Se inicia este juicio verbal no con demanda, sino con «demanda sucinta» en la que además de los datos identificativos de las partes solo es preciso fijar «con claridad y precisión lo que se pida» (art. 437), no siendo necesario exponer los fundamentos de lo que pida lo que se reserva para el acto de la vista donde la parte demandada deberá formular las alegaciones que a su derecho convenga [...]”; SAP Sevilla, de 14 de septiembre de 2011, F.J. 3^o, (AC 2011/2160), “[...] en el juicio verbal basta una demanda sucinta y no es necesario realizar una fundamentación jurídica de la pretensión en dicha demanda, por lo que lógicamente puede completarse en el acto del juicio, siempre que no se produzca un cambio sorprendente, contrario a la buena fe o vulnerador del derecho de defensa de los demandados.”; STSJ Cataluña, de 31 de enero de 2006, F.J. 3^o, (JUR 2006/128841); “La demanda sucinta carece propiamente de fundamentación fáctica, con lo que la pretensión no queda fundada hasta el momento de la vista [...]”; SAP Madrid, de 25 de octubre de 2005, F.J. 1^o, (JUR 2005/251780), “[...] en la demanda sucinta o petición inicial no resulta necesaria la exposición de la fundamentación fáctica y jurídica de la petición –con lo que no incorpora plenamente la pretensión– [...]”; SAP Alicante, de 20 de junio de 2006, F.J. 1^o, (JUR 2006/259014); SAP Madrid, de 27 de junio de 2005, F.J. 3^o, (JUR 2005/186360).

Cierto es que en alguna ocasión nuestros tribunales han venido requiriendo que se contenga o se haga referencia a los hechos que motivan la interposición de la demanda sucinta, lo cual es discutible ya que a tenor del art. 437 LEC no se requiere tal obligación. SAP Ciudad Real, de 29 de noviembre de 2007, F.J. 2^o, (JUR 2008/92799), “[...] la expresión lo que se pida no puede entenderse con la simple enunciación de lo que se interesa, pues ni es ajena ni puede formularse con plena abstracción del acontecimiento histórico singular o plural que constituye su soporte, esto es, del hecho que sirve de base al derecho reclamado. En consecuencia, lo que se pide se identifica con la pretensión, para lo que deben constar ya sea de forma elemental, abreviada y sin solemnidades especial, los hechos básicos en que se asienta la pretensión -y en eso se diferencia de la demanda a que se refiere el art. 399 de la LEC.- sin perjuicio de que se completen y detallen en el acto de la vista.”; SAP A Coruña, de 3 de abril de 2007, F.J. 2^o, (JUR 2007/263132), “La Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 437. 1 establece los requisitos para la forma de la demanda en el juicio verbal, [...]. A diferencia de lo dispuesto en el art. 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no se exige la fundamentación fáctica y jurídica de las que se extrae la consecuencia que en el suplico se exponga, pero por muy simple y escueta que sea la demanda del juicio verbal debe contener o hacer referencia a los hechos básicos que motivan la reclamación, que sustentan en

Ello da lugar a plantearse, tal y como lo hace SANJURJO RÍOS¹⁵⁹, si en caso de incoar el procedimiento mediante la demanda sucinta, el actor ha de acompañar a su escrito de demanda los documentos materiales (entre ellos, los dictámenes periciales de parte) a los que hace alusión de un modo general el art. 265.1 LEC y de un modo concreto, ya en sede pericial, el art. 336.1 LEC.

Antes de dar solución a esta cuestión expuesta, tenemos que decir que en caso de que la incoación del procedimiento se haga mediante demanda ordinaria, no es objeto de discusión doctrinal¹⁶⁰ que el momento procesal para aportar los documentos y demás escritos (incluido el dictamen pericial de parte) ha de ser junto con la interposición de la demanda, de manera que el uso del art. 336 LEC explicado de manera exhaustiva anteriormente como la norma general del momento de aportación del dictamen en el procedimiento ordinario, resulta plenamente aplicable para el procedimiento verbal iniciado con demanda ordinaria y ello se debe básicamente a que el propio precepto no establece ninguna restricción para que no le sea de aplicación al ámbito de este procedimiento.

definitiva la causa de lo que se pide.”; SAP Barcelona, de 12 de noviembre de 2007, F.J. 2º, (JUR 2008/30979); SAP Sevilla, de 6 de junio de 2005, F.J. 2º, (2005/265354).

¹⁵⁹ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 97.

¹⁶⁰ RIFÁ SOLER, José Mª. *Comentario al art. 336 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/RIFÁ SOLER, José Mª/VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley...*, t. II., ob.cit., p. 1580; FONT SERRA, Eduardo. *El dictamen de peritos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en: MONTERO AROCA, Juan (dir.). *La prueba*, ob.cit., p. 75; MONTERO AROCA, Juan. *Especialidades de la prueba pericial en el juicio verbal*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba...*, ob.cit., pp. 78-79; SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús Mª. *¿Cuáles son las posibilidades procesales de las partes para que las fuentes de prueba estén disponibles en la vista del juicio oral?*, La Ley, nº 7794, jueves 9 de febrero de 2012, p. 13; GUZMÁN FLUJA, Vicente. *Comentario al art. 336*, en: ESCRIBANO MORA, Fernando (coord.). *El Proceso...*, v. III, lib. II, ob.cit., pp. 2446-2447; DAMIÁN MORENO, Juan. *Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor (coords.). *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 99-100; PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *En torno al juicio verbal de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Particular consideración de la demanda y reconvención*, en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coord.). *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 168.

Nuestros tribunales también se han pronunciado en este mismo sentido: SAP Santa Cruz de Tenerife, de 20 de septiembre de 2004, F.J. 3º, (JUR 2004/287117):“Para el desarrollo de la vista del juicio verbal en cuanto a las alegaciones del actor, hay que distinguir si el juicio verbal ha comenzado por demanda sucinta o de impreso normalizado -demandas impropias- , o si ha principiado por demanda ordinaria. En este último caso (443.1 LEC), al haber presentado el actor demanda completa o propia, ejercitando así plenamente la prestación, al abarcar objetivamente, causa petendi y petitorio, y el actor limitarse a ratificar lo expuesto, conforme a la mejor doctrina interpretativa, en este caso no se le admitirán ni documentos procesales ni de fondo -salvo aplicación del artículo 270 LEC- por cuanto debió adjuntarlos con la demanda [...]”

Volviendo a la cuestión que habíamos dejado planteada, hemos de retomarla estableciendo las dos posturas doctrinales existentes. Un primer sector¹⁶¹ aboga por la imposición del deber de aportar los documentos (incluyendo aquí el dictamen pericial de parte) junto con la demanda sucinta, del mismo modo que se lleva a cabo en la demanda ordinaria, mientras que un segundo sector¹⁶² considera que la aportación de los documentos (incluyendo entre ellos el dictamen pericial de parte) debe llevarse a cabo en el momento de la celebración de la vista.

La opinión refrendada por nosotros se identifica más con la que hemos englobado en el primer sector doctrinal. Es decir, los documentos han de aportarse con la demanda sucinta. Consideramos que esta es la solución adecuada, porque es la que más respeta el derecho de defensa, ya que la aportación de los documentos en el propio acto de la vista provoca a nuestro juicio indefensión para el demandado. Bien es cierto que dicha indefensión es consecuencia de la propia estructura de este procedimiento que ya bien sea por su agilidad y rapidez, la interposición de la demanda conlleva sólo la citación de las partes para acudir al acto de la vista, donde ya han de acudir con los medios de prueba que crean convenientes para poder convencer al juez. Esto hace que al demandado se le haga excesivamente complicada su defensa, ya que hasta el momento de la vista desconoce las alegaciones fácticas y jurídicas en las que se fundamenta la pretensión del actor.

En definitiva, consideramos que los documentos han de aportarse con la demanda ya sea ordinaria o ya sea sucinta, por lo cual el dictamen pericial, que es lo que con

¹⁶¹ DAMIÁN MORENO, Juan. *Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor (coords.). *La Nueva...*, t. II, ob.cit., p. 137; CABEZAS GARCÍA, Juan J. *El juicio verbal*, Civitas, Madrid, 2002, p. 31; ARIZA COLMENAREJO, M^a Jesús. *La presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos en el proceso civil*, Colex, Madrid, 2003, p. 129.

Alusión exclusiva al dictamen pericial de parte: SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús M^a. *¿Cuáles son las posibilidades procesales...*, ob.cit., p. 13; MONTERO AROCA, Juan. *Especialidades de la prueba pericial en el juicio verbal*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba...*, ob.cit., p. 79; ¹⁶¹ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 125; SÁNCHEZ-OCAÑA FERNÁNDEZ, Marta. *¿En qué momento procesal debe aportar la parte demandada el dictamen pericial en el juicio verbal?*, La Ley, n^o 7794, jueves 9 de febrero de 2012, p. 12; MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de...*, ob.cit., p. 335; PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 97; FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., pp. 307-308.

¹⁶² PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *En torno al juicio verbal de la Ley 1/2000...*, en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coord.). *La aplicación práctica...*, ob.cit., p. 168-171.

Aludiendo exclusivamente al dictamen pericial de parte: SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones...*, v. II, ob.cit., p. 308.

ocasión de este trabajo a nosotros nos interesa, también ha de ser aportado con la misma.

Si lo hasta ahora explicado se puede configurar como la norma general, tenemos que hablar ahora de la excepción a esta norma, tal y como sucedía también en el procedimiento ordinario con ocasión de la demora en la aportación del dictamen por razón de imposibilidad.

Pues bien, en caso de que no fuese posible la aportación del dictamen junto con el escrito de demanda, al igual que sucedía en el procedimiento ordinario, el demandante tiene la posibilidad de introducir su dictamen pericial en un momento posterior de acuerdo con lo establecido en el art. 337.1. LEC, el cual es de plena aplicación en el verbal¹⁶³ dado que el legislador no ha establecido limitación o restricción alguna para que no pueda ser ventilado en este proceso del mismo modo que lo hace en el juicio ordinario. Es decir, el demandante podrá aportar su dictamen pericial en un momento posterior, pero en todo caso cinco días antes de la celebración de la vista. Dicho precepto tiene que ponerse en correlación directa con el art. 336.3 LEC el cual establece la condición de que para poder hacer uso de la introducción posterior del dictamen, primeramente el demandante tendrá que haber justificado debidamente que la defensa de su derecho no le permitió aportar el dictamen.

De modo que, dado que la imposibilidad de introducir el dictamen a tenor de estos preceptos enunciados ya ha sido ampliamente examinado cuando analizamos el juicio ordinario, es por ello que nos remitimos a lo ya explicado para no caer en reiteraciones innecesarias.

A.1. Las lagunas legislativas provocan problemas de encaje.

La ausencia de regulación específica en cuanto a los diferentes momentos procesales de los que disponen las partes para llevar a cabo la aportación del dictamen

¹⁶³ MONTERO AROCA, Juan. *Especialidades de la prueba pericial en el juicio verbal*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba...*, ob.cit., p. 70, “Esta norma en el juicio verbal que podemos llamar común, esto es, el que no tiene contestación a la demanda por escrito, sólo puede referirse al demandante, no al demandado.”; ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 128.

En sentido contrario se han pronunciado algunos autores, para quienes la excepción del art. 337 sólo es posible en los procesos especiales con contestación por escrito: RIFÁ SOLER, José M^a. *Comentario al art. 337 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/RIFÁ SOLER, José M^a/VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley...*, t. II., ob.cit., p. 1584.

pericial de parte en el juicio verbal común (con contestación oral) conlleva diversos problemas de encaje a consecuencia de las diferencias procedimentales existentes con el juicio ordinario. A excepción de lo visto hasta el momento, esto es, los dos momentos procesales de los que dispone el demandante para aportar su dictamen de parte al procedimiento. Uno que podemos denominar como la norma general en el que la aportación se lleva a cabo con los escritos de alegaciones iniciales y otro de carácter excepcional del que se puede hacer uso siempre que se incorpore el dictamen de parte cinco días antes del comienzo de la vista, el resto de momentos procesales explicados anteriormente con relación al juicio ordinario (como consecuencia de las alegaciones del demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones complementarias admitidas en la audiencia previa o la formulación de hechos nuevos o de nueva noticia) no tienen regulación en la LEC para el juicio verbal, lo que lleva a hacer un gran esfuerzo interpretativo para paliar las lagunas existentes en torno a estas cuestiones.

i. Necesidad de prueba pericial a consecuencia de las alegaciones expuestas por el demandado en su contestación a la demanda.

A tenor de lo dispuesto en el art. 443 LEC, el demandado debe llevar a cabo su contestación a la demanda de forma oral en el acto de la vista¹⁶⁴. Pues bien, a la vista de dicha contestación, no resulta extraño y mucho menos descabellado pensar que el demandante pueda necesitar de la aportación de un dictamen pericial para contradecir lo expuesto por la parte contraria.

Como ya explicamos, para el juicio ordinario esta posibilidad se encuentra regulada de forma específica en uno de los supuestos que contempla el art. 338 LEC. Sin embargo, nada se dice al respecto si el litigio se lleva a cabo por los cauces del juicio verbal con contestación oral lo que da lugar a una laguna jurídica.

Pues bien, para paliar dicha laguna, la única solución que se nos plantea es la de decretar la interrupción de la vista¹⁶⁵. Ya que difícilmente, por no decir imposible, el

¹⁶⁴ A excepción de como ya hemos mencionado en varias ocasiones, para los procedimientos especiales los cuales reiteramos que su contestación a la demanda se hace de forma escrita con anterioridad al acto de la vista y es por ello que en estos supuestos el esquema regulado en el art.338 LEC le es perfectamente aplicable.

¹⁶⁵ Apuntan por la interrupción de la vista en este supuesto: BONET NAVARRO, José. *La prueba...*, p. 214; BONET NAVARRO, Ángel. *Cuestiones relativas a la prueba*, en: UREÑA GUTIERREZ, Pablo (dir.). *Análisis...*, ob.cit., p. 75; ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 126-127; GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro. *El tratamiento de las cuestiones*

demandante podrá llevar a cabo su derecho de defensa y su derecho a la utilización de los medios de prueba oportunos en el momento de la vista a continuación de las alegaciones expuestas por el demandando.

Reconocer esta posibilidad acarrea infringir de alguna manera el principio de concentración, el cual es uno de los principios que presiden la sustanciación del juicio verbal¹⁶⁶. Pero de no hacerlo de esta forma, consideramos que tal y como hemos expuesto, se vulneraría el derecho de defensa y el derecho a la utilización de los medios de prueba del demandante.

ii. Posibilidad de formular las alegaciones complementarias de audiencia previa del juicio ordinario al juicio verbal y su relación con la aportación de un dictamen pericial de parte.

En el caso anterior establecíamos una solución para poder introducir el dictamen pericial de parte en base a las alegaciones vertidas por el demandado en su contestación, pero en este caso, antes debemos plantearnos si cabe la posibilidad de que en el juicio verbal podamos formular las alegaciones o peticiones que por virtud del art. 426 LEC se llevan a cabo en la audiencia previa del juicio ordinario.

Como en muchas otras ocasiones, no existe un criterio doctrinal uniforme a este respecto, ya que hay quienes niegan la posibilidad de llevar a cabo estas alegaciones o pretensiones en el ámbito del juicio verbal¹⁶⁷, mientras que hay otro sector que considera que sí tienen cabida en el acto de la vista¹⁶⁸.

Por lo que a nosotros respecta, consideramos acertada la posición de quienes niegan la posibilidad de llevar a cabo estas alegaciones en el acto de la vista, y por

procesales en el juicio verbal, en: BANACLOCHE PALAO, Julio/GASCÓN INCHAUSTI, Fernando/GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro/VALLINES GARCÍA, Enrique. *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2009, p. 504.

¹⁶⁶ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 104.

¹⁶⁷ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El dictamen...*, ob.cit., nota a pie 189, p. 125; DÍAZ FUENTES, Antonio. *La prueba...*, ob.cit., p. 284; FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 311; ASECIO MELLADO, José M^a. *La presentación de documentos y otros instrumentos en la primera instancia*, en: ASECIO MELLADO, José M^a/MAGRO SERVET, Vicente, *La aportación de documentos en primera y segunda instancia y la proposición de prueba en la fase del recurso de apelación*, La Ley, Madrid, 2007, p. 36.

¹⁶⁸ DAMIÁN MORENO, Juan. *Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor (coords.). *La Nueva...* t. II, ob.cit., p. 142; ORTELLS RAMOS, Manuel. *Preclusión de alegaciones y peticiones en la primera instancia*, en: ORTELLS RAMOS, Manuel (dir.). *Los procesos declarativos*, CDJ, Madrid, 2000, pp. 46-53.

consiguiente la no extensión del art. 426 LEC al ámbito del juicio verbal. Nos postulamos así, porque dada la estructura del juicio verbal, en cuyo procedimiento no se contempla ni la contestación a la demanda ni la audiencia previa, no existen actos procesales de alegación posteriores a la demanda, entendemos que es imposible la aplicación de lo contenido en el precepto mencionado y, en consecuencia, la imposibilidad también de aportar dictámenes periciales¹⁶⁹.

iii. Aportación del dictamen con ocasión de hechos nuevos o de nueva noticia.

En relación con esta cuestión, tenemos que diferenciar como se ha llevado a cabo la incoación del procedimiento. Si ha sido con la instrumentalización de la demanda sucinta, no ha alegado más que lo que pide, por lo que en el acto de la vista podrá aportar todos los hechos, los que conocía en el momento de interponer demanda y los que conoció o surgieron posteriormente. De tal forma que todos ellos conformarán la causa de pedir¹⁷⁰, y por tanto, más difícil será que el actor necesite aportar un dictamen pericial de parte como consecuencia del acaecimiento o conocimiento de esa clase de hechos.

En cambio, si el procedimiento se ha principiado con la interposición de una demanda ordinaria, dado que en este caso, bajo prescripción legal, tuvo que exponer de forma clara y ordenada los hechos en la misma, la posibilidad de aparición de hechos nuevos o de nueva noticia desde la interposición de la demanda hasta el acto de la vista es más probable, debiendo en su caso aportar escrito de ampliación de hechos o alegarlos en el propio acto de la vista (art. 286.1 LEC), en cuyo caso, y siempre y cuando el demandante no acuda al acto de la vista ya con su dictamen pericial, habría que interrumpir la misma, con objeto de que una vez reanudada, el actor pudiera dar

¹⁶⁹ A modo de corroborar nuestra postura, nos parece interesante resaltar esta reflexión, GUZMÁN FLUJA, Vicente. *Comentario al art. 336*, en ESCRIBANO MORA, Fernando (coord.). *El Proceso...*, v. III, lib. II, ob.cit., pp. 2448, “En todo caso no se pierda de vista que los juicios verbales son simples, pensados para materias sencillas y que, en la mayoría de los casos, tienen carácter sumario hecho que permite el planteamiento de un posterior juicio plenario. Todas estas razones explican que no haya tanta exhaustividad en la proposición y práctica de la prueba: primero porque no será necesario normalmente, por la propia dinámica de las relaciones materiales que se llevan al juicio verbal; segundo porque pueden utilizarse todas las pruebas que se reputen necesarias en el posterior plenario, cuando el verbal tiene carácter sumario.[...] Lo que no se puede pretender es convertir un modelo de tramitación procedimental simple y rápido, pensado para objetos procesales más sencillos en un sucedáneo del juicio ordinario. El principio de normalidad dirá que en las pretensiones que se sigan a través del juicio verbal no será necesario, como regla general y en la gran mayoría de los casos, acudir a medios de prueba distintos de los que ya tenían pensados y preparados las partes.”

¹⁷⁰ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos...*, ob.cit., pp. 124-125.

traslado de la pericial al tribunal y a la parte demandada, todo ello para así poder preservar al máximo el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes¹⁷¹.

Cabe, al igual que en sede de juicio ordinario, la posibilidad de que los hechos nuevos o de nueva noticia se produzcan una vez concluida la fase de proposición probatoria. Este supuesto tiene una difícil cabida en el caso de que el juicio verbal se haya llevado a cabo con absoluta normalidad, esto es, sin decretarse interrupción alguna de la vista, ya que tras la práctica de la prueba, se da por terminada la vista y el tribunal dicta sentencia dentro de los tres días siguientes. Otro supuesto en el que tiene una mayor cabida es en el caso de que sí hubiera habido suspensiones de la vista en cuyo caso podría ocurrir que la parte conociera de hechos nuevos o tuviera noticia de ellos en las pausas ocasionadas por la interrupción o incluso interrupciones del acto de la vista¹⁷².

Ante esta situación y dado que la Ley y la doctrina mayoritaria consideran inaplicables las diligencias finales en este procedimiento¹⁷³, sólo podemos darle solución, o bien mediante la segunda instancia, instando pericial sobre los hechos aquí mencionados en el momento de interponer recurso de apelación (art. 460.2.3º LEC), o bien forzar de alguna manera la interrupción de la vista por aplicación de alguna de las causas enumeradas en el art. 193 LEC.

¹⁷¹ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 110

¹⁷² Contemplan también este supuesto: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos...*, ob.cit., p. 129; ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Capítulo I. La prueba en general*, en: ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/CUBILLO LÓPEZ, Ignacio/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/PEITEADO MARISCAL, Pilar/ TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*, ed. Colex, Madrid, 2004, pp. 47-48.

¹⁷³ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *El procedimiento...*, ob.cit., p. 241, “Si atendemos a las normas reguladoras de las diligencias finales entre los distintos preceptos que articulan la LEC, comprobaremos que se hayan reguladas entre los preceptos que la Ley dedica al juicio ordinario.”; del mismo palo vid. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *Problemas prácticos de la prueba. El momento de la prueba en primera o segunda instancia*, en: GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando/LORCA NAVARRETE, Antonio Mº/LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel/MORENO MILLÁN, Carlos/VERGER GRAU, Joan. *Cuestiones de la práctica judicial relativas a la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, 2003, p. 59; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (con: MONTERO AROCA, Juan/MONTÓN REDONDO, Alberto/BARONA VILAR, Silvia). *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 346; CEDEÑO HERNÁN, Marina. *Diligencias finales en el juicio verbal. ¿Pueden practicarse diligencias finales en el juicio verbal?*, en: Revista Tribunales de Justicia, Revista Española de Derecho Procesal, nº 2, febrero, 2002, pp. 39-40.

En cuanto a la jurisprudencia: SAP Murcia, de 14 de diciembre de 2004, F.J. 3º, (JUR 2005/38982); SAP Tarragona, de 20 de febrero de 2008, F.J. 1º, (JUR 2008/183562).

La segunda opción sería preferente ya que nos parece muy mala idea¹⁷⁴ obligar a la parte actora acudir a sede de recurso de apelación para poder proponer y practicar la prueba pericial a colación de hechos nuevos o de nueva noticia.

B. La aportación del dictamen por el demandado suscita grandes problemas prácticos.

En este apartado, es donde se producen los mayores problemas en materia pericial, puesto que si ya existían no pocas lagunas jurídicas cuando nos referíamos a la aportación del dictamen por parte del actor, en esta ocasión podemos decir que nos encontramos ante una gran laguna jurídica. Es por ello por lo que hemos querido dedicarle un apartado exclusivo (al contrario que hicimos en el juicio ordinario), con el fin de poder abordarlo mejor.

En primer lugar, no cabe duda que tenemos que referirnos al momento ordinario (o como en otras ocasiones de este trabajo hemos denominado, norma general) del que dispone el demandado para aportar su dictamen. Pues bien, ya en esta primera cuestión que planteamos existe discusión doctrinal, pues unos abogan por la permisibilidad de aportar el dictamen antes del acto de la vista¹⁷⁵ con objeto de salvaguardar el derecho de defensa del demandado y la igualdad jurídica entre las partes, mientras que otros niegan de plano esta posibilidad centrándose en que el dictamen se ha de aportar en el acto de la vista¹⁷⁶, tal y como establece el art. 265.4 LEC.

¹⁷⁴ En la misma opinión: SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 111.

¹⁷⁵ Postulan porque el demandado aporte su pericial de parte antes de la vista: por analogía del art. 336 y 337: CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Capítulo IV. La prueba pericial*, en: ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/CUBILLO LÓPEZ, Ignacio/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/PEITEADO MARISCAL, Pilar/ TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba pericial en el proceso civil*, ed. Colex, Madrid, 2004, p. 104.

También: SAP Las Palmas, de 25 de abril de 2003, F.J. 2º, (JUR 2003/239127); SAP Cáceres, de 24 de mayo de 2005, F.J. 2º, (JUR 2005/162676).

Por analogía del art. 338: MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de...*, ob.cit., p. 335.

También: SAP Las Palmas, de 16 de junio de 2010, F.J. 2º, (AC 2010/1622).

¹⁷⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Especialidades de la prueba pericial en el juicio verbal*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba...*, ob.cit., pp. 83-84; SÁNCHEZ-OCAÑA FERNÁNDEZ, Marta. *¿En qué momento...*, ob.cit., p. 12; SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús Mª. *¿Cuáles son las posibilidades...*, ob.cit., p. 13; GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *La regulación de la prueba en la LEC: cuestiones prácticas*, en: Revista Tribunales de Justicia, Revista Española de Derecho Procesal, nº 1, enero, 2003, p.28; FELIP ARROYO, Xavier. *En los juicios verbales, ¿el demandado debe presentar el dictamen pericial de parte con anterioridad a la vista?*, en: FELIP ARROYO, Xavier/ PICÓ I JUNOY, Joan. Preguntas con respuesta: la prueba a consulta, Revista Jurídica Española la Ley, nº 3, 2011, pp. 1690-1691.

También: STS, de 26 marzo de 2007, F.J. 4º, (RTC 2007/60): “Los arts. 265.1.4 y 336 LECiv hacen referencia al régimen general de la aportación de los dictámenes periciales a instancia de las partes. Estos preceptos establecen el momento procesal preclusivo de su aportación, que coincide con la

En lo que a nosotros respecta, consideramos que el momento procesal para que el demandado aporte su dictamen es ciertamente el establecido en el art. 265.4 LEC, esto es, en el acto de la vista. Contundentemente consideramos que hemos de acudir a este precepto, ya que el mismo no siembra ninguna duda dada su clara redacción por quien ha tenido en sus manos la potestad legislativa. Desde nuestra perspectiva no tiene cabida alguna el art. 336 LEC, puesto que el mismo enuncia exclusivamente que el demandado aportará su dictamen “con la contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita”, lo cual, en nuestra opinión no deja margen para considerar su hipotética aplicación al ámbito del juicio verbal sin contestación escrita.

Para el supuesto de que por razón de imposibilidad (art. 336.4 LEC), el demandado no pudiera presentar su dictamen pericial junto con la contestación a la demanda, esto es, en el acto de la vista, hemos de plantearnos si tendría o no cabida lo dispuesto en el art. 337 LEC. Pues bien, dicho art. es de imposible aplicación al ámbito del juicio verbal, y ello porque el art. 336 LEC, tal y como hemos mencionado anteriormente, no puede ser aplicado al ámbito del juicio verbal dada la redacción del mismo. De tal manera que al estar el art. 337 LEC directamente ligado a lo establecido en el precepto antes mencionado creemos que no cabe concluir de otro modo distinto.

A pesar de ello, a fin de poder dar una solución a esa situación y preservar así su derecho de defensa, al igual que el derecho de hacer uso de los medios de prueba, sólo cabe nuevamente la interrupción de la vista, para que así el demandado tenga tiempo de preparar y aportar su dictamen¹⁷⁷.

presentación de los escritos de demanda y de contestación a la demanda (también rige esta regla en los casos de demanda reconvenzional y de contestación a la misma) en el juicio ordinario; en el juicio verbal, debido a que la contestación a la demanda se realiza oralmente en la vista, el dictamen aportado por el demandado debe introducirse al tiempo de la contestación oral, es decir, en la vista (arts. 265.4 y 336.1 y 4 LECiv) [...]”;

SAP Tarragona, de 20 de febrero de 2008, F.J. 1º, (JUR 2008/183562), [...] Si tenemos en cuenta que la contestación a la demanda en el juicio verbal se realiza en el acto de la vista, es evidente que la referencia a la aportación tardía que se hace en el artículo 337 sólo resulta aplicable al demandante o demandado que no puede aportar con la demanda o contestación el dictamen elaborado por perito por ella designado, y la referencia al juicio verbal que se hace en el artículo 338 no puede ser sino un olvido de corrección del legislador (respecto a la redacción primigenia de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando la contestación a la demanda en el juicio verbal era escrita), ya que difícilmente pueden aportarse con cinco días de antelación al acto de la vista del juicio oral informes periciales motivados por las alegaciones que el demandado realice en la contestación a la demanda, cuando ésta no se realiza sino en el propio acto de la vista del juicio. Consecuentemente, en el juicio verbal el momento procesal oportuno para que el demandado aporte el dictamen pericial de parte no es otro que el acto de la vista”; SAP Burgos, de 29 de julio de 2004, F.J. 2º, (JUR 2004/265361).

¹⁷⁷ BONET NAVARRO, José. *La prueba...*, p. 212.

También hemos de sopesar si para el demandado existe la posibilidad de recurrir a los motivos establecidos en el art. 426 LEC para poder aportar dictámenes con motivo de la formulación de dicha alegaciones. Al igual que solventamos la cuestión en relación a la parte actora, donde consideramos que este precepto no le es de aplicación por considerar que la redacción del mismo se refiere sólo para el caso de que nos encontremos en sede de juicio ordinario, no podemos tampoco considerarlo aplicable para el supuesto de que sea la parte demandada la que quiera hacer uso del mismo, por lo que para no caer en reiteraciones innecesarias hemos de traer aquí la explicación ya efectuada para este caso.

Para finalizar este apartado, sólo nos queda hacer mención a si el demandante puede aportar dictamen a consecuencia de hechos nuevos o de nueva noticia. Considerando que el demandado formula sus alegaciones fácticas en el acto de la vista, resulta difícil pensar que pueda alegar dichos hechos, cuando ni siquiera ha alegado alguno¹⁷⁸.

En cualquier caso, resulta más viable pensar, al igual que ocurría con el actor, que conociese de hechos nuevos o de nueva noticia si la vista hubiera sido suspendida por el tribunal, en cuyo caso el demandado podría alegar estos hechos una vez reanudada la vista, siempre y cuando no estuviese ya en fase probatoria, en cuyo caso cabría la opción de o bien volver a suspender la vista¹⁷⁹, lo que supondría una dilación excesiva de la tramitación del juicio verbal, o bien acudir al recurso de apelación¹⁸⁰.

Ambas opciones no son las más adecuadas para respetar la rapidez y agilidad en la que se basa el juicio verbal es por ello que consideramos que ambas son igual de malas, pero dado que no existe otra posibilidad de paliar esta situación, creemos que la más adecuada sería nuevamente la opción de suspender la vista ya que consideramos que tener que esperar a acudir a sede de recurso es aún peor opción.

1.2. ADMISIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PROPUESTA.

La admisión de la prueba pericial de parte no plantea ninguna especialidad más allá de las disposiciones comunes (art. 284 y ss. LEC) a la introducción de documentos,

¹⁷⁸ MAGRO SERVET, Vicente. *Los hechos nuevos o de nueva noticia y las alegaciones complementarias en la LEC*, en: Revista Jurídica Española la Ley, nº 2, 2009, p. 1310.

¹⁷⁹ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 123.

¹⁸⁰ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos...*, ob.cit., p. 129-130.

medios o instrumentos y al cumplimiento de los respectivos trámites y plazos de aportación que ya hemos explicado en el apartado anterior. En cuanto a los requisitos de fondo que regulan la pericia, aunque el juez considere que dispone de los conocimientos técnicos y máximas de experiencia adecuados, no podrá inadmitir la prueba pericial por tal motivo¹⁸¹. Por lo que la admisibilidad de la prueba queda sujeta básicamente al cumplimiento de los requisitos formales y temporales, así como a los criterios de pertinencia y utilidad derivados de su necesidad objetiva.

Tenemos que mencionar que a diferencia del dictamen solicitado a través del tribunal, la pericia de parte no requiere de autorización previa a la aportación del dictamen, ya que dicha aportación se lleva a cabo junto a los escritos de alegaciones iniciales, o en el plazo posterior establecido según el procedimiento que se esté ventilando. Ahora bien, el dictamen será inadmisibile si el tribunal considera que ha sido aportado fuera del plazo establecido, ya sea con ocasión de los escritos de alegaciones iniciales, o ya sea con ocasión de todas las excepciones que hemos tratado con detenimiento anteriormente y a las que nos remitimos en nuestro afán de no caer en reiteraciones innecesarias.

Al tribunal le corresponde examinar si el dictamen aportado guarda relación con el objeto del proceso, es decir, si guarda la debida pertinencia con el mismo. Del mismo

¹⁸¹ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p.275, “ya quedó dicho que la nueva LEC no permite al tribunal inadmitir el dictamen (ya sea de parte, ya haya sido solicitado a través del tribunal) cuando considere que dispone, en virtud de su ciencia privada, de los conocimientos y máximas de experiencia especializadas.”; MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...*, ob.cit., p. 320; PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 48-49; ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 33.

Asimismo podemos encontrar también sentencias que abogan por esta postura, por ejemplo: STS, de 7 de abril de 1995, F.J. 4º, (RJ 1995/2989), “[...]la pericial es -disquisiciones doctrinales aparte- un medio de prueba al que acudir cuando para la fijación de ciertos hechos se requieran «conocimientos científicos, artísticos o prácticos»; 2.º Lo dicho no implica que los conocimientos del perito no pueda tenerlos el órgano judicial, ni tampoco que éste no pueda adquirirlos por sí mismo y los utilice [...]”;

SAP Murcia, de 14 de marzo de 2002, F.J. 2º, (JUR 2002/151176), “[...] la actividad, análisis y examen por los Tribunales de los informes y dictámenes que emiten los peritos, se integran dentro de las facultades de valoración otorgadas por la Ley a los órganos judiciales; en este sentido la verdadera función de éstos es la de «valorar» dicha prueba con los restantes hechos de influencia notoria en el procedimiento, [...] y no la de «peritar» sobre ellos, dado que la valoración viene enmarcada en la libre apreciación de los dictámenes periciales, según las reglas de la sana crítica.”; STS, de 30 de marzo de 1984, Considerando 2º, (RJ 1984/1472); STS, de 6 de febrero de 1987, F.J. 1º, (RJ 1987/689).

En opinión contraria: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil...*, p. 255.

La STS, de 10 de febrero de 1994, F.J. 4º, (RJ 1994/848), incluso llega a afirmar que: “[...] el Juez podrá sustituir al perito cuando se considere suficientemente informado por sí según su preparación para conocer y apreciar el objeto o la cuestión litigiosa que hubiera necesitado de la intervención de otra persona que tenga los conocimientos científicos, artísticos o prácticos requeridos por las circunstancias del caso [...]”.

modo, tiene que comprobar si el dictamen pericial aportado puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, esto es, si tiene la debida utilidad para traerlo al caso. Y a continuación, tendrá que analizar si, en el supuesto concreto, son objetivamente necesarios los conocimientos técnicos especializados¹⁸².

No obstante, consideramos necesario señalar nuevamente que el momento previsto para aportar la mayoría de los dictámenes periciales de parte en el juicio ordinario¹⁸³ (alegaciones iniciales y alegaciones complementarias en la audiencia previa) aún, ni siquiera están definidos los hechos controvertidos, por lo que los criterios de admisibilidad por inutilidad o impertinencia deberían ser aplicados cuando claramente el dictamen no guarde relación alguna con las alegaciones que acompaña, ni con lo que en tal momento puede vislumbrarse como objeto definitivo del proceso, ni cuando pueda servir para demostrar las alegaciones de las partes¹⁸⁴.

1.3. PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

Como ya mencionamos anteriormente, con ocasión de que los peritos acudan al acto del juicio o de la vista, las partes¹⁸⁵ han de expresarlo en sus escritos de alegaciones (art. 337 LEC). No obstante, a tenor de lo dispuesto en el art. 347.1 LEC, el juez podrá denegar dicha solicitud para el caso que se estime impertinente o inútil, o cuando existiera un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes. De esta manera se restringe la entrada automática del perito en el juicio o vista, ya que el juez será quien admita o no dicha intervención¹⁸⁶.

¹⁸² FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 277, “Sólo cuando el dictamen sea impertinente o inútil, o no resulten objetivamente necesarios los conocimientos especializados de los peritos para valorar hechos o circunstancias o adquirir certeza sobre los mismos será inadmisibile la prueba por medio de dictamen de peritos.”; del mismo palo: ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 34-35, “Ya que la prueba pericial será innecesaria en la medida que no verse sobre aspectos técnicos o verse sobre hechos tan simples que no precisen de conocimientos técnicos o prácticos.”

¹⁸³ Aún más en el juicio verbal, donde los dictámenes se pueden aportar con demanda sucinta y los del demandado por norma general en el propio acto de la vista.

¹⁸⁴ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p.279.

¹⁸⁵ “Esto es, por los abogados de los litigantes, pues son éstos los que dirigen la defensa procesal. En el supuesto de que no intervengan, por no ser preceptiva su actuación, las preguntas dirigidas a los peritos podrán efectuarlas directamente las partes. No obstante, la LEC no efectúa esta precisión técnica, refiriéndose de un modo genérico a la intervención de las partes y sus defensores.”, PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 157.

¹⁸⁶ Considera dicha intervención judicial negativa, RIFÁ SOLER, José M^a. *Comentario al art. 337 LEC*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/RIFÁ SOLER, José M^a/VALLS GOMBAU,

1.3.1. TIPOS DE INTERVENCIÓN PERICIAL. EL ELENCO DE FUNCIONES DEL PERITO EN EL JUICIO O VISTA (ART. 347 LEC).

Peticionada y admitida ésta por el tribunal, se establecen en el tercer párrafo del art. 347.1 LEC un amplio “abanico” de funciones que el perito puede desarrollar durante la celebración del juicio o de la vista. Dichas funciones deberán haber sido propuestas, en cada caso, por las partes en su solicitud, lo que no impide para que el tribunal, en caso de que lo considere conveniente, pueda formular preguntas al perito y requerirle explicaciones sobre el dictamen que ha llevado al caso (art. 347.2 LEC).

A. Exposición completa del dictamen.

La primera modalidad del perito se recoge en el art. 347.1.III. ap. 1ª LEC:

“Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones, complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos a que se refiere el apartado 2 del artículo 336.”

Lo que se pretende con esta primera modalidad de intervención del perito judicial, no es que el perito acuda a sede del órgano judicial simplemente a leer su dictamen, lo que carecería de utilidad ya que él mismo dispone del documento al haberse ya aportado. Lo que verdaderamente se persigue, y que a nuestro juicio es de gran utilidad, es que el perito logre ilustrar sobre la interpretación que ha de darse al dictamen emitido en relación con los documentos que se acompañan, a través de las indicaciones o aclaraciones que pueda introducir y de esta manera facilitarle al órgano judicial la comprensión del dictamen¹⁸⁷.

B. Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos.

La segunda modalidad de intervención viene establecida en el art. 347.1 III. ap. 2º LEC:

José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley...*, t. II., ob.cit., p. 1585, “a nuestro entender la aplicación de esta facultad por el tribunal producirá la alegación de indefensión por el perjudicado si su prueba no es valorada correctamente.”

¹⁸⁷ En consonancia con lo expuesto, LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *La prueba...*, ob.cit., p. 324, “lo que se pretende es que el perito pueda explicar, a la vista del dictamen emitido y de los documentos que le acompañan, cual es el alcance de su informe y la interpretación que haya de darse a éste en relación con los elementos que han acompañado.”

“Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.”

En este caso, la intervención del perito sería para que en caso de que hubiese en su dictamen algún aspecto que no fuese lo suficientemente claro para el tribunal, pudiera el perito arrojar luz y esclarecer cualquier tipo de duda que pudiera suscitarse¹⁸⁸.

C. Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.

En esta tercera modalidad de intervención contenida en el art. 347.1.III. ap. 3º LEC, creemos que lo que se quiere conseguir es que el perito ilustre a las partes sobre el procedimiento que ha llevado a cabo a la hora de elaborar su dictamen y qué motivación le ha llevado a dictaminar como lo ha hecho¹⁸⁹.

D. Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos.

La cuarta modalidad regulada en el art. 347.1.III. ap. 4º LEC dispone:

“Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efectos, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo.”

Esta modalidad de intervención otorga al perito la posibilidad de explicar extremos que no están directamente relacionados con el dictamen emitido pero guardan una relación indirecta con el mismo o están íntimamente vinculados¹⁹⁰.

No obstante, consideramos que aunque el perito cuente con esta posibilidad, el tribunal tendrá que cuidar que las partes no traten de dar cabida a un estudio sobre

¹⁸⁸ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 144.

¹⁸⁹ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *La prueba...*, ob.cit., p. 324, “en muchas ocasiones se solicitará del perito razón de ciencia sobre ciertas afirmaciones, sistema utilizado para llegar a la conclusión, técnica seguida etc., incluso por qué no se ha utilizado alguna de ella de forma alternativa. No se trata de pillar al perito, sino de aclarar cuestiones que puedan ilustrar al Juez sobre la credibilidad del mismo.”

¹⁹⁰ ARAGÓ HONRUBIA, Ivana Mª. *La intervención del perito en el acto de la vista*, en ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/ RÍOS LÓPEZ, Yolanda (coord.). *Aspectos Prácticos de la Prueba civil*, Bosch, Barcelona, 2006, p. 436.

cuestiones no conexas, para así incluir extremos que perfectamente se hubieran podido traer al caso en el momento de encargar el dictamen.

E. Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.

En torno a esta modalidad, hay autores que dicen que se trata de una especie de careo entre los peritos para que cada uno valore críticamente el dictamen aportado por la otra parte¹⁹¹. Consideramos equivocada esta apreciación de poder llevar a cabo un careo, en cuanto no consideramos que sea el momento apropiado el del juicio o la vista para que los peritos polemiquen sobre sus respectivos dictámenes, sino que más bien estamos a favor de que sea una intervención individual para enjuiciar de manera crítica el dictamen emitido por la contraparte¹⁹². De esta manera, es probable que el tribunal logre verificar a qué dictamen deberá concederle una mayor credibilidad o cuál considera más fiable en caso de que se encuentre con dictámenes contradictorios.

F. Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito.

La última de las modalidades permite que se puedan formular tachas al perito en el mismo acto de juicio o de la vista. En caso de que nos encontremos ante un procedimiento ordinario, esta posibilidad sólo alcanzaría a la tacha del perito que aporte

¹⁹¹ A favor del careo: PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 158; QUERAL CARBONELL, Anna. ¿Es posible el careo entre peritos? (art.347.1.5º LEC), en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 422-429; DÍAZ FUENTES, Antonio. *La prueba...*, p. 309

En nuestros tribunales se ha permitido la celebración de un careo entre peritos: SAP Barcelona, de 28 de junio de 2011, F.J. 3º, (JUR 2011/320371), “[...] en todo caso, ha de resaltarse la relevancia de que los peritos comparezcan a la vista o al juicio (lo que debe pedirse cuando se aporta el informe, arts. 337.2 y 338.2 LEC, sin perjuicio de acordarse como diligencia final), para las aclaraciones que formulen las partes o el propio juez; y nada excluye el "carea" (en base al art. 347.1.5º: "crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria") tratando de superar las contradicciones.”; SAP Palencia, de 23 de septiembre de 2005, F.J. 3º, (JUR 2005/262636), “[...] En el acto del juicio llegó a practicarse un careo entre el arquitecto que depone a instancia de los actores y el arquitecto que depuso a instancia de codemandados, sin que visionada el acta del juicio pueda llegarse a la conclusión de una mayor razón de uno y otro [...]”;

¹⁹² SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., pp. 145-146.

Nuestros tribunales no admitieron el careo: SAP Granada, de 3 de marzo de 2006, F.J. 3º, (JUR 2006/185313), “[...] ambos peritos intervinieron en el juicio, teniendo las partes la posibilidad y así lo hicieron, de interrogarles sobre las cuestiones de su interés, por lo que entendemos que quedó cumplido plenamente el derecho a defensa de las mismas sin limitación de ningún tipo y además, aplicadas correctamente las previsiones del artículo 347 de la LEC, que en ningún caso prevee un "carea" de peritos, que es lo que realmente pretende la recurrente, que entendemos fue lógica y razonablemente denegado por el Juzgado, sin que ello comporte vulneración procedimental ni desde luego, en las circunstancias de autos, pueda originar indefensión.”; STS, de 28 de septiembre de 2006, F.J. 1º, (RJ 2006/8123), “[...] En esta sentencia se cita la STS, de 7 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 10182), en la que se entendió que «el «carea» es una forma de contraste de pruebas que se proyecta normativamente respecto a las declaraciones de acusados y testigos (arts. 451 y siguientes y 729.1º de la LECrim), pero no en la prueba pericial, en la que la contradicción legalmente prevista se concreta, según el citado art. 724, en las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan; y no en esta especial, atípica e insólita forma».”.

su dictamen con posterioridad a los escritos de alegaciones iniciales, esto es, en razón de lo previsto en el art. 338 LEC, ya que de lo contrario el plazo para formular la tacha ha precluido en la audiencia previa al juicio (art. 343.2.I LEC)¹⁹³.

Con respecto al juicio verbal, será éste el momento procesal oportuno para la formulación de tachas, ya que en este procedimiento no existe un acto procesal intermedio como es la audiencia previa del procedimiento ordinario.

Una vez explicado el procedimiento llevado a cabo como consecuencia de la intervención de un perito designado por las partes, nos adentramos ahora en explicar cómo sería este procedimiento para el caso del perito designado judicialmente.

2. EL DICTAMEN PERICIAL EMITIDO POR EL PERITO DESIGNADO POR EL ÓRGANO JUDICIAL.

2.1. PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL JUDICIAL.

2.1.1. PROPOSICIÓN DEL PERITO JUDICIAL.

El perito designado judicialmente como ya hemos dicho, es aquél designado por el órgano judicial mediante los trámites previstos en la Ley. Tal designación puede ser o bien, a petición de parte, o bien de oficio por el tribunal.

A. A petición de parte. Por el titular de asistencia jurídica gratuita.

El primer apartado del art. 339 LEC proclama la posibilidad de que cualquiera de las partes que ostente el derecho a la asistencia gratuita no tendrá que aportar con su demanda o contestación el dictamen, sino anunciarlo para que se proceda a la designación judicial del perito. No obstante, no debemos entender que ello impida a las partes a acudir a una pericial de parte, en aras de salvaguardar el principio de igualdad¹⁹⁴.

Lo que consideramos que quizá no salve el principio de igualdad entre las partes es que de la redacción del precepto mencionado, relacionándolo con el art. 6.6 LAJG, se deduce que el beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá oportunidad de utilizar ningún dictamen pericial con carácter previo al proceso. A pesar

¹⁹³ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 158

¹⁹⁴ Del mismo modo lo considera: SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 154-155.

de que, como hemos mencionado, puede acudir a un perito de parte para que elabore el dictamen, esto le resultará complicado llevarlo a la práctica por cuanto no tiene recursos económicos lo que dará lugar a que el titular de asistencia jurídica gratuita se vea obligado a acudir al perito designado judicialmente. Por lo que consideramos que a efectos prácticos, esta situación si genera una desigualdad de trato¹⁹⁵ que sería factible de subsanar por el legislador, dando así la posibilidad de que el titular de este derecho tenga la posibilidad de ser asesorado por perito especializado antes de presentar sus alegaciones iniciales.

B. A petición de parte, cuando no es titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Para que el juez o tribunal designe al perito judicial, en primer lugar, las partes han de solicitarlo, por regla general, a través de sus escritos de alegaciones iniciales¹⁹⁶ (demanda o contestación a la demanda). No podemos dejar de mencionar que es curioso que la Ley exija la solicitud del perito ya en los escritos iniciales, cuando aún ni siquiera se han fijado los hechos en los que existe conformidad o disconformidad entre las partes. Quizá hubiera sido mejor permitir a las partes que solicitasen la designación de un perito judicial en la audiencia previa¹⁹⁷, pues es en este instante donde las partes van a saber con exactitud si sería conveniente o no la práctica de una pericial judicial.

Importante resaltar que en caso de que se acuda a esta modalidad de prueba pericial, es indiferente que nos encontremos en sede de juicio ordinario o en sede de juicio verbal, ya que su regulación fijada en el art. 339 LEC, se extiende por igual a ambos procedimientos.

Otra idea a destacar en referencia a esta modalidad pericial es que se posibilita que las partes soliciten la designación judicial de un perito en la audiencia previa cuando sea necesario para el proceso acreditar las alegaciones complementarias

¹⁹⁵ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 105.

¹⁹⁶ No obstante, la solicitud llevada a cabo a instancia de parte no es vinculante puesto que el juez o tribunal deberá valorar la pertinencia y la utilidad de la pericial solicitada, la cual puede rechazar si considera que es innecesaria, que no es pertinente o que no será útil. GUTIERREZ MUÑOZ, Sonia Monserrate. *La prueba...*, ob.cit., p. 40.

¹⁹⁷ ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 109; PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 113, “Quizás lo más lógico hubiese sido aprovechar el trámite de la audiencia para efectuar dicha designación, máxime cuando en ese momento se prevén expresamente dos intentos de conciliación entre las partes –que harían innecesario el dictamen pericial- o puede delimitarse el *tema decidendi* de forma tal que también haga innecesario dicho dictamen.”

permitidas en dicho acto¹⁹⁸, a tenor de lo dispuesto en el art. 427.4 LEC en directa relación con el art. 339.3 LEC. Sin embargo, respecto a la posibilidad de aportar dictamen judicial en virtud de las alegaciones vertidas por el demandado en su contestación a la demanda existe una laguna legal lo que ha conducido a que algunos autores consideren que no cabe solicitar una pericial judicial ante este supuesto¹⁹⁹. Mientras que otros, entienden que sí cabe esta posibilidad considerándola implícita en el primer inciso del art. 339.2.II²⁰⁰. Sin lugar a dudas la mejor solución para poner punto y final a las dudas interpretativas que ocasiona la ausencia de mención expresa al respecto sería que el legislador en futuras reformas lo corrigiese, pero de no ser así nos decantaríamos por la segunda de las posibilidades, para no vulnerar el derecho a la prueba.

C. De oficio por el tribunal.

El tribunal, de oficio, esto es, sin mediar requerimiento de parte, podrá designar perito cuando entienda que para la resolución del litigio se requieren de conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. Pero dicha posibilidad otorgada por el art. 339.5 LEC sólo cabe cuando se esté ventilando un proceso de naturaleza no dispositiva: procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad y sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales²⁰¹.

Dicha posibilidad otorgada al órgano judicial no es más que la consecuencia expresa de la previsión genérica del art. 752.1.II LEC que otorga la posibilidad de que el

¹⁹⁸ Del mismo modo que se permite respecto de los hechos nuevos o de nueva noticia, de acuerdo con lo previsto en los arts. 426.5 y 427.3 LEC.

¹⁹⁹ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El dictamen...*, ob.cit., p. 134; GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M^a. *Comentario al art. 339*, en: CORDÓN MORENO, Faustino/ARMENTA DEU, Teresa/MUERZA ESPARZA, Julio J./TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (coords.). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, v. I (arts. 1 a 516), Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1485;

²⁰⁰ Art. 339.2.II LEC: “Salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda [...]”; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Capítulo IV. La prueba pericial*, en: ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/CUBILLO LÓPEZ, Ignacio/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/PEITEADO MARISCAL, Pilar/ TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Cien cuestiones...*, ob.cit., p. 110.

²⁰¹ Limitación que CORTÉS DOMÍNGUEZ no comprende: “el art. 399.5 permite al órgano judicial practicar de oficio la prueba cuando sea pertinente, pero sólo en los procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales, no entendiéndose bien la razón de que la Ley no ofrezca estos poderes al juez en todos los procesos y sobre todas las materias que podamos imaginar.”, (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil...*, pp. 255-256.

tribunal decreta de oficio todas aquellas pruebas que estime convenientes para la resolución del pleito que tiene entre manos²⁰².

2.1.2. ADMISIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PROPUESTA.

Para que podamos abordar la admisión de la prueba pericial designada por el tribunal, en lo que se refiere a los criterios de utilidad y pertinencia, nos hemos de remitir a lo ya explicado cuando tratábamos la admisión de la prueba pericial de parte, ya que son éstos criterios de admisión compatibles para ambas modalidades de designación de peritos.

En todo caso, es el tribunal el que tendrá que admitir o denegar la prueba pericial judicial peticionada por las partes²⁰³, lo cual plantea el problema de que la LEC nada establece al respecto de cuándo ha de llevarse a cabo dicha admisión o denegación de la pericial (criterio temporal).

No obstante, a pesar de que la LEC no dispone en ninguno de sus preceptos cuándo es el momento hábil en el que ha de llevarse a cabo esta labor por parte del órgano judicial, lo cierto es que puede deducirse del art. 339 LEC, que en términos amplios encomienda esta labor a un momento anterior a la audiencia previa en caso de que estemos en sede de juicio ordinario, y antes del acto de la vista para el caso del juicio verbal, de manera que esto da lugar a que la admisión debe ser inmediatamente anterior al nombramiento²⁰⁴.

De tal modo, comprobamos que nos encontramos ante una anticipación probatoria que debiera reservarse, tal y como ya mencionamos anteriormente, para la audiencia previa en el ordinario y para la vista en el verbal, ya que a tenor de lo dispuesto en los arts. 429 y 443 LEC, éstos son los momentos procesales adecuados donde se habría de

²⁰² SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 161.

²⁰³ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 168, “de manera que el silencio legal del tribunal puede conducir a una efectiva indefensión sobre la parte que hubiera interesado la práctica de esta modalidad de prueba pericial.”

²⁰⁴ MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de...*, ob.cit., pp. 343-344, “la Ley no determina en qué momento el juez deberá pronunciarse sobre la admisión de la prueba pericial, esto es, si corresponsivamente al anuncio a que se refiere el artículo 339.1º y 2º, o en la providencia convocando a las partes al acto de la audiencia previa, cerrada ya fase de alegaciones. El artículo 339 sólo dispone que la designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, pero supone indefectiblemente una previa admisión de tal prueba, para cuyo acto apenas si hay tiempo y espacio disponibles. Una muestra más de la obnubilación legislativa.”

proponer y admitir todo el material probatorio que las partes intenten traer al caso²⁰⁵. Este adelanto procesal ha sido justificado como el intento de garantizar que el dictamen esté preparado a tiempo para el acto del juicio²⁰⁶.

2.1.3. PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN JUDICIAL DEL PERITO.

A. *Plazo para designar al perito judicial.*

Una vez hecha y admitida la solicitud, el juez o tribunal procederá a la designación en el plazo de cinco días desde que se presente la contestación a la demanda, tomando en cuenta que esta previsión es de obligado cumplimiento en los supuestos en los que el pleito se sustancie por el procedimiento ordinario (o del verbal con contestación por escrito). En caso de que el litigio se lleve a cabo por los trámites del juicio verbal sin contestación escrita, el legislador ha establecido que la designación del perito judicial se llevará a cabo en el plazo de dos días a contar desde la presentación de la solicitud por parte del demandado (art. 339.2.III LEC).

Como se puede observar, sólo hemos mencionado a la parte demandada y es que el articulado de la LEC no hace alusión a cuál ha de ser el plazo para el caso de que sea la parte demandante la que solicite el perito judicial²⁰⁷. A modo de paliar la falta de regulación expresa a este respecto parece que la que más se ajusta será que la designación fuese perpetrada en el plazo de dos días a contar desde que hubiera precluido la oportunidad procesal de la parte demandada para requerir la designación de perito judicial, es decir, una vez que ya estuviéramos dentro de los días anteriores a la celebración del acto de la vista²⁰⁸.

Para el caso de que la designación del perito judicial venga a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia previa en el

²⁰⁵ De nuestra misma opinión: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., pp. 107-108; PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 113.

²⁰⁶ RIBELLES ARELLANO, José M^a. *La prueba*, en: LÓPEZ LÓPEZ, Enrique/ALEGRET BURGUÉS, M^a Eugenia (dirs.), *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*. CDJ, N^o 44, 2003, pp. 356-357.

²⁰⁷ Ya que el art. 339.2.III LEC sólo menciona “La designación judicial de perito deberá realizarse [...] en el plazo de dos días a contar desde la presentación de la solicitud en los supuestos contemplados en el párrafo segundo del apartado 1 y en el apartado 2 de este precepto [...]” y al acudir a las remisiones aludidas, éstas hacen alusión al supuesto de que el demandado sea quien solicite la designación judicial del perito

²⁰⁸ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 172, “En todo caso el demandado hubiera de solicitarlo con al menos diez días de antelación al que se hubiera señalado para la celebración del acto de la vista (arts. 339.1. II y 339.2.I LEC).”

juicio ordinario o las alegaciones a consecuencia de la contestación a la demanda en el acto de la vista del juicio verbal. La LEC, nuevamente no se pronuncia al respecto. El art. 339.3 LEC donde se instaura esta posibilidad sólo se limita a reconocerla y a establecer los criterios que ha de seguir el juez para su admisión. Así pues, a fin de establecer nuevamente una solución al respecto acudimos a SANJURJO RÍOS²⁰⁹, quien considera que tratándose de un juicio ordinario el momento idóneo para el nombramiento de un perito judicial sería una vez concluida la audiencia previa. Y para el caso del juicio verbal, dado que para el supuesto formulado habría de suspenderse irremediable la vista, el momento idóneo para el nombramiento del perito será nada más decretarse la interrupción de la misma.

B. Modalidades para designar al perito judicial.

Para llevar a cabo la designación del perito judicial²¹⁰, el juez o tribunal ha de atender a lo establecido en la LEC, la cual regula dos formas de seleccionar al perito que emitirá su posterior dictamen y a las cuales nos referimos en las líneas siguientes.

B.1. Por acuerdo de las partes que soliciten la designación.

Para la designación de perito por el tribunal se establece, en primer lugar, el acuerdo de las partes, pero sólo aquellas que lo hubiesen solicitado. Así resulta del art. 339.4 LEC, de modo que existiendo acuerdo de los litigantes en que sea una concreta persona o entidad la que elabore el dictamen, el órgano judicial simplemente se ha de limitar a designar como perito a la persona elegida.

Es objeto de diferentes opiniones al poner de relieve si el tribunal debería controlar que la persona elegida es la más idónea para realizar el dictamen o, por el contrario, simplemente se debe limitar a admitirlo por la petición expresa de las partes. Estamos de acuerdo en que la LEC indica claramente que en caso de que las partes estén de acuerdo en que sea una determinada persona la que elabore el dictamen, el tribunal así lo ha de acordar. Pero bajo nuestra perspectiva, el tribunal sí debiera de hacer un control sobre la persona que se intenta traer al proceso como perito y comprobar que realmente posee la cualificación necesaria para la elaboración del dictamen que se le

²⁰⁹ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 173.

²¹⁰ En cuanto al número de peritos que serán designados por el juez o tribunal tenemos que atender a lo establecido en el art. 339.6 LEC “El tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.”

está solicitando, pudiendo, llegado el caso, inadmitir que sea la persona elegida por las partes la que elabore el dictamen si considera que no posee la cualificación adecuada para realizarlo²¹¹ y de este modo no concurrir en que la prueba se convierta finalmente en inútil.

B.2. Sorteo y designación por lista corrida.

En defecto de acuerdo de las partes o en caso de que la solicitud de perito proceda sólo de una de las partes, se procede a la elección de perito judicial mediante sorteo y lista corrida, el cual, por las dos posibilidades mencionadas se plantea como el sistema más habitual para la designación de esta clase de peritos²¹².

Este sistema de elección se regula en el art. 341 LEC, el cual variará en función del tipo de perito que haya de traerse al caso: perito con título oficial o perito sin título oficial.

En caso de que haya que designar a un perito judicial con título oficial, hemos de acudir a lo reglado en el primer apartado del art. 341 LEC, el cual parte de que en el mes de enero de cada año los órganos jurisdiccionales solicitarán a los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, a entidades análogas, así como Academias e instituciones culturales y científicas, el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. Una vez hecha la provisión de las listas por parte del tribunal, a efectos de llevar a cabo la primera designación, se efectuará un sorteo realizado en presencia del Secretario judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo, lo que da lugar a agilizar el sistema de nombramiento del perito judicial²¹³.

Cuando haya de designarse perito judicial a una persona sin título oficial o persona práctica o entendida en la materia sobre la que hay que efectuar el dictamen,

²¹¹ Aboga por la inadmisión del perito acordado por las partes por la falta de cualificación: GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M^a. *Comentario al art. 339*, en: CORDÓN MORENO, Faustino/ARMENTA DEU, Teresa/MUERZA ESPARZA, Julio J./TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (coords.). *Comentarios...*, v. I, ob.cit., p. 1488.

²¹² FONT SERRA, Eduardo. *El dictamen de peritos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en: MONTERO AROCA, Juan (dir.). *La prueba*, ob.cit., p. 84.

²¹³ PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 114, “el fundamento de la designación judicial directa por orden correlativo cabe buscarlo en la reducción de la dilación del proceso, evitando reiterar el trámite del sorteo en cada pleito en que se requiera la intervención.”

El anterior sistema regulado en la LEC 1881, concretamente en el art. 616, exigía la realización de un sorteo cada vez que se hubiera de traer al proceso un perito judicial.

previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento descrito anteriormente para la designación de peritos con título oficial, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará, a diferencia del anterior, de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiese del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona. De modo que, en este último caso, la potestad del tribunal para nombrar a ese único sujeto como perito judicial es inexistente²¹⁴. Lo que quizá resulta de excesivo apego al principio de aportación²¹⁵.

Como hemos comprobado, las listas de las personas que desean actuar como peritos son remitidas al órgano judicial, pero éste no interviene en la elaboración de las mismas, ni siquiera controla quiénes son las personas allí incluidas, lo que nos otorga una cierta desconfianza en si verdaderamente son personas que ostentan las cualidades necesarias para emitir dictamen²¹⁶. Dado que la designación se lleva a cabo por el tribunal, hubiera sido conveniente que el legislador hubiera establecido unas pautas

²¹⁴ ALBES BLANCO, M^a de la Concepción. El dictamen de peritos. Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, en: Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n° 1912, marzo 2002, p. 18.

²¹⁵ GUZMÁN FLUJA, Vicente. *Comentario al art. 341*, en ESCRIBANO MORA, Fernando (coord.). *El Proceso Civil*, v. III, lib. II (arts. 248-386), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 2484.

²¹⁶ LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar. *La prueba pericial en la LEC problemática detectada en la práctica judicial*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba...*, p.46, “el sistema de listas corridas no siempre garantiza, antes al contrario, la designación del mejor perito, desde el punto de vista de su capacitación, para la concreta pericia de que se trate. Ciertamente, en un plano teórico, podría defenderse que ese riesgo no se corre si se tiene en cuenta la exigencia de titulación oficial sobre la materia que exige el art. 340 como condición de cualificación del perito; sin embargo, la experiencia práctica demuestra que no todos los titulados tienen una formación y experiencia similares, de modo que resultan más adecuados para la realización de una pericia concreta unos u otros profesionales, siendo que el sistema de lista corrida, por su automatismo, no permite introducir ninguna matización sobre la idoneidad de los peritos lo que va en detrimento de la idea, antes enunciada, de conseguir, en la medida de lo posible, un proceso de la mejor calidad.”; ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 66, “el sistema de lista corrida garantiza, al menos, la simplificación de 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 las 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”; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La carga de la prueba en los procesos sobre responsabilidad en la edificación. Aspectos procesales: la interpretación del art. 17.3 de la Ley 38/1999, a la luz de la LEC*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/ DAMIÁN MORENO, Juan/ GONZÁLEZ GRANDA, Piedad/ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro/ PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto. *La carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 134; ALBÉS BLANCO, M^a de la Concepción. *El dictamen de peritos. Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero*, en: Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n° 1912, 1 de marzo de 2002, Madrid, p. 18.

mínimas para poder integrarse en las mismas de modo que todos reuniesen unas condiciones mínimas para poder formar parte del sorteo de designación de perito judicial²¹⁷.

C. Llamamiento, aceptación y nombramiento del perito designado.

Una vez seleccionado el perito concreto que va a realizar el dictamen solicitado, hemos de acudir al art. 342 LEC para continuar con el procedimiento. Dicho precepto dispone que en el mismo día o siguiente día hábil a la designación, el Secretario judicial ha de comunicarle al perito que ha sido elegido como perito titular para la elaboración del dictamen de la causa concreta. Una vez efectuada la comunicación del cargo, se le requerirá para que en el plazo de dos días manifieste si lo acepta. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga, la manifestación bajo juramento o promesa tal y como se establece en el art. 335.2 LEC. Esto es, la manifestación de que actuará con la mayor objetividad posible y que tomará en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a las partes. Asimismo, tendrá que reconocer que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir en caso de incumplir su deber como perito²¹⁸.

En el caso de que el perito designado alegase justa causa que le impidiese la aceptación, y el Secretario judicial la considerase suficiente²¹⁹, será sustituido por el

²¹⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La carga de la prueba en los procesos sobre responsabilidad en la edificación. Aspectos procesales: la interpretación del art. 17.3 de la Ley 38/1999, a la luz de la LEC*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/DAMIÁN MORENO, Juan/GONZÁLEZ GRANDA, Piedad/ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro/PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto. *La carga...*, ob.cit., pp. 134-135, “sería absolutamente deseable que los distintos Colegios profesionales revisaran las normas establecidas para calibrar qué colegiales tienen los suficientes méritos como para poder engrosar las listas de peritos a disposición del órgano judicial, teniendo en cuenta para ello que los años que, muchas veces se exigen para poder entender que se tiene experiencia, o son muy pocos o no se refieren a años de verdadero ejercicio profesional, sino a años en los que se ha estado en posesión de un título oficial de licenciado en cualquiera de las carreras técnicas a las que nos estamos refiriendo.”

²¹⁸ Sanciones explicadas de manera detallada en este trabajo en el apartado V, dedicado a la imparcialidad.

²¹⁹ ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. *Práctica y valoración del dictamen pericial*, en: BALLESTERO PASCUAL, J. Antonio. *Psicología del testimonio y prueba pericial*, CDJ, 2005, Madrid, p. 250, “la excusa, en consecuencia, no es automática, sino que ha de hallarse causalizada [...] y los motivos invocados se reputen suficientes por el órgano jurisdiccional en resolución asimismo debidamente fundamentada.”; SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., nota a pie 322, p. 188, “algunas de las causas que un perito podría alegar para rehusar su nombramiento como perito judicial y que, a nuestro modo de entender, deberían ser aceptadas por parte del Secretario judicial, siempre y cuando estén suficientemente acreditadas, son las siguientes: el que recayere sobre aquél alguna de las causas de abstención reconocidas para nuestros jueces y magistrados, por resultar extensibles, asimismo, a los peritos (art. 105 LEC); por hallarse de baja temporal; por imposibilidad de emitir el dictamen al tener otro compromiso profesional; etc.

siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiese efectuar el nombramiento²²⁰.

2.2. PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL JUDICIAL.

2.2.1. EMISIÓN Y RATIFICACIÓN DEL DICTAMEN ELABORADO POR EL PERITO DESIGNADO POR EL TRIBUNAL.

El perito nombrado por el tribunal ha de emitir su dictamen por escrito, al igual que el que ha de elaborarse por un perito privado (art. 346 LEC). No obstante, acerca de cuál deba ser su contenido, la LEC, nuevamente, no contempla nada al respecto. Dada la falta de disposición al respecto podemos decir de manera escueta y básica que el contenido del dictamen pericial debiera ser la descripción de lo que haya sido objeto de dictaminar, la relación de operaciones periciales ejecutadas, el resultado de las mismas, y por último, las conclusiones que el propio perito formule²²¹.

El art. 346 LEC establece que el perito deberá hacer llegar su dictamen al tribunal en el plazo que se hubiese señalado por aquél²²². Pues una vez presentado, el Secretario judicial dará traslado del mismo a las partes para el caso de que consideren necesario su presencia en el juicio o vista por necesidad de realizar alguna aclaración o explicación respecto del dictamen emitido. Asimismo, aunque ninguna de las partes hubiera solicitado la intervención del perito en los actos anteriormente mencionados, el tribunal, de oficio, puede acordar la presencia del perito en dichos actos procesales para así comprender y valorar mejor el dictamen elaborado (art. 346 LEC).

Una vez hemos analizado el contenido del art. mencionado, no podemos pasar por alto que su enunciado, además de la emisión, también hace alusión a la ratificación, pero dentro del mismo no se hace alusión alguna a ella²²³ y a lo largo de la Ley tampoco se menciona otro precepto que se refiera a la ratificación. Esta laguna ha creado cierto debate doctrinal, pues unos autores postulan por decir que la ratificación del dictamen es

²²⁰ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *La prueba...*, ob.cit., p. 45. Para ampliar esta cuestión vid. VICENTE ROJO, José. *Los peritos y la prueba pericial en el procedimiento civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 37-41.

²²¹ FONT SERRA, Eduardo. *El dictamen de peritos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en: MONTERO AROCA, Juan (dir.). *La prueba*, ob.cit., p. 91.

²²² Del mismo modo el art. 339.1.II LEC exige esta aportación en caso de que nos encontremos en sede de juicio verbal sin contestación escrita.

²²³ JURADO BELTRÁN, David. *La prueba...*, ob.cit., p. 71, “Sin embargo, no se concreta en ningún modo en qué consiste (y cuando debe realizarse) la ratificación. De hecho, algunos son los juzgados en que se prescinde de dicho trámite si finalmente el perito no asiste a la vista oral.”

una obligación del perito y se apoyan en el art. 289.3 LEC para afirmarlo²²⁴ y otros abogamos por decir que la ratificación del dictamen no tiene cobertura legal²²⁵ y, por lo tanto, no es obligatorio, sino que es un acto facultativo. Lo cual no quita para que las partes soliciten su intervención en el acto del juicio o de la vista para que el perito reafirme su autoría y el contenido de su dictamen.

2.2.2. LA INTERVENCIÓN DEL PERITO JUDICIAL EN EL JUICIO O EN LA VISTA.

Sobre la intervención del perito designado por el tribunal en el juicio o en la vista hemos de remitirnos al trámite del art. 347 LEC y todas sus modalidades, las cuales ya han sido objeto de explicación en sede de pericial de parte. Ya que este precepto es de aplicación común para ambas clases de peritos. Es por ello que la explicación anteriormente realizada ha de ser traída a este lugar en toda su extensión para no caer en reiteraciones innecesarias.

Una vez explicado con gran amplitud el procedimiento probatorio del que consta tanto la prueba pericial realizada por peritos designados por las propias partes y la realizada por peritos designados por el órgano judicial, hemos concluir este trabajo hablado de la valoración de los dictámenes aportados al proceso por los peritos anteriormente mencionados.

VII. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

Para resolver la cuestión de cómo ha de valorarse el dictamen pericial aportado al proceso civil, tenemos que acudir al art. 348 LEC, el cual señala que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica. Llama la atención, desde nuestro punto de vista, la brevedad con que la LEC ventila esta cuestión.

²²⁴ DÍAZ FUENTES, Antonio. *La prueba...*, ob.cit., p. 308, “de la ratificación habla la entradilla del precepto pero no trata el cuerpo de éste, y debemos remitirnos sobre ello al art. 289.3.”; también defiende esta postura: LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *La prueba...*, ob.cit., p. 317.

²²⁵ De la misma opinión: MONTERO AROCA, Juan. *Especialidades de la prueba pericial en el juicio verbal*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba...*, ob.cit., p. 100, “a pesar del epígrafe del art. 346 no existe propiamente ratificación del dictamen, lo cual no es de importancia.”; GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M^a. *Comentario al art. 339*, en: CORDÓN MORENO, Faustino/ARMENTA DEU, Teresa/MUERZA ESPARZA, Julio J./TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (coords.). *Comentarios...*, v. I, ob.cit., p. 1513, “en nuestro criterio, la ausencia de referencia en el primero de estos artículos –art.346 LEC- a la ratificación –a pesar de su rúbrica o de la confusión de esta actuación con cualquier otro tipo de intervención en juicio del perito en el art. 429.8 LECiv- se debe interpretar como una desaparición de este concreto trámite.”

No obstante, a pesar de ser un único precepto el que esclarece cómo ha de valorarse este medio de prueba, la pregunta que debemos hacernos es qué son las reglas de la sana crítica, a las que debe ajustarse dicha valoración y a ello es a lo que vamos a dedicar las siguientes líneas.

1. LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA. LA INTERPRETACIÓN DOCTRINAL.

Tenemos que dejar claro, en primer lugar que la valoración acorde a las reglas de la sana crítica no es sinónimo de arbitrariedad o estimación ilógica o irracional²²⁶. Y en segundo lugar, tampoco deben entenderse como una vinculación, legalmente establecida, del órgano jurisdiccional a ciertas pautas o criterios, pues si fuese así estaríamos ante la valoración legal de la prueba, lo cual no puede ser admitido²²⁷. Hechas estas aclaraciones iniciales que nos resultan de suma importancia, procedemos a explicar en lo que se basan o fundamentan, según la doctrina, las reglas de la sana crítica.

La expresión reglas de la sana crítica, fue introducida, por primera vez, en la LEC de 1855²²⁸, con respecto a la prueba testifical, aunque los redactores de aquella no fueron sus precursores, en tanto ya existían precedentes en el Reglamento del Consejo Real. Posteriormente ha sido recogida tanto en la LEC de 1881²²⁹, como en la vigente LEC.

Para poder definir qué son las reglas de la sana crítica hemos de acudir a la definición dada por COUTURE por considerarla la más completa y ajustada a este criterio. Dicho autor enuncia que las reglas de la sana crítica son “las reglas del correcto

²²⁶ PLANCHADELL GARGALLO, Andrea. *Valoración de la prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, en: Revista Tribunales de Justicia. Revista Española de Derecho Procesal, nº 7, julio, 2000, p. 782.

²²⁷ La STS, de 11 de junio de 1985, Considerando 4º, (RJ 1985/3106), le niega esta consideración, “[...] siendo también constante la doctrina acerca de que la prueba pericial no goza de la consideración de prueba legal, por la expresa declaración en contrario de los artículos seiscientos treinta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mil doscientos cuarenta y tres del Código Civil, que el propio motivo invoca, preceptos que encomiendan la apreciación de dicho medio de prueba a las reglas de la sana crítica y por lo mismo a su libre apreciación sin estar obligados los Jueces y Tribunales a sujetarse al dictamen de los peritos [...]”

²²⁸ Art. 317 LEC 1855: “Los Jueces y Tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.

²²⁹ Art. 632 LEC 1881: “Los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica sin estar obligados a sujetarse al dictamen de peritos”.

Art. 656 LEC 1881: “Los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieran dado y las circunstancias que en ellos concurran”.

entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”²³⁰. A pesar de que dicha definición sea la más ajustada, se plantea el problema de concretar dichas reglas.

MONTERO AROCA considera la sana crítica, como el “razonar humano” que corresponde a “la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes”²³¹.

Por su parte, ILLESCAS RUS fundamenta las reglas de la sana crítica en la jurisprudencia²³² en varios criterios: refiriéndolas a “las más elementales directrices de la lógica humana” y “el logos de lo razonable”, “las normas racionales” o “el sentido común”, “el criterio humano”, “el razonamiento lógico”; “la lógica plena”, “el criterio lógico” o “el raciocinio humano”. Todos los criterios mencionados resultan sumamente indeterminados e imprecisos aunque de todos ellos, podemos extraer como ejes predominantes que constituyen la sana crítica, las reglas de la lógica y de la experiencia²³³.

Interpretada de este modo la sana crítica, parece que el legislador lo que le está pidiendo al juez no es más que la valoración de los dictámenes periciales en función de

²³⁰ COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 195.

²³¹ MONTERO AROCA, Juan. *La prueba...* pp. 396-399. Del mismo modo, STS, de 29 de enero de 1991, F.J. 1º, (RJ 1991/345), “[...]en orden a la apreciación y valoración de la prueba de peritos en el ámbito casacional, teniendo declarado: que tal prueba no puede confundirse con la documental, y por tanto carece de eficacia a efectos de la exigencia del art. 1692, 4.º de la Ley Procesal, al tratarse realmente de la documentación de un medio probatorio, y no de un documento; que debe ser apreciada por el juzgador según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse al dictamen; que las indicadas reglas no están previstas en ninguna norma valorativa de prueba, equivaliendo esto, en la mayoría de los casos, a declarar la libre valoración de este medio probatorio; y , que finalmente, no obstante la reforma procesal operada, no se ha alterado en la misma la doctrina acabada de exponer, permitiendo una impugnación abierta y libre de la actividad apreciativa de la pericia, a menos que el proceso deductivo realizado choque de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano [...]”; STS, de 4 de marzo de 1994, F.J. 4º, (RJ 1994/1648), “[...] esta prueba está sometida a las reglas de sana crítica en su valoración, es decir a la lógica interpretativa y al común sentir de las gentes [...]”.

²³² ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. *Práctica y valoración del dictamen pericial*, en: BALLESTERO PASCUAL, J. Antonio. *Psicología...*, ob.cit., p. 293; STS, de 13 de febrero de 1990, F.J. 2º, (RJ 1990/683); STS, de 3 de abril de 1987, F.J. 3º, (RJ 1987/2487); STS, de 21 de abril de 1988, F.J. 2º, (RJ 1988/3268); STS, de 28 de julio de 1994, F.J. 1º, (RJ 1994/6934); STS, de 18 de octubre de 1994, F.J. 3º, (RJ 1994/7485); STS, de 8 de mayo de 1995, F.J. 1º, (RJ 1995/3938); STS, de 30 de julio de 1999, F.J. 3º, (RJ 1999/5725); STS, de 10 de diciembre de 1990, F.J. 4º, (RJ 1990/9902).

²³³ ARCE GUTIERREZ, Héctor Mauricio. *La sana crítica como sistema de valoración de prueba en un nuevo Código Procesal Civil de El Salvador*, en: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, nº 2-3, 1975, p. 343; DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos. *La científicidad de la prueba pericial y la libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español*, en: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, nº 1, 1972, p. 72.

las reglas de la lógica y de la experiencia para concluir si la prueba pericial que ha de valorar ha de atribuirles o no eficacia²³⁴.

La cuestión que ahora debemos plantearnos deviene en qué deberá ponderar el juez al valorar la prueba pericial aplicando las reglas de la sana crítica. Pues, bien dicha cuestión será la que ocupe nuestras próximas líneas.

2. CRITERIOS DE VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA POR MEDIO DE DICTAMEN DE PERITOS.

Llevar a cabo una enumeración taxativa sobre lo que el juez ha de tener en cuenta para valorar el dictamen pericial es prácticamente imposible, esto se debe a que dado que la sana crítica se constituye, como hemos dicho, en base a la lógica y la experiencia, se permite así que estas reglas se ajusten a las circunstancias temporales cambiantes y a las particularidades de cada caso concreto.

La doctrina y la jurisprudencia han conseguido ir dejando constancia de algunos de los aspectos que los jueces han de tener en cuenta en su valoración, y a ello es a lo que nos remitiremos a continuación.

2.1. CRITERIOS PERSONALES. LA IDONEIDAD DEL PERITO DESIGNADO.

Los jueces, al tiempo de valorar el dictamen aportado, han de tener en consideración la competencia profesional de los expertos, en relación a poder determinar si el perito que ha emitido el dictamen tiene la cualificación apropiada para tal labor. Esta cualificación no sólo se determina en función del posible título que el perito pueda ostentar, sino también la experiencia²³⁵, especialización, curriculum profesional, el prestigio para dictaminar sobre la materia²³⁶, etc. Todo ello puede ayudar al tribunal a precisar con cierto grado de certeza la idoneidad de los peritos para emitir el dictamen concreto llevado al caso objeto de controversia²³⁷.

²³⁴ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba...*, ob.cit., p. 244

²³⁵ ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 138.

²³⁶ JURADO BELTRÁN, David. *La prueba...*, ob.cit., p. 78, “el prestigio profesional también otorgará un «plus» de credibilidad al dictamen, pues no es lo mismo que lo emita un generalista o un técnico especializado en la materia, o un catedrático o su profesor ayudante.”

²³⁷ Por ejemplo, en el supuesto de la valoración de daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación, no debe prevalecer ningún otro dictamen emitido en auto que no sea el dictaminado por el

En definitiva, el conjunto de todas estas cualidades hacen que el juez se haga una idea de cuál es la cualificación profesional del perito que interviene en el proceso y ello le ayudará a realizar una valoración más confiada.

2.2. CRITERIOS RELATIVOS AL CONTENIDO DEL DICTAMEN APORTADO.

Aparte de la idoneidad de los peritos, los jueces han de analizar el propio contenido del dictamen. No en el sentido de apreciar los criterios científicos, técnicos o prácticos empleados por los peritos en sus dictámenes, sino otra serie de contenidos que inmediatamente explicamos.

2.2.1. RAZONAMIENTOS QUE CONTENGAN LOS DICTÁMENES PERICIALES.

Los razonamientos que contengan los dictámenes, así como las alegaciones hechas en el acto del juicio o vista con ocasión del interrogatorio de los peritos pueden ocasionar la aceptación o la no aceptación de un dictamen o, incluso la aceptación de un dictamen por tener mejor fundamentación que otro²³⁸.

médico forense –SAP Sevilla, de 29 de septiembre de 2006, F.J. 2º (JUR 2007/76932)-; en una acción de interdicto de recobrar en la que es necesaria una pericia agrícola para determinar las circunstancias relativas a fincas rústicas y caminos de acceso, se proclama la preferencia del dictamen emitido por un técnico agrícola, y no por un ingeniero industrial –SAP Pontevedra, de 9 de noviembre de 2006, F.J. 3º (JUR 2006/284723)-; en relación con un inmueble dañado a consecuencia de la construcción de una obra, se prefiere la pericial emitida por un ingeniero de caminos que la de un ingeniero técnico industrial –SAP Pontevedra, de 20 de julio de 2008, F.J. 1º, (JUR 2008/7509); en la tasación de un vehículo, tiene mayor fiabilidad la otorgada por un perito tasador, que la efectuada por un perito mecánico –SAP Madrid, de 11 de septiembre de 2002, F.J. 7º, (JUR 2002/272219)-.

²³⁸ FONT SERRA, Eduardo. *El dictamen de peritos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en: MONTERO AROCA, Juan (dir.). *La prueba*, ob.cit., p. 102.

En la práctica, para nuestros tribunales es muy importante si los dictámenes periciales revisten una buena motivación, por ejemplo: SAP Almería, de 11 de octubre de 2012, F.J. 2º, (JUR 2013/135658), “El Juez a quo ha valorado la contundencia y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas en el juicio por el perito especialista otorrinolaringólogo quien hasta la saciedad explicito las pruebas realizadas al paciente, físicas así como audiometría comprobando la existencia objetivada de este vértigo periférico muy incapacitante según sus propias manifestaciones y que en el futuro podría o no compensarse. No se trata de una secuela dentro del síndrome postraumático cervical, sino vértigo periférico con origen distinto y caracteres diversos”; SAP A Coruña, de 18 de febrero de 2013, F.J. 4º, (JUR 2013/127710); “[...] la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside esencialmente, no en sus afirmaciones ni en la condición o categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tenerse por tanto como criterio orientador en la determinación de su fuerza de convicción, el de conceder prevalencia, en principio, a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una explicación racional”; SAP Navarra, de 18 de junio de 1998, F.J. 2º, (AC 1998/5980) “Si se tiene en cuenta que el informe elaborado por el señor A. es muy detallado , se acompañan fotografías del incendio, describe las distintas partidas, incluso la valoración de las perchas, y es muy mucho más próximo en el tiempo a la producción del siniestro que el informe pericial judicial, nada impide a esta Sala estimarlo más adecuado y estimar acreditada la valoración de los daños acreditados por este

Esto es la consecuencia directa de hecho de que, por norma general, los jueces carecen de los saberes cualificados de los peritos, y es por ello por lo que resulta fundamental que los expertos se esfuercen en proporcionar a los jueces todos los elementos necesarios para comprender las conclusiones periciales a las que han llegado tras efectuar las debidas operaciones periciales sobre lo que se constituyó como objeto de pericia. Lo cual implica que los peritos expliquen las reglas de la ciencia que han seguido en sus peritajes²³⁹.

Es importante destacar, que de acuerdo con lo enunciado anteriormente los peritos no han de dar por supuesto nada, por lo que no han de escatimar a la hora de motivar y explicar todo lo que conlleva el dictamen por ellos elaborado, por mucho que les parezca que pueda resultar innecesario por tratarse de cuestiones muy sencillas²⁴⁰.

En lo que se refiere a la elaboración del dictamen tenemos que decir que la utilización de un lenguaje no excesivamente técnico o especializado o simplemente la utilización de un lenguaje sencillo y asequible para cualquier sujeto no próximo a materias para las que se requiere la prueba pericial, darán lugar a hacer más fácil la labor de valoración de los jueces²⁴¹.

2.2.2. OPERACIONES PRACTICADAS PARA ALCANZAR LAS CONCLUSIONES EXPUESTAS.

Resulta muy importante que el perito también explique el camino que ha seguido para llegar a tales conclusiones en su dictamen. Es decir, que indique la metodología o cada una de las operaciones periciales que ha llevado a cabo para elaborar el informe, ya que a partir de ella los jueces tendrán una mayor capacidad para deducir si las

documento, que luego fue ratificado por su autor, que nos ofrece mayor credibilidad que el informe pericial judicial.”; SAP Vizcaya, de 15 de diciembre de 2006, F.J. 4º, (JUR 2007/98896); STS, de 10 de febrero de 1994, F.J. 4º (RJ 1994/848); SAP Granada, de 9 de octubre de 2009, F.J. 4º, (JUR 2011/112530); SAP Córdoba, de 3 de septiembre de 2009, F.J. 4º, (JUR 2009/67262).

²³⁹ PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier. *La prueba pericial en los litigios derivados de la Ley de Ordenación de la Edificación*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial en el proceso civil*. CDJ, Madrid, 2006, pp. 152-153.

²⁴⁰ DÖHRING, Erich, *La investigación del estado de los hechos en el proceso: la prueba, su práctica y apreciación*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, p. 254, “en los campos muy alejados de la educación y cultura general, no podrá presuponerse que sean conocidos siquiera los conceptos más sencillos de su ciencia, sino que deberá dar detalladas explicaciones preparatorias para lograr un entendimiento pasable.”

²⁴¹ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 410; recomendaciones sobre cómo se debe realizar una correcta redacción del dictamen, vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, Mª Jesús. *Manual básico del perito judicial*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 70-78.

conclusiones periciales son correctas²⁴². Pues si los jueces detectan que la metodología practicada no es la adecuada al caso concreto perfectamente podrán deducir que las conclusiones tampoco lo son.

Esto puede convertirse en algo complejo, ya que lo normal es que el juez no disponga de los conocimientos específicos aportados por los peritos, lo que ha conducido a que autores como HERNÁNDEZ GARCÍA²⁴³ reclamen que los jueces reciban formación en metodología científica, postura con la que nosotros no estamos de acuerdo ya que consideramos que la figura del perito precisamente esta para aportarle al juez los saberes que éste no tiene. No obstante, precisamente para que el juez no tenga que disponer de esos saberes cualificados y le baste con la lectura del dictamen aportado o las explicaciones del perito en el juicio o en la vista, éste debe ser bastante minucioso a la hora de razonar en sus dictámenes o en sus argumentos, por qué se ha optado por un método u otro²⁴⁴ o en qué medida las operaciones llevadas a cabo son las más correctas en cada caso concreto.

2.2.3. LA FALTA DE CONTRADICCIÓN EN LOS DICTÁMENES PERICIALES.

Es lógico que cuando al juzgador le toca la difícil tarea de valorar el dictamen pericial preste especial atención a que en él no se contienen contradicciones o que llegado el momento del juicio o la vista el perito conteste a las preguntas que se le puedan formular o a las aclaraciones que deba realizar en función del dictamen emitido

²⁴² ZUBIRI DE SALINAS, Fernando. *La valoración de la prueba pericial*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial en el proceso civil*. CDJ, Madrid, 2006, p. 244.

Ejemplo de cómo nuestros tribunales rechazan el contenido de un informe pericial por una mala metodología: SAP Barcelona, de 29 de junio de 2013, F.J. 5º, (JUR 2013/115652), “En definitiva, lleva razón jurídica el juzgador cuando rechaza el contenido del informe del perito judicial tras el análisis de las distintas partidas o conceptos, con la salvedad de la partida de " sueldo ". Puesto que el mismo carece de una metodología objetiva desde el punto de vista económico contable y además obvia la consulta de los estados contables de una de las partes afectadas - LIDERA para la determinación de aquel saldo económico [...]”

²⁴³ HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. *Conocimiento científico y decisión judicial. ¿Cómo accede la ciencia al proceso y cómo puede valorarse por los jueces?*, en: *Jueces para la Democracia. Información y debate*, nº 54, noviembre, 2005, p. 74, “la utilización de la ciencia en el proceso que conduce a la decisión judicial sugiere la necesidad de mejorar la selección de los peritos, de introducir específicos cursos de formación en metodología científica para los jueces y de modificar los estándares sobre los cuales se califican como válidos los elementos probatorios de naturaleza técnica.”

²⁴⁴ FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba...*, ob.cit., p. 406, “en efecto, cuando para realizar el reconocimiento o examen pericial pueda acudirse a distintos métodos o procedimientos de análisis, es relevante que el perito escoja alguno de ellos, o bien utilice varios sucesivamente. Si el perito optara por uno de los métodos posibles, deberá justificar la fiabilidad del procedimiento escogido, explicando además las razones por las que ha descartado el resto.”; DÖHRING, Erich. *La prueba...*, ob.cit., p. 252, “el perito tiene también que poner en evidencia el método de investigación que ha aplicado y los principios especializados sobre los cuales se basa su dictamen.”

sin contradecir lo que anteriormente había expuesto²⁴⁵. Pues de no ser así la incongruencia de la prueba pericial sería evidente a ojos del juzgador y le llevaría a restar eficacia probatoria en cuanto a lo que se pretende con este medio de prueba.

3. LA MOTIVACIÓN DEL JUEZ EN LA SENTENCIA.

Realizada la valoración de la prueba, el juez ha de dictar sentencia, y en ella, concretamente en el apartado destinado a los hechos probados, éste ha de motivar la valoración realizada, es decir, debe fijar los hechos que entiende acreditados, y fundamentar la valoración que ha hecho de la pericia, proporcionando suficientes razones de por qué ha aceptado o desestimado las periciales llevadas al caso concreto²⁴⁶.

La motivación que ha de realizar el juez en el momento de dictar sentencia es un deber constitucional impuesto a éstos (art. 120.3 CE), aunque también viene establecido en la regulación específica del proceso civil (art. 218.2 LEC). Además de ser un deber del juez, es una garantía para las partes, la cuales tienen derecho a conocer las razones por las que se ha adoptado una decisión.

Para concluir, nos parece de gran interés hacer mención a lo que la jurisprudencia entiende que, en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos se vulneran las reglas de la sana crítica:

Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial. –STS, 17 de junio de 1996, F.J. 6º, (RJ 1996/5071)-.

²⁴⁵ Consideran que es un elemento importante en la valoración, entre otros muchos: PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Apuntes sobre la prueba pericial en el proceso penal. Particular consideración de la pericia psiquiátrica*, en: Revista de Derecho Procesal, nº 2, 1994, p. 371; VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. *La prueba. Los recursos*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/ MORENO CATENA, Víctor (coords.). *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. III, Tecnos, Madrid, 2000, p. 72.

Ejemplo de incongruencia en la pericial practicada: SAP Madrid, de 4 de julio de 2007, F.J. 8º, (JUR 2007/32749), “La insuficiencia demostrativa del asiento registral debió alertar a la apelante sobre la necesidad de completar la prueba de su dominio, sobre todo si en la realidad material era cuestionado por la Administración, que invoca una distribución de propiedades avalada por un antiguo amojonamiento, que se ha obviado por completo en la demanda, y que no supe el informe pericial aportado, pues resulta contradictorio que en el mismo se diga que el límite norte de la finca es un camino, y, seguidamente, dice que la parcela está invadida por una gran vegetación y han desaparecido los linderos norte y oeste. Por muy efectivos que sean los medios técnicos empleados para realizar la prueba, la descripción topográfica de la finca tiene como base sustancial su descripción registral, y ésta es, evidentemente, insuficiente, sobre todo porque, procede de la segregación de otra mayor, cuya cabida también se ha alterado, y se enfrenta a la titularidad de un bien público especialmente protegido.”

²⁴⁶ ZUBIRI DE SALINAS, Fernando. *La valoración de la prueba pericial*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial...*, ob.cit., p. 248.

Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, etc., -STS, de 20 de mayo de 1996, F.J. 4º, (RJ 1996/387)-.

Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes, -STS, de 7 de enero de 1.991, F.J. 3º, (RJ 1991/109)-.

Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad, -STS, de 11 de abril de 1998, F.J. 3º, (RJ 1998/2387)-; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios, -STS, de 13 de julio de 1995, F.J. 1º, (RJ 1995/6002)-; o lleven al absurdo, -STS, de 15 de julio 1988, F.J. 2º, (RJ 1988/5717)-.

CONCLUSIONES.

En el presente trabajo, hemos tratado de analizar la prueba pericial como uno de los medios de prueba en la actual LEC, analizando las principales características de la figura del perito y su intervención en un proceso civil, ya sea con ocasión de un juicio ordinario o de un juicio verbal. A modo de conclusiones, podemos señalar las siguientes:

PRIMERA: La LEC de 1881 no dejaba claro cuál era la naturaleza jurídica de la prueba pericial y es por ello que la misma ocasionaba cierta controversia doctrinal. Algunos autores consideraban que el perito era un auxiliar del juez, motivándose en que éste no introducía hechos nuevos, sino que sobre unos hechos ya dados, complementaba la capacidad de juicio que debía tener el juez. Por otro lado, la doctrina mayoritaria, y con la que nosotros estamos de acuerdo, consideraba al perito como un auténtico medio de prueba, ya que lo que se llevaba al proceso eran los conocimientos especializados del perito con la finalidad de determinar los hechos controvertidos en su dictamen pericial.

Lo cierto es que a pesar de la discrepancia de opiniones a este respecto, consideramos que la entrada en vigor de la LEC 2000, disipó toda clase de dudas, ya que ésta en su Exposición de Motivos expresa claramente que el perito se trata de un auténtico medio de prueba.

SEGUNDA: La capacidad para ser perito se determina en el art. 340 LEC, según el cual para que el perito pueda intervenir en un proceso judicial, éste habrá de poseer titulación oficial en caso de que las materias objeto de dictamen así lo requieran o, por el contrario, en caso de que las materias no requieran de una titulación oficial, bastará con que el perito sea una persona entendida en la materia objeto de dictamen.

La ubicación de este precepto dentro de la LEC ocasiona cierta confusión, ya que el mismo se sitúa a continuación de la designación del perito judicial, lo que da lugar a plantearse si esos requisitos de capacidad han de ser exigidos sólo al perito judicialmente designado o también al perito nombrado por las partes. Nosotros consideramos que a pesar de la localización del precepto, en aras de salvaguardar el principio de igualdad, el art. 340 LEC debe ser de aplicación a ambas modalidades periciales.

TERCERA: La entrada en vigor de la actual LEC supuso un gran cambio para este medio de prueba, ya que ha otorgado naturaleza como prueba pericial a los llamados dictámenes periciales extrajudiciales, producidos fuera del proceso, que las partes solían acompañar a sus escritos de alegaciones durante la vigencia de la LEC 1881. Con la LEC 2000, el legislador concede a las partes la posibilidad de elegir entre un perito designado por ellas mismas (pericial de parte) o un perito designado por el órgano judicial (pericial judicial).

La posibilidad que ofrece la actual LEC de aportar el dictamen extrajudicial como prueba pericial supuso dar por zanjada la inseguridad jurídica que se producía para las partes durante la LEC 1881, pues los tribunales no siempre reconocían la misma eficacia probatoria a los dictámenes periciales extrajudiciales.

CUARTA: El reconocimiento de ambas modalidades de prueba pericial planteó dudas acerca de si éstas eran compatibles cuando una misma parte intentaba traer al proceso un dictamen que versaba sobre los mismos hechos controvertidos. Nosotros estamos de acuerdo con la doctrina mayoritaria, que entiende que sí son compatibles ambas modalidades, y ello especialmente porque ningún precepto legal lo prohíbe y, además, porque de este modo el juzgador tiene mayor información para convencerse de los hechos litigiosos objeto de prueba.

QUINTA: El legislador obliga a que el perito, al emitir su dictamen, manifieste, bajo juramento o promesa de decir la verdad, que ha actuado y, en su caso que actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer así como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes (art. 335.2 LEC). A fin de garantizar la posible imparcialidad del perito, se regulan dos mecanismos: la tacha y la recusación. El primero de ellos sólo para los peritos designados por las partes y, el segundo, para los peritos designados judicialmente.

En nuestra opinión, es de suma importancia preservar la imparcialidad de los peritos en atención a la entidad de los conocimientos que aportan al proceso. Por ello, tras el estudio pormenorizado de estos dos mecanismos, consideramos que el legislador ha llevado a cabo una gran labor en la regulación de ambos tanto en la LEC, como en la LOPJ.

SEXTA: La doble modalidad de dictámenes periciales da lugar a que el procedimiento para su aportación sea diferente. Y dentro de éste, hay que diferenciar para el caso en que nos encontremos en sede de juicio ordinario o en sede de juicio verbal. Todo ello da lugar a una difícil regulación de la prueba pericial contenida en la LEC.

SÉPTIMA: La prueba pericial de parte en el ámbito del juicio ordinario se articula en la LEC, a nuestro juicio, de modo muy completo, estableciendo tanto el momento ordinario para aportar el dictamen (art. 336 LEC), como las excepciones permitidas para una aportación posterior (art. 337 y 338 LEC).

No obstante, a pesar de ello, creemos que en determinadas ocasiones se plantean ciertas dudas en cuanto al momento establecido para aportar el dictamen. Éste es el caso, por ejemplo, que se da con la posibilidad de introducir el dictamen pericial de parte con ocasión de hechos nuevos o de nueva noticia, donde el legislador, quizá, como consecuencia de un despiste en la redacción de la actual LEC, dio lugar a la contradicción existente entre el art. 426.4 LEC y el art. 427.3 LEC. Dicha contradicción es subsanable, a nuestro entender, haciendo una lectura y aplicación extensiva de este último precepto, ya que en caso contrario, daría lugar a la vulneración del derecho de defensa para la parte que pretendiera introducir el dictamen con motivo de la formulación de un hecho nuevo o de nueva noticia.

A pesar de la amplia regulación de este medio de prueba en sede de juicio ordinario, consideramos que la misma en ocasiones es un poco farragosa, por lo que nuestro legislador, para posteriores reformas, debería tenerlo en cuenta para introducir los cambios pertinentes a efectos de hacer la regulación de esta prueba mucho más ordenada y sencilla. Puesto que, un mínimo despiste de la parte que quiera servirse de una pericial puede hacer que precluya su derecho para aportar el dictamen, con las indeseables consecuencias procesales derivadas de dicha preclusión.

A pesar de que el legislador creó el juicio verbal con la intención de que fuese un proceso rápido y ágil, en el que impera el principio de unidad de acto y concentración procesal, lo cierto es que la práctica de la prueba pericial en éste ámbito se constituye como una de las causas que impide el cumplimiento de tales objetivos. La regulación de la pericial de parte en el verbal creemos que da lugar a un procedimiento complicado,

debido a que muchos de los preceptos reguladores de la pericial de parte están pensados para su aplicación en el procedimiento ordinario.

Por ello, después de nuestro estudio, estimamos que es indispensable una reforma sobre la materia, a fin de poder alcanzar la necesaria seguridad jurídica y evitar todos los problemas que en la práctica suscita este procedimiento en relación con la prueba pericial.

OCTAVA: La prueba pericial realizada por un perito designado judicialmente creemos que se articula en la LEC de manera muy completa. En este caso, el legislador ha hecho una sistemática regulación de la misma. Dando lugar a una clara comprensión de cómo ha de seguirse el procedimiento en caso de que la parte elija la modalidad de perito judicial para la emisión del dictamen.

NOVENA: La LEC regula la valoración de la prueba pericial en un único precepto (art. 348 LEC), aludiendo a que dicha valoración se llevará a cabo mediante las reglas de la sana crítica. Sin embargo, no establece nada más al respecto, por lo que después de la investigación realizada concluimos que dichas reglas se han de basar en la lógica y en la experiencia del juzgador.

Ante la indeterminación de los términos con lo que se expresa el legislador en dicho precepto, podemos determinar que el juzgador ha de valorar la prueba pericial basándose en varios extremos. Por un lado, deberá atender a la adecuada cualificación del perito para elaborar el dictamen. Y, por otro lado, debe prestar atención al contenido del dictamen emitido, valorando los razonamientos que el perito lleva a cabo en el mismo, controlando que las operaciones practicadas sean las más idóneas para llegar a las conclusiones que emite y, que en ningún caso, exista contradicción de lo expuesto en el dictamen con lo que posteriormente pueda alegar en el juicio o la vista.

Con ocasión de la valoración de este medio probatorio, pensamos que sería preciso que el legislador regulase unas pautas generales en cuanto a qué tiene que atenderse el juzgador a la hora de valorar el dictamen emitido por el perito, con el fin de dotar a las partes de una mayor seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA.

ABEL LLUCH, Xavier. *La prueba pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/GINÉS CASTELLET, Nuria (coord.). *La prueba pericial*, Ed. Bosch Editor, Barcelona, 2009, pp. 15-248.

ABEL LLUCH, Xavier. *La responsabilidad penal, civil y disciplinaria del perito*, La Ley, nº 7430, miércoles 23 de junio de 2010, pp. 6-9.

ALBÉS BLANCO, M^a de la Concepción. *El dictamen de peritos. Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero*, en: Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 1912, 1 de marzo de 2002, Madrid, pp. 7-32.

ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaume. *Las normas jurídicas como objeto de prueba. Tratamiento del derecho extranjero y de la costumbre en el proceso civil español*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *Problemas prácticos de la prueba. El momento de la prueba en primera o segunda instancia*, en: GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando/LORCA NAVARRETE, Antonio M^a/LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel/MORENO MILLÁN, Carlos/ VERGER GRAU, Joan. *Cuestiones de la práctica judicial relativas a la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, 2003, pp. 55-63.

ARAGÓ HONRUBIA, Ivana M^a. *La intervención del perito en el acto de la vista*, en ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.)/ RÍOS LÓPEZ, Yolanda (coord.). *Aspectos Prácticos de la Prueba civil*, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 423-446.

ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Capítulo I. La prueba en general*, en: ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/CUBILLO LÓPEZ, Ignacio/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/PEITEADO MARISCAL, Pilar/ TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*, ed. Colex, Madrid, 2004, pp. 17-51.

ARCE GUTIERREZ, Héctor Mauricio. *La sana crítica como sistema de valoración de prueba en un nuevo Código Procesal Civil de El Salvador*, en: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, nº 2-3, 1975, pp. 337-348.

ARIZA COLMENAREJO, M^a Jesús. *La presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos en el proceso civil*, Colex, Madrid, 2003.

ASENCIO MELLADO, José M^a. *La presentación de documentos y otros instrumentos en la primera instancia*, en: ASENCIO MELLADO, José M^a/MAGRO SERVET, Vicente, *La aportación de documentos en primera y segunda instancia y la proposición de prueba en la fase del recurso de apelación*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 11-89.

ASENCIO MELLADO, José M^a. *Derecho Procesal Civil*, 2^a Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

BANALOCHE PALAO, Julio. *En el juicio verbal regulado en la nueva LEC, ¿hay que aportar con la demanda los documentos procesales y aquellos en que la parte funda su derecho?*, en: Revista Tribunales de Justicia, Revista española de Derecho Procesal, n^o 6, junio, 2000, p. 720.

BONET NAVARRO, Ángel. *Cuestiones relativas a la prueba*, en: UREÑA GUTIERREZ, Pablo (dir.). *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil: propuestas de mejora*, CDJ, Madrid, 2005, pp. 61-124.

BONET NAVARRO, José. *La prueba en el proceso civil. Cuestiones fundamentales*. Ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2009.

CABEZAS GARCÍA, Juan J. *El juicio verbal*, Civitas, Madrid, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Poderes y deberes del Juez en tema de pericia*, en: *Estudios de Derecho Procesal*, t. II, ed. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

CEDEÑO HERNÁN, Marina. *Diligencias finales en el juicio verbal. ¿Pueden practicarse diligencias finales en el juicio verbal?*, en: Revista Tribunales de Justicia, Revista Española de Derecho Procesal, nº 2, febrero, 2002, pp. 39-40.

CODINA ROSSÀ, M^a Dolores. *La audiencia previa*, Bosch, Barcelona, 2009.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La carga de la prueba en los procesos sobre responsabilidad en la edificación. Aspectos procesales: la interpretación del art. 17.3 de la Ley 38/1999, a la luz de la LEC*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/DAMIÁN MORENO, Juan/GONZÁLEZ GRANDA, Piedad/ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro/PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto. *La carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 109-135.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil, Parte General*, 5^o Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1979.

CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Capítulo IV. La prueba pericial*, en: ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/CUBILLO LÓPEZ, Ignacio/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/PEITEADO MARISCAL, Pilar/ TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba pericial en el proceso civil*, ed. Colex, Madrid, 2004, pp. 97-137.

DAMIÁN MORENO, Juan. *Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor (coords.). *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, Tecnos, Madrid, 2000.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Principios del proceso*, en: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés/FERNANDEZ, Miguel Ángel. *Derecho Procesal Civil*, t. I, 4^a Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1195, pp. 135-155.

DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos. *La científicidad de la prueba pericial y la libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español*, en: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, nº 1, 1972, pp. 67-92.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, Ed. Zavalia Editor, Buenos Aires, 1988.

DÍAZ FUENTES, Antonio. *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Bosch, 3ª Edición, Barcelona, 2012.

DÖHRING, Erich, *La investigación del estado de los hechos en el proceso: la prueba, su práctica y apreciación*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ETXEARRIA GURIDI, José Francisco. *Consideraciones acerca de la audiencia previa al juicio en la nueva LEC*, Revista Jurídica Española la Ley, nº 6, 2001, pp. 1335-1359.

FELIP ARROYO, Xavier. *En los juicios verbales, ¿el demandado debe presentar el dictamen pericial de parte con anterioridad a la vista?*, en: FELIP ARROYO, Xavier/ PICÓ I JUNOY, Joan. *Preguntas con respuesta: la prueba a consulta*, Revista Jurídica Española la Ley, nº 3, 2011, pp. 1690-1693.

FLORES PRADA, Ignacio. *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

FONT SERRA, Eduardo. *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1974.

FONT SERRA, Eduardo. *El dictamen de peritos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en: MONTERO AROCA, Juan (dir.). *La prueba*, CDJ, Madrid, 2000, pp. 67-109.

GALÁN GONZÁLEZ, Candela. *Protección de la imparcialidad judicial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M^a. *La peritación como medio de prueba en el proceso civil español*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M^a. *Comentario al art. 339*, en: CORDÓN MORENO, Faustino/ARMENTA DEU, Teresa/MUERZA ESPARZA, Julio J./TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (coords.). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, v. I (arts. 1 a 516), Aranzadi, Navarra, 2011.

GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El Objeto de la Prueba en el Proceso Civil*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1997.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil (El Proceso de Declaración. Parte General)*, Ed. Colex, Madrid, 2010.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (con: MONTERO AROCA, Juan/MONTÓN REDONDO, Alberto/BARONA VILAR, Silvia). *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La prueba: los medios de prueba en concreto (IV)*, en: MONTERO AROCA, Juan/ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis/ BARONA VILAR, Silvia/ CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Derecho jurisdiccional II, Proceso Civil*. Ed. Tirant lo Blanch, 22^a Edición, Valencia, 2014, pp. 251-306.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, v. I (Parte General. El proceso declarativo), Madrid, 1979.

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *La regulación de la prueba en la LEC: cuestiones prácticas*, en: Revista Tribunales de Justicia, Revista Española de Derecho Procesal, nº 1, enero, 2003, pp. 17-39.

GUASP DELGADO, Jaime. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, v. I, M. Aguilar Editor, Madrid, 1945.

GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho*, Madrid, 1971.

GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro. *El tratamiento de las cuestiones procesales en el juicio verbal*, en: BANACLOCHE PALAO, Julio/GASCÓN INCHAUSTI, Fernando/GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro/VALLINES GARCÍA, Enrique. *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2009, pp. 447-506.

GUTIERREZ MUÑOZ, Sonia Monserrate. *La prueba pericial en el proceso civil*. Ed. Bosch, Barcelona, 2009.

GUZMÁN FLUJA, Vicente. *Comentario al art. 336, 338, 341*, en: ESCRIBANO MORA, Fernando (coord.). *El Proceso Civil*, v. III, lib. II (arts. 248-386), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. *Conocimiento científico y decisión judicial. ¿Cómo accede la ciencia al proceso y cómo puede valorarse por los jueces?*, en: Jueces para la Democracia. Información y debate, nº 54, noviembre, 2005, pp. 73-81.

ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. *Práctica y valoración del dictamen pericial*, en: BALLESTERO PASCUAL, J. Antonio. *Psicología del testimonio y prueba pericial*, CDJ, 2005, Madrid, pp. 105-295.

JURADO BELTRÁN, David. *La prueba pericial civil*. Ed. Bosch, Barcelona, 2010.

LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar. *La prueba pericial en la LEC problemática detectada en la práctica judicial*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial en el proceso civil*. CDJ, Madrid, 2006, pp. 11-51.

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *La prueba pericial guía práctica y jurisprudencia*, Ed. Colex, Madrid, 2008.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La modalidad de prueba pericial por medio de dictámenes de peritos designados por las partes es sin lugar a dudas una de las principales innovaciones introducidas por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la prueba de peritos*. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo XXII, 2010, pp. 114-119.

MAGRO SERVET, Vicente. *Los hechos nuevos o de nueva noticia y las alegaciones complementarias en la LEC*, en: Revista Jurídica Española la Ley, nº 2, 2009, pp. 1305-1311.

MONTERO AROCA, Juan. *Especialidades de la prueba pericial en el juicio verbal*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial en el proceso civil*. CDJ, Madrid, 2006, pp. 53-107.

MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007.

MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2001.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Preclusión de alegaciones y peticiones en la primera instancia*, en: ORTELLS RAMOS, Manuel (dir.). *Los procesos declarativos*, CDJ, Madrid, 2000, pp. 13-69.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Apuntes sobre la prueba pericial en el proceso penal. Particular consideración de la pericia psiquiátrica*, en: *Revista de Derecho Procesal*, nº 2, 1994, pp. 329-411.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *En torno al juicio verbal de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Particular consideración de la demanda y reconvenición*, en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coord.). *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 155-197.

PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier. *La prueba pericial en los litigios derivados de la Ley de Ordenación de la Edificación*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial en el proceso civil*. CDJ, Madrid, 2006, pp. 109-173.

PICÓ I JUNOY, Joan. *La imparcialidad y sus garantías: La abstención y recusación*, J.M: Bosch Editor, Barcelona, 1998.

PICÓ I JUNOY, Joan. *La prueba pericial en el Proceso Civil español. Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Ed. JM Bosch Editor, Barcelona, 2001.

PLANCHADELL GARGALLO, Andrea. *Valoración de la prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, en: *Revista Tribunales de Justicia. Revista Española de Derecho Procesal*, nº 7, julio, 2000, pp. 777-787.

PRIETO-CASTRO, Leonardo. *Derecho Procesal Civil v. I (Conceptos generales. Procesos declarativos. Recursos)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980.

RAGA MARIMÓN, Montserrat, *El laberinto pericial*, en: ABEL LLUCH, Xavier/PICÓ I JUNOY, Joan (coords.). *Problemas actuales de la prueba civil*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 129-151.

RIBELLES ARELLANO, José M^a. *La prueba*, en: LÓPEZ LÓPEZ, Enrique/ALEGRET BURGÚÉS, M^a Eugenia (dirs.), *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*. CDJ, N^o 44, 2003, pp. 343-363.

RIFÁ SOLER, José M^a. *Comentario al art. 336, 337*, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel/ RIFÁ SOLER, José M^a/ VALLS GOMBAU, José Francisco (coords.). *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II (arts. 281-555), Iurgium editores, Barcelona, 2001.

RODRÍGUEZ GARCÍA, M^a Jesús. *Manual básico del perito judicial*, Dykinson, Madrid, 2010.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos que plantea el control de la imparcialidad y objetividad de los peritos en el proceso civil*. Revista del Poder Judicial. 2002, n^o 66, pp. 275-339.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo II*. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955.

SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús M^a. *¿Cuáles son las posibilidades procesales de las partes para que las fuentes de prueba estén disponibles en la vista del juicio oral?*, La Ley, n^o 7794, jueves 9 de febrero de 2012, pp. 12-14.

SÁNCHEZ-OCAÑA FERNÁNDEZ, Marta. *¿En qué momento procesal debe aportar la parte demandada el dictamen pericial en el juicio verbal?*, La Ley, n^o 7794, jueves 9 de febrero de 2012, pp. 11-12.

SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *El procedimiento probatorio en el ámbito del juicio verbal*. Ed. Reus, Madrid, 2010.

SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La prueba pericial civil. Procedimiento y valoración*. Ed. Reus, Madrid, 2013.

SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, Buenos Aires.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La prueba pericial*, en: ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (coord.). *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, v. II, Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2000, pp. 277-329.

VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, Carlos. *Naturaleza jurídica de la pericia*, en: *Anuarios de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1951, pp. 43-68.

VICENTE ROJO, José. *Los peritos y la prueba pericial en el procedimiento civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. *La prueba. Los recursos*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/ MORENO CATENA, Víctor (coords.). *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. III, Tecnos, Madrid, 2000.

YAÑEZ VELASCO, Ricardo. *El Peritaje en el Proceso Civil*, Grupo difusión, Madrid, 2005.

ZUBIRI DE SALINAS, Fernando. *La valoración de la prueba pericial*, en: LEDESMA IBÁÑEZ, Pilar/ ZUBIRI DE SALINAS, Fernando (dirs.). *La prueba pericial en el proceso civil*. CDJ, Madrid, 2006, pp. 219-259.