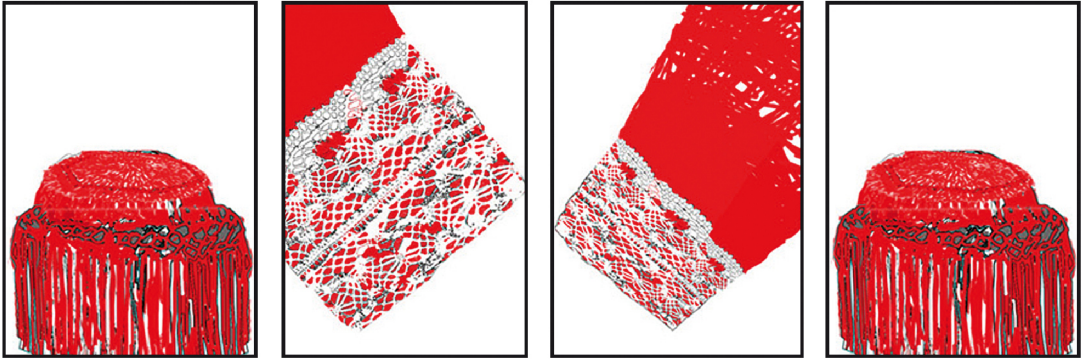


DERECHO PROCESAL



La prueba pericial civil. Procedimiento y valoración

Eva Isabel Sanjurjo Ríos

*Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Procesal.
Universidad de León*

Prólogo de
Piedad González Granda
Pedro Álvarez Sánchez de Movellán



COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso**, *M.^a Jesús Ariza Colmenarejo y Candela Galán González (Directoras)* (2009).
- La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)**, *José Luis González-Montes Sánchez* (2009).
- El Derecho y su garantía jurisdiccional (Estudios y comentarios de Derecho Procesal)**, *Juan Damián Moreno* (2009).
- Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental**, *Piedad González Granda* (2009).
- La imposición de costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial**, *Pedro Álvarez Sánchez de Movellán* (2009).
- El procedimiento probatorio en el ámbito del juicio verbal**, *Eva Isabel Sanjurjo Ríos* (2010).
- Reflexiones para la reforma concursal**, *M.^a Jesús Ariza Colmenarejo y Candela Galán González (Coordinadoras)* (2010).
- La prueba pericial civil. Procedimiento y valoración**, *Eva Isabel Sanjurjo Ríos* (2013).

COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL

Director

VALENTÍN CORTÉS

Catedrático de Derecho Procesal

Universidad Autónoma de Madrid

**LA PRUEBA PERICIAL CIVIL.
PROCEDIMIENTO
Y VALORACIÓN**

Eva Isabel Sanjurjo Ríos

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho Procesal. Universidad de León

Prólogo

Piedad González Granda

Pedro Álvarez Sánchez de Movellán



Madrid, 2013

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2013)
ISBN: 978-84-290-1729-8
Depósito Legal: M 6098-2013
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni sus Directores de Colección, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A mis padres

PRÓLOGO

La necesidad de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de recuperar más de un siglo de «envejecimiento normativo» nos ha traído, dentro de la continuidad de nuestra tradición jurídica, una regulación renovada de numerosas instituciones procesales. Y un muy buen ejemplo de ello es el régimen de la prueba pericial. A este respecto, ya en la Exposición de Motivos de la LEC se advertía que «la presente Ley, al entender la enorme diversidad de operaciones y manifestaciones que entraña modernamente la pericia, se aparta decididamente de la regulación de 1881 para reconocer sin casuismos la diversidad y amplitud de este medio de prueba, con atención a su frecuente carácter instrumental respecto de otros medios de prueba».

Por otro lado, el dictamen de peritos en el proceso civil presenta un interés innegable para el estudioso del Derecho Procesal. Es necesario armonizar el régimen general de la prueba y a la regulación específica de la pericial, cuestión vinculada a la doble modalidad contemplada de pericial judicial y pericial de parte, que acogió lo que ya era una práctica judicial (CORTES DOMÍNGUEZ). También cobra un singular interés la persona del perito, las garantías sobre su imparcialidad, y la frontera entre el perito y el juez, que no resultan identificables. Consecuencia de lo dicho es la regulación del procedimiento, que necesariamente tuvo que ser de nueva factura. Y no deberíamos terminar esta breve relación sin referirnos a la valoración del dictamen pericial, donde la mención lacónica a la «sana crítica» deja abiertos interrogantes para la práctica judicial y por supuesto para el estudio académico del proceso.

Todas estas cuestiones fueron abordadas por la autora de la presente monografía en su trabajo de tesis doctoral sobre el dictamen de peritos en el proceso civil. Un trabajo de una gran calidad por su exhaustividad y sistemática, fiel reflejo del rigor académico de la Dr.^a Sanjurjo Ríos. Dentro de la producción científica derivada de aquel estudio se encuentra

la presente monografía que el lector tiene en sus manos, que ha sabido sintetizar un análisis de gran interés teórico y práctico sobre cuestiones vinculadas al procedimiento y a la valoración de la prueba pericial en el proceso civil.

La autora parte con mucho acierto en su exposición de la complejidad de la normativa procedimental de la pericial. Tras el examen de las disposiciones reservadas en la LEC para regular la proposición, admisión y práctica de la pericial —ya sea ésta la realizada por un perito de parte o uno designado judicialmente—, llega a valorar el régimen de la prueba pericial como la materia que está más deficientemente regulada en la Ley. Y se arma de razones al respecto desde el momento en que, ya de partida, el procedimiento es diferente en función del tipo de pericial que promuevan las partes. A esto se unen las diferencias que se derivan del tipo de procedimiento a seguir, pues la ley distingue a estos efectos dependiendo de que se esté tramitando un juicio ordinario o un verbal. Y por todas estas razones y entre otras muchas consecuencias nos encontramos, por ejemplo, con los muy diversos momentos que se ofrece a las partes para acudir a la prueba pericial: así, en el procedimiento ordinario, deberán aportar los dictámenes con la demanda o la contestación, pero también podrán hacerlo antes de la audiencia previa, durante la misma o después de ella pero antes del juicio; o incluso después de éste cuando recaiga sobre hechos nuevos o de nueva noticia.

El proceso no es una mera relación de posibilidades y cargas para las partes. El proceso judicial siempre tiene que ser una garantía de seguridad jurídica, que malamente convive con la complejidad normativa y la excesiva casuística que se derivan de la falta de definición de los principios. Y en relación con nuestro tema de la adaptación —con frecuencia forzada— al juicio verbal de una tramitación prevista para el procedimiento ordinario, en el que ya muchas veces su encaje no resulta sencillo.

La parte segunda del presente trabajo, en el que se acomete la difícil e interesante tarea de estudiar la valoración de la prueba pericial, creemos que merece un comentario muy especial. La autora, partiendo de los postulados de GÓMEZ ORBANEJA defiende que no es lo mismo no saber ver, hacer o razonar como el perito, que valorar luego sus argumentos. Y a partir de ahí acomete el estudio del único referente que nos deja el legislador: el de la sana crítica. Pero es que ¿cabría esperar otro criterio en un sistema regido básicamente por el principio de valoración libre de la prueba? ¿O cabe pensar en la posibilidad de que el legislador introduzca otras normas y adopte unas máximas de experiencia en un ámbito de una casuística inimaginable? Nosotros entendemos que no, y que la Ley llega

hasta donde debe, dejando pendiente una tarea muy amplia a la práctica judicial y muy difícil a la doctrina científica.

Esta última ha sido asumida por la Dr.^a Sanjurjo Ríos en la segunda parte de este libro aportando un magnífico ejemplo de lo que es la investigación jurídica y un instrumento muy útil para la práctica de los tribunales. Comienza el estudio sentando las bases sobre el concepto y los criterios generales para la valoración de la prueba, pasando a continuación a establecer unos criterios específicos que sirvan para acometer la difícil valoración de la prueba pericial. Y allí se mencionan de forma sistemática las circunstancias del perito como su idoneidad o su imparcialidad, las características del dictamen relativas a su contenido, conclusiones o coherencia externa y otros elementos de juicio relacionados con la declaración oral de los peritos. El estudio que comprende un análisis completo de la doctrina científica y un importante trabajo de sistematización de la jurisprudencia pone a disposición del profesional del Derecho una guía práctica para la utilización de la prueba pericial.

Tenemos pues ante nosotros un trabajo bien ejecutado y maduro en sus conclusiones. Y esto no debe extrañar a pesar de la juventud de su autora, ya que la Dr.^a Sanjurjo Ríos cuenta ya con un importante repertorio de publicaciones en este mismo ámbito del Derecho Procesal, como la monografía titulada «El procedimiento probatorio en el ámbito del juicio verbal» (Editorial REUS, 2010), que supuso un laborioso estudio de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina judicial; o la monografía que con el título «Los poderes probatorios de los órganos judiciales en el actual panorama procesal civil», mereció el Premio «Mariano Rodríguez para Jóvenes Investigadores» (convocatoria de 2009) en el Área de Ciencias Sociales y Humanidades.

Por todo ello se trata de una obra que constituye un gran motivo de alegría y satisfacción para la comunidad científica, que ayudará a que la prueba pericial sea más segura y eficaz en la práctica forense. Y deseamos a su autora que siga contribuyendo con su trabajo al buen hacer universitario en nuestra disciplina.

Prof.^a Dr.^a Piedad GONZÁLEZ GRANDA
Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de León

Prof. Dr. Pedro ÁLVAREZ
SÁNCHEZ DE MOVELLÁN
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de León

ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AC/BIB/JUR/RTC	Abreviaturas utilizadas por BD Westlaw
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AJUM	Actualidad Jurídica Uría Menéndez
ALEC	Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil
AP	Audiencia Provincial
BACM	Boletín Aranzadi Civil-Mercantil
BD	Base de Datos
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial (CGPJ)
CE	Constitución Española
CEJ	Centro de Estudios Jurídicos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord./coords.	Coordinador/Coordinadores
CP	Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre)
CPC	Codice di Procedura Civile
CPR	Civil Procedure Rules
CRI	Costituzione della Repubblica Italiana
DF	Disposición Final
Dir./dirs.	Director/Directores
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
DSS	Diario de Sesiones del Senado
Ed.	Edición

EDJ	Estudios de Derecho Judicial (CGPJ)
EJEA	Ediciones Jurídicas Europa-América
IVADP	Instituto Vasco de Derecho Procesal
JD	Jueces para la Democracia. Información y Debate
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	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
MFC	Manuales de Formación Continuada (CGPJ)
MJU	Ministerio de Justicia
MJU-SGT	Ministerio de Justicia-Secretaría General Técnica
N.	Nota al pie
Nº	Número
NOJ	Nueva Oficina Judicial
Op.cit.	Obra citada
P./pp.	Página/Páginas
PE	Parte Especial
PG	Parte General
PJ	Revista del Poder Judicial
PLEC	Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil
PT	Práctica de Tribunales. Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil
RAC	Revista Actualidad Civil
RDPriv.	Revista de Derecho Privado
RDProc.	Revista de Derecho Procesal
RDProc.Ib.	Revista de Derecho Procesal Iberoamericana
RDProcessuale	Rivista di Diritto Processuale
Rev.	Revista
REXURGA	Revista Xurídica Galega
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RJELL	Revista Jurídica Española La Ley
RVDPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje

S/SS	Sentencia/Sentencias
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
Ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TG	Teoría General
TJ	Revista Tribunales de Justicia. Revista Española de Derecho Procesal
Trad.	Traducción
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
V.	Volumen
VV.AA	Varios autores
ZPO	Código Procesal Civil Alemán

CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL Y SU TRATAMIENTO PROCESAL EN LA LEC*

I. LA LEC COMO PUNTO DE PARTIDA EN EL ESTUDIO DE LA PRUEBA PERICIAL

Coincidiendo con el inicio de un nuevo milenio, se introdujo en el ordenamiento procesal civil de nuestro país una de las principales y más anheladas reformas procesales. En concreto, la actualización del proceso civil se produjo el 8 de enero de 2000, fecha en la que se publicó en el BOE la LEC aprobada por las Cortes Generales, si bien hubo que esperar el transcurso de un año desde aquella publicación, para que aquel texto entrara en vigor.

Dicha Ley, que derogó la hasta entonces aplicable LEC 1881 —a excepción de alguna disposición de la misma relativa a determinadas materias hasta entonces carentes de regulación autónoma como, por ejemplo, lo concerniente a la jurisdicción voluntaria—, surgió con el claro propósito (reconocido por otra parte en la propia EM) de proporcionar y garantizar a todos los ciudadanos una auténtica «tutela judicial efectiva»; tal y como la propia CE, en el apartado primero del art. 24 CE, se había encargado de

* Este trabajo se ha realizado con una ayuda otorgada por la Junta de Castilla y León en su convocatoria de ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo.

enfatar como uno de los derechos fundamentales, lo que de paso hacía del mismo merecedor de protección judicial.

Antes de la publicación de la LEC, y ya desde hacía algunos años, la justicia civil de nuestro país venía reclamando una profunda revisión; si bien esta afirmación no ha de interpretarse en el sentido de entender que la LEC 1881 fuera una norma procesal «mala». Más bien, la necesidad de un cambio del proceso civil, tal y como estaba configurado en aquella norma, era algo natural teniendo en cuenta que sus preceptos todavía venían aplicándose a pesar de haber transcurrido más de cien años desde su entrada en vigor. La sociedad española en los albores de 2000 nada, o muy poco, tenía que ver con la existente en la fecha de la publicación de la LEC 1881. El contexto social era otro bien distinto, al igual que también lo eran los conflictos que podían surgir como consecuencia de las relaciones entabladas entre particulares. Además, resultaba oportuno poner punto y final de una vez por todas a la mala práctica, bastante habitual por entonces de nuestro legislador, consistente en regular cuestiones procesales en normas de derecho sustantivo, lo que producía un continuo «parcheado» de lo que en su día fue el texto originalmente aprobado en 1881 y, a la par, evidentemente, provocaba entre los operadores jurídicos cierto desasosiego e inseguridad jurídica¹. En definitiva, y tal y como se preocupó de explicar el mismo legislador en el apartado III EM LEC, era necesaria una nueva Ley que afrontara y diera respuesta a numerosos problemas de imposible o muy difícil resolución con la Ley del siglo pasado. Sin olvidar, claro está, que la LEC expresara y materializara el profundo cambio de mentalidad que entrañaba el compromiso por la efectividad de la tutela judicial.

Como consecuencia de todo ello, la vigente LEC vino de la mano de importantes novedades procesales, en este momento y en este espacio imposibles de enumerar y explicar todas, si no fuera a costa de desviarnos del tema central aquí objeto de examen: la prueba pericial. Por ello, únicamente deberán interesarnos las modificaciones procesales introducidas en

¹ Tal y como lo expuso públicamente MONTERO AROCA en la ponencia presentada en los actos conmemorativos del centenario de la LEC 1881 celebrados los días 27 al 29 de abril de 1981 en Barcelona (MONTERO AROCA, Juan, *Juicio crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en: *Para un proceso civil eficaz* (ed. de RAMOS MÉNDEZ), Servicio de Publicaciones de la UAB, Barcelona, 1982, p. 166, «si a ello añadimos que la LEC no contiene toda la normativa procesal civil, pues fuera de ella se encuentran multitud de normas procesales, resulta que el jurista español se enfrenta con más dificultades para hallar la norma adecuada a un supuesto concreto que para solucionar con ella dicho supuesto»).

dicha materia, advirtiendo en esta instancia, sin perjuicio de ser explicado con mayor detenimiento en las sucesivas páginas, que los cambios producidos en ella no han sido pocos, ni tampoco de escaso calado.

II. LA PRUEBA PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA LEC

La prueba pericial es uno de los diversos medios de prueba de los que las partes podrán hacer uso en juicio con el fin de probar sus pretensiones, en tanto que está reconocida su naturaleza probatoria en el propio art. 299 LEC. La regulación específica y precisa de este medio probatorio se halla en los preceptos que conforman la Sección 5ª del Capítulo VI del Título I del Libro II de la LEC (arts. 335-352), a los cuales habrán de sumarse aquéllos otros dispuestos a lo largo de la Ley en un lugar distinto y que, igualmente, deben ser atendidos cuando de lo que se trata es de practicar en el proceso una prueba pericial².

De manera muy breve, puede señalarse que la prueba pericial, o más exactamente el «dictamen de peritos» —expresión con la que explícitamente el legislador de 2000 se refiere a esta clase de prueba en el art. 299 LEC—, consiste en que un tercer sujeto ajeno al proceso (por tanto, distinto a quienes son las partes procesales y el titular del órgano jurisdiccional) aporte, cuando sean necesarios o convenientes, los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos (art. 335 LEC). Para el cumplimiento de tal propósito o finalidad, el perito deberá recurrir al empleo de la forma escrita. Es decir, tales conocimientos deberán hacerse constar en un documento, que procesalmente hablando se ha dado por denominar «dictamen»³. Aunque también habremos de advertir que ésta no es la única manera de la que disponen los peritos para intervenir en el proceso. Pues no será infrecuente que complementen la elaboración y aportación de sus dictámenes con una intervención oral que tendrá lugar

² En este sentido, por ejemplo, habrá de estarse a lo dispuesto también en los arts. 124-128 LEC en materia de recusación de los peritos. O asimismo, a las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281-298 LEC). Pero incluso otras veces, resultará obligada la consulta de la propia LOPJ (por ejemplo, para conocer algunas de las causas de abstención y recusación de los peritos).

³ El carácter no oral de la actividad del perito cabe extraerse de la misma Ley, y más en concreto, de los arts. 336 y 346 LEC.

durante el acto del juicio o de la vista (art. 347 LEC)⁴. Si bien, también hay que aclarar que tal actuación no es preceptiva para que el dictamen pueda desplegar plenos efectos probatorios como prueba pericial.

Volviendo de nuevo a la esencia de la prueba pericial, o si se entiende mejor, a la explicación del porqué de su necesidad en el proceso civil, debemos dejar apuntado que la pericial se trata de un medio de prueba al que, insalvablemente, habrá que acudir cuando el objeto de prueba recaiga sobre hechos no comunes⁵ (por versar sobre materia científica, artística, técnica o práctica) y se pretenda su prueba o acreditación ante el órgano jurisdiccional. Con tal fin, será preciso el conocimiento y la utilización de máximas de experiencia especializadas de las cuales sólo expertos, tras una previa formación o práctica, serán capaces de disponer y proporcionar a las partes, así como también, naturalmente, trasladar al órgano jurisdiccional.

Ha de destacarse que la práctica de una pericial en el proceso civil es muy frecuente⁶. Desde luego, su presencia en la mayoría de los litigios que se ventilan ante el orden jurisdiccional civil es muy superior a la que pudiera

⁴ Por eso, entendemos que el legislador debería haber utilizado mejor para referirse a este medio probatorio la expresión de «prueba de peritos», «prueba pericial» o denominación similar. Ya que creemos que la de «dictamen de peritos» restringe en exceso lo que constituye exactamente la actividad de los peritos en el proceso.

Sobre esta misma idea: RIFÁ SOLER, José M^a, *Comentario al art. 335*, 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), 1^a ed., 1^a reimp., Iurgium, Barcelona, 2001, p. 1571, «la nueva LEC no utiliza el término prueba pericial, aunque técnicamente resulte la denominación correcta, sino que se refiere a este medio de prueba como dictamen de peritos (arts. 299, 335 LEC)»; FLORES PRADA, Ignacio, *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 195, «por ello, preferimos la denominación «prueba pericial» no sólo por ser la denominación tradicional que recibía este medio de prueba, sino también por resultar ampliamente comprensiva de las variadas operaciones, procedimientos, trámites y comparencias que integran la intervención procesal de los peritos en la nueva LEC».

⁵ No hemos de olvidar que el objeto de la prueba pericial también puede recaer sobre otras realidades distintas a lo que propiamente constituye el material fáctico del proceso. Así, y dando traslado directo aquí de lo que en el art. 281 LEC establece como objeto de prueba, la pericial podrá emplearse para la acreditación de la costumbre o del derecho extranjero, por ejemplo, cuando conforme a los postulados de la Ley hayan de probarse tales realidades.

⁶ También lo es fuera de nuestro país. Por ejemplo, dentro de los sistemas procesales anglosajones, en el estadounidense no son pocas las ocasiones en las que se recurre a la práctica de esta clase de prueba. Vid. HAZARD, Geoffrey C./TARUFFO, Michele, *La justicia civil en los Estados Unidos*, Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 132.

existir en antaño⁷. Incremento cuantitativo éste que probablemente obedezca al desenfrenado progreso y desarrollo de la sociedad, en la medida que dicha evolución da lugar al planteamiento de pleitos cuyo objeto cada vez recae sobre cuestiones de mayor enjundia o complejidad técnica y para cuya resolución ya no simplemente basta el nivel cultural medio que se sobrentiende que posee quien reviste de potestad jurisdiccional. Por ello, puede decirse también que la prueba pericial es un medio de prueba que pretende suplir las lagunas que el juez pueda tener en asuntos que se escapan de lo que conforma el dominio del ordenamiento jurídico o de los saberes implícitos a la cultura común, que en ningún caso estaría obligado de conocer⁸.

⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *De la prueba de peritos*, en: ALBALADEJO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, v. 2 (arts. 1214-1253 CC), EDERSA, Madrid, 1981, p. 405, «se comprende, por tanto, que la importancia de la pericia esté en cierta forma condicionada por la complejidad de las cuestiones sometidas a decisión judicial. Mientras en otros tiempos la pericia era tan poco relevante que se reservaba exclusivamente para el reconocimiento de firmas, o de personas, la complejidad de la técnica moderna obliga a una cada vez más acusada intervención de los Peritos en el proceso (...)». Ahondando un poco más en esta idea, y más recientemente, MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 2007, pp. 340-341, «los conocimientos científicos, artísticos, técnicos y prácticos son más necesarios cuanto más complejas y tecnificadas son las relaciones jurídicas. Es así muy sintomático que en las Partidas prácticamente no hubiera referencia a la prueba pericial, mientras que hoy existen muchas leyes cuyos supuestos de hecho es imposible comprender si no se tienen conocimientos especializados. En las Partidas se aludía, de pasada, a las «mugeres de buena fama» para el examen de «alguna muger que dizen que es corrompida, o de muger que dezian que fincaua preñada de su marido» (III, XIV, 8), y al cotejo de letras cuando el escribano que había extendido un documento no lo podía reconocer y con referencia a «buenos omes e sabidores que sepan bien conocer e entender las formas e las figuras delas letras» (III, XVIII, 118)».

⁸ FÁBREGA Y CORTÉS, Magín, *Apuntes de práctica forense*, La Neotipia, Barcelona, 1908, p. 83, «no es posible exigir al juez conocimientos especiales fuera de la ciencia del Derecho»; FONT SERRA, Eduardo, *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1974, p. 31, refiriéndose ante la deficiencia del juez de conocimientos especializados, señala «deficiencia que el Juez no tiene obligación de superar, pues no se le puede exigir un largo estudio de la ciencia, ni una dilatada práctica en la técnica; y no entremos siquiera en el arte, pues la pericia artística sólo puede ser adquirida por quien tenga capacidad innata para apreciar la belleza»; TARUFFO, Michele, *La prueba* (trad. MANRÍQUEZ, Laura/FERRER BELTRÁN, Jordi), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, p. 90, «por otra parte, cada vez con más frecuencia las materias de litigio civil involucran hechos que van más allá de las fronteras de una cultura común o promedio, que es el tipo de cultura no jurídica típica de un juez o de un jurado».

Hasta aquí, muy someramente y lo más claro que hemos podido hacerlo, una idea de lo que es la prueba pericial en el proceso civil, la finalidad de la misma y la razón de su utilización durante aquél. Podríamos aseverar, por tanto, que en verdad la esencia de la prueba pericial o cómo ha de concebirse dicho medio a la luz de la actual Ley —en los aspectos más arriba indicados—, en nada ha cambiado como consecuencia de la regulación dispensada a la misma por aquélla, si es que hemos de compararlo con lo estipulado por la LEC 1881.

Sin embargo, tras esa primera apariencia o impresión de la pericial en nuestra Ley actual, lo cierto es que el legislador de 2000 en esta materia —tal y como fue anunciado al principio de nuestra investigación— ha ido mucho más lejos. Es decir, más allá de limitarse a acoger el modelo de pericial implantado por la regulación procesal civil derogada, llevando a cabo pequeñas o nimias reformas procesales al respecto, ha sido mucho más ambicioso, proponiendo y llevando a término en dicha materia una ingente reforma que no ha pasado desapercibida por ninguno de los operadores jurídicos por las consecuencias procesales que lleva ligadas en la práctica⁹. Aunque la atención que ha acaparado se ha debido, más bien, por la crítica que ha merecido a muchos el régimen legal que se ha dispensado a esta clase de prueba, que por el hecho de entender que se trata de un sistema legal correcto o lleno de virtudes.

Por todo lo anterior, en las líneas sucesivas que conforman nuestra investigación, trataremos de explicar y desgranar lo que en este momento simplemente hemos querido dejar anunciado.

⁹ PICÓ I JUNOY, Joan, *La prueba pericial en el proceso civil español*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, p. 17, «(...) se introduce una regulación totalmente novedosa respecto de la antigua LEC de 1881». El mismo autor, en otra obra dice «En la regulación de la prueba pericial se producen trascendentales modificaciones (...)» (también, vid. PICÓ I JUNOY, Joan, *Comentario al art. 335*, en: LORCA NAVARRETE, Antonio M^a (dir.)/GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, 2^a ed., Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 1882); MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, p. 331, «la prueba pericial experimenta en la nueva L.E.C. una modificación trascendental (...)»; RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, t. I, Atelier, Barcelona, 2008, p. 785, «vaya por delante que la ley ha dado un vuelco a la configuración de la pericia, tal como estaba diseñada en la legislación de hace dos siglos».

De ahí que ESPARZA LEIBAR sostenga que «(...) probablemente sea el dictamen de peritos el medio de prueba cuya fisonomía más ha cambiado en la LEC de 2000» (ESPARZA LEIBAR, Iñaki, *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 105).

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
ABREVIATURAS	11
CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL Y SU TRATAMIENTO PROCESAL EN LA LEC	15
I. LA LEC COMO PUNTO DE PARTIDA EN EL ESTUDIO DE LA PRUEBA PERICIAL	15
II. LA PRUEBA PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA LEC.....	17
III. EL TRASCENDENTAL CAMBIO LEGAL OPERADO POR LA LEC RESPECTO A LA PRUEBA PERICIAL	21
PARTE PRIMERA: EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL	31
I. ASPECTOS PRELIMINARES. REMISIÓN A LAS DISPOSICIONES GENERALES SOBRE PRÁCTICA PROBATORIA	32
1) LA PROPOSICIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. DEFINICIÓN, TIEMPO Y FORMA.....	32
2) LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES	35
3) LA PRÁCTICA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.....	38
II. EL DICTAMEN PERICIAL DE PARTE.....	41
1) LA APORTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL DE PARTE..	42
A. La diferencia entre aportación y proposición de la prueba pericial. El deber de admitir o inadmitir la pericial privada	42
B. La influencia de la clase de procedimiento (ordinario o verbal) en la determinación del momento para aportar la pericial de parte.....	47
C. La presentación del dictamen pericial de parte en el juicio ordinario	52

a) La aportación por el demandante. Distintos momentos procesales habilitados	52
1. Norma general: con el escrito de demanda	52
2. Las excepciones a la regla general: con posterioridad al escrito de demanda.....	60
i. El supuesto del art. 337 LEC. La demora por razón de imposibilidad.....	62
ii. Actuaciones posteriores al escrito de demanda: el caso del art. 338 LEC	71
iii. La aportación de dictámenes periciales por el demandante por razón de los hechos nuevos y de nueva noticia.....	81
b) La aportación del dictamen pericial por el demandado.....	86
D. La introducción del dictamen pericial en el juicio verbal. Una importante fuente de problemas prácticos.....	91
a) La aportación del dictamen por la parte actora.....	94
1. Supuesto ordinario y flexibilización de la regla general	94
2. La insuficiente regulación pericial para el juicio verbal....	100
i. La necesidad de la prueba pericial como consecuencia de las alegaciones vertidas por el demandado en su contestación a la demanda.....	102
ii. La posibilidad de extender el art. 426 LEC al juicio verbal	105
iii. Los dictámenes periciales por la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia	109
b) La aportación del dictamen por el demandado. Lugar de producción de multitud de problemas prácticos	112
E. La prueba pericial en la segunda instancia.....	124
F. La imposibilidad de acceder al objeto pericial ante la negativa de la contraparte o de un tercero. Posibles soluciones a disposición de la parte perjudicada.....	125
2) LA POSIBLE INTERVENCIÓN DE LOS PERITOS DURANTE LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO O DE LA VISTA (ART. 347 LEC)	131
A. Premisas básicas de la intervención de peritos	131
a) Carácter contingente y fundamento.....	131
b) La iniciativa probatoria para solicitar la intervención del perito.....	134
c) Momento hábil para instar la presencia del perito en el juicio o en la vista.....	137
B. La admisión y las clases de intervención pericial. Especiales manifestaciones	140
a) Limitaciones a la intervención del perito. La admisión por el tribunal	140

b) Tipos de intervención pericial	141
1. Exposición completa del dictamen (primer supuesto del art. 347.1.III LEC)	142
2. Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos (segundo supuesto del art. 347.1.III LEC).....	143
3. Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen (tercer supuesto del art. 347.1.III LEC)	144
4. Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos (cuarto supuesto del art. 347.1.III LEC).....	145
5. Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria	145
6. Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito	146
3) REFLEXIONES SOBRE LA EXISTENCIA O NO DEL DEBER DEL PERITO DE RATIFICAR EL DICTAMEN	147
III. EL DICTAMEN PERICIAL ELABORADO POR UN PERITO JUDICIAL	154
1) LA PROPOSICIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL JUDICIAL (ART. 339 LEC). SUPUESTOS	154
A. La petición a instancia de parte.....	154
a) El titular del derecho de asistencia jurídica gratuita	154
b) Cualquiera de las partes procesales cuando no son titulares del derecho de asistencia jurídica gratuita	155
B. De oficio por el tribunal.....	160
2) EL EXAMEN JUDICIAL DE LA SOLICITUD DE PARTE (ART. 339 LEC)	161
3) LA DECISIÓN JUDICIAL SOBRE LA ADMISIÓN E INADMISIÓN DE LA PERICIAL. ELEMENTO TEMPORAL	168
4) EL PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN JUDICIAL DE PERITO (ARTS. 341 y 342 LEC).....	170
A. Tiempo hábil para designar al perito judicial.....	170
B. Formas de designar al perito judicial	173
a) Por acuerdo de las partes solicitantes de la designación de perito judicial	173
b) A través de sorteo (procedimiento de la lista corrida según el art. 341 LEC).....	175
c) Forma especial de designación: cuando la solicitud es a instancia de un titular de asistencia jurídica gratuita	182
C. El número de peritos judiciales.....	183
D. Llamamiento al perito designado, aceptación y nombramiento (art. 342 LEC)	187
5) LA ACTIVIDAD DEL PERITO JUDICIAL (ARTS. 345 y 346 LEC)	191

A. La hipotética intervención de las partes en concretas operaciones periciales: una alternativa no suficientemente bien regulada en la LEC (art. 345).....	191
B. La emisión y la ratificación del dictamen pericial (art. 346 LEC).....	197
6) LA INTERVENCIÓN DE LOS PERITOS JUDICIALES EN EL JUICIO O EN LA VISTA (ART. 347 LEC).....	204
IV. LA PRÁCTICA DE UNA PERICIAL COMO DILIGENCIA FINAL	205
1) LAS DILIGENCIAS FINALES EN LA LEC	205
A. Cuestiones generales.....	205
B. Las diligencias finales ordinarias (art. 435.1 LEC) y las extraordinarias (art. 435.2 LEC)	208
a) Las diligencias finales ordinarias (art. 435.1 LEC).....	209
b) Las diligencias finales extraordinarias (art. 435.2 LEC)...	211
2) EL RECURSO A LAS DILIGENCIAS FINALES PARA PRACTICAR UNA PRUEBA PERICIAL.....	216
A. La práctica de una prueba pericial como diligencia final ordinaria	216
a) La práctica de una pericial por recaer sobre un hecho nuevo o de nueva noticia	217
b) La práctica de una pericial por orden del art. 435.1.2 LEC: pruebas propuestas y admitidas, pero no practicadas	218
1. La imposibilidad del perito para acceder al objeto pericial.....	218
2. La práctica del interrogatorio del perito citado en el juicio y que no compareció	219
B. La práctica de una prueba pericial como diligencia extraordinaria.....	220
a) Para la ampliación del dictamen pericial.....	222
b) La presentación de un dictamen pericial dirimente ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios....	225
PARTE SEGUNDA: LA PRUEBA PERICIAL Y SU VALORACIÓN ...	229
I. LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS. CONCEPTO Y CRITERIOS GENERALES	229
1) TEORÍA GENERAL SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.....	229
A. La importancia de la valoración probatoria en el proceso.....	229
B. Apreciación o valoración probatoria en sentido estricto. Componentes jurídicos: interpretación y valoración	232
2) LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	235
A. La prueba legal o tasada	236
B. La prueba de libre valoración.....	238
II. EL DICTAMEN PERICIAL Y SU VALORACIÓN	240

1) LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL	240
A. Consideraciones previas.....	240
B. La implantación del sistema de libre valoración para la prueba pericial.....	241
a) El sistema de prueba legal está excluido para la pericial ...	241
b) La prueba pericial y su valoración libre conforme a las reglas de la sana crítica	242
C. A debate la no vinculación del juez a las conclusiones esgrimidas por los peritos como resultado de la libre apreciación de la pericial.....	250
2) LA DIFÍCIL TAREA VALORATIVA DE LA PRUEBA PERICIAL POR NUESTROS JUECES. CRITERIOS A PONDERAR	254
A. La valoración de la prueba pericial: compleja actividad a efectuarse por los jueces	254
B. Criterios de valoración judicial con respecto a la prueba pericial.....	257
a) La idoneidad de los peritos: capacidad profesional	258
b) El propio contenido del dictamen aportado	260
1. Las explicaciones y los razonamientos contenidos en el dictamen pericial	261
2. La metodología o las operaciones practicadas para la obtención de las conclusiones.....	265
i. La utilización de técnicas y teorías científicas de aceptación generalizada. El empleo de instrumentos técnicos idóneos	266
ii. La magnitud de los datos recabados y observados por el perito. Operaciones periciales ejecutadas.....	269
3. El grado de contundencia de las conclusiones periciales..	277
4. La coherencia interna de los dictámenes periciales. La falta de contradicciones.....	279
c) Objetividad de los expertos. Particular mención a la sospecha de la parcialidad del perito de parte	281
1. Reflexiones generales.....	281
2. La clase de perito por razón de su nombramiento, como elemento de valoración pericial. Limitaciones en su aplicación judicial	282
d) Las declaraciones orales de los peritos	291
1. Introducción	291
2. Cuestiones concretas a valorarse por nuestros tribunales...	292
3) LA INDISPENSABLE MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN LA SENTENCIA. VITAL RELEVANCIA A LOS EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN	295
BIBLIOGRAFÍA.....	305

