

MÁS SOMBRAS QUE LUCES EN LA REGULACIÓN DEL DICTAMEN DE PERITOS EN LA LEY 1/2000, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL*

Nicolás Rodríguez García

Sumario: 1. PLANTEAMIENTO PREVIO. 2. NATURALEZA JURÍDICA. 3. CARACTERÍSTICAS DEL DICTAMEN Y DE SU REGULACIÓN. 4. OBJETO. 5. CONDICIONES DEL PERITO. 5.1. Personas físicas o jurídicas. 5.2. Aptitud. A) *Titulados oficiales*. B) *Personas entendidas en la materia*. 5.3. Voluntariedad. 5.4. Imparcialidad. A) *Abstención*. B) *Recusación*. C) *Tacha*. 6. CLASES DE DICTÁMENES PERICIALES. 6.1. Dictámenes de peritos de parte. 6.2. Dictámenes de peritos designados judicialmente. 7. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PERITOS QUE SE DESIGNEN JUDICIALMENTE. 7.1. Formas de designación. 7.2. Tiempo y número. 7.3. Aceptación. 7.4. Derechos económicos. 8. EL DICTAMEN PERICIAL. 8.1. Realización de la pericia. 8.2. Emisión del dictamen, traslado y solicitud de comparecencia del perito. 8.3. Actuación de los peritos en el juicio o en la vista. 9. EL COTEJO DE LETRAS. 10. VALORACIÓN.

1. PLANTEAMIENTO PREVIO.

Después de una dificultosa tramitación parlamentaria, que no fue aprovechada para corregir la mayor parte de las deficiencias apuntadas por los grupos parlamentarios y por la doctrina a sus aspectos más relevantes -forma de designación, remuneración, facultades del órgano judicial, control de la actuación imparcial del perito...-, en los arts. 335-352, dentro de las disposiciones comunes a los procesos declarativos, y en los arts. 105 y 124-128, relativos a la abstención y recusación, podemos encontrar la nueva regulación del dictamen de peritos.

De toda la materia probatoria, sin lugar a ninguna duda es la que más modificaciones ha sufrido en relación con el régimen jurídico anterior contenido en los arts. 610-632 LEC/1881 y en los arts. 1242-1243 CC, preceptos que han sido expresamente suprimidos por la Disposición Derogatoria 2. 1.^a LEC. Buena cuenta de ello nos da el apartado XI de la Exposición de Motivos, en la que se ponen de relieve que en el articulado nos vamos a encontrar con una regulación del dictamen de peritos simple, coherente, clarificadora, no casuística, resolutoria de problemas prácticos; en la que se resuelve el problema decimonónico de su naturaleza jurídica, al configurarlo como un medio de prueba, instrumental respecto a otros; según la cual sobre las partes recae la carga de alegar y probar, respondiendo plenamente a los principios generales que deben regir la actividad probatoria, adquiriendo sentido su libre valoración.

* Texto de la ponencia presentada el 1 de diciembre de 2000 en el «Curso sobre la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», organizado por el Ilustrísimo Colegio Provincial de Procuradores da Coruña y por la Universidade da Coruña.

Como vamos a tener ocasión de comentar, en lugar de ser un *preludio* de lo que nos vamos a encontrar se trata más bien de una *declaración de intenciones* que en muchos casos no se ven refrendadas en el texto de la Ley.

2. NATURALEZA JURÍDICA.

La eliminación de tradicionales expresiones como *prueba pericial* o *prueba de peritos* ya nos denota inmediatamente que en el nuevo orden procesal civil lo relevante ya no va a ser el *perito* que pone al servicio del órgano jurisdiccional sus conocimientos especializados, sino el *dictamen o informe* que emite. A consecuencia de ello, con independencia de la forma de designación del perito, en el art. 335.1 se señala que el órgano judicial tendrá que disponer de dictámenes de peritos *cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar los hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos*.

De esta forma el legislador ha terciado en la polémica doctrinal y jurisprudencial que ha venido dividiendo a los partidarios de ensalzar al perito como auxiliar -que no sustituto- del juez, que le ayuda a valorar la prueba, y los que catalogan a la pericia como un medio de prueba, similar al resto de los que se enumeran en el art. 299: interrogatorio de las partes, documentos públicos y privados, reconocimiento judicial, interrogatorio de testigos y medios técnicos de reproducción.

Indudablemente, no estamos ante una simple ubicación teórica puesto que el decantarse por esta segunda postura trae consecuencias en el régimen jurídico diseñado, en el cual se hacen dos importantes consideraciones:

a) Primer, el perito no es un auxiliar del juez, porque salvo en los reducidos supuestos en los cuales está en juego un interés público la práctica de este medio de prueba no puede ser ordenado de oficio por el juzgador, que además está obligado a aceptar los dictámenes que aporten las partes en sus escritos de demanda y contestación. En este sentido, en la Exposición de Motivos se declara sin ambages que *no se impone y se responsabiliza al tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos relevantes en que se fundamenten las pretensiones de tutela formuladas por las partes, sino que es sobre éstas sobre las que recae la carga de alegar y de probar...*

b) Segunda, el perito trae al proceso máximas de experiencia y sus criterios de aplicación a los hechos aportados por los restantes medios de prueba, para que el juez pueda tomarlos en consideración a la hora de desarrollar su función jurisdiccional.

No obstante, esta aparente claridad queda difuminada cuando constatamos como los mecanismos de control de la actuación objetiva e imparcial del perito injustificadamente se dividen en función de que hayan sido nombrados por las partes, en cuyo caso sólo pueden ser objeto de tacha, o por el juez, que al acontecer especialmente en los supuestos en que resulte *más necesario* puede ser recusado, como él, y tiene el deber de abstenerse.

3. CARACTERÍSTICAS DEL DICTAMEN Y DE SU REGULACIÓN.

Con carácter sumario podemos destacar las siguientes:

a) Especial, diferente al resto de los medios de prueba, por cuanto el dictamen pericial es emitido por un tercero ajeno al proceso que proporciona, por medio de su dictamen, un conocimiento especializado -científico, artístico, técnico o práctico- que

va a permitir que se valoren o se adquiriera certeza en relación con los hechos que tienen relevancia en el litigio.

b) Complementario, ya que con las máximas de experiencia que se ponen a disposición del órgano judicial se pueden valorar hechos que han sido probados por otros medios. De hecho, en los arts. 349 y ss. se prevén el cotejo de letras y otros dictámenes periciales instrumentales de pruebas distintas, y en el art. 356 la práctica conjunta del reconocimiento judicial con el pericial sobre el mismo lugar, objeto o persona.

c) Necesario, ya que los conocimientos que el perito proporciona vienen a suplir las carencias que en algunas materias técnicas tiene el juzgador: en unos supuestos, desconocerá la existencia de las máximas, en otros, no sabrá como llevarlas a la práctica.

d) Fungible, puesto que a diferencia de otros medios no está relacionado ni directa ni indirectamente con los hechos litigiosos. El conocimiento del perito está desligado del caso concreto que se enjuicia en el proceso, puesto que lo tiene a consecuencia de sus estudios, profesión, arte u oficio. A consecuencia de ello, todo perito es perfectamente sustituible por cualquier otro que reúna las mismas condiciones; de hecho, se van a elaborar unos listados en los cuales se van a incluir a todos aquellos que *en abstracto* tengan la misma titulación, práctica, o sean entendidos en la materia.

e) Objetivo, motivo por el cual se recurre a instituciones como la recusación -y abstención- y la tacha para garantizar su imparcialidad.

f) Manifestación casi exclusiva del principio de aportación de parte, lo que puede ser constatado desde dos puntos de vista contrapuestos:

— por un lado, a pesar de que el objetivo de esta prueba es proporcionar conocimientos científicos especializados de los que el juez carece y sin los cuales no puede dictar una resolución justa en el litigio que tiene que resolver, éste no puede ni acordar su práctica de oficio -salvo en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales- ni solicitarle la ampliación del dictamen, puesto que sus facultades están limitadas a acordar la concurrencia del perito en el juicio o vista;

— por otro, las partes tienen la responsabilidad de proporcionar al juzgador los conocimientos técnicos que precisa -y que él mejor que nadie debe conocer-, y para ello pueden: o bien aportar los dictámenes periciales extrajudiciales con sus escritos de alegaciones iniciales, o bien -o mejor dicho, y *también*, puesto que del tenor literal del art. 339 parece inferirse que estamos ante una *segunda oportunidad*- solicitar que judicialmente se les designe un perito, a cuya individualización pueden contribuir poniéndose ambas partes de acuerdo.

g) Finalmente, amén de numerosas carencias de sistemática y redacción, que no hacen nada más que complicar la intelección de la norma, a pesar de que todos los peritos cumplen la misma función -con el dictamen y actuaciones posteriores-, todos deben actuar objetivamente -se les requiere que presten juramento o promesa-, y que a todos les incumbe la misma responsabilidad -incluso la penal-, en el nuevo régimen jurídico diseñado por la LEC se generan situaciones desiguales entre *ricos* y *pobres* -que no pueden acceder a los dictámenes extrajudiciales, cuando la ley prima su elaboración y aportación-, y entre demandante y demandado -por las distintas oportunidades para defenderse y ejercitar sus derechos-; y también las exigencias y los trámites a cumplimentar son diferentes en función del procedimiento -juicio ordinario o juicio verbal- y de quién sea el encargado de designar a los peritos -judicialmente o por las partes-.

4. OBJETO.

El objeto de la pericia lo constituyen básicamente las máximas de experiencia que el juez necesite para valorar hechos o circunstancias relevantes que hayan sido introducidos en el proceso por otros medios de prueba. En concreto, para referirse a ellas el art. 335 agrupa los conocimientos a aportar según su naturaleza sea *científica, artística, técnica o práctica*, enumeración que no parece tener mayor relevancia: ni parece que sea cerrada, ni se establece prelación en la misma, ni alcanzamos a apreciar la diferencia entre cada una de las categorías, ni, en definitiva, esta secuencia de conocimientos especializados es utilizada de forma completa en todos los supuestos.

Según el art. 281, también pueden serlo la costumbre, salvo que las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectaren al orden público, y el Derecho extranjero, en relación con su contenido y vigencia.

Más dudas se plantean en relación con la materia jurídica, si bien hay que pensar que está excluida habida cuenta de la formación exigida a los jueces y la vigencia del principio de *non liquet*, salvo que en algún precepto aplicable al caso se incluyeran términos o expresiones de carácter científico o técnico que desconociera. Ello no impide que puedan ser aportados dictámenes sobre esta materia con los escritos de alegaciones, como una prolongación o complemento de las mismas, pero en el bien entendido de que no van a quedar sometidos al procedimiento de la prueba pericial.

Por último, destacar que cuando se afirma que unos conocimientos *abstractos y ajenos* al proceso en posesión de un tercero tienen que ser *necesitados* para valorar unos *concretos* hechos que son objeto de debate, inmediatamente surge la cuestión de quién tiene que apreciar esa *necesidad*, o planteado de otro modo, si cuando el juez esté en posesión de ellos está obligado a acudir a los peritos. A nuestro juicio, ni hay forma de impedir que el juez actúe con esa formación complementaria, que por otra parte puede ser muy útil para apoyar o contradecir el actuar de los peritos, de cara a la formación de su convicción o para salvar la inactividad de las partes; ni tampoco debería servir de cobertura para justificar una inadmisión de la pericia extrajudicial presentada o cuya práctica por perito designado judicialmente se solicita. En caso contrario estaríamos cercenando la posibilidad que tienen las partes de controlar en primera y segunda instancia la actividad probatoria desarrollada.

Si queremos ser consecuentes con este planteamiento, no podemos por menos que criticar al legislador por haber recortado drásticamente las facultades del órgano judicial sobre este medio de prueba, que en caso de no tener esos saberes, si los necesita y ninguna de las partes lo ha pedido, debería estar facultado para que con las debidas garantías pudiera ordenar la práctica de la prueba pericial.

5. CONDICIONES DEL PERITO.

5.1. Personas físicas o jurídicas.

Además de las personas físicas, el párrafo segundo del art. 340 prevé que puedan ser peritos las academias, instituciones culturales y científicas, y las personas jurídicas legalmente habilitadas. Respecto a estos supuestos, destacar:

a) La institución que se encargue del dictamen tiene que expresar qué persona o personas se van a encargar directamente de prepararlo.

b) Debe hacerlo con la mayor brevedad, restricción temporal indefinida con la que se pretenden evitar dilaciones, especialmente cuando los plazos que se prevén son tan cortos.

c) A esas personas serán a las que se les pida juramento o promesa de actuar con objetividad.

d) Aunque no está prevista expresamente la posibilidad de poder tachar o recusar a estas personas individualizadas, creemos que no debe existir inconveniente para ello; lógicamente, en caso de prosperar esta alegación habría sólo que sustituirla por otra persona física irrecusable, si es que la hay. Independientemente de ello, las propias entidades o personas jurídicas en sí mismas serían tachables o recusables, con la excepción que suponen las causas y circunstancias que sólo se pueden dar en las personas físicas -parentesco, enemistad...-.

e) Ellas mismas serán las que eventualmente tendrán que comparecer en el juicio o vista, e intervenir en los términos previstos en el art. 347.

f) Para poder acordar la designación de una de estas entidades o personas jurídicas el órgano judicial tiene que recibir una solicitud conjunta de las partes. Si ello no sucede, si no hubiese acuerdo de las partes, erróneamente el art. 339.4 *in fine* señala que el perito será designado por el procedimiento del sorteo, cuando no existen listas de ellos, ni a nadie está obligado a confeccionarlas. En estos casos, habría que flexibilizar los rigores limitadores que en sede probatoria sufren los órganos judiciales y permitir que judicialmente puedan ser designados esta clase de peritos.

5.2. Aptitud.

Con carácter general, puede ser perito toda persona física o jurídica que esté en posesión de los conocimientos especializados que son requeridos por el órgano judicial, pudiendo haber tantas clases de peritos cuantas ramas de la ciencia o del saber existan. Sin embargo, en su selección se prioriza a los titulados oficiales frente a las personas entendidas en la materia de que se trate.

A) Titulados oficiales.

El art. 340 exige en primer término que los peritos estén en posesión de un título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste.

De esta parca regulación, podemos extraer algunas consideraciones relevantes:

a) *Teóricamente* lo único que se exige legalmente es que los peritos estén en posesión del título oficial, sin que se les pueda pedir que sean profesionales colegiados. No obstante, esta aseveración sólo tendrá validez para aquéllos que pretendan ser designados extrajudicialmente por las partes, o judicialmente si las partes acuerdan que sea él el designado, puesto que en los demás supuestos las designaciones se van a realizar fundamentalmente a partir de las listas confeccionadas por los Colegios Oficiales, entre los colegiados que libremente se apunten.

b) Para individualizar la clase de pericia requerida en una actuación concreta habrá que estar a la legislación administrativa que regule cada una de las titulaciones, en la que indicará la cualificación técnica que poseen los titulados. Y aunque la Ley no dice nada al respecto, parece que quienes deben velar por la adecuación de los saberes del perito a la materia objeto del dictamen tienen que ser tanto el órgano judicial, al contraponer los distintos dictámenes que se hayan podido presentar en el momento que los tenga que valorar, y la parte contraria, que tiene derecho a exigir la intervención del perito en el juicio o vista, pedirle explicaciones, formularle preguntas y objeciones, etc.

c) El momento temporal en el cual se puede efectuar un control sobre el cumplimiento de las condiciones para ser perito está en consonancia con la forma en que los peritos sean designados: los que lo sean judicialmente, de forma previa a su actuación, para impedir que puedan ser nombrados los que no reúnan las condiciones establecidas legalmente; los de parte, con posterioridad a la realización de la pericia, en el acto del juicio o de la vista, ya que los dictámenes tienen que ser aportados, bajo sanción de preclusión, con los escritos de alegaciones. Además, consideramos que habría sido acertado incluir expresamente en los listados de *circunstancias* de tacha y de *causas* de recusación de los peritos la falta de título o la incompetencia en la materia de que se trate.

d) Si la finalidad del art. 340 es exigir que quien emita un dictamen sea un especialista en la materia, habría que admitir como peritos a personas extranjeras, a pesar de que su titulación no esté reconocida oficialmente en España, sobre todo en aquellas situaciones en las cuales la especialidad de la pericia haga difícil encontrar un perito nacional cualificado.

B) Personas entendidas en la materia.

Secundariamente, cuando se trate de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados peritos entre personas *entendidas* en aquellas materias. Al no poder aportar un título con el que se pueda comprobar su preparación en la materia sobre la que tiene que dictaminar, tendrá que ser riguroso el órgano judicial a la hora de exigirle documentos y datos sobre la misma.

5.3. Voluntariedad.

El perito debe de ser una persona que libremente acepte incorporar sus conocimientos técnicos al proceso. Buena prueba de ello la tenemos en el hecho de que su incorporación al listado de peritos sorteables es voluntaria, por lo cual luego no puede negarse a aceptar el nombramiento que se le efectúe, salvo que aduzca justa causa que sea considerada suficiente por el tribunal.

5.4. Imparcialidad.

Como ya hemos señalado, la participación del perito en el proceso tiene que ser objetiva, desinteresada, provocada única y exclusivamente por sus conocimientos técnicos y no por su relación con los hechos que se van a enjuiciar. Sin embargo, como el contenido del informe del perito puede inducir a error al órgano judicial, que no tiene los conocimientos especializados que le proporciona el perito, cuando el perito cumpla su función de emitir el dictamen, bajo juramento o promesa de decir la verdad, será instado a realizar una doble manifestación: por un lado, que ha actuado o que 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; por otro, que conoce las sanciones penales que le pueden ser impuestas en caso de incumplir su deber como perito.

Del contenido del art. 335.2 debemos poner de relieve lo siguiente:

1.º) Se trata de un deber, que afecta a toda clase de peritos *-todo perito deberá-*.

2.º) El momento en el cual la manifestación tiene que ser hecha, y su contenido, no puede ser inferido de la literalidad del precepto *-al emitir el dictamen-*, ya que la forma en la que los peritos sean designados determina ambos extremos, como lo demuestra el hecho de que se indica que el juramento o promesa es por haber actua-

do -en el pasado- o por actuar -en el futuro-. Así, cuando el perito lo designe el órgano judicial, el juramento o promesa tendrá lugar antes de la realización de las operaciones periciales y de la emisión del informe, puesto que para que ello pueda tener lugar se requiere: primero, que tras serle comunicado su designación el perito acepte el cargo y sea nombrado; y segundo, que reciba de las partes la oportuna provisión de fondos, puesto que en caso contrario, a pesar de estar ya nombrado, está eximido de emitir el dictamen (art. 342). Por el contrario, si el perito es privado, no tiene sentido exigir la manifestación antes del inicio de las actuaciones judiciales, ni en relación con unas partes que puede que en el momento de realizar la pericia desconozca; en base a ello, el momento adecuado sería el de su comparecencia en el juicio o vista, si es que las partes han expresado su conveniencia, para exponer o explicar el dictamen y/o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación, o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito.

3.º) La remisión a las posibles sanciones penales hay que entenderla hecha a los arts. 459 y 460 del Código Penal, en los que se castigan con penas privativas de libertad, multas e inhabilitaciones especiales un conjunto amplísimo de conductas, desde faltar a la verdad maliciosamente en su dictamen, hasta los que la alteren con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos.

Además de regular el deber, y la forma como tiene que ser satisfecho, para cuando a las partes se les susciten dudas en torno al actuar imparcial del perito en la LEC también se ha previsto su control por medio de las instituciones de la abstención y recusación de los peritos designados judicialmente (arts. 105, 124 y ss., y 343.1), y la tacha de los peritos no recusables (art. 343.1). No se trata de una diferenciación baladí, puesto que las implicaciones son radicalmente distintas: si el perito se abstiene, o si su recusación es estimada, no podrá actuar y tendrá que ser sustituido por otro; si la circunstancia alegada como tacha del perito resulta estimada, la misma sólo afecta a la mayor o menor credibilidad del dictamen en el momento que el órgano judicial proceda a su valoración a la hora de dictar sentencia, esto es, una vez que haya actuado, emitido el dictamen y comparecido para explicar y justificar su dictamen.

Veamos los aspectos más relevantes de estas instituciones.

A) *Abstención.*

La abstención de los peritos, regulada en el art. 105, es un *deber* que recae sobre ellos cuando hayan sido designados judicialmente, si bien en este caso la dicción literal del precepto nos concreta quién puede hacerlo: el juez, sección o sala que conozca del asunto; esta especificación innecesaria obliga a tenerla que repetir cuando en el apartado segundo relaciona quien tiene que conocer y resolver sobre la misma, aunque más adelante, cuando se regula la recusación, esta secuencia de órganos judiciales desaparece. De nuevo, insistir que la regulación de esta institución garantizadora de la imparcialidad del perito abona la teoría que considera al perito como auxiliar el órgano judicial.

Las causas que tienen que concurrir para que en el perito surja el deber de abstención son las *legalmente previstas*, sin que se especifique dónde lo están. Dicho de otra forma, surge la duda de si son sólo aplicables las causas generales previstas en los arts. 218 y 219 LOPJ para jueces y magistrados, en donde se igualan las causas de abstención y de recusación, o si como es más lógico pensar lo son también las específicas de recusación de peritos previstas en el art. 124.3 LEC, en el que se habla exclusivamente de *causas de recusación* y de *parte recusante*. Nos decantamos por esta segunda interpretación, siempre y cuando resulten aplicables a los peritos.

La abstención puede ser oral o escrita, sin que se señale ninguna especificación más.

Con independencia de cual sea la causa cuya concurrencia alegue el perito, a consecuencia de la voluntariedad de la función que desempeña la misma tiene que estar *debidamente justificada*, exigencia que es reiterada por el art. 342.2 -*justa causa*-.

La causa de abstención puede darse en dos momentos distintos, con implicaciones muy diferentes:

a) Si la causa de abstención existe al tiempo de ser designado -y antes de haber aceptado el mismo y de surgir la obligación de emitir el dictamen-, el perito no aceptará el cargo, siendo sustituido en el acto por el perito suplente, cuando éste hubiera sido designado; si el perito suplente se negare también a aceptar el cargo por concurrir en él la misma u otra causa de abstención, se aplicará lo dispuesto en el apartado 2 del art. 342, esto es, será sustituido por el siguiente en la lista elaborada conforme a los parámetros del art. 341.

Dos críticas podemos hacer a la regulación de este primer supuesto:

— Primera, cuando el legislador habla de perito *suplente* -alusión errónea en la que reiteradamente cae- parece olvidar que en la tramitación parlamentaria las suplencias de peritos desaparecieron, y por lo tanto, cuando los peritos tengan que ser designados judicialmente hay que aplicar al sistema de lista corrida, en el que lo procedente es recurrir al siguiente en la lista, como bien indica luego en la parte final del precepto con la remisión al art. 342.2 para cuando hay que buscar un sustituto al suplente.

— Segunda, puede inducir a error la expresión de que el perito suplente se *negare a aceptar el cargo*, pareciendo dar a entender que existen causas *voluntarias* de abstención o de rehúse de la designación, cuando el art. 342.2, al que se remite para encontrar en él los efectos, es mucho más terminante: el perito designado tiene que aducir una *justa causa* que le impida la aceptación.

b) Si la causa de abstención es conocida o se produce después de la aceptación del cargo de perito, la cuestión se elevará al juez o magistrado -en juzgados- o al magistrado ponente -en secciones o salas-.

El juez o magistrado, dependiendo en cada caso de quien haya designado al perito, previa audiencia de las partes y sin que legalmente tenga señalado plazo, tendrá que decidir sobre la misma; por lo tanto, como en la recusación, apreciando la justificación de la causa, sin bastar la declaración del perito.

Frente al auto resolutorio no será posible oponer recurso alguno.

Lógicamente, si la abstención es estimada, la lista correrá hasta que sea posible designar un perito; por el contrario, si es desestimada el perito deberá aceptar el cargo para el que ha sido designado judicialmente, si es que todavía no lo ha hecho, debiendo emitir el informe en la forma y en el tiempo previsto legalmente.

B) Recusación.

A pesar de que los arts. 124-128 son agrupados en un capítulo intitulado *De la recusación de los peritos*, sin hacer más distinciones, el verdadero ámbito de aplicación de la recusación se reduce a los peritos designados por el tribunal mediante sorteo. Ellos y sólo ellos, tanto *titulares* como *suplentes*, porque se vuelve a recordar que los peritos autores de dictámenes presentados por las partes -es de suponer que de forma unilateral, puesto que cuando lo hacen de mutuo acuerdo quien lo designa es el órgano judicial, sin recurrir al listado, a propuesta de las partes- no pueden ser recusados, sólo pueden ser objeto de tacha por las partes sobre la base de las causas y en la forma prevista

en los arts. 343 y 344. Se *persiste* en el error de hablar de *suplentes*; y además, si no hay suplentes tampoco habrá *titulares*, sólo peritos *designados* y *sustitutos* en el orden marcado por las listas conformadas a estos efectos.

Las causas de recusación son las previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, a las que el art. 124.3 añade las siguientes:

1.^a) Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.

2.^a) Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.

3.^a) Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

Aunque nada se indica al respecto, parece que estamos ante una enumeración cerrada de causas, que deberá ser interpretada restrictivamente por la jurisprudencia.

La recusación se tiene que hacer por escrito, firmado por el abogado y el procurador de la parte, si intervinieran en la causa. Se dirige al titular del juzgado o al magistrado ponente, si se tratase de tribunal colegiado -mención absolutamente superflua-. En el escrito se expresarán concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla, y se acompañarán copias para el recusado y para las demás partes en el proceso.

En relación con el momento en el cual puede ser formulada la recusación, tenemos que distinguir varias situaciones (arts. 125.2 y 3):

a) Si la causa de recusación existiera y fuera conocida con anterioridad a la designación del perito, el escrito deberá presentarse dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento.

b) Si la causa de recusación existiera y fuera conocida con posterioridad a la designación del perito, pero antes de la emisión del dictamen, el escrito de recusación puede presentarse antes del día señalado para el juicio o vista, o al comienzo de los mismos.

c) Después del juicio o vista no puede recusarse al perito. Ello es lógico, puesto que en ese momento es cuando tienen que comparecer y exponer el dictamen.

d) Las causas existentes al tiempo de emitir el dictamen, pero conocidas después, pueden ser puestas de manifiesto en dos momentos:

— Al tribunal de instancia, antes de que dicte sentencia. En este caso, ¿qué va a hacer con ella si el dictamen ya ha sido emitido?, ¿la puede tener en cuenta a la hora de dictar sentencia, como las tachas, a pesar de no haber sido presentada en el tiempo ordinario?, ¿tiene que seguir el trámite de sustanciación del art. 127?

— De no ser posible, ante el tribunal competente para conocer de la segunda instancia.

Si la recusación es propuesta en tiempo y forma, habrá que dar traslado de la copia del escrito al perito recusado y a las partes. El perito recusado deberá manifestar ante el secretario judicial si es o no cierta la causa en la que la recusación se funda, surgiendo dos posibilidades:

1.^a) Si el perito la reconoce como cierta, el tribunal debe considerar *fundado* el reconocimiento -para evitar renunciaciones voluntarias sin justa causa- para tener al perito por recusado sin más trámites y reemplazarlo por el suplente. Si el recusado fuere el suplente, y reconociere la certeza de la causa, se estará a lo dispuesto en el art. 342.

De nuevo sorprende el empecinamiento con el *suplente*, cuando inmediatamente se remite al sistema de lista corrida del art. 342. Además, parece obvio que sólo se podrá recusar al suplente en segundo término, es decir, cuando sea designado a consecuencia de la abstención o por la estimación de la recusación del *titular* designado originariamente. Y aunque en este último caso el legislador no sea tan preciso, se entiende que el tribunal deberá considerar fundado el reconocimiento de la concurrencia de la causa de recusación del suplente.

2ª) Si el perito niega la certeza de la causa de recusación, o si el tribunal no acepta el reconocimiento del perito sobre la concurrencia de la misma, habrá que tramitar el incidente de recusación.

Las partes, con las pruebas de que intenten valerse, asistidas por abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva -se repite innecesariamente, cuando ya sabemos que el escrito de recusación tienen que firmarlo-, comparecerán a presencia del tribunal en el día y hora señalado. El recusante puede no comparecer, en cuyo caso se le tiene por desistido de la recusación; o sí hacerlo, insistiendo en la recusación, supuesto en el cual el tribunal admitirá las pruebas pertinentes y útiles, y resolverá mediante auto lo que estime procedente. Si el tribunal estima la recusación, el perito recusado será sustituido por el *suplente*; y si el recusado es el suplente, y no hubiere más peritos, se procederá conforme a lo dispuesto en el art. 342.

Varios grupos de interrogantes nos asaltan:

— ¿Cómo tiene que *insistir* el recusante? ¿Es algo más que una reafirmación de su postura, que ya se infiere con su comparecencia? ¿Qué sucede si no lo hace? ¿Significa que se le tiene por desistido de la recusación?

— Como en el supuesto analizado con anterioridad, nos imaginamos que el suplente es recusado después de abstenerse o de que se haya estimado la recusación frente al titular designado, ¿o no?

— ¿Qué significa que *no hubiere más peritos*? ¿Acaso se nos quiere hacer creer que a cada perito titular hay que señalar más de un suplente, esto es, que hay suplentes de suplentes? ¿Por qué esta indicación no se contiene en el art. 126, cuando se dispone la sustitución del perito que ha aceptado su recusación? Nada de ello tiene sentido, cuando inmediatamente se contiene una referencia al art. 342.

Contra la resolución que resuelva sobre la recusación del perito no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del derecho de las partes a plantear la cuestión en la instancia superior.

Finalmente, reseñar que la recusación de los peritos tiene el mismo régimen de condena en costas que el previsto para el incidente de recusación de Jueces y magistrados (art. 128): condena en costas al recusante que vio desestimada la recusación propuesta, salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento (art. 112.1); además, se le podrá imponer una multa de 30.000 a 1.000.000 de pesetas si el tribunal declara expresamente la existencia de mala fe en el recusante.

C) *Tacha*.

El ámbito de aplicación de la institución de la tacha se identifica legalmente con las expresiones peritos *autores de dictámenes presentados por las partes* y peritos *no recusables* (arts. 124.2 y 343.2).

Para que pueda prosperar, en los peritos tienen que darse alguna de las *circunstancias* -llamadas *causas* en el art. 124.2- enumeradas en el art. 343.1:

1.º) 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.º) Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.

3.º) 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.º) Amistad íntima o enemistad -¿manifiesta? - con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.

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

No entendemos por qué el número y contenido de las tachas no es coincidente con las causas de abstención y recusación, cuando además con las dos instituciones se pretende preservar lo mismo: la imparcialidad de los peritos. A nuestro entender, no sería del todo descabellado poder defender que todo el conjunto de *causas y circunstancias* puedan ser objetables a cualquier clase de peritos, judiciales o de parte.

Por otra parte, la enumeración del art. 343.1 nos parece casuística, no cerrada. En concreto, al dejar en el último número la posibilidad de alegar *cualquier* circunstancia *debidamente acreditada* nos sugiere:

— primero, parece que por esta vía se pueden alegar todas las causas de abstención y recusación;

— segundo, la exigencia de la justificación no tiene por qué estar circunscrita exclusivamente al último apartado del art. 343.1, sino a todos ellos y a todas las causas de abstención y recusación alegables;

— tercero, a tenor de las causas, parece que se duda más de la imparcialidad de los peritos que puedan elegir las partes que los que sean designados judicialmente, cuando paradójicamente los efectos derivados de la tacha son de menor entidad que los derivados de la recusación y la abstención, y su proposición y tramitación se rodea de menos formalidades.

El momento de proponer la misma difiere según el trámite que se siga (art. 343.2.I):

a) en el juicio verbal, nunca después de la celebración de la vista;

b) en el juicio ordinario, en la audiencia previa al juicio, y en cualquier caso nunca después del juicio.

Pero, ¿acaso no se va a poder tachar al perito que elabore los informes sobre hechos nuevos o de nueva noticia que se aporten en las diligencias finales del juicio ordinario?

A pesar de que en la intitulación del art. 343 se alude a la *forma* de las tachas, no se indica nada al respecto, por lo cual hay que entender que pueden formularse por escrito o verbalmente.

Para la justificación de la concurrencia de la misma, se podrá proponer prueba, con excepción de la testifical. Y como en la recusación, parece que el tribunal sólo debe admitir los medios de prueba que sean pertinentes y útiles.

Cualquier parte interesada puede dirigirse al tribunal de instancia -sin poder reproducir la cuestión en la instancia superior, como en la recusación- a fin de negar o contradecir la tacha, pudiendo aportar los documentos que se consideren pertinentes para ello.

El órgano judicial analizará la tacha alegada, y su eventual negación o contradicción, en el momento de valorar la prueba. A resultas de la misma puede dictar dos pronunciamientos más por medio de providencia:

— imponer a la parte que adujo la tacha una multa de 10.000 a 100.000 pesetas, si aprecia temeridad o deslealtad procesal a consecuencia de su motivación o del tiempo en que se formulara;

— declarar, previa petición del perito, que la tacha carece de fundamento si considera que menoscaba su consideración profesional o personal.

6. CLASES DE DICTÁMENES PERICIALES.

6.1. Dictámenes de peritos de parte.

Una de las principales novedades que la LEC introduce en esta materia de la prueba pericial es reconocer a las partes la facultad para aportar al proceso dictámenes elaborados por peritos designados por ellas, y que consideran necesarios o convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses.

Por ello, tanto en la Exposición de Motivos como desde el primero de los artículos de la Sección se ensalza esta posibilidad discrecional de los litigantes, de la que desde hace años se venía haciendo uso en la práctica. Decimos *posibilidad*, que no obligación, gracias a los trabajos parlamentarios en los que se introdujo la alternativa de poder solicitar, también libremente, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal, para no privatizar de una forma inadmisibile la justicia civil; y *discrecional*, puesto que al ser un medio de prueba el dictamen de peritos no son relevantes los conocimientos científicos, técnicos artísticos o prácticos de los que pueda disponer el órgano judicial para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto, o para adquirir certeza sobre ellos, sino la necesidad que de ellos tengan las partes para fundar sus pretensiones. De hecho:

a) los dictámenes periciales se incluyen en el listado de documentos, escritos y objetos relativos al fondo del asunto que las partes han de acompañar en sus escritos de demanda y de contestación (art. 265), que no pueden ser inadmitidos por el juzgador al tener que ser entregados por el tribunal a la parte o partes contrarias (art. 274);

b) son las mismas partes las que deciden si a los dictámenes adjuntan escritos complementarios para su mejor comprensión o valoración, sin que el órgano judicial pueda reclamárselos -el art. 336.2 repite varias veces la adecuación, la conveniencia y posibilidad de las partes-.

Los momentos procesales en los cuales pueden ser presentados estos documentos son los siguientes:

1.º) Regla general: con la demanda o contestación, si ésta hubiera de realizarse en forma escrita. Es el momento principal para ambas partes, ya que entre la documentación que tienen que acompañar a sus primeros escritos de alegaciones se encuentran los dictámenes periciales en los que apoyen sus pretensiones (art. 265.1.4.º). Sin embargo, la vocación de generalidad de este mandato del art. 336.1 parece referida únicamente al juicio ordinario, puesto que en el juicio verbal el demandado oralmente -no por escrito- tiene que formular las alegaciones que a su derecho convengan (art. 443), y es en ese mismo acto de la vista donde tendrá que aportar los dictámenes elaborados por los peritos por él designados (art. 265.4).

Los dictámenes –escritos- tendrán que ser presentados en un documento en el que el litigante tiene expresamente que manifestar si desea que los peritos autores de los dictámenes comparezcan en el juicio o en la vista, indicando si deberán exponer o explicar el dictamen, o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito (art. 337.2).

Al escrito que recoja el dictamen podrá acompañarse:

— por un lado, los demás documentos, instrumentos o materiales que permitan exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia, y si no fuese posible o conveniente su aportación, el escrito del dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes;

— por otro, los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración.

2.º) Primera excepción: en cuanto dispongan de ellos, con anterioridad a la audiencia previa o a la vista. El art. 337 permite que cuando las partes no aporten dictámenes elaborados por peritos por ellos designados junto con la demanda o la contestación, puedan hacerlo con posterioridad si lo justifican *cumplidamente*: pero ambos litigantes, a pesar de que el precepto sólo requiera ese plus en la justificación al demandante. Así, el demandante tendrá que acreditar que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de la demanda hasta la obtención del dictamen; y el demandado, la imposibilidad de pedirlos y obtenerlos dentro del plazo para contestar a la demanda (art. 336.3 y 4).

Cuando se den estas circunstancias, las partes deben indicar en sus escritos los dictámenes de los que pretenderán valerse, los cuales tendrán que ser aportados, para su traslado a la parte contraria, en cuanto dispongan de ellos, y a más tardar antes de iniciarse la audiencia previa -en el juicio ordinario- o la vista -del juicio verbal-.

No obstante esta redacción del art. 337.1, incidir como en el supuesto anterior que no se puede caer en el error de pensar que en el juicio verbal el demandado tiene que presentar los dictámenes con anterioridad a la celebración de la vista, que es el momento en el cual comparece por primera vez. Y no sólo esto, sino que si no aprovecha esta oportunidad no podrá hacerlo con posterioridad, a tenor de la prohibición del art. 271.1: no se admitirá a las partes ningún documento, instrumento medio, informe o dictamen que se presente después del juicio.

3.º) Segunda excepción: con anterioridad al juicio. El momento preclusivo de aportación con los escritos de alegaciones tampoco es aplicable a los dictámenes cuya necesidad o utilidad se haya puesto de manifiesto a causa de las alegaciones del demandado en la contestación a la demanda, o de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia previa conforme al art. 426.

Pero, ¿en qué momento tienen que ser aportados? El legislador no parece tenerlo muy claro: mientras que en el art. 338.2 considera que en ambos casos *se aportarán*, para su traslado a las partes contrarias, *con al menos* cinco días de antelación para la celebración del juicio, es decir, en cualquier momento sin rebasar el límite temporal fijado; en el art. 265.3 dispone que el actor *podrá* -parece que según su conveniencia- presentar en la audiencia previa al juicio los dictámenes e informes relativos al fondo del asunto cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación de la demanda. La intelección más correcta de estos dos preceptos debería exigir la presentación en la audiencia previa al juicio de los dictámenes periciales derivados de las alegaciones del demandado en la contestación a la demanda, y en el plazo del art.

338.2 los que surjan a partir de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia previa.

Otra vez estamos ante un supuesto previsto únicamente para el juicio ordinario, en la medida en que en el juicio verbal ni hay audiencia previa ni contestación a la demanda -salvo en los supuestos del art. 753-. Creemos que esta es la única forma de entender este art. 338.2, por mucho que literalmente también se diga que *...con al menos cinco días de antelación a la celebración... de la vista, en los juicios verbales.*

4.º) Tercera excepción: en las diligencias finales. Esta última previsión está regulada en los arts. 271.1, 286 y 435.1.3.ª, pero:

- primero, sólo puede acontecer en el juicio ordinario;
- segundo, los dictámenes tienen que superar el control judicial de su pertinencia y utilidad;
- tercero, tienen que estar referidos a hechos nuevos o de nueva noticia que sean relevantes para la decisión del pleito.

6.2. Dictámenes de peritos designados judicialmente.

Cuando las partes entiendan conveniente o necesario para sus intereses la emisión de un informe pericial, y con independencia de que hayan hecho uso de la posibilidad de buscar extrajudicialmente peritos y aportar sus dictámenes al proceso, pueden instar al órgano judicial la designación de un perito.

Como se dice en la Exposición de Motivos, *se reserva* esta designación por el tribunal del perito para los casos en que así le sea solicitado por las partes o resulte estrictamente necesario. Es una opción más de la que disponen los litigantes para montar su estrategia defensiva, si bien serán fundamentalmente condicionantes económicos los que determinarán su decisión, a sabiendas de que estos escritos periciales serán a costa de quien lo haya pedido, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas (art. 339.2), y que esa misma persona deberá proveer de fondos al perito para el desempeño de sus funciones (art. 342).

A diferencia de los dictámenes extrajudiciales, frente a los cuales el órgano judicial no tiene más remedio que admitirlos como un documento más, éste condicionará la designación del perito a que el dictamen solicitado sea a su juicio *pertinente* -que guarde relación con lo que sea objeto del proceso-, *útil* -que según reglas y criterios razonables y seguros, puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos-, y aunque no lo exprese el art. 339.2, *lícito* -que en su obtención u origen no se han vulnerado derechos fundamentales- y *necesario* -que versen sobre hechos controvertidos-, sin que a nuestro juicio este parecer pueda estar supeditado a que demandante y demandado no hayan aportado -o anunciado- dictámenes extrajudiciales. Este control no será necesario en algunos supuestos, *v. gr.* en el proceso de incapacitación (art. 759), en los cuales el órgano judicial está obligado a solicitar la práctica de la prueba pericial para poder emitir su resolución.

Las partes pueden solicitar esta clase de peritos en distintas fases del proceso (art. 339):

1.ª) Como momento preclusivo en los escritos iniciales de alegaciones de cada una de las partes.

2.ª) Excepcionalmente, con posterioridad, si está relacionada con alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda. Para ello, ambas partes tienen que mostrarse conformes con el objeto de la pericia y con el que órgano judicial designe el perito;

lo que nunca puede ser exigible es que las partes den su consentimiento, a priori, sobre el contenido del dictamen pericial, por mucho que el art. 339.3 disponga que lo que las partes aceptan es *el dictamen del perito que el tribunal nombre*.

En el juicio ordinario las alegaciones y pretensiones complementarias de ambas partes, aunque el precepto se refiera sólo al escrito de alegaciones del demandante, pueden exponerse y admitirse en la audiencia previa, y en ese mismo trámite las dos partes pueden solicitar al órgano judicial la designación de un perito para que dictamine (art. 339.3 y 427.4).

Sin embargo, las cosas no están tan claras en el juicio verbal, a pesar de que el art. 339.3.II señale expresamente que *lo mismo podrá hacer el tribunal cuando se trate del juicio verbal y las partes soliciten la designación de perito...* Esta remisión carece de sentido en el caso del demandado, puesto que en el acto de la vista es cuando tiene que contestar a la demanda y en ella pedir al tribunal que designe un perito, esto es, es el momento ordinario, no es una excepción al momento preclusivo. Por su parte el demandante, oídas las alegaciones -originarias, y no complementarias- del demandado, sí puede estar interesado en que se designe judicialmente un perito, pero para que ello sea posible tendrá que recabar el consentimiento del demandado -exigido sin distinciones por el art. 339.3-, y además habrá que suspender la vista y darle tiempo al perito para realizar todas las operaciones conducentes a la emisión del dictamen, al igual que sucede si es el demandado el que lo solicita en su contestación.

3.ª) En el supuesto concreto de que el demandante o el demandado sean titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita, como se presume que por su situación económica no van a poder hacer uso de los dictámenes extrajudiciales, en condiciones de igualdad con otros litigantes, se les exonera de la obligación de tener que aportar el dictamen pericial. Basta simplemente con su anuncio a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito.

A nuestro juicio, a pesar de que el art. 339.1 exija que el solicitante sea *titular* del derecho a la asistencia jurídica gratuita, bastará con que se le haya concedido provisionalmente; con posterioridad, de acuerdo con la resolución definitiva de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, será el momento de determinar quien tiene que hacer frente a los gastos derivados de la práctica de este medio de prueba.

7. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PERITOS QUE SE DESIGNEN JUDICIALMENTE.

Nos vamos a detener brevemente a analizar el régimen jurídico de los peritos que pueden ser designados judicialmente, que son los únicos a los que presta atención la LEC, puesto que los peritos de parte se unen a los litigantes por medio de relaciones jurídicas privadas, ajenas al proceso.

Su normalización está circunscrita a fijar con carácter preclusivo su aportación, y a reconocer a la contraparte de la que los aporta algunas facultades:

a) Cuestionar su falta de objetividad e imparcialidad, presentando tachas frente a ellos.

b) Aunque no se prevé expresamente en el rótulo -que no en su contenido- del art. 346, que lo limita al perito que el tribunal designe, exigir en la audiencia previa al juicio ordinario (art. 427.2) la presentación del perito ante el secretario judicial para que ratifique su autoría; y lo tendrá que hacer en cualquier momento anterior al juicio oral. ¿Y en el juicio verbal? El silencio del texto legal sólo puede ser solventado de forma

parcialmente positiva: mientras que el demandado sí debería poder pedir la ratificación del perito que ha confeccionado los dictámenes aportados por el actor en su escrito de demanda en la vista -o incluso antes-, para el demandante no existiría la misma posibilidad, puesto que es en la misma vista cuando va a conocer los dictámenes de los que para su defensa se sirve el demandado.

c) Hacerles comparecer al juicio o a la vista para convencerse de su actitud, aptitud y diligencia, sacando el máximo partido a las posibilidades que le brinda el art. 337.2 -hacerles exponer o explicar el dictamen, responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación, o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito-, siempre y cuando el juez considere su pertinencia y utilidad (art. 347.1). En todo caso, si se hace dejación de este derecho, puede que se provoque una terminación anticipada de las actuaciones: cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales, y ni las partes ni el tribunal solicitaran la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el tribunal procederá a dictar sentencia, sin previa celebración del juicio, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que termine la audiencia (art. 429.8).

7.1. Formas de designación.

Los peritos que tengan que ser designados judicialmente pueden serlo de las siguientes maneras:

1.^a) Por acuerdo de las partes, cuando también converjan en el objeto de la pericia. En estos casos, el abono de los honorarios corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que se decida en materia de costas.

2.^a) Cuando no hubiese acuerdo de las partes, por sorteo, siguiendo el procedimiento de lista corrida establecido en el art. 341, en el cual se diferencian dos situaciones:

a) En el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios Profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del secretario judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

b) Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará 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 del dictamen, únicamente se dispusiera 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.

Como ya hemos reseñado al comienzo del trabajo, la incorporación a los listados de peritos que pueden ser designados para actuar es voluntaria, por lo cual una vez designados sólo pueden negarse a emitir el informe por justa causa, o porque las partes no les den la oportuna provisión de fondos.

A pesar de la *aparente simplicidad* de este art. 341, nosotros nos cuestionamos:

— ¿Qué son *entidades análogas* y *entidades apropiadas*? ¿Quién las valora así? ¿Dónde se regulan? ¿Qué cualificación tienen sus integrantes?

— ¿Por qué se cita previamente a las partes en unos supuestos y en otros no? ¿Cuál es el objeto de esa comparecencia, cuando designación sigue el procedimiento de lista corrida una vez realizada la primera designación en presencia del secretario judicial?

— Si en un litigio se estima la abstención del perito, o la justa causa que presenta para no aceptar el cargo, ¿*pierde la vez* en la lista, o necesariamente habrá que acudir a él cuando haya que realizar una pericia para la que esté cualificado?

— ¿Qué sucede si no se consigue alcanzar el número mágico de cinco personas integrantes de la lista que presentan los sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas? ¿Es ésta una exigencia aplicable al listado de profesionales colegiados?

— La *singularidad de la materia del dictamen*, y el encargo al *único* perito encontrado, ¿es una solución que puede aplicar al caso de que la lista la configuren menos de cinco expertos, a pesar de que la materia a estudiar no sea singular? Tener presente que la incorporación a los litados es voluntaria, y que parece que las partes pueden ver cercenado su derecho de defensa por estas limitaciones en relación con las cuales ellas no son responsables.

— ¿Qué pasa si encontrado un único perito todas las partes no otorgan su consentimiento? ¿Cómo lo puede valorar el juez? ¿Qué puede decidir? Al menos habrá que exigir que el disenso del litigante esté debidamente justificado, porque sino se estarán amparando tácticas destructoras del derecho de defensa de la parte contraria, lo que es especialmente grave cuando entre ellas existan desigualdades económicas -el *rico* que acude pertrechado con toda clase de dictámenes extrajudiciales, frente al *pobre* que tiene que pedir al juez que le designe un perito-.

— A partir de los dos últimos supuestos comentados, y en general referido a toda la regulación de la prueba pericial, si lo realmente relevante es localizar un perito que aporte al proceso máximas de experiencia necesarias para que el juez resuelva, y además si el órgano judicial está obligado a no designar más que un perito por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de la materia, el parecer de expertos distintos, ¿por qué se establecen tantas restricciones numéricas si sólo hace falta uno? ¿Acaso se está desconociendo de los mecanismos de control de la imparcialidad y objetividad de los peritos que se prevén? ¿Cómo se compadece esta rigidez con previsiones como la del art. 339.2.III, que permite que cuando las partes lo hayan pedido inicialmente, y si están de acuerdo, el tribunal puede designar un único perito que emita el informe solicitado?

3.^a) De oficio, en los juicios civiles no regidos por el principio dispositivo; es decir, en los de declaración o impugnación de filiación, paternidad y maternidad, capacidad de las personas y procesos matrimoniales, que en atención a los intereses públicos que se disputan son los únicos en los que en el acto del juicio o vista puede pedir el juez que de oficio se amplíen los dictámenes.

Si estamos ante una prueba que se acuerda de oficio, no entendemos las razones por las cuales el art. 339.5 vincula la realización de la pericia a su *pertinencia*. ¿Para quién tiene que ser pertinente? Se entiende que si la acuerda el juez es que lo es, al igual que la misma reúne las otras exigencias generales no explicitadas de licitud, necesidad y utilidad, que seguro que analiza de forma *presunta*, aunque no se lo recuerden. El mencionar que tiene que examinar esos atributos de la prueba sólo tiene su justificación cuando la pericial sea solicitada por las partes, a los efectos de que tengan en cuenta de que no gozan de un derecho absoluto a la prueba.

Nos parece que aquí hay que incluir los supuestos en los cuales uno de los litigantes sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita. A pesar de que el tenor literal del art. 339.1 parece inducir a ello, al no decir nada al respecto, por mucho que

sea una de las prestaciones del art. 6 LAJG que le haya podido conceder la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, el beneficiario de justicia gratuita no tiene derecho a que en cualquier caso, sin ningún control, se le designe perito si lo solicita. Nos parece que el análisis de pertinencia y utilidad que sí se prevé en el párrafo siguiente, con el cual se relaciona *-el demandante y el demandado, aunque no se hallen en el caso del apartado anterior...* puede ser extendido a estas situaciones de justicia gratuita, máxime cuando en la designación del perito el órgano judicial tiene que actuar conforme al art. 6.6. LAJG, al que se le ha dado nueva redacción por la Disposición Final 15.ª: sin acudir a las listas de peritos existentes en el juzgado, el tribunal designará directamente al perito entre el personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales; en su defecto, entre funcionarios dependientes de las Administraciones Públicas; en defecto de ambos, si lo considera pertinente, en resolución motivada, entre los técnicos privados, conforme al sistema previsto con generalidad.

Como queda evidenciado, cuando se trata de proteger las arcas del Estado se establece un sistema reforzado de control de la pertinencia de la prueba pericial; es decir, cuando necesariamente haya que recurrir a los peritos privados, se requiere una doble apreciación de la pertinencia del dictamen: una primera, superada, puesto que el juez puesto accedió a acudir primero a los otros dos colectivos de peritos; una segunda, exigida expresamente por el precepto referenciado. No obstante esta postura, ello no debería generar interpretaciones más estrictas de la exigencia de la pertinencia.

En esta designación de oficio habría que incluir a los expertos que acrediten el valor de la cosa litigiosa a efectos de competencia y procedimiento (art. 264.3.º), a los que tasen los bienes embargados (arts. 638 y 639), y a los que valoren el coste del hacer personalísimo o la publicación de la sentencia en medios de comunicación, a costa del ejecutado que se ha negado a hacerlo (arts. 706 y 707).

7.2. Tiempo y número.

La designación judicial del perito tiene que hacerse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, con independencia de quien haya solicitado dicha designación.

Una vez más, esta previsión del art. 339.2.III no es de aplicación en el juicio verbal, en donde la contestación se produce de forma oral en el acto de la vista. Debe ser en este momento cuando haya que realizar la designación.

Además, en relación con el juicio ordinario, esta actuación puede tener perfecta cabida en la audiencia previa, sobre todo si tenemos en cuenta cual es su finalidad: intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso proponer y admitir la prueba.

El tribunal, *en principio* sin tomar en consideración la voluntad de las partes -si no les basta pueden aportar toda clase y número de dictámenes extrajudiciales, si es que su economía se lo permite-, está compelido por el art. 339.6 a no designar más que un perito *titular* por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de la pericia. Decimos *en principio* porque algún sentido -que nosotros no encontramos- debe tener el art. 339.2.III, que como ya hemos indicado supedita la designación judicial de un único perito al acuerdo que puedan llegar las partes, una vez que inicialmente ambas se lo hubieran pedido al juez.

También aquí vuelve a cernirse la sombra de las dos clases de peritos inexistentes: *titulares* y *suplentes*. El legislador parece confiar ciegamente en las cualidades del

perito que puede ser designado judicialmente, independientemente de que sea o no titulado, de en que condiciones se haya incorporado a la lista.

Incluso, dada la radicalidad del mandato legal -el tribunal *no designará*-, se excluye de raíz un posible acuerdo de las partes para que dictamine más de un sujeto; en este mismo sentido, ¿por qué se limita el derecho de defensa de las partes en este punto, unas partes que van a pagar a los peritos -sería en todo caso cuestionable cuando uno de los litigantes actuara con justicia gratuita y tuviera que pagar el Estado-, que tienen que aceptar el experto que la suerte les depare, y que sin embargo sí pueden consentir que la única persona o práctica en una materia singular que sea encontrada pueda emitir el dictamen?

La única excepción a la limitación numérica acaece cuando la diversidad de la materia requiera el parecer de expertos distintos. Pero, ¿cuántos se pueden nombrar? ¿Quién fija el número? ¿Se tiene en cuenta la opinión de las partes? ¿Qué significa *diversidad de la materia*? ¿Se pueden las partes oponer a la decisión del juez de agrupar las cuestiones objeto de la pericia para que sean informadas por un solo perito?, etc.

7.3. Aceptación.

En los cinco días siguientes a la designación, ésta se comunicará al perito *titular*, requiriéndole para que en otros cinco días manifieste si acepta el cargo.

Dos actitudes puede tomar el perito (arts. 342.1 y 2):

a) aceptar, siendo inmediatamente nombrado, quedando obligado a prestar juramento o promesa de actuar con objetividad, en los términos previstos en el art. 335.2;

b) aducir justa causa que le impide la aceptación, en cuyo caso, si el tribunal la considerara suficiente, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.

7.4. Derechos económicos.

Como una vez incorporado a las listas de sorteables el perito queda obligado a prestar sus servicios profesionales en el plazo que se le señale por el tribunal, si resulta designado y no concurre en él justa causa para rehusar la aceptación, paralelamente surge el derecho a recibir una retribución económica mediante el cobro de sus honorarios profesionales.

Siguiendo el ejemplo de diferentes legislaciones europeas y latinoamericanas, en las que se habla de la *anticipación de fondos*, en la LEC se ha implantado el derecho de los peritos ha recibir una provisión de fondos para el desempeño de su trabajo, como una concreción de la previsión general del art. 241: cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.

La provisión tiene que ser solicitada por el perito, en los tres días siguientes a su nombramiento, y en el escrito deberá expresar la cantidad que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. Por providencia el tribunal decidirá sobre la provisión solicitada, y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial el abono de la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del tribunal en el plazo de cinco días.

Nos planteamos: ¿puede el juez corregir la cantidad pedida por el perito, antes de solicitar su abono a las partes, o instarle para que reformule su escrito de petición de provisión de fondos? De ser ello posible, y si el perito muestra su desacuerdo, ¿se abre un

incidente? ¿Con qué trámites? ¿Se puede acudir a los Colegios Profesionales, sindicatos, asociaciones... , o hay que esperar a la tasación de costas ya su posible impugnación? Por último, ¿el perito está obligado a efectuar su trabajo con un anticipo de cantidad económica inferior a la que él ha estimado originariamente como *necesaria*? De ser así, ¿no se estarán rebajando los niveles de cualificación exigibles al perito, y con ello las facultades defensivas del litigante que requiere la práctica de este medio de prueba?

El perito quedará eximido de emitir el dictamen, y no se producirá una nueva designación, si se da uno de estos dos lances:

a) bien si transcurre el plazo y la cantidad no se ha depositado;

b) bien si una parte no acepta completar la cantidad que no ha aportado la contraparte. Esto puede pasar porque cuando el perito sea designado de mutuo acuerdo y uno de los litigantes no proceda a abonar la cantidad que le corresponde, se ofrece al otro litigante la posibilidad de completar la cantidad que falte, indicando en tal caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen. Es una obligación darle esta oportunidad a la contraparte, para no perjudicar su derecho de defensa por la inactividad de su oponente; y en buena lógica, si el objeto del dictamen se ve reducido, debería ser posible pedir que el perito rebaje la cantidad que tiene que ser depositada.

El dictamen que elabore el perito designado judicialmente tiene que ser sufragado por quien lo haya pedido; y en el caso de que ambas partes lo hubiesen pedido inicialmente, y estuvieran de acuerdo en ello, el tribunal puede designar un único perito que emita el informe solicitado, en cuyo caso el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales. En ambos casos, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas (art. 339.2).

En la expresión costas procesales, que agrupa todos los conceptos enumerados en el art. 241.1, se incluyen los derechos de los peritos. Cuando el condenado en costas impugne la tasación alegando que es excesivo el importe de los honorarios del perito, habrá que seguir los trámites del art. 246: se oirá al perito en el plazo de cinco días, y si no acepta la reducción de honorarios que se le reclama, se pasará testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezca. El secretario judicial, a la vista de lo actuado y del dictamen emitido, mantendrá o modificará la tasación realizada, o, en su caso, introducirá las modificaciones que deban hacerse, remitiéndosela al tribunal para que resuelva por auto irrecurrible.

Nada más se habla de los honorarios de los peritos. Y a pesar de que en la Exposición de Motivos el legislador se jacte de solucionar, o al menos atenuar, el problema práctico muy frecuente de la adecuada y tempestiva remuneración de los peritos, se deja sin resolver uno de los más importantes: en relación con los dictámenes extrajudiciales que las partes han aportado al proceso en sus escritos iniciales, ¿quién debe hacer frente al pago?

A pesar de que el sentido de la Ley parece ser otro, dada la preeminencia que le otorga, creemos que el costo de los mismos no debería estar incluido en el concepto de costas por las siguientes razones:

a) Las partes son libres de aportar esa clase de dictámenes. Es una facultad de la cual se puede hacer dejación instando al juez que nos designe un perito judicialmente.

b) En el deslinde -no muy afortunado- que se realiza en el art. 241 entre gastos y costas procesales se utiliza el criterio de incluir en el término *gastos* los desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y *costas* la parte de éstos que se refieren al pago, entre otros, de los derechos de los peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso. Los

peritos de parte ni están obligados a comparecer, ni tienen que ratificar su autoría y contenido a presencia judicial; además, la actividad que desarrollan es previa al proceso, preparatoria de la argumentación que se contendrá en la demanda y en la contestación, de la que es muy difícil defender que íntegramente esté relacionada directa e inmediatamente con la existencia de dicho proceso.

c) En esta misma línea, según el art. 243.2 no se pueden incluir en la tasación los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean *inútiles...* o que se refieran a los *honorarios que no se hayan devengado en el pleito*. Los dictámenes que las partes aportan al proceso civil son preprocesales, y además sobre los mismos no está prevista ninguna verificación de pertinencia y utilidad.

d) Como el órgano judicial está obligado a admitir todos los que presenten las partes, no toma en consideración en ese momento su número, las condiciones de la persona que los realiza, su importe, etc., y sólo al final, cuando tenga que dictar sentencia, podrá hacerlo, ayudado por las eventuales tachas que presenten las partes.

8. EL DICTAMEN PERICIAL.

8.1. Realización de la pericia.

De forma muy escueta, sin tratar expresamente las operaciones periciales a realizar por el perito designado judicialmente, no obstante el rótulo del art. 345, se permite que las partes y sus defensores puedan presenciar la prueba cuando haya que reconocer lugares, objetos o personas, o realizar operaciones análogas. La única limitación es que con ello no se tiene que *impedir* o *estorbar* la labor del perito, esto es, que hay que salvaguardar el acierto e imparcialidad del dictamen, y nadie mejor que el perito para saber cuando ello se pone en peligro; aunque no se requiere expresamente su consentimiento, debe ser aconsejable recabar el mismo.

La decisión se deja en manos del juez, a quien las partes tienen que solicitárselo. Si admite su presencia, se lo comunicará al perito para que avise a las partes, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, del día, hora y lugar en las que las operaciones se llevarán a cabo.

8.2. Emisión del dictamen, traslado y solicitud de comparecencia del perito.

No sucede como en la LEC/1881 en donde el dictamen podía ser oral o escrito. De forma imperativa el art. 346 dispone que el perito que el tribunal designe -puesto que el perito de parte ya lo aportó- *emitirá* por escrito su dictamen, se entiende que de forma motivada -como le es exigido por el art. 336.2 a los peritos de parte-, y lo hará llegar al tribunal en el plazo que le haya señalado, es de suponer que considerando básicamente la complejidad de su práctica. En todo caso, con anterioridad al juicio o a la vista.

Ante el secretario judicial tendrá que presentarse para ratificar su autoría, teniendo el tribunal la posibilidad de examinar personalmente los informes y dictámenes escritos que se aporten (art. 289.3).

De dicho dictamen habrá que dar traslado a las partes por si consideran necesario que el perito aporte aclaraciones o explicaciones que consideren oportunas, de forma contradictoria y pública, en presencia del órgano judicial (arts. 137 y 289), en el juicio o vista, después de que se hayan practicado el interrogatorio de las partes y de los testigos (art. 300.1).

También el juez de oficio tiene la posibilidad de acordar la comparecencia en juicio de los peritos, para comprender y valorar mejor los dictámenes realizados, facultad judicial -de las pocas que tiene- que se refuerza en el art. 346 con la expresión *en todo caso*. Y como las partes, parece que alcanza a ambos tipos de peritos, judiciales y de parte.

Como se puede observar, a la comparecencia del perito la LEC le da un sentido ambivalente: es un *derecho* de las partes y del órgano judicial, y también una *obligación* del perito, cuya infracción es sancionable con una multa de treinta mil a cien mil pesetas, pudiendo dar lugar también a un apercibimiento de proceder contra él por desobediencia a la autoridad. En las situaciones de incomparecencia del perito al juicio o vista el tribunal, oyendo a las partes que hubiesen comparecido, tiene que decidir por providencia si las actuaciones han de suspenderse o deben continuar (art. 292).

Y esta misma medida de la suspensión de las actuaciones será necesario acordar siempre que la tramitación que se esté siguiendo sea la del juicio verbal y quien solicite la comparecencia del perito de la contraparte sea el demandante, al que no se le pueden exigir dotes visionarias: no se le puede pedir que antes de la vista, y para realizarse en la misma, inste la presencia de alguien que ni conoce ni sabe si actuará.

8.3. Actuación de los peritos en el juicio o en la vista.

Para que los peritos, cualquiera de ellos, tengan el deber de actuar en el juicio o vista no sólo es necesario que las partes lo hayan solicitado, sino que el tribunal admita la misma por considerar su contenido y finalidad pertinente y útil.

Este control se va a extender, en especial, sobre las siguientes actividades que las partes y sus defensores pueden proponer, y que se encuentran desglosadas pormenorizadamente en el art. 347:

1.º) Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones, complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los materiales y otros elementos a que se refiere el art. 336.2.

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

3.º) Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.

4.º) 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.

5.º) Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.

6.º) Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito -de parte, aunque no se diga-.

Por su parte, el tribunal puede formular preguntas y pedir explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero con una importante limitación en relación con las facultades de las partes: no puede acordar motu proprio la ampliación del escrito de peritación, salvo que hayan sido elaborados por peritos designados de oficio.

Nos parece injustificada esta restricción, que obedece únicamente al deseo del legislador, plasmado desde la Exposición de Motivos, de resolver el dilema de la naturaleza jurídica de la actividad pericial que la regulación decimonónica dejaba traslucir, y en la cual, si bien no era posible repetir el reconocimiento pericial aunque se alegue la insuficiencia del

practicado, o no se hubiera alcanzado acuerdo o dictamen de mayoría, el órgano judicial, cuando lo creyera necesario, podía acordar para mejor proveer que se practicara otro reconocimiento o que se ampliase el anterior por los mismos peritos o por otros de su elección.

A toda costa se quiere dejar claro que la actividad pericial no es un complemento o auxilio del juzgador, aunque todos sabemos la trascendencia de la misma: suplir la falta de conocimientos técnicos o especializados en el juez. Y dados los términos en los cuales están reguladas las diligencias finales, no parece ser ésta la vía para remediar lo mal hecho: según el art. 435.2, el tribunal sólo puede acordar de oficio que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieren resultado conducentes, pero exclusivamente si ello se ha producido a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.

9. EL COTEJO DE LETRAS.

Los arts. 349-351 regulan específicamente una actividad pericial, el cotejo de letras, íntimamente relacionada con documentos que las partes hayan aportado al proceso, con la que se trata de poner en duda, o reafirmar, según quien haga uso de ella, su autenticidad. Ahora bien, su práctica sólo pueden acometerla los peritos designados por el tribunal (art. 349.3), sin que las partes puedan recurrir a peritos extrajudiciales.

Quizás en sede de prueba documental estaría mejor ubicado el cotejo, no al final de la prueba pericial -después incluso de la forma en que tienen que ser valorados los dictámenes- como una especialidad al régimen jurídico general del dictamen de peritos, que ni tan siquiera es completa puesto que no se extiende a la comprobación de los documentos públicos fehacientes con sus originales, que son objeto de tratamiento individualizado en el art. 320 en la Sección relativa a esa clase de documentos. En todo caso, este criterio exigiría tratar en esta misma Sección 5.^a las especialidades que por ejemplo representan las pericias de los peritos tasadores o de los que actúen siendo uno de los litigantes titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Al cotejo de letras hay que recurrir para comprobar la fiabilidad de los documentos que se encuentren en una de estas dos situaciones descritas por el art. 349:

a) cuando la autenticidad de un documento privado se niegue o se ponga en duda por la parte a quien perjudique;

b) cuando se niegue o se discuta la autenticidad de cualquier documento público que carezca de matriz y de copias fehacientes según lo previsto en el art. 1221 CC, siempre que dicho documento no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido o por quien aparezca como fedatario interviniente. Según el art. 322 LEC, no son susceptibles de cotejo o comprobación los documentos públicos siguientes:

1.º) las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo y todas aquellas cuyo protocolo o matriz hubiese desaparecido;

2.º) cualquier otro documento público que, por su índole, carezca de original o registro con el que pueda cotejarse o comprobarse.

Tendrá que ser en la audiencia previa al juicio ordinario o en la vista del juicio verbal cuando los litigantes se tengan que pronunciar acerca de los documentos aportados de contrario hasta ese momento, manifestando que no los admite o reconoce, que los impugna y por ello propone prueba acerca de su autenticidad (arts. 265 y 427.1). En su solicitud, con el fin de que se pueda verificar la comprobación, el litigante tendrá que

designar el documento o los documentos indubitados con que deba hacerse. A estos efectos, el art. 350.1 enumera los siguientes:

1.º) Los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba pericial.

2.º) Las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos al Documento Nacional de Identidad.

3.º) Los documentos privados cuya letra y firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa.

4.º) El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

Cuando falte alguno de estos documentos, la parte a la que se atribuya el documento impugnado o la forma que lo autorice podrá ser requerida, a instancia de la contraria, para que forme un cuerpo de escritura que le dictará el tribunal o el secretario judicial; y si el requerido se negase, el documento impugnado se considerará reconocido (art. 350.3).

En el caso de que no hubiese documentos indubitados y fuese imposible el cotejo con un cuerpo de escritura por fallecimiento o ausencia de quien debiera formarlo, el tribunal apreciará el valor del documento impugnado conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 326.2.II y 350.4), esto es, sin estar sujeto al principio de prueba plena que rige para los documentos privados, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen (art. 326.1).

10. VALORACIÓN.

Aunque desde el principio del trabajo hemos destacado que la prueba pericial existe porque el juez o magistrado no es un ser omnicomprendivo y hay que hacer todo lo posible para que en el momento que tenga que decidir la controversia se hayan podido cubrir las lagunas que tenga en aspectos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de los hechos y circunstancias a valorar, el juzgador no está vinculado por el resultado que pueda proporcionar la prueba pericial, por mucho que sucesivamente se haya ido pronunciando acerca de su pertinencia y utilidad. Es un medio de prueba más, cuyos resultados pueden ser reafirmados o contradichos por los que proporcionen otros medios de prueba.

A consecuencia de ello, no rige el principio de prueba tasada, no existen reglas legales preestablecidas sobre la forma en que debe interpretar los dictámenes e informes elaborados por los peritos. El art. 348 es tajante y lacónico: *el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*. Incluso en la regulación del supuesto específico del cotejo de letras se vuelve a insistir en que el tribunal apreciará el valor del documento impugnado conforme a las reglas de la *sana crítica*.

El perito trae al proceso sus máximas de experiencia, a instancia de parte o de oficio, pero nada más. Es el juez quien debe valorarlas y aplicarlas, según su convicción. Ahora bien, *libre* valoración no se puede hacer equiparable a apreciación *discrecional*, puesto que su eventual desvinculación tiene que ser motivada. Por ello en la sentencia el juez, sin entrar en cuestiones técnicas, acogándose a las reglas de la sana crítica, sí deberá dejar constancia de todos los aspectos de la prueba pericial que progresivamente hemos ido estudiando: la idoneidad de los peritos, su actuación imparcial y objetiva, el método y las actividades desarrolladas, el contenido del dictamen y su eventual adecuación o contraposición con otros, la claridad expositiva y la defensa del mismo en el juicio o vista, las conclusiones a las que se llega, etc.