

**COLECCIÓN DE FORMACIÓN CONTINUA
FACULTAD DE DERECHO ESADE**

**SERIE ESTUDIOS PRÁCTICOS SOBRE
LOS MEDIOS DE PRUEBA**

La prueba pericial

Xavier Abel Lluch
Joan Picó i Junoy
(Directores)

Núria Ginés Castellet
(Coordinadora)

Ramón Arbos i Llobet
Carolina Fons Rodríguez
Eduardo Gómez López
Pau Izquierdo Blanco
Marta Monrabà Egea
Carmen Ortiz Rodríguez
Anna Queral Carbonell
Cristina Riba Trepat
Yolanda Ríos López
Bibiana Segura Cros
Rosa M^a Méndez Tomás
Marta del Valle García
David Velázquez Vioque

2009

ESADE
Facultad de Derecho

Universidad Ramon Llull

**INSTITUTO DE
PROBÁTICA Y DERECHO
PROBATORIO**

JIB
BOSCH EDITOR

Presentación

La presente obra sobre la prueba pericial es el tercero de los títulos de la serie “Estudios prácticos sobre los medios de prueba”, dentro de la Colección de Formación Continua de la Facultad de Derecho ESADE-URL, que tiene por objeto analizar cuestiones controvertidas sobre los distintos medios probatorios civiles en la práctica de los Juzgados y Tribunales, y aportar soluciones concretas a las mismas.

Al igual que la primera (El interrogatorio de partes, J.M. Bosch Editor, 2007) y segunda (El interrogatorio de testigos, J.M. Bosch Editor, 2008) obra de esta colección se distinguen dos partes diferenciadas. En una primera parte, se ha efectuado un estudio monográfico de la prueba pericial que, como es sabido, es una de las pruebas que ha experimentado un cambio más radical en su regulación positiva con la promulgación de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Se analiza, con carácter sistemático, algunas cuestiones dogmáticas de la prueba pericial –naturaleza jurídica, admisibilidad y objeto–, el estatuto jurídico del perito –desde la capacidad del perito hasta la responsabilidad en que puede incurrir–, el procedimiento de la pericia –en su doble modalidad de dictamen a instancia de parte y de dictamen de designación judicial–, y la valoración e impugnación del dictamen pericial. El estudio monográfico aborda desde el triple aspecto dogmático, legal y jurisprudencial la configuración de la prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y sir-

ve de p \acute{o} rtico al an \acute{a} lisis de las cuestiones particulares que se abordan en la segunda parte de la obra.

Tras el estudio inicial se abordan hasta un total de veintiocho cuestiones sobre la prueba pericial, agrupadas en siete cap \acute{i} tulos (Admisibilidad de la prueba pericial; Dictamen por perito designado a instancia de parte; Dictamen por perito de designaci \acute{o} n judicial; Cuestiones de procedimiento; La contradicci \acute{o} n del dictamen pericial; La valoraci \acute{o} n del dictamen pericial; El coste del dictamen pericial. Especial consideraci \acute{o} n de la provisi \acute{o} n de fondos; El dictamen pericial y el juicio verbal) con lo que se pretende sistematizar el estudio y facilitar al lector la consulta de las mismas.

Cada una de las cuestiones analizadas responde a un mismo esquema, en el que se distinguen tres apartados. En un primer apartado, se ofrece por parte del autor la respuesta jur \acute{i} dica a la cuesti \acute{o} n planteada, a partir de la reflexi \acute{o} n jur \acute{i} dica y del an \acute{a} lisis jurisprudencial. En un segundo apartado, se acompa \tilde{n} a un \acute{i} ndice sistem \acute{a} tico de jurisprudencia, en el que se indican, con expresi \acute{o} n de la fecha y repertorio y una sucinta referencia a su contenido, las sentencias m \acute{a} s significativas sobre la cuesti \acute{o} n planteada. Y, finalmente, en un tercer apartado, se insertan, a modo de extractos parciales, la parte m \acute{a} s relevante de la sentencia en que se aborda la cuesti \acute{o} n analizada.

Aun cuando la respuesta a cada una de las cuestiones planteadas es personal e individual de cada autor, todas ellas han sido analizadas y debatidas en un grupo de trabajo, integrado entre profesores universitarios y jueces, en el marco de la Facultad de Derecho de ESADE-URL, con la finalidad de proponer, desde la propia experiencia profesional y reflexi \acute{o} n cient $\acute{i$ fica, respuestas concretas a una serie de cuestiones que se presentan en la pr \acute{a} ctica cotidiana de los juzgados y tribunales civiles. El borrador provisional de esta obra ha sido enriquecido con las valiosas aportaciones y observaciones de los Dres. Manuel Serra Dom \acute{i} nguez y Llu \acute{i} s Mu \acute{o} oz Sabat \acute{e} , y del Magistrado y Presidente de la Audiencia Provincial de A Coru \tilde{n} a, D o Jos \acute{e} Luis Seone Spielgeberg, a quienes debemos rendir p \acute{u} blico tributo de gratitud.

La presente obra es la primera de las publicadas desde la creación del Instituto de Probática y Derecho Probatorio, en el seno de la Facultad de Derecho ESADE-URL, el pasado mes de septiembre de 2008. La experiencia adquirida en la Facultad de Derecho de ESADE-URL donde por cinco años consecutivos se viene impartiendo la Probática, dirigida por el Dr. Lluís Muñoz Sabaté, tanto como asignatura optativa como en cualidad de curso para postgraduados, amén de los trabajos que desde la otra vertiente ha venido realizando un Grupo de Investigación en Prueba Civil integrado por jueces y profesores, dirigido por los suscribientes, ha hecho aconsejable mantener y expandir esta tradición y ha constituido un factor determinante para la creación de un Instituto de Probática y Derecho Probatorio, que ha sido posible merced al impulso del Director General de ESADE, D^o Carlos Losada Madorrán, y del Decano de la Facultad de Derecho ESADE-URL, D^o Pedro Mirosa Martínez.

Una de las finalidades del recién creado Instituto es precisamente “fomentar la investigación, bien mediante la dirección y el impulso de grupos de investigadores ad hoc, bien mediante la reflexión de los miembros del Instituto, bien mediante la dirección de trabajos de investigación tanto a estudiantes del Grado y Master en Derecho de la Facultad de Derecho ESADE, cuanto a otros estudiantes y profesionales que así lo soliciten”. Precisamente la presente obra es el resultado de un trabajo de investigación de un grupo de profesionales, unos procedentes de la Carrera Judicial y otros de la Universidad.

Es preciso dejar constancia también del estímulo prestado al presente libro por D^o Carlos Losada Madorrán, Director General de ESADE, por el Dr. Pedro Mirosa Martínez, Decano de la Facultad de Derecho de ESADE-URL, por el Dr. Enric Bartlett Castellà y la Dra. Teresa Duplá Marín, Vice-Decanos de la misma Facultad. También es necesario agradecer las laboriosas tareas de coordinación de esta edición llevadas a cabo por la Dra. Núria Ginés Castellet, así como la eficiente labor de Secretaria de D^a Mila Miras Albarrán. Merece igualmente un reconocimiento singular las labores de corrección

y uniformización de las primeras versiones del texto a cargo de la Dra. Maria Dolors Oller Sala, colaboradora académica de la Facultad de Derecho ESADE-URL.

XAVIER ABEL LLUCH

JOAN PICÓ I JUNOY

Directores

Barcelona, febrero de 2009

ÍNDICE GENERAL

Abreviaturas	9
Presentación	11

ESTUDIO DOCTRINAL

La prueba pericial	15
---------------------------------	-----------

Xavier Abel Lluçh

ESTUDIOS PRÁCTICOS

Capítulo I. Admisibilidad de la prueba pericial	249
--	------------

1ª. ¿Puede el juez devolver un dictamen pericial al actor o demandado tras admitir sus escritos de alegaciones por entender que la cuestión litigiosa no requiere conocimientos técnicos, científicos o especializados; por considerar que él ya posee estos conocimientos especializados –adquiridos por su experiencia personal–; o por haber sido emitido por un especialista que considera no adecuado para emitir el informe? (art. 335.1 LEC)	251
---	-----

Joan Picó i Junoy

2ª. ¿Son admisibles como prueba pericial los dictámenes emitidos por especialistas en derecho sobre cuestiones jurídicas de especial complejidad? ¿y cómo prueba documental?. En caso contrario, ¿debería devolverse el dictamen al litigante que lo aporta?	257
--	-----

Cristina Riba i Trepal

3ª. Los informes técnicos no creados expresamente para fundamentar la pretensión, ¿tienen valor de dictamen pericial?. En caso negativo, ¿cómo pueden introducirse en el proceso? (art. 335.1 LEC)	268
--	-----

Yolanda Ríos López

- 4ª. ¿Es admisible la declaración como testigo-perito del especialista que ha tenido contacto directo sobre el bien litigioso pero cuyo conocimiento especializado no se ha aportado inicialmente al proceso por considerar la parte preferible la emisión de un dictamen por un perito judicialmente designado? (art. 370.4 LEC) 283
Yolanda Ríos López

Capítulo II. Dictamen por perito designado a instancia de parte 297

- 5ª. La prueba pericial de parte y la de designación judicial, ¿son compatibles, esto es, pueden las partes en la demanda o contestación aportar un dictamen privado y solicitar la designación judicial del perito? (art. 335.1 LEC)..... 299
Joan Picó i Junoy

- 6ª. La parte actora, ante la imposibilidad de aportar un dictamen pericial con su demanda, solicita aportar la pericia de su especialista, el Sr. X, antes de la audiencia previa. En la contestación a la demanda el demandado denuncia la posible falta de imparcialidad del especialista. ¿Puede el actor aportar un dictamen pericial emitido por especialista distinto al inicialmente identificado? (arts. 337.1 y 343.2 LEC)..... 309
David Velázquez Vioque

- 7ª. ¿Puede el demandado rebelde aportar un dictamen pericial de parte en la audiencia previa o solicitar la designación judicial de peritos? (arts. 336.1 y 339.1 y 2 LEC)... 320
Marta del Valle García

Capítulo III. Dictamen por perito de designación judicial 343

- 8ª. En una materia muy especializada, o con complejidad técnica, ¿puede un abogado de oficio pedir la suspensión del plazo para contestar la demanda hasta tanto el perito judicial elaborare su dictamen al entender que le es imposible ejercer correctamente el derecho de defensa sin el dictamen previo, al tener que contestar sobre cuestiones fácticas que desconoce? (art. 339.1 LEC) 345
David Velázquez Vioque

9ª. Si a raíz de alegaciones o pretensiones complementarias del artículo 426 LEC una parte pide la designación judicial de un perito y la contraria se opone, ¿debe el juez negar esta prueba? Si ambas partes están de acuerdo en ella y “aceptan” el dictamen, ¿significa esto que les vincula el dictamen, esto es, que no podrán contradecirlo? (art. 339.3 LEC)	355
<i>Carmen Ortiz Rodríguez</i>	
10ª. Facultades que tiene el Juez cuando el perito judicialmente designado se niega injustificadamente a aceptar el cargo. ¿Puede el juez apercibirlo de incurrir en un delito, o imponerle multas <i>ex artículo</i> 247 LEC?	364
<i>Marta Monrabá Egea</i>	
11ª. El cotejo de letras, ¿debe necesariamente realizarse por un perito judicial? (art. 349.3 LEC).....	372
<i>Carolina Fons Rodríguez</i>	
Capítulo IV. Cuestiones de procedimiento	381
12ª. ¿Es posible solicitar la elaboración de un dictamen pericial como diligencia preliminar?)	383
<i>Joan Picó i Junoy</i>	
13ª. ¿Qué puede hacer la parte que ve como la contraria le niega el acceso al bien sobre el que su perito debería realizar el dictamen?.....	388
<i>Joan Picó i Junoy</i>	
14ª. ¿Puede aportarse al informe pericial un documento nuevo en el proceso, si es necesario para elaborar el dictamen? (arts. 336.2 y 270 LEC)	394
<i>Rosa Méndez Tomás</i>	
15ª. Es motivo de recusación o tacha haber elaborado distintos dictámenes periciales a favor de una de las partes –en diferentes procesos–. ¿Y haber emitido distintos dictámenes periciales en contra de una de las partes? (arts. 343 y 344 LEC)	403
<i>Bibiana Segura Cros</i>	
Capítulo V. La contradicción del dictamen pericial	411
16ª. En el acto del juicio o la vista, ¿puede preguntarse al perito sobre cuestiones o hechos que no se relacionan directamente con el contenido de su dictamen? (art. 347.1 LEC).....	413
<i>Bibiana Segura Cros</i>	

17ª. ¿Es posible el careo entre peritos? (art. 347.1.5ª LEC)	422
<i>Anna Queral Carbonell</i>	
18ª. Ante la constante negativa de un perito a contestar a las preguntas, en el acto del juicio o la vista, –o las respuestas evasivas o inconcluyentes– , ¿puede el juez imponerle una multa? ¿Será necesaria la contradicción previa con las partes o el propio perito? ¿Cuál es su régimen de impugnación? (art. 247 LEC).	432
<i>Ramon Arbós i Llobet</i>	
Capítulo VI. La valoración del dictamen pericial.	453
19ª. El dictamen impugnado en la audiencia previa y no sometido en el acto del juicio o la vista a contradicción, ¿puede ser valorado por el juez? (art. 348 LEC).	455
<i>Xavier Abel Lluch</i>	
20ª. ¿Debe el juez dar más valor probatorio al dictamen de un perito designado judicialmente que al emitido por elección directa de parte? En caso negativo, ¿qué criterios debe tomar en consideración en la valoración de dictámenes contradictorios? (art. 348 LEC).	461
<i>Xavier Abel Lluch</i>	
21ª. Ante dos dictámenes periciales de parte contradictorios, ¿puede el juez en la audiencia previa “sugerir” un tercer dictamen emitido por un perito judicialmente designado? ¿Y como diligencia final? (arts. 429.1 II y III LEC y 435.2 LEC).	472
<i>Xavier Abel Lluch</i>	
Capítulo VII. El coste del dictamen pericial. Especial consideración de la provisión de fondos	485
22ª. ¿Puede solicitarse –y admitirse– (a instancia de parte y/o ex officio) la suspensión del plazo para consignar judicialmente el pago de la provisión de fondos al objeto de que las partes puedan ejercer su derecho de contradicción y opinar críticamente sobre la provisión solicitada por el perito judicialmente designado? (art. 342.3 LEC).	487
<i>Pau Izquierdo Blanco</i>	
23ª. Puede el órgano judicial condicionar de algún modo el pago de la provisión de fondos exigido a la/s parte/s por el perito judicialmente designado? Por ejemplo,	

retener -total o parcialmente- esta provisión de fondos hasta tanto el perito no entregue su dictamen (art. 342.3 LEC).....	502
<i>Pau Izquierdo Blanco</i>	
24ª. ¿Puede aumentarse o reducirse la provisión de fondos inicialmente “pagada”? En caso afirmativo, ¿puede el perito negarse a emitir su dictamen si se le reduce la provisión o se le niega su incremento? (art. 342.3 LEC).....	506
<i>Pau Izquierdo Blanco</i>	
25ª. El dictamen pericial de parte, ¿puede incluirse dentro de la condena en costas? (art. 241.4 LEC).....	511
<i>Eduardo Gómez López</i>	
Capítulo VIII. El dictamen pericial y el juicio verbal.....	531
26ª. En el juicio verbal, ¿puede el demandado solicitar la designación judicial de un perito en el acto de la vista? En caso afirmativo, ¿deberá suspenderse o interrumpirse la vista, o podrá procederse a la emisión del dictamen a través de las diligencias finales? (Arts. 339.2 y 3, y 443.4 LEC).....	533
<i>Carolina Fons Rodríguez</i>	
27ª. En el juicio verbal, ¿puede el demandado aportar en la vista un dictamen pericial de parte emitido con tiempo suficiente para haberle dado traslado a la parte contraria? ¿Y si el dictamen es de fecha muy cercana a la fecha de la vista? (Arts. 336.1 y 4, 337.1, 338.1 y 2, y 443.4 LEC).....	544
<i>Carolina Fons Rodríguez</i>	
28ª. En el juicio verbal, ¿puede el actor aportar un dictamen pericial privado en el acto de la vista alegando, entre otros razonamientos, el derecho fundamental a la igualdad procesal de las partes? (Arts. 265.1.4, 336.1 y 4, 337.1 y 338.1 y 2, y 443.4 LEC).....	550
<i>Carolina Fons Rodríguez</i>	
Anexo Legislativo: artículos 335 a 352 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.....	563