

UTILIDAD Y VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

Ángel-Vicente Illescas Rus
Magistrado

SUMARIO: I. Introducción. II. Singularidad del dictamen pericial. III. Las exigencias del dictamen pericial: A) Requisitos formales; B) Requisitos materiales. IV. La valoración de la prueba: A) Indicación general; B) Apreciación de la prueba; C) Valoración de la prueba; D) Las denominadas «reglas de la sana crítica»

I. Introducción

§ 1. Simplificando en extremo, el proceso civil de declaración se resuelve en una heterocomposición de intereses jurídicos encontrados al ser el medio de que se sirve el Estado para la solución de conflictos intersubjetivos de Derecho privado.

Sin perjuicio de los obstáculos con los que pueda tropezar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en el caso concreto, la mayor dificultad surge al proceder a la correcta delimitación del sector determinado de la realidad material, esto es, de los acaecimientos concretos de la vida social en torno a los cuales se manifiesta la controversia y a los que debe aplicarse la norma jurídica con el fin de establecer cuál de las pretensiones procesales es conforme, en todo o en parte, con el Derecho objetivo.

A cumplir esta finalidad y lograr producir en el órgano jurisdiccional la convicción de cuáles de los hechos afirmados por las partes y sobre los que no exista conformidad del adversario han de ser fijados formalmente en la sentencia definitiva como base de la decisión, o cuáles se corresponden de modo verosímil con los efectivamente acaecidos en la realidad extraprocesal, se orienta la actividad probatoria.

II. Singularidad del dictamen pericial

§ 2. No parece oportuno detenerse aquí —y, menos aún, terciar— en la polémica que desde antiguo enfrenta a los estudiosos a propósito de la naturaleza jurídica y función del perito y del dictamen pericial ora como genuino medio de prueba¹, ora como auxiliar o colaborador técnico del juzgador², o como figura mixta, que aúna simultáneamente ambos caracteres³. Sí

¹ Vide, por todos, GUASP DELGADO, J., «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», t. II, vol. I, Ed. Aguilar, Madrid, 1945, pág. 608.

² Vide PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., «Tratado de Derecho Procesal Civil», I, 2.ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 1985, pág. 739.

³ A esta última dirección parece inscribirse SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Sección Cuarta. De la prueba de peritos», en

interesa, sin embargo, subrayar algunas de las peculiaridades que individualizan la pericia respecto de otros medios de prueba.

§ 3. La primera de ellas, resulta de la propia noción que de este medio ofrece el art. 335.1 LEC: «Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para *valorar* hechos o circunstancias relevantes en el asunto o *adquirir certeza* sobre ellos...»⁴.

Un dictamen pericial permite llevar a conocimiento del Juez datos de hecho que pueden ser aprehendidos sólo o, cuando menos, de modo preponderante, por quien esté versado o formado en una determinada rama del saber, sea científica, artística, técnica, o en una concreta práctica.

Nótese que ningún instrumento es jurídicamente apto para suministrar, válida y eficazmente, operaciones intelectuales, construcciones lógicas, o aún criterios o juicios de valor acerca de los hechos afirmados por las partes a menos que se funden en las llamadas «máximas de experiencia»⁵ especializadas de las que el Juez puede carecer y, comúnmente, carece. Los demás instrumentos probatorios circunscriben su función en el proceso a proporcionar meros datos de hecho⁶.

El dictamen suministra, además, las premisas, procesos intelectivos y conclusiones de hecho propios de una disciplina extrajurídica, y sin los cuales no podría en absoluto, o no sin graves dificultades, ser determinado o valorado el origen, alcance o consecuencias de un dato de la realidad sensible; esto es, un dato fáctico que, para ser advertido o constatado, no precise de especiales conocimientos.

Aunque posible en abstracto, en la práctica estos criterios no se recaban ni se proporcionan de un modo genérico sino con referencia a un supuesto de hecho determinado.

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (Dir. por ALBALADEJO GARCÍA, M.), t. XVI, vol. 2, Edersa, Madrid, 1981, págs. 411 y s. Para este autor, con referencia a la legislación derogada —aunque con plena vigencia hoy— «Nuestras leyes, aunque regulen la pericia como medio de prueba, en realidad la configuran en su concepción de colaboración judicial sobre aspectos técnicos...».

⁴ *Mutatis mutandis*, reproduce el precepto los dos términos que recogiera el art. 610 LEC de 1881: «Podrá emplearse la prueba de peritos cuando, para *conocer* o *apreciar* algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos».

⁵ Para STEIN son las «definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos pretenden tener validez para otros nuevos» (STEIN, F., «El conocimiento privado del Juez» (Trad. Española de OLIVA SANTOS, A. De la.), 2.ª ed., Ed. CERA, S.A. Madrid, 1990, pág. 22). Se reconocen dos clases: Las definiciones o juicios aclaratorios que descomponen una palabra o un concepto en sus notas constitutivas, y las formulaciones hipotéticas que expresan las consecuencias esperables en presencia de determinados presupuestos. En la primera categoría irían comprendidas tan sólo una pequeña parte de las mismas, a saber, las máximas sobre el uso del lenguaje, ya sea en general o en sectores específicos (por razón del lugar, de alguna variedad idiomática o de una concreta profesión). A la segunda pertenece el conjunto más numeroso, en el entendimiento de que ciertos efectos se corresponden siempre con unos fenómenos determinados. En ambos casos se forman por inducción.

⁶ No obsta a esta afirmación la circunstancia de ser común a las llamadas «pruebas personales», *ex definitione*, que el sujeto que emite la declaración acaso pueda no limitarse a efectuar un relato objetivo y desapasionado de los datos fácticos por él conocidos, sino conclusiones extraídas en virtud de una previa operación lógica de acuerdo con máximas de experiencia comunes: v. gr., cuando un conductor asevera que el contrario accedió a la intersección hallándose en fase roja el semáforo que regulaba el avance de éste, circunstancia que materialmente no pudo haber comprobado directa y personalmente desde la posición que ocupaba en la calzada, y sí únicamente conjeturar partiendo de que el semáforo que regulaba su propio avance se hallaba en fase verde; o el testigo que afirma haber escuchado una «discusión» cuando sin oír el contenido de las expresiones empleadas apreció (subjétivamente) que el tono de voz de los interlocutores era muy elevado; etc.

Unos ejemplos pueden resultar ilustrativos: Que una persona presenta una deambulaci3n claudicante o tiene cicatrices en el rostro; que un paramento presenta agrietamientos o humedades; o que un documento se halla o no firmado son circunstancias constatables por cualquier ser humano medio. Si se trata de hechos permanentes o, sin serlo, son comprobables en el presente, su verificaci3n en el proceso puede tener lugar incluso por medio de la inspecci3n personal e inmediata del propio juzgador. En otro caso, podr3a acreditarse su realidad mediante documentos, de las declaraciones de las partes o de terceros que los percibieran, o de medios capaces de captar, almacenar y reproducir la imagen y el sonido.

Diversamente, no es asequible a un profano determinar si una aplicaci3n inform3tica es o no apta para un determinado fin o se acomoda a las especificaciones impuestas por quien orden3 su elaboraci3n. Tampoco lo es precisar si una persona padece una afecci3n neurol3gica o ps3quica objetivable, y en su caso cu3les sean su etiolog3a y efectos; si las humedades de un paramento lo son por capilaridad o por condensaci3n o si el agrietamiento obedece a vicio del suelo o a una deficiente elaboraci3n del mortero empleado en su f3brica; o cu3l sea la autor3a de las firmas obrantes al pi3 o en los m3rgenes de un documento.

§ 4. Como puede verse, se pueden requerir conocimientos espec3ficos y especializados en unas ocasiones para percibir debidamente o hacer patente un hecho que de otro modo no podr3a ser constatado —v. gr., una lesi3n interna, un padecimiento ps3quico o lo que hace err3nea o inservible una aplicaci3n inform3tica—; en otras, el hecho en s3 puede ser emp3ricamente comprobado. Pero lo que por s3 mismos los sentidos no permiten conocer sin unos estudios o pr3cticas especiales son las causas de esos hechos, su compatibilidad o ajenidad respecto de sucesos dados, sus consecuencias, o su 3ntima y correcta trascendencia o significaci3n —en un plano estrictamente material o f3ctico— a los fines de un proceso en curso.

Conviene subrayar enf3ticamente que las apreciaciones y juicios de valor expresados en un dictamen pericial no deben trascender en rigor del «plano estrictamente material o f3ctico», al menos por las dos razones siguientes: de un lado, porque las valoraciones jur3dicas de los hechos o de los resultados del informe no forman parte del saber especial que motiv3 la selecci3n del perito, y en este punto su opini3n es la de un profano y no la de un experto; de otra, porque no es razonable y admisible que se conf3e al perito —o que este se arrogue— el cometido de reemplazar la funci3n decisoria en derecho, que se encuentra reservada al Juez del proceso⁷.

§ 5. La segunda diferencia atañe a que en la vigente disciplina normativa, la elaboraci3n e incorporaci3n de dict3menes periciales a un proceso puede quedar confiada en exclusiva a la iniciativa y decisi3n de las partes, sin intervenci3n alguna del 3rgano jurisdiccional, a diferencia de lo que sucede con el resto de medios de prueba y de modo semejante a lo que acontece con la presentaci3n de documentos.

La LEC dispensa a los dict3menes periciales que las partes decidan presentar en apoyo de sus alegaciones iniciales el mismo tratamiento *procedimental* que al resto de documentos en que aqu3llas funden su pretensi3n de tutela judicial (art. 265, apdo. 1, n3m. 4.º).

El apdo. XI, p3rr. decimotercero, de la Exposici3n de Motivos de la LEC se refiere a esta equiparaci3n formal de los dict3menes periciales a los documentos en los siguientes t3rminos: «Podr3n confeccionarse y aportarse dict3menes e informes escritos, con s3lo apariencia de documentos, pero de 3ndole pericial o testifical». Que el dictamen pericial deba incorporarse al proceso por escrito, tanto si se emite por perito escogido por las partes (art. 336, apdo. 2) como si se elabora y presenta por perito judicialmente designado (art. 346) no permite identificar

⁷ Incluso cuando lo solicitado en el dictamen es la evaluaci3n del comportamiento de un profesional de la misma o an3loga formaci3n a la del perito la misi3n de 3ste se circunscribe a informar sobre la correcci3n o deficiencias advertibles en aqu3l en atenci3n a las exigencias, pautas o c3digos que rijan en la ciencia, t3cnica o arte de que se trate, no a la luz de las reglas jur3dicas, por m3s que, en 3ltimo t3rmino, unas y otras no difieran en lo sustancial.

acríticamente el soporte con el contenido, el objeto con el acto, ni estimar que el vehículo de transmisión condiciona la naturaleza de este medio de prueba ni lo convierte en «documental»⁸.

Quien suministra al órgano jurisdiccional las máximas de experiencia necesarias para resolver la controversia sometida a su conocimiento es el perito, aunque lo haga inicialmente no con *vox viva* sino a través de la *vox mortua* del dictamen, que traslada y refiere el pensamiento y las palabras de aquél. Pero esta circunstancia no le hace perder su carácter de medio de prueba personal ni, por ende, lo torna real o documental.

§ 6. Como regla, a la incorporación de las pruebas precede, primero, la proposición de las mismas por las partes (arts. 282, 284) al término de la fase de alegaciones, en el acto de la vista del procedimiento verbal (art. 443.4) o de la audiencia previa en el procedimiento ordinario (art. 429.1); y, después, una resolución del órgano jurisdiccional (art. 285) acerca de su admisibilidad.

No obstante, el órgano jurisdiccional, a menos de producir efectiva indefensión⁹, tiene el deber de admitir todos los medios que: a) se contraigan a hechos no admitidos (art. 281.3); b) entienda libre y razonablemente que guardan relación con lo que sea objeto del proceso —noción de «pertinencia» (art. 283.1)¹⁰—; c) estime prudencialmente que puedan contribuir, según reglas y criterios razonables y seguros, a esclarecer los hechos controvertidos —noción de «utilidad» (art. 283.2)¹¹—; y, d) no se encuentren prohibidas por la Ley (art. 283.3)¹².

⁸ En contra, BLASCO SOTO, M.^a del C., «La asistencia pericial gratuita en la LEC de 2000», en *Rev. Jca. "La Ley"*, 2000-7, pág. 2, para quien: «...la única interpretación posible es la que no quiere el legislador: la apariencia de documento convierte al dictamen extraprocésal en documento. No puede, por muchas vueltas que se den, tener apariencia de una cosa y ser otra; quizá es posible en el ámbito filosófico o metafísico, pero no en el procesal, o al menos no es conveniente. La confusión es total, pero para no abordar disquisiciones inútiles lo más correcto, por la similitud en cuanto a su elaboración e incorporación al proceso, es entender que el dictamen extraprocésal es prueba documental».

⁹ Vide SSTC 50/1982, de 15 de julio (Supl. al «B.O.E.» de 18 de agosto); 36/1983, de 11 de mayo (Supl. al «B.O.E.» de 20 de mayo);

¹⁰ Cfr., la Ley 7 en el Título 14 de la Partida 3.^a: «... aquella prueba (que) debe ser tan solamente recibida en juicio, que pertenece al pleito principal sobre que es fecha la demanda; canon debe consentir el Juzgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan después aprovechar, maguer las probasen».

¹¹ Cfr., Ley 5 del Título 10 del Libro 11 de la Novísima Recopilación: «que si alguno razonare alguna cosa en pleyto, y dixere que lo quiere probar; si la razon fuere tal que, aunque la probare, non le podía aprovechar en su pleyto, ni dañar á la otra parte, el Juez no reciba la tal probanza; y si la recibiere que non vala».

¹² El derecho a la prueba que reconoce el artículo 24 C.E. no comporta, en ningún caso, el derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada (SSTC 51/1984, de 25 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 29 de mayo—; 89/1986, de 1 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 22 de julio—; 1/1996, de 15 de enero —Supl. al «B.O.E.» de 19 de febrero—; 187/1996, de 25 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 3 de enero de 1997—; 190/1997, de 10 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 12 de diciembre—; 129/1998, de 16 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 17 de julio—; 170/1998, de 21 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 18 de agosto—; 243/2000, de 16 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 17 de noviembre—; 69/2001, de 17 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 6 de abril—; 147/2002, de 15 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 7 de agosto—; 168/2002, de 30 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 24 de octubre—; 71/2003, de 9 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 13 de mayo—; 88/2003, de 19 de mayo —Supl. al «B.O.E.» de 10 de junio—; y 131/2003, de 30 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 30 de julio—; entre otras).

El órgano jurisdiccional puede decidir libre y discrecionalmente si en las pruebas propuestas concurren los requisitos de admisibilidad; en cambio, su decisión no puede ser arbitraria ni carecer de la adecuada y suficiente motivación (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 21 de diciembre—; 51/1985, de 10 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 18 de mayo—; 149/1987, de 30 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 20 de octubre—; 65/1992, de 29 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 29 de mayo—; 94/1992, de 11 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 15 de julio—; 153/1992, de 19 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 17 de noviembre—; 164/1992, de 26 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 1 de diciembre—; 233/1992, de 14 de diciembre —Supl. al «B.O.E.» de 20 de enero de 1993—; 206/1994, de 11 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 4 de agosto—; 131/1995, de 11 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 14 de octubre—; 181/1995, de 11 de diciembre —Supl. al «B.O.E.» de 12 de enero de 1996—; 1/1996, de 15 de enero —Supl. al «B.O.E.» de 19 de febrero—; 169/1996, de 29 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 3 de diciembre—; 201/1996, de 9 de diciembre —Supl. al «B.O.E.» de 3 de enero de 1997—; 203/1996, de 9 de diciembre —Supl. al «B.O.E.» de 3 de enero de 1997—; 153/1997, de 29 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 30 de octubre—; 190/1997, de 10 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 12 de diciembre—; 205/1997, de 25 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 30 de diciembre—; 49/1998, de 2 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 31 de marzo—; 181/1998, de 17 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 20 de

§ 7. En el régimen de la LEC, en cambio, se reconoce a las partes la facultad¹³ de presentar en la fase de alegaciones los dictámenes periciales que libre y autónomamente reputen conducentes a su respectivo interés sin que se autorice al órgano jurisdiccional a ejercer en dicho instante control alguno sobre los mismos.

Así acontece, señaladamente, con los dictámenes presentados por la parte actora —principal o reconvenional—, aunque sólo sea porque la ausencia de contradicción en dicho instante impide evaluar si los hechos a que aquél se refiera serán finalmente controvertidos o su conocimiento o valoración precisará, en definitiva, de los conocimientos incorporados en aquél.

octubre—; 27/1999, de 8 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 14 de abril—; 183/1999, de 11 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 14 de noviembre—; 196/1999, de 25 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 30 de noviembre—; 40/2000, de 14 de febrero —Supl. al «B.O.E.» de 14 de marzo—; 37/2000, de 14 de febrero —Supl. al «B.O.E.» de 14 de marzo—; 81/2000, de 27 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 4 de mayo—; 96/2000, de 10 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 18 de mayo—; 138/2000, de 29 de mayo —Supl. al «B.O.E.» de 30 de junio—; 140/2000, de 29 de mayo —Supl. al «B.O.E.» de 30 de junio—; 157/2000, de 12 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 11 de julio—; 173/2000, de 26 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 28 de julio—; 202/2000, de 24 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 24 de agosto—; 243/2000, de 16 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 17 de noviembre—; 19/2001, de 29 de enero —Supl. al «B.O.E.» de 1 de marzo—; 27/2001, de 29 de enero —Supl. al «B.O.E.» de 1 de marzo—; 67/2001, de 17 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 6 de abril—; 68/2001, de 17 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 6 de abril—; 69/2001, de 17 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 6 de abril—; 124/2001, de 4 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 3 de julio—; 136/2001, de 18 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 17 de julio—; 14/2002, de 28 de enero —Supl. al «B.O.E.» de 1 de marzo—; 29/2002, de 11 de febrero —Supl. al «B.O.E.» de 14 de marzo—; 30/2002, de 11 de febrero —Supl. al «B.O.E.» de 14 de marzo—; 41/2002, de 25 de febrero —Supl. al «B.O.E.» de 3 de abril—; 66/2002, de 21 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 16 de abril—; 70/2002, de 3 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 25 de abril—; 79/2002, de 8 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 26 de abril—; 84/2002, de 22 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 22 de mayo—; 109/2002, de 6 de mayo —Supl. al «B.O.E.» de 5 de junio—; 104/2002, de 6 de mayo —Supl. al «B.O.E.» de 5 de junio—; 146/2002, de 15 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 7 de agosto—; 147/2002, de 15 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 7 de agosto—; 168/2002, de 30 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 24 de octubre—; 183/2002, de 14 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 12 de noviembre—; 226/2002, de 9 de diciembre —Supl. al «B.O.E.» de 10 de enero de 2003—; 9/2003, de 20 de enero —Supl. al «B.O.E.» de 19 de febrero—; 71/2003, de 9 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 13 de mayo—; 97/2003, de 2 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 1 de julio—; 104/2003, de 2 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 1 de julio—; 107/2003, de 2 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 1 de julio—; 115/2003, de 16 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 17 de julio—; 128/2003, de 30 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 30 de julio—; 131/2003, de 30 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 30 de julio—; 133/2003, de 30 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 30 de julio—; 140/2003, de 14 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 13 de agosto—; y, 142/2003, de 14 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 13 de agosto—; entre otras).

¹³ A pesar de la dicción del art. 335.1 LEC, la presentación de dictámenes en la fase alegatoria no es una verdadera carga que, de no ser levantada, apareje la preclusión de la oportunidad de valerse de este medio de prueba. Nótese que si bien dicho precepto parece circunscribir la posibilidad de que las partes soliciten que se emita dictamen por perito designado por el tribuna a «... los casos previstos en esta ley», del art. 339 no se desprende ninguna restricción anómala, ya que dichos casos son, de un lado, aquellos en los que las partes sean titulares del derecho de asistencia jurídica gratuita; y, de otro, «... si entienden conveniente o necesario para sus intereses la emisión de informe pericial». Este último supuesto remite, en nuestro concepto, a las reglas generales en materia de pertinencia que han sido sumariamente analizadas, sin que, en puridad, el órgano jurisdiccional pueda repelerla con base en otras —y, por lo mismo, espurias— motivaciones.

Recuérdese cómo basta para que la falta de práctica de una prueba contravenga el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 24 C.E. con que: a) sea imputable al órgano judicial; y, b) la prueba denegada sea «decisiva en términos de defensa», expresión cuyo recto entendimiento comporta demostrar «... que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido» (SSTC 30/1986, de 20 de febrero —Supl. al «B.O.E.» de 21 de marzo—; 147/1987, de 25 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 20 de octubre—; 50/1988, de 2 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 13 de abril—; 33/1992, de 18 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 10 de abril—; 357/1993, de 29 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 29 de diciembre—; 1/1996, de 15 de enero —Supl. al «B.O.E.» de 19 de febrero—; 187/1996, de 25 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 3 de enero de 1997—; 100/1998, de 18 de mayo —Supl. al «B.O.E.» de 19 de junio—; 129/1998, de 16 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 17 de julio—; 170/1998, de 21 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 18 de agosto—; 217/1998, de 16 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 17 de diciembre—; 219/1998, de 16 de noviembre —Supl. al «B.O.E.» de 17 de diciembre—; 101/1999, de 31 de mayo —Supl. al «B.O.E.» de 29 de junio—; 183/1999, de 11 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 18 de noviembre—; 45/2000, de 14 de febrero —Supl. al «B.O.E.» de 14 de marzo—; 81/2000, de 27 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 4 de mayo—; 157/2000, de 12 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 11 de julio—; 211/2000, de 18 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 19 de octubre—; 246/2000, de 16 de octubre —Supl. al «B.O.E.» de 17 de noviembre—; 69/2001, de 17 de marzo —Supl. al «B.O.E.» de 6 de abril—; 79/2002, de 8 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 26 de abril—; 147/2002, de 15 de julio —Supl. al «B.O.E.» de 7 de agosto—; 168/2002, de 30 de septiembre —Supl. al «B.O.E.» de 24 de octubre—; 9/2003, de 20 de enero —Supl. al «B.O.E.» de 19 de febrero—; 71/2003, de 9 de abril —Supl. al «B.O.E.» de 13 de mayo—; 85/2003, de 8 de mayo —Supl. al «B.O.E.» de 17 de mayo—; 97/2003, de 2 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 1 de julio—; 131/2003, de 30 de junio —Supl. al «B.O.E.» de 30 de julio—; entre otras).

Porque si las partes resuelven aportar dictámenes periciales junto con sus alegaciones iniciales, en la forma prevenida para los documentos de carácter material, esto es, los relativos «al fondo del asunto» (arg. ex art. 265 LEC), y el juzgador carece de facultades para inadmitir y, consecuentemente, ordenar el desglose y devolución de documento alguno incluidos, por tanto, los informes periciales presentados por las partes —sin perjuicio del crédito y valoración que, al tiempo de resolver le merezcan en sí mismos y en combinación con las restantes pruebas—, son las partes que hagan uso de esta potestad y no el juzgador quien unilateralmente:

a) Deciden si para verificar o apreciar alguno o varios de los hechos alegados se precisan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión;

b) determinan cuál deba ser la especialidad técnica del perito¹⁴, así como su cualificación.

c) designan la persona o entidad concretos, de todos los sujetos que posean en abstracto la capacitación escogida, que han de emitir el dictamen.

Al igual que sucedía en el sistema de la LEC de 1881 no se precisan otros requisitos de índole administrativa como la colegiación¹⁵ —aunque la falta de ingreso o pertenencia a estas corporaciones impedirá *de facto* que aparezcan en las listas que les soliciten los órganos judiciales al objeto de proceder a la designación judicial¹⁶—. Pero a diferencia de lo prevenido en el art. 616 LEC de 1881 no se exige ahora la satisfacción por aquél de alguna especie de tributo o tasa¹⁷, ni que el informe haya de contar con un visado corporativo¹⁸.

¹⁴ Repárese en que existen titulaciones similares que facultan para pronunciarse sobre unas mismas cuestiones.

¹⁵ «... destaca que el dictamen pericial, fue realizado por un perito insaculado, y que este perito se encontraba de baja en el Colegio de Ingenieros Técnicos en Topografía, desde el día 11 de mayo de 1985, fecha anterior a la del inicio del procedimiento en que intervino, lo que fue puesto en conocimiento del Juzgado, y por tanto, el haber entendido esa intervención como tal prueba pericial, vulnera lo dispuesto en la normativa que se especifica en relación con la de los Colegios Profesionales que se hacen constar en el motivo, en particular en su art. 3.2 Ley, 2/1974 de 13 de febrero, todo lo cual, conduce a la nulidad de la intervención pericial, al amparo de lo dispuesto en el art. 6 CC, el motivo no triunfa, ya que, pese a esa suspensión que pesaba en la colegiación del perito interviniente, ello debe ceder ante, no sólo las circunstancias que la Sala tuvo en cuenta para considerarlo como persona adecuada para emitir la prueba pericial, según el FJ 6.º, que se confirma, sino, porque, parece no cuestionable que, aparte de que los litigantes intervinieran a la hora del nombramiento de mentado perito por el procedimiento de inseculación, y que, en caso alguno, se adujo nada en contrario, según se especifica en aquel fundamento jurídico, lo verdaderamente relevante es, que la cualidad o la idoneidad o la apreciación de la persona para intervenir, por su cualidad de perito, emana directamente de la disciplina que se contempla en la LEC, entre lo que destaca como causas relevantes de dicha cualidad, las que integran los supuestos de recusación y, sobre todo, sobresale en la incidencia, con independencia de cuál sea el exacto peso de ese carácter colegial o corporativo, que el perito estaba en posesión de su título y como tal fue nombrado a través de la designación colegial, pudiendo decirse que, esta designación, a todos los efectos, convalida su cualidad de persona adecuada para emitir el correspondiente dictamen, ya que, como se dice, en la disciplina LEC, destaca como elemento de idoneidad para poder evacuar su "facere" profesional, la literalidad prolija de su art. 615, cuando prescribe que «los peritos deberán tener título de tales —como efectivamente lo posee el interviniente—, en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que han de dar su dictamen, si su profesión está reglamentada por las leyes o por el Gobierno, no estándolo o no habiendo peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos de otro punto, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas o prácticas, aun cuando no tengan título»; y efectivamente, el inexcusable y significativo título, es lo que condiciona la idoneidad de dicho perito, y, es más, incluso la Ley, como se ha visto en su párr. 2.º, prevé la posibilidad de que una persona sin título, cuando concurren esas circunstancias, puede intervenir como tal perito; es pues, en definitiva, esta disciplina, la básicamente determinante de la decisión de considerar persona idónea a la interviniente por parte del Juzgado, y, se repite, sin desdoro o devalúo de la pujanza o procedencia de la reglamentación corporativa de los Colegios profesionales, sin que la misma, en este caso concreto, sea la jerárquicamente aplicable por las razones que se indican, por lo que el motivo ha de rechazarse». (S.T.S., Sala Primera, de 4 de junio de 1998; C.D., 98C873).

¹⁶ Análogamente, SERRA DOMÍNGUEZ, M., «La prueba pericial», cit., pág. 301.

¹⁷ «... La única justificación posible para la existencia del presente recurso, podría encontrarse en la denuncia de la maquinación fraudulenta que, en opinión de la parte recurrente, acaeció en la práctica de la prueba pericial, por no concurrir en el perito designado las condiciones técnicas necesarias para emitir su dictamen. La prueba pericial aparece regulada en los arts. 610 y siguientes de la Ley Procesal, y su práctica está revestida de las suficientes garantías de imparcialidad y de suficiencia, como para que cualquiera de las partes litigantes pueda velar y exigir el cumplimiento de las mismas; intervención en la declaración

Tampoco se limita el poder de disposición de los litigantes respecto de la nacionalidad de los peritos¹⁹, o su residencia, se encuentre o no en el lugar en que deba desarrollarse el reconocimiento o la circunscripción del órgano ante el que vaya a presentarse, con independencia de que coincida o no con el que finalmente deba conocer del proceso²⁰.

d) las cuestiones o extremos concretos sobre las que deba versar el dictamen; y,

e) cuándo y en qué condiciones se elaborará el informe.

Así, en la hipótesis considerada, el perito no acepta el cargo ante el órgano jurisdiccional ni recibe de éste el nombramiento (art. 342.1); ni el órgano jurisdiccional ni la parte o partes contrarias tienen la posibilidad efectiva de presenciar las operaciones técnicas que realice el perito ni, por ende, formular durante su transcurso las observaciones que consideren oportunas, y ello a pesar de que esta intervención es un medio a través del cual puede garantizarse el «... acierto e imparcialidad del dictamen» (art. 345.1); la parte o partes contrarias no tienen medio alguno de evitar que el experto seleccionado unilateralmente por la parte emita el dictamen y la incorporación del mismo a las actuaciones, en cuanto que, si aquéllas pueden formular alguna tacha al perito (arts. 124.2 y 343.1 LEC) ésta no despliega virtualidad alguna hasta «el momento de valorar la prueba» (art. 344.1 LEC)²¹. Únicamente asiste a dicha parte la posibilidad de solicitar del juzgador el llamamiento del perito al juicio o vista para exponer o explicar el dictamen, responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación, o para intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito; señaladamente, proceder a la crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria (arts. 337 y 347.1, 5.º LEC).

Con todo, y pese a presentar notables analogías con la figura, reconocida en algún ordenamiento, del «consultor técnico»²², la designación por la parte no impide que se trate de un

pertinencia, número de los peritos, designación e insaculación de los mismos, conocimientos técnicos o prácticos que en ellas concurren, recusación, observaciones y aclaraciones a su dictamen, etc; no exigiendo la Ley especial titulación o profesión para la emisión del dictamen, pues cuando no existen titulados en el partido judicial, si las partes no deciden nombrarlos de fuera, podrá actuar cualquier persona entendida o práctica, aunque no tenga título (Art. 615). Lo que la parte recurrente entiende por maquinación fraudulenta, no es otra cosa que la circunstancia que el perito judicialmente designado D. Aquilino P.V., cuando emite su dictamen en 23 de febrero de 1988, ya estaba dado de baja en la Licencia Fiscal para Actividad Empresarial de Obras de Albañilería, circunstancia que no viola ningún precepto procesal, ni condiciona la apreciación de la prueba pericial en la forma que señala el art. 632 de la misma Ley Adjetiva...» (S.T.S., Sala Primera, de 10 de julio de 1990; C.D., 90C820).

¹⁸ «... A este respecto no puede ni debe olvidarse que tanto el artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como el artículo 1.242 del Código Civil en relación con el artículo 615 de la primera, solo exigen la titulación oficial precisa que acreditan sus especiales conocimientos científicos, artísticos o prácticos, según la rama del saber a que se circunscribe su pericia, mas no el requisito administrativo añadido de su colegiación, que si bien puede ser exigible para el desempeño de su profesión en otras actividades, privadas o administrativas, en modo alguno es requerida para su intervención en un procedimiento judicial como perito, donde no se precisa el "visado" del Colegio...» (S.A.P. de Madrid, Secc. 13.ª, de 30 de enero de 1995; C.D., 95CP187).

¹⁹ Vide, RIFÁ SOLER, J. M.ª, «Artículo 340», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coord. por FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A., RIFÁ SOLER, J. M.ª y VALLS GOMBAU, J.F.), T. II, cit., pág. 1602. Con referencia a la LEC de 1881, vide OLIVA SANTOS, A. de la, «Derecho Procesal Civil» (con FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A.), T. II, 8.ª ed., Madrid, 1995, pág. 382.

²⁰ Vide SERRA DOMÍNGUEZ, M., «La prueba pericial», cit., pág. 301.

²¹ En cambio, los peritos judicialmente designados pueden ser recusados y, de prosperar (sea por aceptación o acreditación) la causa invocada —siempre, claro está, que existiera y fuera conocida antes de la emisión del dictamen—, el perito será sustituido por el suplente (art. 127.3 LEC).

²² Vide art. 417 de la Ley 22434 de la República Argentina (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de acuerdo con la cual cada parte tiene la facultad de designar un consultor técnico. Éste no tiene obligación de aceptar el cargo ante el órgano

verdadero perito y que, por ello, alcance a ambos un mismo régimen estatutario que se resuelve, en definitiva, en: a) el deber de actuación objetiva; y, b) la sumisión a idéntico régimen de responsabilidad.

§ 8. Y porque es un verdadero perito, aunque le sea encomendado de forma privada el dictamen se orienta a la aplicación de la ley en un caso concreto, con su elaboración y presentación ante el órgano jurisdiccional se entabla entre su emisor y la Administración de la Justicia un vínculo muy singular. Cierto es que de modo inmediato (para y durante su elaboración) no se reciben instrucciones ni se ejerce control alguno por el órgano jurisdiccional, pero éste se produce *ex post* pudiendo ser llamado a una audiencia para ratificación, explicación, ampliación o crítica. Aunque directamente recibe un encargo de parte y es ésta quien inicialmente abonará el precio de sus servicios, su actividad no ha de responder únicamente a la confianza de la parte que la haya requerido, sino también a la de la Administración que será, en último término, destinataria mediata del dictamen. Dicho en otros términos, en cuanto potencial medio de prueba —lo será sólo por su presentación ante el órgano jurisdiccional²³—, el experto ha de realizar su cometido con la exactitud y regularidad propios de quien, de algún modo, participa de un servicio público.

Aunque en principio pueda parecer un contrasentido la noción de «cliente» experimenta aquí cierta inflexión porque el dictamen se elabora para su incorporación a un proceso. En otras palabras, deben discriminarse los conceptos de «cliente» y de «destinatario», porque este último impone una actuación sobremanera objetiva o imparcial que no es igualmente trascendente fuera de este ámbito.

§ 9. En consecuencia, el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse en dicho instante:

a) acerca de la necesidad o conveniencia del informe mismo, esto es, a propósito de la pertinencia y utilidad de la pericial espontáneamente suministrada por la parte;

b) sobre la idoneidad de la capacitación o específica formación profesional que han de poseer los peritos en relación con la materia sobre la que haya de recaer el dictamen, siempre que por la índole de sus conocimientos sean hábiles para suministrar las máximas de experiencia especializada que requiera precisa y cabalmente el objeto de la controversia;

c) Si en los extremos a los que concierne el dictamen concurren los presupuestos necesarios: 1') Ser hechos controvertidos; 2') Ser necesarios o convenientes conocimientos específicos para adquirir certidumbre sobre su existencia, alcance, origen, efectos o para su debida apreciación; 3') Ser idónea, precisamente, la especialidad propia del perito escogido; 4') Ser conducentes, en concreto, los extremos sometidos al parecer del perito.

jurisdiccional, no puede ser recusado por las partes, puede presentar o no su informe en el expediente —si lo hace debe respetar el plazo asignado al perito y las formalidades propias del dictamen— y no actúa en la fase de deliberación de los peritos. No obstante, puede presenciar las operaciones técnicas que lleven a cabo los peritos y formular las observaciones que reputen convenientes en dicho acto, en la audiencia que se fije para que los peritos rindan explicaciones y en el acto de la emisión del dictamen (cuando tenga lugar en forma inmediata).

²³ Nótese que, aun cuando de ordinario se refiere la falta de conocimientos especializados al juzgador, no es menos cierto que también las partes y sus asesores jurídicos pueden precisar, para la correcta intelección y planteamiento del conflicto en el que han de intervenir, de saberes especializados. Por ello, cuando se recaba un dictamen se sabe, intuye o conjetura cuál debería ser el resultado, pero pocas veces se sabrá de modo cabal y preciso la conclusión. Y es posible que ésta no resulte abonada a los intereses de quien lo encargó. En tal caso lo más probable es que no se presente el mismo ante el órgano jurisdiccional.

III. Las exigencias del dictamen pericial

§ 10. La regulación legal del dictamen pericial destaca por dedicar algunas normas —muy pocas— a disciplinar algunos requisitos formales, y ninguna a contemplar requisitos sustanciales de los cuales, sin embargo, se ha ocupado la dogmática con desigual profundidad.

A) Requisitos formales

§ 11. a) El dictamen se debe emitir por escrito (arts. 336.2 y 346).

Este requisito, común a los dos modos de elaboración e incorporación de la prueba pericial al proceso, unido a la necesidad de su presentación anterior al acto del juicio o vista permite que la parte contraria pueda examinarlo y, eventualmente, someterlo a la oportuna crítica y contradicción; y al órgano jurisdiccional su adecuado análisis y valoración.

Contribuye a esta misma finalidad la posibilidad de adjuntar al dictamen los documentos, instrumentos o materiales —o, de no ser posible su incorporación, una relación circunstanciada de ellos—, adecuados para su mejor comprensión o más acertada valoración (art. 336, apdo. 2).

§ 12. b) El dictamen debe incorporar la «manifestación» —mejor la «declaración»²⁴—, bajo juramento o promesa de decir verdad, de que en su actuación pasada o futura se conducirá «... con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y de conocer las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.

A la LEC parece resultarle irrelevante que el perito conozca o ignore o, por mejor decir, que declare o no su conocimiento o ignorancia acerca de la responsabilidad disciplinaria o civil en la que, asimismo, puede incurrir por un comportamiento deontológicamente inapropiado o censurable, o por los daños y perjuicios que pueda ocasionar a las partes del proceso.

En todo caso, se trata de una solemnidad fragmentaria o parcial, por cuanto atañe sólo al aspecto positivo de la calidad de los datos que ha de tener en cuenta el perito, con referencia a un proceso concreto, en orden a la averiguación o apreciación que de él se haya solicitado. Margina, empero, dentro de este mismo aspecto positivo, de un lado, el compromiso explícito de hacer todo cuanto exija la índole del encargo recibido; y, de otro, la no menos relevante de declarar con precisión y exactitud lo que haya examinado y valorado. Asimismo, obvia completamente el aspecto negativo, de omitir todas aquellas actividades que dentro —o también fuera— del proceso, puedan lesionar los derechos o intereses de alguna de las partes o de un tercero, y no revelar los secretos que descubra o le sean revelados en el desempeño de su labor.

En cuanto a sus *efectos*, la Ley parece configurar la prestación del juramento o promesa y la manifestación del conocimiento de las sanciones penales anudadas al incumplimiento de los deberes periciales como requisito esencial del dictamen. Pese a que ni la constancia del juramento o promesa y de la declaración de conocimiento de las sanciones que apareja el incumplimiento o

²⁴ La LEC parece tener cierta dificultad con el correcto manejo de ciertas nociones y, en particular —y paradójicamente— de algunos conceptos jurídicos. En puridad, acostumbra a reservarse la «manifestación» para identificar las expresiones de conocimiento o de voluntad que se realizan por medio de comportamientos o actuaciones; en cambio, se designan como «declaraciones» las expresiones realizadas por medio de la palabra, oral o escrita.

cumplimiento inadecuado del cometido pericial dota, por sí sola, de singular robustez las conclusiones contenidas en él ni, por ende, la ausencia de tales declaraciones exonera al perito de la responsabilidad en que pueda incurrir, la Ley anuda una especial trascendencia a la omisión.

Sin perjuicio de que, como regla, la falta deba reputarse subsanable, la negativa del perito a prestar el juramento (o promesa) y a efectuar la declaración de conocer las sanciones legalmente previstas, equivale a la no aceptación del encargo y, en el caso de los peritos designados por las partes, a la ineficacia sobrevenida del informe emitido. Conviene reparar en que la LEC, aun supuesta la aquiescencia del perito a efectuar la declaración requerida, si manifestare ignorar el alcance de la aflicción o los correctivos asociados a las infracciones de su deber, no prevé como la LEC de 1881 que pueda ser instruido por el órgano jurisdiccional. Sin embargo, no vemos inconveniente alguno a que así pueda realizarse, en su caso, dejando debida constancia en un acta extendida al efecto.

B) Requisitos materiales

§ 13. No se encuentran reglados con carácter general los criterios que hayan de observarse en la confección de los dictámenes periciales, y debe tenerse presente la considerable influencia que el contenido del informe requerido puede desplegar sobre su estructura o disposición: no es lo mismo suministrar máximas de experiencia en abstracto que ilustrar sobre el alcance, modo de ser, trascendencia y efectos de hechos constatables en sí por otros medios; o que el dictamen sirva de vehículo de transmisión de sucesos o circunstancias que de otro modo no podrían ser conocidos.

§ 14. Por ello, no parece aventurado sugerir algunas pautas elementales aconsejadas por la práctica forense y derivadas sólo mediatamente de la propia regulación legal:

a) Una formación específica y la posesión de un título en su caso habilitan, en abstracto, para el desempeño de la función pericial. Pero siempre que aquello sobre lo que haya de versar el dictamen forme parte del conocimiento especializado que el título poseído presupone y representa. Razones de índole eminentemente económica conducen, en la práctica, a que las partes recaben de un único profesional, ordinariamente de grado medio, informes que en todo o en parte implican aspectos, particulares o extremos que, o bien son propios de una pluralidad de profesionales o, acaso, deberían interesarse de un titulado superior. Y a la inversa, por un entendimiento incorrecto de lo que es una pericia y de sus efectos, acaso las partes pueden verse tentadas de acudir a un titulado superior para la emisión de un dictamen que bien —o acaso mejor— podría realizar un titulado medio.

Es frecuente que en algunos informes —señaladamente los emitidos a solicitud de parte— se dedique un apartado inicial a enunciar o relacionar los títulos o diplomas obtenidos por el autor; o las maestrías, congresos o cursos en los que éste ha participado. Al margen del mayor o menor aprovechamiento del participante y de la finalidad perseguida con el estudio de que se trate, esa relación resultará a la postre inútil si unos y otros no han conseguido proporcionar la formación adecuada para la correcta emisión de un dictamen. Sería harto más recomendable explicar razonadamente porqué, en atención a lo requerido, se ostenta la necesaria e idónea cualificación y, si no se posee ésta, indicar que se omitirá informar sobre aquellos extremos para los que se carece de la debida capacitación.

Si en algún momento histórico se denominó «perito» a quien obtenía del Estado el diploma acreditativo de haber colacionado una titulación académica de grado medio en disciplinas universitarias que contaban asimismo con otros grados de categoría superior, y, por extensión se

califica así —e incluso no faltan quienes se atribuyen a sí mismos este adjetivo— a cualesquiera personas versadas en un saber específico. Sin embargo, y a pesar de que en el sistema de la LEC los conocimientos y la práctica profesional en un ámbito determinado —acreditados, de ordinario, por la posesión de un título oficial— son requisitos necesarios y suficientes para que una persona pueda emitir regular y validamente un dictamen pericial, es preciso reparar en que la capacitación y la competencia determinan una aptitud abstracta imprescindible, pero que puede no resultar provechosa en concreto si falta un relevante elemento funcional comúnmente descuidado y que, no obstante su trascendencia intrínseca, no se encuentra debidamente subrayado por la disciplina legal.

La Ley enfatiza, acaso influenciada por la concreta intelección del cometido pericial que preconiza por un destacado sector de la dogmática procesalista, en la expresión de las «*conclusiones*», con olvido de que éstas, exclusiva y sinópticamente expuestas, carecen de verdadera utilidad si, al propio tiempo, se sustrae a los destinatarios del informe una explicación razonada de los datos que las determinan y de las calificaciones empleadas. Un dictamen pericial es, ante todo, una *opinión explicada y justificada científicamente*, de modo que si falta en absoluto la motivación o los razonamientos que conducen a las conclusiones alcanzadas adolecen de incierta o cuestionable razonabilidad, el dictamen presentará demasiados flancos expuestos a censura y, por ende, tendrá una eficacia y virtualidad claudicantes.

En este sentido, se ha dicho con acierto que «... para la elaboración de un informe pericial es preciso saber analizar, sistematizar, pensar con claridad y escribir con precisión: la información definitiva debe ser simple y clara. Las conclusiones, por su parte, deben emitirse con medida, afirmando sólo aquello que es posible probar científicamente sin sobrepasar el dominio de las propias atribuciones y de la propia ciencia: el arte de las conclusiones consiste en la medida...»²⁵.

b) En íntima vinculación con cuanto acaba de expresarse, y porque no todo buen especialista es también un buen perito, no basta con «conocer» si al propio tiempo no se posee la capacidad de decidir el contenido técnico (o científico) adecuados del servicio requerido²⁶. Junto a la habilidad natural o producto del hábito, se ha saber «juzgar» —en sentido lato— en la esfera propia de la formación de que se trate. Es esta una cuestión que atañe a la correcta orientación metodológica de los dictámenes periciales.

Un dictamen pericial no es un artículo doctrinal, el texto de una conferencia, un tratado de la materia a que se refiera o un trabajo de campo. Deben tomarse en consideración todas las circunstancias particulares presentes en el «*casus datus*». Objetividad e imparcialidad no están reñidas con la contemplación de los datos en presencia no sólo en el momento de la elaboración del dictamen sino también en el tiempo y condiciones en que se produjeron así como de todas las circunstancias que pudieran haber influido en el concreto curso de los acontecimientos.

Así, si concierne a una determinada actuación profesional, debe tenerse en cuenta la formación o titulación del sujeto afectado; el entorno y circunstancias en que se desarrolló el comportamiento; los condicionamientos impuestos, en su caso²⁷; los medios de que se disponía²⁸, etc. Cuando se refiera a la exactitud o inexactitud de

²⁵ Vide, SERRANO HERNÁNDEZ, J. M., E HINOJAL FONSECA, R., «La pericia médico-forense en materia psiquiátrica», en Rev. Jca. La Ley, 1998-3.

²⁶ V. gr., la formación que proporciona la licenciatura o el doctorado en Medicina se orienta, principalmente, al ejercicio de la medicina clínica o asistencial; y *mutatis mutandis* lo propio cabe decir de las restantes disciplinas académicas. Pero la emisión de un dictamen pericial presenta caracteres muy distintos, exige de cierta abstracción

²⁷ Un ejemplo puede resultar útil: Una Comunidad de Propietarios solicitó un informe técnico sobre el modo en que había sido ejecutada por el contratista Sr. X la sustitución de los canalones de evacuación de aguas pluviales en uno de sus patios interiores.

ciertas afirmaciones en torno a cierto fenómeno o a las posibles interpretaciones o valoraciones de un suceso dado, debe delimitarse el caso concreto en atención a sus particulares características, y exponer analíticamente las deducciones personales que extraigan, en coherencia y concordancia con el estado actual de la ciencia o técnica de que se trate, sin desconocer en la medida de lo posible la existencia de orientaciones o argumentaciones científicas divergentes o incluso opuestas a la mantenida por el perito, pues de estas dependerá en gran medida la eventual posibilidad de que sean refutadas sus conclusiones²⁹.

c) En relación con los dictámenes *ex parte* el experto puede desenvolver, con precedencia a la emisión del dictamen, una importante —y habitualmente descuidada— labor: asesorar a la parte solicitante acerca de cuáles sean las cuestiones sobre las que ineludiblemente debería versar el dictamen en función de los objetivos que con él se pretendan lograr; y cuales sean los elementos de juicio necesarios para su más adecuada elaboración y la obtención de conclusiones más sólidamente asentadas, menos controvertibles y más útiles.

Acostumbra a no prestarse la suficiente atención al hecho de que el dictamen que mejor puede satisfacer las necesidades de quien lo solicita es aquél que en definitiva pueda resultar más completo y, sobre todo, más persuasivo para el órgano jurisdiccional.

No es insólito que los peritos, por alguna inconfesada razón —por lo común relacionada con el temor a perder el encargo—, se limiten a cumplir el cometido en los términos solicitados sin objeción alguna y sin advertir a quienes les requieren de que, acaso, la proposición inicial no es la más correcta, ora por un error de perspectiva, ora por lo eventualmente parcial, insuficiente, o deficiente del resultado a que puede conducir.

d) Deben identificarse pormenorizadamente los extremos o cuestiones concretas sobre los que la parte interesada haya recabado el parecer del perito, en cuanto de ello dependerá la calificación del informe como completo o fragmentario, y la posibilidad, utilidad o conveniencia de que en un momento ulterior pueda solicitarse por el peticionario o por la parte contraria la ampliación del mismo a otros extremos conexos (arg. *ex art.* 347, apdo. 1 núm. 4.º);

e) Cuando el dictamen verse sobre una realidad concreta —hipótesis asaz frecuente— se describirá el objeto que haya debido ser reconocido así como los demás elementos —«...documentos, instrumentos o materiales...» (art. 336, apdo. 2)— examinados o empleados en la práctica de las operaciones previas y precisas para la emisión del informe (v. gr., datos obtenidos

El informe, en extremo superficial, se limitó a constatar que si bien en la instalación se habían utilizado materiales nuevos (de PVC), pero la inclinación y pendiente no era la correcta —no conducía el agua a las bajantes y provocaba desbordamientos— al no haberse sustituido los anclajes y, por tanto, ser errónea e indebida la actuación del profesional Sr. X. Si el perito hubiera realizado tareas tan elementales como recabar de la Comunidad copia del libro de actas en la que se aprobó la reforma acometida y la copia del convenio celebrado con el contratista, y si se hubiera entrevistado con éste y con la Junta Directiva de aquélla habría advertido sin dificultad que la Comunidad impuso como condición inescusable al contratista que la sustitución debía llevarse a cabo sin la instalación de andamio, con objeto de ahorrar costes, y a pesar de ser advertida por el contratista de que en tales circunstancias no podría cambiar los anclajes ni, por ende, corregir la inclinación de los canalones de modo que perdurarían los defectos que presentaba la instalación parcialmente reemplazada.

²⁸ Piénsese que no pueden valorarse del mismo modo las complicaciones surgidas una traqueotomía realizada *in extremis* por un médico de familia en el lugar mismo en que se ha producido un accidente de tráfico antes de llegar los servicios de urgencia que las sobrevenidas durante la reducción quirúrgica de una fractura previamente programada y con obvias posibilidades de controlar el estado del instrumental, del quirófano y las condiciones del paciente y del personal sanitario presente en ese acto médico.

²⁹ Conviene relacionar las fuentes de que se ha servido el perito como obras, estudios o trabajos científicos consultados o que pueden estudiarse al efecto, y expresar el grado de aceptación o controversia dogmática de los criterios ofrecidos, así como, en su caso, los argumentos de refutación de las tesis eventualmente divergentes u opuestas.

por *muestreo* o tras una investigación más detallada; realización de catas o ensayos; extracción de muestras, impresiones fotográficas, videográficas o fonográficas; análisis, experimentos o comprobaciones ejecutados, etc.)³⁰, y manifestar la identidad de los eventuales terceros cuya colaboración se hubiere requerido (v. gr., laboratorios, auxiliares, etc).

De ser posible, y no obrar ya unidos al escrito alegatorio de la parte de conformidad con lo prevenido en el art. 265, apdo. 1, núm. 2.º en relación con el art. 299, apdo. 2 o que hayan de ser objeto de otras fuentes de prueba, en cuyo caso no se precisa su reproducción, habrán de adjuntarse al dictamen dichos documentos, instrumentos o materiales; de no resultar útil y proporcionado³¹, se indicarán circunstanciadamente su número, índole, clase y características.

Nótese que la aportación de estos complementos desempeña una doble función: de una parte, graduar el fundamento y la aptitud del dictamen o coadyuvar a su mejor comprensión por la parte contraria y por el órgano jurisdiccional; de otra, permitirá evaluar la legitimidad de los elementos fácticos considerados, y la idoneidad y suficiencia de los postulados o técnicas utilizados, sobre los cuales puede recaer la crítica de la parte contraria (arg. *ex art.* 347, apdo. 1, núm. 5.º).

f) Expresión de las premisas de que se haya partido, el método empleado y, en su caso, las conclusiones obtenidas, en cuanto sobre estos extremos pueden los litigantes centrar su interrogatorio o formular observaciones o reparos (arg. *ex art.* 347, apdo. 1, núm. 3.º).

15. Por último, aunque no por ello menos importante, estimamos que a pesar del silencio legal es asimismo necesaria la motivación del dictamen.

Así, parece altamente recomendable, de cara a una eventual intervención e los peritos en los actos del juicio o vista, que en el dictamen se expresen: a) Los particulares sometidos a la consideración del perito por las partes —o por la resolución de admisión de la prueba—; b) Las operaciones que haya sido preciso realizar, con indicación precisa, en su caso, de las que no hubiera sido posible llevar a cabo o de las que, por cualquier otro motivo se hubiera considerado conveniente prescindir, así como las causas o motivos de la imposibilidad o las razones de su voluntaria preterición; c) Las premisas de que se haya partido y el método empleado en el reconocimiento, o en los estudios o análisis realizados; d) los datos arrojados por las operaciones practicadas; y, e) cuando así se hubiere determinado, las valoraciones o apreciaciones que, de acuerdo con el saber especializado del perito, proceda extraer respecto de los datos obtenidos.

Aunque el art. 347, apdo. 1, núm. 3.º se refiera a las «conclusiones» del dictamen, es preciso observar de una parte, que sin perjuicio de que éste deba circunscribirse concreta e inequívocamente a los extremos delimitados en la resolución de admisión de la prueba o los que finalmente hubiera propuesto el peticionario —o quien en definitiva haya satisfecho la provisión de fondos—, en algunas ocasiones bien puede suceder que por las circunstancias en que hayan

³⁰ En una pericia médica, v. gr., la historia clínica, los informes médicos disponibles, testimonios de facultativos y personal sanitario, consulta con otros especialistas, reconocimiento del afectado si fuera posible, examen de otra documentación (consentimiento informado; pautas de diagnóstico; tratamiento o seguimiento realizados; guías de protocolos clínicos, etc.). En una pericia arquitectónica, v. gr., el proyecto original, sus adiciones o modificaciones, las actas de replanteo, el Libro de órdenes, testimonios de los miembros de la dirección facultativa, y de los contratistas; reconocimiento de la obra controvertida, realización de análisis —o motivos por los cuales no se efectúan—, etc.

³¹ V. gr., no es necesario acompañar los aparatos o las herramientas empleadas —v. gr., centrifugadoras, instrumental, cromatógrafos, lámparas, ordenadores, etc.—, sino que bastará con señalar sus especificaciones.

debido desarrollarse las operaciones periciales, las particulares del perito seleccionado, lo que deba ser objeto del dictamen o los extremos sobre los cuales se haya recabado el parecer del experto, éste no se encuentre en condiciones de pronunciarse de un modo categórico o sin incertidumbre alguna acerca del origen o las causas determinantes de un suceso; de la existencia, alcance, extensión o modo de ser de un fenómeno; o de las consecuencias reales de un hecho, y sí solamente en situación de formular hipótesis, conjeturas, o meros juicios de probabilidad.

Piénsese, asimismo, en la eventual existencia de una plural diversidad de orientaciones dogmáticas en la ciencia, arte o técnica requeridas a propósito de un determinado particular, de manera que según se escoja una u otra puedan mantenerse posiciones distintas y aun opuestas. En estos casos consideramos que lo más correcto desde un punto de vista científico no es que el perito decida discrecionalmente cuál de dichas posturas resulta adecuada, sino que debería enunciar todas ellas, su grado de aceptación, y la trascendencia o efectos que comporta cada una, sin perjuicio de que, en último término, razone pormenorizadamente los motivos que abonan la elección de una y la desatención de las demás.

En este sentido subrayaba el Prof. GUASP DELGADO, con ocasión de comentar el derogado art. 627 LEC de 1881, que «la rigurosa educación jurídica, habituada a tajantes antítesis, se revuelve muchas veces contra dictámenes matizados en que no se llega por los peritos a resultados categóricos sobre los datos de la prueba; pero esta concepción debe ser superada y acostumbrarse a reconocer el hecho de que, fuera del mundo jurídico (y muchas veces también dentro del derecho), la realidad no es susceptible de reducirse a esquemas rígidos de miembros fácilmente clasificados, sino que hay una inmensa gama de perspectivas que entre el sí y el no desarrollan una extraordinaria riqueza de posibles soluciones intermedias, con frecuencia inaccesibles a la limitada inteligencia humana»³².

De otra parte, se nos antoja insuficiente la mera exposición de los resultados que arrojen las operaciones periciales practicadas y de las deducciones extraídas por el perito, huérfanas de cualquier explicación de su origen y del proceso lógico que ha conducido a su obtención, y de las razones por las cuales no se sostiene —o no debe mantenerse— otro criterio.

Precisamente por el hecho de que los destinatarios inmediatos del dictamen no se encuentran impuestos o pueden no disponer de los conocimientos especializados del perito, es preciso que éste se explye los datos y los sucesivos hitos del discernimiento que únicamente quien es entendido en una determinada materia puede reputar elementales, pero que para un profano acaso resulten inasequibles. Obsérvese que el cometido principal de cualquier juicio no es otro que la persuasión, y esta difícilmente se logra cuando solamente se efectúan afirmaciones o negaciones de manera apodíctica, y se hurtan a los destinatarios de éstas los rudimentos de la reflexión que ha permitido alcanzarlas.

El órgano jurisdiccional y las partes acaso desconozcan, por su singularidad y por ser ajenos al acervo cultural común, las nociones, los principios rectores, las técnicas, las reglas o los sistemas de la ciencia, el arte o la experiencia particulares en los que el perito sea especialista, y que, por ello, carecerán de la aptitud para apreciar o conocer por sí hechos o circunstancias que sólo se revelan o desvelan a quien conoce cómo deben observarse y apreciarse o a quien dispone de los instrumentos —no sólo en el sentido de «utensilios»— necesarios para advertir aquello que por lo común pasa desapercibido o se ignora. Empero la labor del perito consiste precisamente en proporcionar, junto con el fruto de su propia intelección, los fundamentos que lo soportan, para situar al destinatario no en posición de llevar a cabo por sí lo ejecutado por el perito, pero si en condiciones de proceder, junto con el conocimiento común, al adecuado análisis y contraste³³ de

³² Vide, GUASP DELGADO, J., «Artículo 627», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, vol. 1.º, 2.ª parte, Ed. Aguilar, Madrid, 1949, pág. 659.

³³ «... una cosa es que el Juez no pueda observar o apreciar los datos por sí y otra que no pueda censurar las observaciones y

su discreción y madurez, y de la razonabilidad, coherencia y sensatez del procedimiento argumental seguido³⁴.

§ 16. En todo caso, la parte habrá de acompañar tantas copias del informe como de los elementos documentales que, en su caso lo complementen (art. 273), e el bien entendido de que la omisión de éstas determinará que los dictámenes y documentos se tengan «... por no aportados, a todos los efectos» (arts. 275, apdo. 2 *i.f.* y 276, apdo. 3 *i.f.*).

§ 17. Asimismo, el art. 337, apdo. 2 LEC 1/2000 pone un especial énfasis en que *después* de presentarse los dictámenes la parte³⁵ la parte que los proporcione, y aún la contraria, expresen su interés en que «... los peritos autores de los dictámenes comparezcan en el juicio regulado en los artículos 431 y siguientes de esta Ley o, en su caso, en la vista del juicio verbal»; e insta con singular empeño a que concreten con precisión qué actividades, de las contempladas en el art. 347 LEC 1/2000, se proponen reclamar de los peritos: «... expresando 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».

Debe destacarse que si bien las demás partes no podrán evaluar la conveniencia y alcance de la intervención de los peritos sino luego de tomar instrucción del contenido del dictamen presentado, nada impide al propio litigante que lo haya aportado efectuar la solicitud en escrito o comparecencia simultáneos a la entrega de aquéllos. Por otra parte, esta regulación tan minuciosa contrasta con el hecho de que la solicitud de las partes no es requisito ni necesario ni suficiente de la presencia de los peritos en los actos del juicio —en el procedimiento ordinario— o de la vista —en los procedimientos verbales—; como tampoco lo es, supuesta aquélla, el ámbito de la intervención que podrán desarrollar en el seno de dichos actos³⁶.

No es requisito necesario porque, de una parte, pese a que a otro entendimiento podría conducir la sola lectura del art. 337, apdo. 2, el art. 338, apdo. 2, párr. segundo evidencia que el órgano jurisdiccional puede, aun en ausencia de solicitud formulada por cualquiera de las partes, acordar *ex officio iudicis* la asistencia de los peritos emisores de los dictámenes aportados por las partes y determinar —o completar— el alcance que deba tener su participación en esos actos.

En realidad, la dicción del art. 338, apdo. 2, párr. segundo —«El tribunal podrá acordar también en este caso la presencia de los peritos en el juicio o vista en los términos señalados en el apartado 2 del artículo anterior»— admite dos interpretaciones:

apreciaciones hechas por los peritos; antes al contrario, la evidente posibilidad de ello es lo que determina las facultades críticas que a este respecto se conceden al órgano judicial..., las cuales se facilitan en alto grado por la indicación pericial de los fundamentos de lo que declaran...» [GUASP DELGADO, J., «Artículo 627», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, loc. cit. pág. 659].

³⁴ Cfr., FAIRÉN GUILLÉN, V., «Doctrina general del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y una Ley procesal generales», Ed., J. M.^a Bosch editor, S.A., Barcelona, 1990, pág. 463.

³⁵ Así se colige, desde una estricta perspectiva gramatical, de la locución «Aportados los dictámenes...» con que se inicia el apdo. 2 del art. 337 LEC 1/2000.

³⁶ A diferencia de lo que sucede respecto de los dictámenes que se presenten al amparo del art. 338 LEC 1/2000, en el que el órgano jurisdiccional puede, aun a despecho de la falta de excitación por las partes, acordar *ex officio iudicis* la presencia de los peritos en los actos del juicio o de la vista.

Una, según la cual el adverbio de modo «también» complementa a la locución verbal «podrá acordar»; con los términos «en este caso» se quiere subrayar la singularidad de la hipótesis en la que se autoriza al órgano jurisdiccional a acordar de oficio la convocatoria del perito a los actos del juicio —en los procedimientos ordinarios— o de la vista —en los procedimientos verbales y, acaso, en los recursos de apelación—, a diferencia y en oposición a otros casos de aportación de dictámenes periciales por las partes, y en especial de los contemplados en el art. 337 relativos a las alegaciones iniciales; finalmente, para esta intelección la expresión «en los términos señalados en el apartado 2 del artículo anterior», habida cuenta de que en el art. 337 no se prevé expresamente una facultad oficial análoga para el órgano jurisdiccional, ha de entenderse que alude únicamente al alcance, extensión y contenido de la intervención del perito en los actos del juicio o de la vista que ha de precisar el órgano jurisdiccional en la resolución que dicte con este objeto.

Para esta línea exegética, se lee el precepto como si hubiese redactado: «Sólo en este caso el tribunal también podrá acordar la presencia de los peritos en el juicio o vista en los términos señalados en el apartado 2 del artículo anterior»³⁷.

Para otra interpretación, que estimamos preferible y mantenemos aquí, para destacar que además o en lugar de la solicitud de las partes el órgano jurisdiccional tiene la potestad discrecional de acordar oficialmente una determinada actuación no es adecuado el empleo del adverbio «también». Su utilización correcta, por tanto, se propone afirmar la igualdad, semejanza, conformidad o relación de una cosa con otra. Y ésta no puede ser otra que la prevista en el art. 337. Ciertamente es que en este precepto no se prevé, como hubiera sido deseable, una facultad análoga a la reconocida en el art. 338, apdo. 2, párr. segundo, pero la norma se orienta decididamente a significar que el caso previsto en este precepto no es el único en el que el órgano jurisdiccional ostenta facultades para requerir *ex officio iudicis* la presencia e intervención de los peritos emisores de los dictámenes aportados por los litigantes en el acto del juicio o de la vista, sino que se extiende, asimismo, a los presentados en apoyo de las exposiciones iniciales a que alude el art. 337.

§ 18. Del mismo modo, aun con expresión escasamente cuidada, el art. 429, apdo. 8 dispone que «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 *solicitar* 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».

La convocatoria oficial del perito a los actos del juicio o de la vista no altera los principios dispositivo ni de aportación de parte. Estos preceptos impiden al órgano jurisdiccional introducir en el proceso afirmaciones sobre hechos omitidas por las partes, o acordar la realización de actos de prueba no propuestos por aquéllas, fuera del caso de los procesos de objeto indisponible por concernir al estado civil de las personas (art. 752 LEC); la convocatoria al proceso de los peritos que hayan emitido dictámenes a instancia de los litigantes no comporta disponer la práctica de una prueba pericial, ni la ampliación de los dictámenes ya emitidos, sino únicamente una actividad complementaria de una prueba ya realizada.

En este sentido se asemeja a la facultad que asiste al órgano jurisdiccional para interrogar «con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones» a las partes llamadas a declarar (art. 306, apdo. 1 LEC), o a los testigos convocados por los litigantes (art. 372, apdo. 2 LEC); o que, cuando en sus respectivas declaraciones hubieran incurrido en graves contradicciones, se celebren careos entre testigos (art. 373, apdo. 1), o entre éstos y las partes (art. 373, apdo. 2).

³⁷ A esta orientación se adscriben, entre otros, GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P., «Artículo 338», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coord. por CORDÓN MORENO, F., MUERZA ESPARZA, J.J., ARMENTA DEU, T., y TAPIA FERNÁNDEZ, I.), T. I, Ed. Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, *pássim*; y BLASCO SOTO, M.^a del C., «La asistencia pericial gratuita en la LEC de 2000», en *Rev. Jca. "La Ley"*, 2000-7 (Rev. Jca. "La Ley", núm. 5188, 21 de noviembre de 2000, págs. 1 a 6).

Conviene insistir aquí en que como ha puesto de relieve un acreditado sector de la dogmática procesalista, incluso quienes preconizan que los peritos y sus dictámenes constituyen genuinos medios de prueba —criterio que adopta decididamente la LEC— han de convenir en que también representan un auxilio técnico para los órganos jurisdiccionales. Si quien en último término está llamado a resolver el conflicto inter-subjetivo residenciado ante la jurisdicción no puede formar su convicción acerca de los hechos litigiosos con el solo examen de los dictámenes presentados, o le suscitan mayores dudas de las que se ordenan a despejar, o por cualquier otro motivo la prueba pericial no pudiera ser adecuadamente «compendida» o «valorada» acabaría siendo infructífera e inservible³⁸.

De otra parte, porque cualesquiera que sea el alcance que pretenda del perito el litigante que haya aportado el dictamen, las demás partes pueden interesar, y aun el propio órgano jurisdiccional acordar de oficio, la realización adicional de otras distintas o complementaria.

No es requisito suficiente en cuanto se confía a la prudente discrecionalidad judicial la valoración de la utilidad y pertinencia tanto de la presencia en sí de los peritos en el juicio o en la vista, cuanto de algunas o todas las actuaciones concretamente solicitadas por las partes, y ello con independencia de la eventual conformidad de las partes a propósito de uno y otro extremo (art. 347. apdo. 1, párr. segundo).

IV. La valoración de la prueba

A) *Indicación general*

§ 19. Al tiempo de dictar la sentencia definitiva en el proceso, los órganos jurisdiccionales han de proceder a valorar las pruebas practicadas para determinar las consecuencias que deben extraerse de ellas y analizarlas comparativamente con las afirmaciones fácticas introducidas por las partes en las correspondientes oportunidades alegatorias. Sólo de este modo es posible conocer el grado de convicción judicial necesario para concretar si pueden ser fijadas en aquélla, y en qué medida, alguna, todas o ninguna de dichas afirmaciones.

La valoración de las pruebas constituye así un complejo proceso lógico o intelectual en el que acostumbran a diferenciarse conceptualmente, simplificando en extremo, principalmente dos operaciones diferentes³⁹: una primera, denominada de *apreciación* o *interpretación*; y una segunda, de *valoración* en sentido estricto.

B) *Apreciación de la prueba*

§ 20. En este primer estadio pueden diferenciarse, a su vez, dos momentos:

a) En en primero, el juzgador ha de analizar separadamente todas y cada una de las

³⁸ En sentido análogo, RIFÁ SOLER, J.M.^a «Artículo 338», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coord. por FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A., RIFÁ SOLER, J.M.^a y VALLS GOMBAU, J.F.), T. II, Ed. Iurgium, Madrid, 2001, pág. 1591.

³⁹ *Vide*, CALAMANDREI, P., «La génesis lógica de la sentencia civil», en *Estudios sobre el proceso civil* (Trad. de SENTÍS MELENDO, S.), Buenos Aires, 1972, pág. 380; MONTERO AROCA, J., «Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)», en *La prueba*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. VII, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 49 y ss.; FONT SERRA, E., «La prueba de peritos en el proceso civil español», Ed. Hispano-Europea, Barcelona, 1974, págs. 214 y s.

pruebas aportadas o desenvueltas para establecer con la mayor fidelidad y exactitud cuáles sean los precisos elementos que proporcionan separadamente cada fuente de prueba, y desvelar cuáles sean las afirmaciones que cabe extraer como consecuencia de ese examen en función de su índole: lo declarado por las partes o por los testigos en los correspondientes interrogatorios; el contenido de los documentos u otros soportes aportados al proceso; lo percibido en el reconocimiento; y la información proporcionada por los peritos.

Respecto de estos últimos la interpretación consiste en el examen de los dictámenes aportados, de los documentos, materiales o instrumentos complementarios (art. 336, apdo. 2) y, en su caso, de las observaciones, aclaraciones o explicaciones complementarias ofrecidas en los actos del juicio o de la vista (arts. 337, apdo. 2 y 347). Se agota en una mera labor de constatación y análisis del significado real de los datos, conclusiones y juicios de valor consignados en aquél y en el acto de documentación de la intervención oral de los peritos, en orden a precisar el exacto contenido y alcance de las palabras y expresiones empleadas.

Este cometido ha de realizarse siempre con cualesquiera medios de prueba, pero es particularmente necesario en el caso de la pericial, donde el experto puede emplear en su exposición voces o locuciones propias de un lenguaje característico (jerga) de su especialidad que dificulten su entendimiento por un profano.

Se trata de una labor intrincada que excede del simple examen semántico, en cuanto requiere constatar los extremos sobre los cuales se ha pronunciado el perito y su correspondencia con las afirmaciones de hechos oportuna y tempestivamente introducidas por las partes y de la necesidad, para su correcta elucidación, de conocimientos especializados ajenos a la ciencia jurídica. Además, en el caso de los dictámenes emitidos por peritos de designación judicial, ha de comprobarse que el informe se contrae al objeto delimitado de consuno por los litigantes, por el órgano jurisdiccional en atención a lo interesado por éstos o, en su defecto, a lo determinado por el único litigante que haya ingresado oportunamente la provisión de fondos.

b) En un segundo momento, debe calificar, asimismo de modo individualizado y en atención a las características particulares de cada medio y a las eventuales incidencias acaecidas durante su práctica —tachaduras, raspaduras o enmiendas en los documentos; existencia o no de firmas, sellos u otros medios de autenticación; contundencia, vacilaciones o contradicciones en las partes y los testigos al deponer o introducción de hipótesis o conjeturas; recusación de peritos; tacha de peritos o de testigos; aclaraciones o rectificaciones del dictamen, etc.—, la idoneidad objetiva y en abstracto de los resultados que arrojen para asentar sobre aquéllos su convicción.

C) Valoración de la prueba

§ 21. Establecido lo que en substancia expresa cada medio de prueba —o cabe inferir razonablemente de él—, el juzgador debe constatar cuál sea, de acuerdo con las prescripciones del ordenamiento, su concreta eficacia y trascendencia.

A este respecto debe recordarse que la Ley no dispensa a todos los medios de prueba de idéntico vigor y eficiencia; antes bien, asigna a unos un valor reglado o tasado —como acontece con ciertos aspectos de los documentos⁴⁰; o de lo respondido por las partes al ser interrogadas⁴¹—,

⁴⁰ En relación con los documentos públicos, el art. 319, apdo. 1 precisa que: «Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella»; y a propósito de los documentos administrativos, el apdo. 2 del propio art. 319 indica que: «La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5.º y 6.º del artículo 317 a

abstracción hecha de cuál pueda ser el grado de persuasión subjetiva del juzgador; en tanto que, para otros —documentos en procesos que versen sobre usura (art. 319, apdo. 3); soportes distintos de los típicamente documentales (arts. 382, apdo. 3 y 384, apdo. 3); declaraciones de testigos (art. 376) y dictámenes de peritos (art. 348)— confía al órgano jurisdiccional la formación discrecional —que no arbitraria— de su convencimiento.

§ 22. No obstante, y como quiera que en la práctica difícilmente se propone y efectúa una única prueba por cada uno de los hechos litigiosos, sea porque respecto de ellos recae la actividad de más de un litigante (de la misma parte o de partes contrapuestas), sea porque sobre los mismos o distintos aspectos de un hecho o conjunto de hechos concurren diferentes medios, es preciso relacionar y poner en combinación el resultado de todos los medios practicados; o dicho en otros términos: es necesario proceder, de verdad, a una apreciación conjunta de la prueba, que en rigor es algo distinto de su mera afirmación formal en las sentencias como tropo o fórmula estereotipada como método para eludir una auténtica valoración o para ofrecer como aparentemente motivada una decisión decretal, apriorística, o producto de simples prejuicios.

En este sentido parece conveniente reparar en que no siempre los distintos medios de prueba practicados arrojan un resultado coincidente o complementario, sino que es harto sólito que existan contradicciones en uno mismo y antítesis entre diversos medios, a pesar de las cuales, o precisamente en virtud de ellas, puede lograrse la fijación del *factum* sobre el que ha de aplicarse el Derecho. Desde esta perspectiva, es claro que la concreción de la *quæstio facti* en la sentencia no puede por menos que provenir de la combinación de los distintos medios de prueba, sin perjuicio de que en ella deba también justificarse cumplidamente el por qué de las conclusiones obtenidas y de la preferencia o postergación de los resultados de un medio respecto de otro u otros.

Así, el deber de motivar las resoluciones judiciales enunciado con carácter general en los arts. 120, apdo. 3 C.E. y 248, apdo. 3 LOPJ se complementa en la LEC 1/2000 con el mandato de detallar en los antecedentes de hecho de la sentencia «las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso» (art. 219, 2.^a), y con la exigencia de exhaustividad que impone el art. 218, apdo. 2 al prevenir que «las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón».

D) Las denominadas «reglas de la sana crítica»

§ 23. El art. 348 LEC 1/2000 preceptúa, de modo semejante a lo que ordenara el derogado art. 632 LEC de 1881⁴², que «el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica».

los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado».

⁴¹ A tenor del art. 316, apdo. 1: «Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial».

⁴² «Los Jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos».

Este mandato supone no que la Ley rehuya en absoluto indicar a los juzgadores cómo deben apreciar y valorar los dictámenes periciales, sino sola y exclusivamente que, de un lado, renuncia a atribuir a éstos en abstracto una determinada eficiencia, esto es, a someterla a un régimen de prueba tasada; y, de otro, que omite suministrar a aquéllos unos criterios precisos de acuerdo con los cuales formar su convicción, limitándose a fijar unas pautas genéricas de conducta.

Aun cuando algunos autores⁴³ y pronunciamientos jurisdiccionales aislados⁴⁴ han pretendido distinguir el sistema de valoración conforme a las reglas de la sana crítica como un *tertium genus*, a medio camino entre la prueba tasada y la libre valoración, la doctrina jurisprudencial mayoritaria subraya la íntima vinculación entre apreciación libre — discrecional— y valoración realizada según las reglas de la sana crítica, y aun su equiparación, en contraste con el sistema de «prueba tasada»⁴⁵.

Ciertamente, no han faltado autorizadas opiniones para las cuales el juzgador ha de encontrarse vinculado por los dictámenes periciales⁴⁶, con base principalmente en la paradoja que comporta atribuir el juicio definitivo acerca de la corrección intrínseca de la prueba pericial precisamente a aquél que carece de los conocimientos especializados precisos para percibir o apreciar por sí los hechos de que se trate.

A su vez, un acreditado sector de la dogmática procesalista llama la atención acerca de que, a pesar de no ser obligatorio atenerse a los dictámenes periciales, existen graves riesgos de sujeción irreflexiva, instintiva o maquinal propiciada ora por la complejidad creciente de ciertas cuestiones⁴⁷, ora por una vehemente presunción de certidumbre de los dictámenes asociada a una

⁴³ Vide, COUTURE, E., «Fundamentos de Derecho procesal civil», Ed. Depalma, Buenos Aires, 1958, págs. 270 y ss.

⁴⁴ V. gr., la S.T.S., Sala Primera, de 5 de mayo de 1989 (Rep. Jur. Ar. 1989/3661), para la que «...en los procesos de filiación, y sobre todo en los de investigación de la paternidad se ha ido pasando del principio de verdad formal al de verdad material. Este tránsito de uno a otro principio en la naturaleza del proceso comporta, a su vez, un tratamiento en la apreciación y valoración de las pruebas, *pasando así de las reglas de la llamada sana crítica, repleto de formalismos y condicionamientos, a otro de mayor libertad que, en cierto modo, se acomoda en mucho al de libre apreciación de la prueba en tanto lo permite el crisol de conciencia...*» [Los subrayados son nuestros].

⁴⁵ Vide, S.T.S., Sala Primera, de 16 de diciembre de 1977 (C.D., 77C69); 9 de octubre de 1981 (C.D., 81C541); 21 de abril de 1982 (C.D., 82C269); 28 de febrero de 1983 (C.D., 83C165); 7 de marzo de 1983 (C.D., 83C160); 8 de noviembre de 1983 (C.D., 83C962); 5 de diciembre de 1984 (C.D., 84C962); 11 de marzo de 1985 (C.D., 85C193); 26 de marzo de 1985 (C.D., 85C246); 11 de junio de 1985 (C.D., 85C614); 9 de febrero de 1987 (C.D., 87C43); 3 de abril de 1987 (C.D., 87C330); 2 de febrero de 1987 (C.D., 87C737); 28 de octubre de 1987 (C.D., 87C891); 2 de noviembre de 1987 (C.D., 87C878); 17 de diciembre de 1987 (C.D., 87C1064); 22 de marzo de 1988 (C.D., 88C304); 22 de junio de 1988 (C.D., 88C539); 16 de septiembre de 1988 (C.D., 88C865); 22 de septiembre de 1988 (C.D., 88C869); 8 de mayo de 1989 (C.D., 89C455); 29 de mayo de 1989 (C.D., 89C606); 30 de mayo de 1989 (C.D., 89C613); 21 de marzo de 1990 (C.D., 90C246); 10 de diciembre de 1990 (C.D., 90C1257); 29 de enero de 1991 (C.D., 91C145); 15 de julio de 1991 (C.D., 91C781); 19 de diciembre de 1991 (C.D., 91C1399); 20 de diciembre de 1991 (C.D., 91C1357); 28 de febrero de 1992 (C.D., 92C242); 3 de diciembre de 1992 (C.D., 92C1247); 16 de diciembre de 1993 (C.D., 93C12055); 28 de julio de 1994 (C.D., 94C07119); 7 de noviembre de 1994 (C.D., 94C838); 30 de noviembre de 1994 (C.D., 94C11113); 22 de mayo de 1998 (C.D., 98C1064); 16 de octubre de 1998 (C.D., 98C1541); 26 de febrero de 1999 (C.D., 99C216); 16 de marzo de 1999 (C.D., 99C345); 28 de junio de 1999 (C.D., 99C557); 16 de noviembre de 1999 (C.D., 99C1385); 21 de enero de 2000 (C.D., 00C5); 10 de junio de 2000 (C.D., 00C1027); 22 de julio de 2000 (C.D., 00C1488); 14 de octubre de 2000 (C.D., 00C1908); 24 de octubre de 2000 (C.D., 00C1793); 27 de febrero de 2001 (C.D., 01C282); y 4 de junio de 2001 (C.D., 01C673), entre otras.

⁴⁶ Vide, CARNELUTTI, F., «Pruebas civiles y penales», en *Estudios de Derecho Procesal* (Trad. por SENTÍS MELENDO, S.), T. II, Ed. EJE, Buenos Aires, 1952, págs. 122 y s.

⁴⁷ Vide, SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Artículo 1243», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. por ALBALADEJO GARCÍA, M.), T. XVI, vol. 2.º Ed. Edersa, Madrid, 1981, pág. 478: «el peligro de sumisión del Juez al dictamen pericial es tanto mayor cuantomás complejas sean las operaciones periciales y es inversamente proporcional a la intervención del Juez en el transcurso de la pericia».

acrítica hipertrofia de la autoridad científica que cabe suponer al perito por su reputación, titulación o experiencia, unida a una sensación de propia ineptitud o impericia⁴⁸.

Sin embargo, ha de repararse en que, como se ha dicho con acierto, «no es lo mismo no saber hacer lo que hace el perito, que apreciar luego sus argumentos, puesto que el que no sabe hacer una cosa, puede, sin embargo, criticarla»⁴⁹.

Para SERRA DOMÍNGUEZ⁵⁰ este análisis crítico tanto puede alcanzar a los aspectos «no técnicos del dictamen pericial» cuanto, pese a su mayor dificultad, a «las máximas de experiencia técnica proporcionadas por el perito».

Respecto de los primeros, mediante la comprobación de si el perito ha observado estrictamente los límites del encargo, o si, diversamente, ha incurrido en eventual exceso o defecto, sin perjuicio de lo cual señala que el Juez puede recurrir a cualesquiera máximas de experiencia que facilite el perito «aunque excedan los límites del encargo siempre y cuando sean útiles a los efectos del proceso», con base en que «...el Juez podía utilizar personalmente dichas máximas de experiencia sin intervención del Perito»; en segundo lugar, contrastando «si los hechos sobre los que el Perito aplica sus conocimientos técnicos, coinciden o no con los hechos probados en el proceso, de modo que «...si el perito introduce hechos nuevos en el proceso, o parte de hechos que pese a haber sido alegados por las partes no han resultado acreditados a través de la prueba, el Juez podrá rechazar el dictamen pericial fundado en tales hechos»; en tercer lugar, mediante la revisión de los razonamientos lógicos y jurídicos eventualmente vertidos por el perito, que exceden de su específico cometido; y en cuarto lugar, a través del examen de «... la propia coherencia interna del dictamen en lo que respecta a sus aspectos técnicos», ya que «tanto en el dictamen como a través de las aclaraciones solicitadas al dictamen, puede detectar el Juez contradicciones entre los varios pronunciamientos técnicos del dictamen pericial que hagan sospechosa la corrección del dictamen».

Acerca de los segundos, porque «si el Juez posee privadamente los conocimientos técnicos proporcionados por el Perito, se encontrará en inmejorables condiciones para realizar una labor crítica del dictamen pericial»; y si carece de tales conocimientos, puede procurárselos mediante la investigación privada en las fuentes adecuadas tales como «libros y publicaciones técnicas»; y en tercer lugar —sistema que no resulta de aplicación bajo el régimen de la LEC— «cuando el Juez tenga fundadas sospechas en torno a la exactitud de las máximas de experiencia técnicas proporcionadas por el Perito, y no pueda resolverlas privadamente, siempre podrá acudir a un nuevo dictamen pericial que le permita superar su limitación individual».

§ 24. La apelación a las «reglas de la sana crítica» como criterio rector de la valoración de la prueba pericial por los órganos jurisdiccionales⁵¹ no comporta, pues, y pese a que

⁴⁸ Cfr., CABAÑAS GARCÍA, J.C., «La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil», Ed. Trivium, Madrid, 1992, pág. 126.

⁴⁹ Vide, MIGUEL Y ALONSO, C. de, «La científicidad de la prueba pericial y la libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español», en *Rev. Iber. Der. Proc.*, Madrid, 1972, págs. 67 y ss; esp. pág. 81.

En sentido análogo, FONT SERRA, E., «El dictamen de peritos y el reconocimiento...», cit., págs. 183 y s.: «...una cosa es estar en posesión de conocimientos especializados que permitan emitir un dictamen, y otra distinta valorar sus argumentaciones y sus conclusiones. En realidad, nada impide que el tribunal valore el contenido de dictámenes periciales, aunque carezca de conocimientos específicos para emitirlos. Sostener la imposibilidad de que el tribunal valore los dictámenes periciales emitidos en el proceso, carece, a nuestro entender, de fundamentos sólidos. Aunque un dictamen pueda tener una enorme complejidad, sus razonamientos podrán ser siempre objeto de valoración por el tribunal, sin que deba sujetarse al mismo...».

⁵⁰ Vide, SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Artículo 1243», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. por ALBALADEJO GARCÍA, M.), T. XVI, vol. 2.º, cit., págs. 474 y ss.

⁵¹ Vide, SS.T.S., Sala Primera, de 16 de diciembre de 1977 (C.D., 77C69); 16 de octubre de 1980 (C.D., 80C133); 14 de febrero de 1981 (C.D., 81C190); 9 de octubre de 1981 (C.D., 81C541); 19 de octubre de 1981 (C.D., 81C567); 22 de diciembre de 1981 (C.D., 81C765); 10 de mayo de 1982 (C.D., 82C267); 14 de junio de 1982 (C.D., 82C476); 11 de enero de 1983 (C.D., 83C20); 10 de febrero de 1983 (C.D., 83C167); 22 de febrero de 1988 (C.D., 88C23); 28 de febrero de 1983 (C.D., 83C165); 6 de febrero de 1984 (C.D., 84C99); 14 de febrero de 1984 (C.D., 84C88); 10 de marzo de 1984 (C.D., 84C188); 20 de noviembre de 1984 (C.D., 84C861); 13 de marzo de 1985 (C.D., 85C165); 26 de marzo de 1985 (C.D., 85C246); 7 de junio de 1985 (C.D., 85C414); 17 de junio de 1985 (C.D., 85C613); 2 de diciembre de 1985 (C.D., 85C999); 25 de abril de 1986 (C.D., 86C354); 8 de mayo de 1986 (C.D., 86C360); 25 de mayo de 1987 (C.D., 87C451); 17 de junio de 1987 (C.D., 87C633); 26 de junio de 1987

mayoritariamente la jurisprudencia sostiene que la pericia es de apreciación libre⁵², la consagración del más irrestricto albedrío ponderativo.

Es frecuente empero, afirmar que los juzgadores no están obligados a sujetarse al dictamen pericial⁵³ —

(C.D., 87C598); 15 de julio de 1987 (C.D., 87C581); 27 de octubre de 1987 (C.D., 87C850); 28 de octubre de 1987 (C.D., 87C891); 6 de noviembre de 1987 (C.D., 87C854); 20 de noviembre de 1987 (C.D., 87C1013); 30 de noviembre de 1987 (C.D., 87C986); 17 de diciembre de 1987 (C.D., 87C1064); 22 de febrero de 1988 (C.D., 88C23); 29 de febrero de 1988 (C.D., 88C117); 29 de febrero de 1988 (C.D., 88C164); 4 de marzo de 1988 (C.D., 88C310); 14 de marzo de 1988 (C.D., 88C169); 17 de marzo de 1988 (C.D., 88C314); 22 de marzo de 1988 (C.D., 88C304); 21 de abril de 1988 (C.D., 88C318); 3 de junio de 1988 (C.D., 88C570); 23 de junio de 1988 (C.D., 88C539); 8 de julio de 1988 (C.D., 88C873); 18 de julio de 1988 (C.D., 88C863); 16 de septiembre de 1988 (C.D., 88C865); 22 de septiembre de 1988 (C.D., 88C869); 5 de octubre de 1988 (C.D., 88C1021); 10 de octubre de 1988 (C.D., 88C870); 27 de octubre de 1988 (C.D., 88C1125); 12 de noviembre de 1988 (C.D., 88C989); 18 de noviembre de 1988 (C.D., 88C1253); 8 de febrero de 1989 (C.D., 89C82); 22 de febrero de 1989 (C.D., 89C250); 27 de febrero de 1989 (C.D., 89C215); 8 de marzo de 1989 (C.D., 89C415); 21 de abril de 1989 (C.D., 89C456); 8 de mayo de 1989 (C.D., 89C455); 10 de mayo de 1989 (C.D., 89C637); 29 de mayo de 1989 (C.D., 89C606); 30 de mayo de 1989 (C.D., 89C613); 12 de junio de 1989 (C.D., 89C663); 20 de junio de 1989 (C.D., 89C798); 25 de septiembre de 1989 (C.D., 89C986); 10 de noviembre de 1989 (C.D., 89C1300); 14 de noviembre de 1989 (C.D., 89C1345); 4 de diciembre de 1989 (C.D., 89C1499); 24 de enero de 1990 (C.D., 90C329); 13 de febrero de 1990 (C.D., 90C183); 23 de febrero de 1990 (C.D., 90C02079); 18 de mayo de 1990 (C.D., 90C821); 30 de mayo de 1990 (C.D., 90C618); 1 de octubre de 1990 (C.D., 90C913); 2 de octubre de 1990 (C.D., 90C875); 20 de febrero de 1991 (C.D., 91C180); 1 de marzo de 1991 (C.D., 91C88); 22 de marzo de 1991 (C.D., 91C218); 15 de julio de 1991 (C.D., 91C781); 15 de octubre de 1991 (C.D., 91C938); 25 de noviembre de 1991 (C.D., 91C1402); 19 de diciembre de 1991 (C.D., 91C1399); 20 de diciembre de 1991 (C.D., 91C1329); 20 de diciembre de 1991 (C.D., 91C1357); 26 de diciembre de 1991 (C.D., 91C1445); 20 de febrero de 1992 (C.D., 92C186); 24 de febrero de 1992 (C.D., 92C217); 10 de junio de 1992 (C.D., 92C595); 10 de junio de 1992 (C.D., 92C638); 17 de junio de 1992 (C.D., 92C641); 22 de junio de 1992 (C.D., 92C903); 30 de julio de 1992 (C.D., 92C845); 28 de noviembre de 1992 (C.D., 92C11129); 17 de diciembre de 1992 (C.D., 92C1357); 28 de abril de 1993 (C.D., 93C384); 4 de mayo de 1993 (C.D., 93C385); 6 de septiembre de 1993 (C.D., 93C762); 16 de diciembre de 1993 (C.D., 93C12055); 7 de marzo de 1994 (C.D., 94C03038); 10 de marzo de 1994 (C.D., 94C144); 23 de abril de 1994 (C.D., 94C04051); 2 de mayo de 1994 (C.D., 94C05001); 28 de julio de 1994 (C.D., 94C07119); 11 de octubre de 1994 (C.D., 94C716); 18 de octubre de 1994 (C.D., 94C10057); 28 de octubre de 1994 (C.D., 94C10110); 7 de noviembre de 1994 (C.D., 94C838); 30 de noviembre de 1994 (C.D., 94C11113); 30 de enero de 1995 (C.D., 95C57); 9 de marzo de 1995 (C.D., 95C167); 3 de abril de 1995 (C.D., 95C341); 26 de abril de 1995 (C.D., 95C370); 17 de mayo de 1995 (C.D., 95C423); 3 de julio de 1995 (C.D., 95C1305); 10 de noviembre de 1995 (C.D., 95C862); 12 de febrero de 1996 (C.D., 96C90); 19 de febrero de 1996 (C.D., 96C263); 14 de mayo de 1996 (C.D., 96C599); 1 de julio de 1996 (C.D., 96C995); 26 de julio de 1996 (C.D., 96C887); 8 de noviembre de 1996 (C.D., 96C1824); 31 de diciembre de 1996 (C.D., 96C1819); 27 de febrero de 1997 (C.D., 97C778); 20 de marzo de 1997 (C.D., 97C513); 1 de abril de 1997 (C.D., 97C605); 21 de julio de 1997 (C.D., 97C1396); 21 de julio de 1997 (C.D., 97C1414); 31 de julio de 1997 (C.D., 97C1757); 26 de septiembre de 1997 (C.D., 97C1756); 10 de noviembre de 1997 (C.D., 97C2416); 28 de enero de 1998 (C.D., 98C482); 4 de febrero de 1998 (C.D., 98C399); 11 de abril de 1998 (C.D., 98C618); 11 de mayo de 1998 (C.D., 98C806); 8 de julio de 1998 (C.D., 98C967); 19 de septiembre de 1998 (C.D., 98C1336); 5 de octubre de 1998 (C.D., 98C1343); 16 de octubre de 1998 (C.D., 98C1541); 30 de diciembre de 1998 (C.D., 98C2243); 18 de enero de 1999 (C.D., 99C66); 26 de febrero de 1999 (C.D., 99C216); 16 de marzo de 1999 (C.D., 99C345); 4 de mayo de 1999 (C.D., 99C558); 28 de junio de 1999 (C.D., 99C557); 30 de julio de 1999 (C.D., 99C959); 9 de octubre de 1999 (C.D., 99C1339); 21 de octubre de 1999 (C.D., 99C1338); 16 de noviembre de 1999 (C.D., 99C1385); 21 de enero de 2000 (C.D., 00C5); 6 de abril de 2000 (C.D., 00C541); 12 de abril de 2000 (C.D., 00C1028); 10 de junio de 2000 (C.D., 00C1027); 22 de julio de 2000 (C.D., 00C1488); 24 de julio de 2000 (C.D., 00C1489); 31 de julio de 2000 (C.D., 00C1340); y, 16 de octubre de 2000 (C.D., 00C1596), entre otras.

⁵² «... la prueba pericial es de libre apreciación por el juez (SS. de 9 de octubre de 1981, 19 de octubre de 1982, 27 de febrero, 8 de mayo, 10 de mayo, 25 de octubre y 5 de noviembre de 1986; 9 de febrero, 25 de mayo, 17 de junio, 15 y 17 de julio de 1987; 9 de junio y 12 de noviembre de 1988; 14 de abril, 20 de junio y 9 de diciembre de 1989)... El Juzgador no está obligado a sujetarse al dictamen pericial y no se permite la impugnación casacional de la valoración realizada a menos que sea contraria en sus conclusiones a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (SS. de 13 de febrero de 1990; 29 de enero, 20 de febrero y 25 de noviembre de 1991...)», o abiertamente se aparta lo apreciado por la Sala "a quo" del propio contexto o expresividad del contenido pericial. (S. 13 de junio de 2000)» (S.T.S., Sala Primera, de 23 de octubre de 2000; C.D., 00C1597).

Vide, asimismo, SS.T.S., Sala Primera, de 22 de septiembre de 1988 (C.D., 88C869); 7 de noviembre de 1994 (C.D., 94C838); 11 de abril de 1998 (C.D., 98C619) —que cita, a su vez, las SS.T.S., de 9 de octubre de 1981; 19 de octubre de 1982; 13 de mayo de 1983; 27 de febrero, 8 de mayo, 25 de octubre y 5 de noviembre de 1986; 9 de febrero, 25 de mayo, 17 de junio, 15 y 17 de julio de 1987; 9 de junio y 12 de noviembre de 1988; 11 de abril, 20 de junio y 9 de diciembre de 1989—; 16 de octubre de 1998 (C.D., 98C1541); 26 de febrero de 1999 (C.D., 99C216); 16 de marzo de 1999 (C.D., 99C345); 16 de noviembre de 1999 (C.D., 99C1385); y 22 de julio de 2000 (C.D., 00C1488), entre otras.

⁵³ *Vide*, SS.T.S., Sala Primera, de 16 de octubre de 1980 (C.D., 80C133); 10 de mayo de 1982 (C.D., 82C267); 25 de abril de 1986 (C.D., 86C354); 9 de febrero de 1987 (C.D., 87C43); 27 de octubre de 1987 (C.D., 87C850); 20 de noviembre de 1987 (C.D., 87C1013); 14 de marzo de 1988 (C.D., 88C169); 24 de enero de 1990 (C.D., 90C329); 18 de mayo de 1990 (C.D.,

aunque en ocasiones se modaliza esta afirmación con el matiz de que la obligación no opera «totalmente»⁵⁴; o no recae sobre «un dictamen determinado»⁵⁵—.

Antes bien, representa una llamada a la utilización obligada⁵⁶ de principios y máximas que pese a la amplitud de su noción y a no hallarse tipificadas o delimitadas en precepto alguno que, por lo mismo, pueda aplicarse o infringirse⁵⁷, permiten tanto que el órgano jurisdiccional ante el que se presentan o acuerda la elaboración de los dictámenes pueda contrastar los resultados que han de extraerse de ellos, como que otros órganos puedan ejercer un control sobre la valoración efectuada por aquél.

§ 25. En punto a precisar qué sea en último término qué realidad subyace al modelo, norma, patrón o referencia de conducta valorativa⁵⁸ denominado «reglas de la sana crítica», la

90C821); 10 de febrero de 1990 (C.D., 90C1257); 29 de enero de 1991 (C.D., 91C145); 25 de noviembre de 1991 (C.D., 91C1402); 4 de mayo de 1993 (C.D., 93C385); 23 de abril de 1994 (C.D., 94C04051); 26 de abril de 1995 (C.D., 95C370); 17 de mayo de 1995 (C.D., 95C423); 14 de julio de 1995 (C.D., 95C653); 2 de abril de 1996 (C.D., 96C358); 2 de octubre de 1997 (C.D., 97C1760); 9 de abril de 1998 (C.D., 98C483); 11 de abril de 1998 (C.D., 98C618); 16 de octubre de 1998 (C.D., 98C1541); 18 de enero de 1999 (C.D., 99C66); 26 de febrero de 1999 (C.D., 99C216); 16 de marzo de 1999 (C.D., 99C345); 16 de noviembre de 1999 (C.D., 99C1385); 13 de junio de 2000 (C.D., 00C1029); 22 de julio de 2000 (C.D., 00C1488); 31 de julio de 2000 (C.D., 00C1340); 14 de octubre de 2000 (C.D., 00C1908); y 4 de junio de 2001 (C.D., 01C673), entre otras.

⁵⁴ Así, la S.T.S., Sala Primera de 23 de octubre de 2000 (C.D., 00C1597) precisa que: «... es sabido además que, en materia de prueba pericial, a la hora de valorar la misma, no puede afirmarse sin más que, su ponderación contradiga las reglas de la sana crítica, entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y si la valoración que se realiza estuviese abierta a la crítica en general, se estaría convirtiendo la casación en una tercera instancia, lo que ni es ni admite esta Sala. Por todo ello, conviene recordar con la S. 11 de octubre de 1994, que, los tribunales de instancia, en uso de facultades que les son propias, *no están obligados a sujetarse totalmente al dictamen pericial*, que no es más que uno de los medios de prueba o elementos de juicio (S. 6 de marzo de 1948). No existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido (SS. de 1 de febrero y 19 de octubre de 1982). Ni los arts. 1242 y 1243 C.C., ni el 632 LEC, tienen el carácter de preceptos valorativos de prueba a efectos de casación para acreditar error de derecho, pues, la prueba pericial es de libre apreciación por el juez (SS. de 9 de octubre de 1981, 19 de octubre de 1982, 27 de febrero, 8 de mayo, 10 de mayo, 25 de octubre y 5 de noviembre de 1986; 9 de febrero, 25 de mayo, 17 de junio, 15 y 17 de julio de 1987; 9 de junio y 12 de noviembre de 1988; 14 de abril, 20 de junio y 9 de diciembre de 1989)...» [Los subrayados son nuestros].

Vide, asimismo, SS.T.S., de 12 de junio de 1989 (C.D., 89C663); 11 de octubre de 1994 (C.D., 94C716); 2 de octubre de 1997 (C.D., 97C1779); 20 de marzo de 1998 (C.D., 98C244); 9 de abril de 1998 (C.D., 98C483); 6 de marzo de 1999 (C.D., 99C228); 26 de noviembre de 1999 (C.D., 99C1582); 25 de enero de 2000 (C.D., 00C163); entre otras.

⁵⁵ Así, la S.T.S., Sala Primera, de 21 de enero de 2000 (C.D., 00C5), señaló que: «... Por otra parte, la jurisprudencia sobre esta prueba [*rectius*: pericial] es muy reiterada; así, la S. de 28 de junio de 1999 la resume en el siguiente sentido: La jurisprudencia de esta Sala es reiterada y unánime en orden a la apreciación y valoración de la prueba de peritos en el ámbito casacional, teniendo declarado: que tal prueba no puede confundirse con la documental, y por tanto carece de eficacia a los efectos del apoyo exigido en el art. 1692.4 Ley procesal; que *debe ser apreciada por el juzgador según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse a un dictamen determinado ...*».

Vide, en el mismo sentido, SS.T.S., Sala Primera, de 30 de noviembre de 1994 (C.D., 94C11113), y 28 de junio de 1999 (C.D., 99C557).

⁵⁶ Cfr., S.T.S., Sala Primera, de 18 de mayo de 1990 (C.D., 90C821).

⁵⁷ Cfr., SS.T.S., Sala Primera, de 7 de diciembre de 1981 (C.D., 81C696); 21 de abril de 1982 (C.D., 82C269); 14 de junio de 1982 (C.D., 82C476); 20 de diciembre de 1982 (C.D., 82C769); 10 de febrero de 1983 (C.D., 83C167); 28 de febrero de 1983 (C.D., 83C165); 2 de diciembre de 1985 (C.D., 85C999); 8 de mayo de 1986 (C.D., 86C360); 17 de julio de 1987 (C.D., 87C587); 2 de octubre de 1987 (C.D., 87C737); 7 de diciembre de 1987 (C.D., 87C1014); 29 de febrero de 1988 (C.D., 88C164); 27 de octubre de 1988 (C.D., 88C1125); 20 de junio de 1989 (C.D., 89C798); 23 de febrero de 1990 (C.D., 90C02079); 1 de octubre de 1990 (C.D., 90C913); 20 de diciembre de 1991 (C.D., 91C1357); 28 de febrero de 1992 (C.D., 92C242); 10 de junio de 1992 (C.D., 92C638); 6 de septiembre de 1993 (C.D., 93C762); 11 de octubre de 1994 (C.D., 94C716); 14 de mayo de 1996 (C.D., 96C599); 1 de julio de 1996 (C.D., 96C995); 16 de octubre de 1998 (C.D., 98C1541); 26 de febrero de 1999 (C.D., 99C216); 16 de marzo de 1999 (C.D., 99C345); 16 de noviembre de 1999 (C.D., 99C1385); 22 de julio de 2000 (C.D., 00C1488).

⁵⁸ «... en efecto aun admitiendo la laxitud del concepto "sana crítica" (especie de standard jurídico o concepto jurídico en blanco o indeterminado) que como módulo valorativo introduce el art. 632 de la L.E.C. citado, para que así aprecien la prueba

jurisprudencia ha ofrecido una plural variedad de nociones, aunque en definitiva las vinculan ora a principios lógicos, ora a reglas nacidas de la experiencia.

Así, se han identificado con las «más elementales directrices de la lógica humana»⁵⁹; con «normas racionales»⁶⁰; con el «sentido común»⁶¹; con las normas de la lógica elemental o a las reglas comunes de la experiencia humana⁶²; con el «logos de lo razonable»⁶³; con el «criterio humano»⁶⁴; el «razonamiento lógico»⁶⁵; con la «lógica plena»⁶⁶; con el «criterio lógico»⁶⁷; o con el «raciocinio humano»⁶⁸.

§ 26. Resulta conforme con estos criterios que a la hora de valorar los dictámenes periciales se preste una atenta consideración a elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos; la magnitud cuantitativa, clase e importancia o dimensión cualitativa de los datos recabados y observados por el perito⁶⁹; operaciones realizadas y medios técnicos

pericial los Tribunales, es evidente que, el margen amplio de discrecionalidad enjuiciadora que ese precepto permite a los órganos judiciales se corresponde con la naturaleza no vinculante del dictamen pericial (SS. de 25 de octubre y 5 de noviembre de 1986, entre otras), y que sólo accedería a un reajuste casacional cuando la "apreciación" practicada contrarie esa "sana crítica" que no es sino, en un lenguaje propio del "logos de lo razonable", si del juicio por el órgano de tal prueba se hubiese alcanzado una afirmación o resultado irrazonable, por ello mismo, o contrario a las más elementales directrices de la lógica humana, y, nada de eso, es evidente, ha acontecido en la función de apreciación del tribunal sentenciador (SS. de 9 de junio, 14 de julio y 5 de octubre de 1988) por lo que el motivo ha de decaer...» (S.T.S., Sala Primera, de 13 de febrero de 1990; C.D., 90C167).

⁵⁹ Vide, SS.T.S., Sala Primera, de 13 de febrero de 1990 (C.D., 90C183), 10 de marzo de 1994 (C.D., 94C144); 11 de octubre de 1994 (C.D., 94C716); 3 de abril de 1995 (C.D., 95C341); 26 de abril de 1995 (C.D., 95C370); y 17 de mayo de 1995 (C.D., 95C423), entre otras.

⁶⁰ Vide, S.T.S., Sala Primera, de 3 de abril de 1987 (C.D., 87C330).

⁶¹ Vide, SS.T.S., Sala Primera, de 21 de abril de 1988 (C.D., 88C318) y 18 de mayo de 1990 (C.D., 90C821).

⁶² Vide, SS.T.S., Sala Primera, de 15 de octubre de 1991 (C.D., 91C938) y 8 de noviembre de 1996 (C.D., 96C1894).

⁶³ Vide, S.T.S., Sala Primera, de 13 de febrero de 1990 (C.D., 90C183).

⁶⁴ Vide, S.T.S., Sala Primera, de 28 de julio de 1994 (C.D., 94C07119).

⁶⁵ Vide, SS.T.S., Sala Primera, de 18 de octubre de 1994 (C.D., 94C10057) y 30 de diciembre de 1997 (C.D., 97C2223).

⁶⁶ Vide, S.T.S., Sala Primera, de 8 de mayo de 1995 (C.D., 95C373).

⁶⁷ Vide, SS.T.S., Sala Primera, de 24 de noviembre de 1995 (C.D., 95C917) y 30 de julio de 1999 (C.D., 99C959).

⁶⁸ Vide, SS.T.S., Sala Primera, de 10 de diciembre de 1990 (C.D., 90C1257) —que cita, a su vez, las SS.T.S. de 27 de febrero y 25 de abril de 1986; 9 de febrero de 1987; 23 y 30 de mayo de 1987 y 19 de octubre de 1987—; 29 de enero de 1991 (C.D., 91C145) —con cita de las SS.T.S. de 25 de abril de 1986; 24 de junio y 15 de julio de 1987; 26 de mayo de 1988; 28 de enero de 1989; 9 de abril de 1990—; 22 de febrero de 1992 (C.D., 92C186); 30 de noviembre de 1994 (C.D., 94C11113); 28 de junio de 1995 (C.D., 95C1347); 28 de junio de 1999 (C.D., 99C557); 21 de enero de 2000 (C.D., 00C5); 24 de octubre de 2000 (C.D., 00C1793); y 4 de junio de 2001 (C.D., 01C673), entre otras.

⁶⁹ «La Sentencia recurrida no desconoce la vigencia de la citada normativa, buena parte de ella insuficiente para sustentar un recurso de casación, ni infringe la misma al estimar dudoso el valor probatorio, a los efectos del pleito, del informe emitido por el señor S.G. (folio 311 y ss). Lo que dice la citada resolución es que al estar dicho informe pericial sustentado en los datos obtenidos por el Ministerio de Hacienda para determinar los frutos que dio la industria eléctrica, debe reputarse (el informe pericial) «falta de rigor ya que es bien sabido que, casi siempre, los datos fiscales, a más de ser sectarios no son fiables en relación a la realidad», debiendo añadirse además que las Actas de Hacienda se refieren a la íntegra actividad de la Empresa y no sólo al negocio objeto de las presentes actuaciones...» (S.T.S., Sala Primera, de 2 de febrero de 1989 (Act. Civ., ref. 499/1989; pág. 1717); «... El expresado motivo ha de ser desestimado por las consideraciones siguientes: 1.ª porque esta Sala no puede conocer cuál es el precepto jurídico-sustantivo que la recurrente considera que ha sido infringido, al no hacer cita de ninguno de ellos, ni en el encabezamiento, ni en el desarrollo del motivo; 2.ª Porque la misión de todo Perito, cuando su informe ha de versar sobre problemas de contabilidad, como ocurre en el presente supuesto litigioso, es la de examinar todos los documentos contables que

empleados; y, en particular, el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las deducciones⁷⁰; sin que, en cambio, parezca conveniente fundar el fallo exclusivamente en la atención aislada o exclusiva de sólo alguno de estos datos.

obren en poder de las partes, aunque no hayan sido aportados al proceso, para poder dictaminar con la mayor exactitud posible acerca de los extremos a que se refiere su pericia, teniendo siempre las partes la posibilidad de recusar, en el momento procesal oportuno para ello, al Perito de cuya imparcialidad puedan dudar (artículos 617 y 619 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin que haya constancia en el proceso de que la parte aquí recurrente (ni ninguna otra) haya hecho uso de dicha facultad recusatoria...» (S.T.S., Sala Primera, de 28 de enero de 1995; Act. Civ., ref. 376/1995, pág. 931).

⁷⁰ «El órgano juzgador no estaba sometido a ninguno de los dictámenes y al ser plurales puede decidirse por el que estime más conveniente y objetivo para resolver la contienda, lo que el Tribunal de Instancia en este supuesto razona y explica suficientemente, pues la prueba pericial mas apropiada es aquella que resulta mejor fundamentada y aporta mayores razones de ciencia, debiendo, por tanto, tenerse como prevalente, en principio, las conclusiones dotadas de superiores explicaciones racionales (S. de 11 de mayo de 1981)...» (S.T.S., Sala Primera, de 5 de octubre de 1998 (C.D., 98C1342).