

**José Ignacio ATIENZA LÓPEZ**

*Secretario Judicial*

• **ENUNCIADO:**

*Don AAA, perito judicial, ha recibido comunicación de un Juzgado de Primera Instancia de su localidad al haber sido designado para la práctica de una tasación pericial, en ejecución de sentencia firme, consistente en la valoración en vía de apremio de varias fincas. Desea conocer si puede solicitar que la parte peticionaria de la diligencia le provea de los fondos necesarios, con carácter previo a la práctica de la pericia, ya que ha sido designado como perito en otras ocasiones para intervenir en juicios de procedimientos ordinarios, habiendo presentado en todos ellos su provisión de fondos, la cual le ha sido pagada previamente en todos los casos.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Presentación e introducción a la cuestión planteada.
2. Aplicabilidad del régimen de la provisión de fondos del perito del artículo 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) a los casos de intervención pericial de los artículos 638 y 639 de la LEC.
3. ¿Son los mismos peritos en uno y otro caso?
4. Consecuencias procesales de uno y otro régimen regulados en la LEC de 2000.

• **SOLUCIÓN:**

1. El problema que nuestro caso trae a colación es de naturaleza puramente interpretativa y respecto del mismo no existe una jurisprudencia ni práctica procesales que permitan hablar de una solución uniforme, que es verdaderamente lo deseable en aras de una mayor seguridad jurídica para todos los operadores. Nuestra LEC contempla la figura e intervención periciales en dos momentos concretos y con regulaciones diferenciadas en relación a la intervención, pero uno de los extremos propios de tal actuación pericial, la percepción de sus honorarios, tiene una regulación clara, contundente y protectora del perito en el caso de la intervención si actúa en juicio como medio de prueba, en tanto que omite toda alusión a sus fondos, si su actuación tiene lugar en el procedimiento de apremio. De acuerdo con la regulación genérica, los honorarios, conforme al artículo 339.2, párrafo primero, y 241.1 de la LEC, se han de abonar por la parte a cuya instancia se ha designado el perito, pero en el bien entendido que ello lo será a expensas de lo que se resuelva definitivamente una vez se pronuncie la correspondiente condena en costas.

El artículo 342.3 de la LEC, protegiendo el derecho de los peritos a la percepción de una parte al menos de su remuneración, la llamada provisión de fondos, establece el derecho de todo perito a interesar de la parte de la que trae causa su designación, el pago adelantado de la precitada provisión. Para el caso de no pago el perito podrá libremente y sin responsabilidad alguna eximirse del cumplimiento del encargo, perdiendo la parte el derecho a la prueba pericial judicial. Este régimen privilegiado y novedoso de la nueva LEC no existe cuando los peritos son llamados en el procedimiento de apremio por el mandato del artículo 638 de la LEC, y sin que la Ley dé respuesta a este problema con omisión absoluta de regulación.

2. Planteado el caso en estos términos la pregunta será: ¿cabe la aplicación de la normativa prevista a los supuestos periciales de apremio no previstos? La respuesta que ahora razonaremos entendemos que ha de ser negativa. La cuestión es de orden jurídico interpretativo; la provisión de fondos que el perito designado puede exigir y que regula el artículo 342.3 de la LEC únicamente está prevista a favor del perito que interviene como medio de prueba o, lo que es lo mismo, aquel que por sus especiales conocimientos es designado para elaborar dictámenes que sirven para conocer y valorar convenientemente hechos controvertidos en el proceso y la ubicación del precepto no deja lugar a dudas.

La interpretación y aplicación del citado precepto de manera extensiva entendemos que no es procedente por varios motivos:

a) En los preceptos reguladores del procedimiento de apremio que aluden a la valoración de los bienes embargados, nombramiento y actuación del perito tasador no existe (y bien pudo haberlo establecido el legislador y no lo hizo) una disposición semejante al artículo 342 de la LEC, debiendo recordarse a tal efecto que el carácter público e indisponible de las normas procesales mal congenia con la aplicación extensiva y analógica de las mismas.

b) El citado precepto encierra un privilegio procesal (cobro anticipado de honorarios), que como tal debe ser objeto de interpretación restrictiva.

c) El razonamiento a aplicar es por qué si las consecuencias son distintas en uno y otro caso, la provisión de fondos solamente prevista para uno de ellos también ha de ser aplicada al otro.

3. Ambos peritos no son totalmente equiparables, pues difieren tanto en las funciones que cumplen como en la fase procesal en la que intervienen, así como en distintos aspectos que la propia ley regula de manera diferente según se trate del perito interviniente en la prueba o el perito tasador del apremio (cualificación profesional, designación y nombramiento, posibilidades de renuncia y operativa de trabajo que cada uno realiza). La sola lectura de los preceptos en cuestión pone de relieve, por un lado, que la lista de peritos a que se refiere el artículo 341.1 de la LEC se forma con personas que figuran en las listas que hayan remitido los Colegios Profesionales y Academias e Instituciones culturales o científicas, de colegiados «dispuestos a actuar como peritos», mientras que las listas a las que se refiere el artículo 638.1 de la LEC se compone por personas que figuran en la relación que hayan remitido entidades públicas y colegios profesionales de personas habilitadas y capacitadas «para la valoración de bienes». Es por ello que sí puede llegar a hablarse de una distinta cualificación profesional de uno a otro perito.

4. La trascendencia jurídico-procesal de la falta de provisión de fondos es también muy distinta en uno y otro caso; en el caso del perito como medio de prueba, únicamente provoca la pérdida de un medio probatorio al quedar el perito eximido de emitir el dictamen y no poder nombrar un nuevo perito mientras que, en el otro caso, conduce a una imposibilidad material de continuar la vía de apremio

ya que la tasación constituye un requisito esencial de la misma, y por ello a una indefinida suspensión de la ejecución despachada lo cual contraviene el artículo 565 de la LEC que únicamente permite suspender la ejecución en los casos en que la ley lo ordena de modo expreso o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución y a la vez podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de ejecutar definitivamente y en sus propios términos la sentencia firme.

El artículo 639 de la nueva LEC dispone que el nombramiento se notificará al perito designado, quien en el siguiente día lo aceptará si no concurre causa de abstención que se lo impida, añadiendo a continuación que el perito entregará la valoración de los bienes embargados al Tribunal en el plazo de ocho días a contar desde la aceptación del encargo. Estos términos imperativos de la Ley muestran de forma clara que el perito que actúa en la vía de apremio no puede condicionar el cumplimiento de sus obligaciones a la percepción o no de la provisión de fondos. Sólo cuando haya realizado la tasación, podrá exigir el pago de sus honorarios, bien directamente a la parte a cuya instancia la llevó a cabo sin necesidad de tener que esperar a que el proceso finalice, pues se lo autoriza el artículo 241 de la LEC, bien a través de la tasación de costas del artículo 242.3 de la LEC.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, arts. 342, 638 y 639.**
- **STS de 25 de febrero de 2000.**
- **Autos de la AP de Valladolid de 28 y 29 de junio y 19 de noviembre de 2002.**