



Roj: STS 6211/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6211
Id Cendoj: 28079130072011100677

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 7

Nº de Recurso: 311/2010

Nº de Resolución:

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el núm. **311/2010** ante la misma pende de resolución, interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS, representada por la Procuradora doña María Isabel Campillo García, contra el acuerdo de 22 de abril de 2010 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (dictado en el recurso de alzada núm. 121/09).

Ha comparecido como parte recurrida el Abogado del Estado, en representación y defensa del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial antes mencionado, el cual fue admitido por la Sala y motivó la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se entregó a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando :

"(...) dicte en su día Sentencia por la cual estime el presente Recurso, anulando el Acuerdo recurrido y aquellos de los que el mismo trae causa, dictando en su lugar otro que decida la admisión, en plano de igualdad, como peritos judiciales tasadores de inmuebles, a los afiliados pertenecientes a la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios, con imposición de costas. (...)"

SEGUNDO.- El señor Abogado del Estado, en representación del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, se opuso a la demanda mediante escrito en el que, después de exponer cuanto estimó conveniente en defensa de la posición por él defendida, solicitó la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- No hubo recibimiento a prueba del recurso y, una vez concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 29 de junio de 2011, pero la deliberación hubo de prolongarse en las fechas correspondientes a señalamientos posteriores debido a la acumulación de asuntos existentes en la Sección.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos relevantes para decidir lo que se discute en el actual recurso contencioso-administrativo los siguientes:

1.- El acuerdo de 4 de febrero de 2009 del Magistrado Juez Decano de los Juzgados de Zaragoza decidió comunicar a la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS su no inclusión en los listados para la designación de peritos, haciendo constar que de conformidad con la Resolución del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo de 2008, que interpreta la Instrucción 5/2001, del Pleno

de dicho Consejo, en las profesiones donde existan Colegios Profesionales no se admitirán otras listas de asociaciones o corporaciones privadas.

Planteado recurso de reposición fue desestimado por un nuevo acuerdo de 24 de marzo de 2009 del mismo Decanato.

2.- Ese último acuerdo del Decanato fue objeto del recurso de alzada núm. 121/09 ante el Consejo y fue desestimado por el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 22 de abril de 2010.

El razonamiento principal para justificar esa desestimación fue el siguiente:

"A la vista de lo expuesto, la cuestión sobre la que ha de centrarse el presente pronunciamiento es la relativa la procedencia o improcedencia, de conformidad con la normativa aplicable, de la admisión del listado de la Asociación de Expertos Inmobiliarios para la designación judicial de peritos tasadores de inmuebles. Sobre una cuestión análoga la aquí planteada ya tuvo ocasión de pronunciarse el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en Acuerdo de 20 de octubre de 2009, cuyos argumentos resultan de aplicación al presente supuesto.

El contexto legislativo en el que se encuadra la cuestión planteada deriva de lo dispuesto en el artículo 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de conformidad con el cual:

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

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona".

A la luz de lo señalado en el mencionado precepto parece evidente que ese listado de la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios puede ser tenida en cuenta por los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia para la designación de peritos judiciales.

El complemento de la citada previsión legislativa, la Instrucción 5/2001, de 10 de diciembre, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre remisión anual a los órganos jurisdiccionales de las listas de profesionales para su designación profesional como peritos, dispone en su artículo primero que:

"A fin de que los órganos jurisdiccionales puedan disponer de los instrumentos necesarios para el más eficaz desempeño de su potestad jurisdiccional, en el mes de enero de cada año los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia procurarán que se encuentre a disposición de los distintos órganos jurisdiccionales de su demarcación territorial la relación oficial de profesionales colegiados o asociados que puedan actuar como Peritos a instancia de parte, procurando que la relación sea única para cada profesión o actividad".

La mencionada Instrucción contempla asimismo la posibilidad de un listado de "Profesionales colegiados o asociados", lo que no excluye por tanto el listado de la Asociación recurrente.

Ahora bien, la cuestión que debe plantearse es si ese listado puede convivir junto el del Colegio Profesional o, por el contrario, sólo se tendrá en cuenta en defecto de este. A este respecto, conviene recordar que el precepto de la instrucción que acaba de mencionarse afirma expresamente que habrá de procurarse que "la relación sea única para cada profesión o actividad" y en su artículo segundo dispone que: "Los Presidentes se servirán preferentemente de las relaciones que hayan sido elaboradas por las administraciones competentes en materia de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, así como de las relaciones de que dispongan las Audiencias Provinciales y los Decanatos y servicios comunes de su ámbito territorial". A continuación, el artículo tercero establece que: "De no disponerse de tales relaciones, o de ser las mismas insuficientes para las necesidades de los distintos órganos y ordenes jurisdiccionales, podrán interesarse directamente de los Generales autonómicos o de los Colegios Profesionales comprendidos en su demarcación". El precepto determina con claridad que la Administración de Justicia debe servirse para

toda actuación judicial de los medios que le facilite la propia Administración, sea estatal, autonómica o local, y en cualquiera que sea su ámbito (funcionarial o pericial), y sólo en el caso de que no puedan utilizarse esos medios derivados de la Administración es cuando puede acudirse a otras entidades, que el precepto limita a los Colegios Profesionales. Por su parte el ya mencionado artículo 341 LEC afirma expresamente que se "interesará de los distintos Colegios Profesionales el listado de peritos y sólo en "defecto de éste" se acudirá a otras entidades análogas, entre las que se incluiría la referida Asociación de Expertos Inmobiliarios, reconociendo expresamente la preferencia por los listados correspondientes a los Colegios Profesionales".

Aplicando las anteriores premisas al supuesto examinado, debe tenerse presente que como literalmente señala el acuerdo del Magistrado Juez Decano, por el que se desestima el recurso de reposición: "En las periciales de designación judicial derivadas de tasaciones inmobiliarias tenemos los listados de los Colegios Profesionales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de Arquitectos Técnicos. En consecuencia no procede admitir ningún listado de Asociaciones privadas..." De lo señalado se deduce con claridad que estando a disposición del Decanato un listado de Colegio Profesionales se ha atribuido preferencia a este, en defecto del procedente de la asociación recurrente, lo que resulta acorde con los términos de lo dispuesto en el artículo 341 LEC y en la Instrucción 5/2001, por lo que, como señala el Acuerdo del Consejo de 20 de octubre de 2009, antes citado, la única lista que debe remitirse a los Juzgados es la de los Colegios Oficiales mencionados, y sólo en el caso de que esta fuere insuficiente o manifiestamente imposible para dar cobertura a los Juzgados que lo soliciten -lo que no resulta acreditado en el supuesto que se examina- podría remitirse el listado de la Asociación de Expertos Inmobiliarios.

El Real Decreto-Ley 4/200 a que hace mención la parte recurrente, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, en su artículo 3 se limita a señalar que las actividades enumeradas en el artículo 1 del Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta General, podrán ser ejercidas libremente, sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni pertenencia a ningún Colegio Oficial. Tal previsión implica que cualquier parte procesal o ciudadano que lo necesite puede dirigirse a un profesional, tenga o no título o se encuentre o no colegiado, para la realización de una pericial; en este caso se tratará de una pericial de parte.

Cuestión distinta es la que se plantea cuando el Juez o Magistrado decide la practica de una pericial judicial, en donde se produce una intervención de la Administración. En estos casos, y tal y como se deriva de la normativa examinada, deberá acudirse en primer término a los propios recursos o medios con los que cuenta la Administración y, en defecto de ello, a otros organismos como los Colegios Profesionales; y solo en defecto de lo anterior, y de manera subsidiaria, a asociaciones u otras entidades análogas".

SEGUNDO.- El actual recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS, se dirige directamente contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial [CGPJ] de 22 de abril de 2010.

La demanda pretende, como ya se ha expresado en los antecedentes, que se anule "el acuerdo recurrido y aquéllos de los que el mismo trae causa, dictando en su lugar otro que decida la admisión, en plano de igualdad, como peritos tasa dores de inmuebles, a los afiliados pertenecientes a la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios, con imposición de costas".

Esa pretensión está precedida de una primera alegación en la que se hace constar que la idea principal en la que se sustenta la impugnación es la discrepancia y oposición con la interpretación que el CGPJ ha realizado del artículo 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC].

Luego, en las restantes alegaciones se desarrollan y aducen los argumentos con que se intenta justificar esa idea básica esgrimida para apoyar la impugnación.

Se invoca primero la doctrina sentada en la sentencia de 3 de enero de 2005 de la Audiencia Provincial Barcelona.

Se transcribe lo que razona sobre que, desde el Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector inmobiliario y Transportes, las labores derivadas relacionadas con el sector inmobiliario pueden ser llevadas a cabo por cualquier persona sin que sea preciso título alguno ni pertenencia a Colegio alguno, y esto ha puesto término a las querellas por intrusismo que eran interpuestas por los particulares que se dedicaban a la administración de fincas.

También se transcribe de ella sus declaraciones relativas a que, al no ser el título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria ni la colegiación "*conditio sine qua non*" para operar en el tráfico jurídico-económico, tampoco puede ser ostentar la exclusividad en las funciones de perito inmobiliario; y las que, poniendo lo

anterior en relación con lo que establecen los artículos 340 y 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, afirman que ni el título oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria ni la Colegiación pueden ser equiparados a los títulos a que se refiere el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni a a los Colegios a que se refiere su artículo 341.

Se aduce a continuación que en el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de 3 de noviembre de 2009.

Más adelante, invocando de nuevo lo declarado por la sentencia de 3 de enero de 2005 de la Audiencia Provincial Barcelona, se sostiene que el título de "Api" no es uno de los títulos oficiales mencionados en el artículo 341 de la LEC; y se añade que no existe el título oficial de "Api" y se puede acceder al Colegio de Apis sin hallarse en posesión de título alguno.

Posteriormente se aduce que la resolución de 13 de mayo de 2008 no puede afectar a la Asociación recurrente por no haber sido parte en el procedimiento donde fue dictada y no haber podido alegar nada al respecto.

Finalmente, se reiteran parte de las argumentaciones anteriores y, con base en ellas, se sostiene que la interpretación realizada por el CGPJ es contraria a los principios constitucionales de igualdad y libertad de empresa.

TERCERO.- Las recientes sentencias de esta Sala y Sección de 3 de marzo de 2010 (recurso 299/2008) y 27 de mayo de 2011 (Recurso 616/2009) se han pronunciado sobre cuestiones sustancialmente semejantes a las que son suscitadas en el actual proceso, por lo que razones de unidad de doctrina, inherentes a las exigencias de los principio de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley, imponen, como se hace a continuación, reiterar la solución y la doctrina de ese anterior pronunciamiento.

CUARTO.- La primera cuestión que ha de ocupar el actual análisis es la relativa a si el acuerdo impugnado, al excluir la remisión a los Juzgados de Zaragoza de la lista de profesionales para su designación judicial como peritos, remitida por la Asociación impugnante, invade la potestad jurisdiccional, exclusivamente atribuida a Jueces y Magistrados, e infringe, por tanto, el artículo 12.3 de la LOPJ.

La respuesta a tal cuestión ha de ser necesariamente negativa por lo que se explica seguidamente.

Como se dijo en la antes mencionada sentencia de 3 de marzo de 2010 (Recurso 299/2008), en la materia relativa a la designación judicial de peritos en los procesos jurisdiccionales puede diferenciarse *«un aspecto jurisdiccional, que concierne a la designación de la persona concreta que habrá de actuar como perito en un proceso determinado (acto procesal de indudable trascendencia, por estar implicado el esencial valor de la imparcialidad), y un aspecto meramente gubernativo, cuyo alcance o contenido no es sino el puramente instrumental de establecer el elenco de personas al que habrá de acudir para realizar dicha designación»*.

Tras lo anterior, debe subrayarse que el artículo 341 de la LEC, en lo que dispone sobre las organizaciones a las que se puede acudir para confeccionar la lista de peritos, no regula esa primera actuación estrictamente jurisdiccional *«sino la segunda puramente gubernativa que también ha sido mencionada, y esto porque los requerimientos o llamadas que se hagan a dichas organizaciones tienen únicamente ese carácter instrumental que también antes ha sido apuntado (elaborar la lista o elenco de personas que podrán ser designadas)»*.

En consecuencia, versando el acuerdo impugnado sobre la remisión del listado a los distintos juzgados de una demarcación judicial, resulta evidente que tal cuestión pertenece a ese aspecto gubernativo de la materia sobre el que el Consejo General del Poder Judicial ostenta competencia, y esto ya ofrece una inicial base para defender la validez de la actuación del CGPJ que aquí es objeto de controversia.

Conviene insistir en que la actuación jurisdiccional en la designación de peritos y, en relación con ella, las exigencias referidas a la titulación de los mismos, no se regulan en el art. 341 de la LEC sino en el 340. Por tanto, debe afirmarse también que esa actuación no queda constreñida por la disponibilidad de las lista que, desde un plano de apoyo meramente gubernativo de aportación instrumental de medios, puedan serle facilitadas sobre la base del art. 341 LEC.

QUINTO.- Debe abordarse a continuación la cuestión relativa a si el acuerdo impugnado ha vulnerado los artículos 341 de la LEC y 14 y 22 de la Constitución, pues los alegatos de la demanda vienen a sugerir dichas vulneraciones; y también esta cuestión merece una respuesta negativa por las razones que seguidamente se van a expresar.

El citado artículo 341 regula el procedimiento para la designación judicial de perito en los siguientes términos:

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

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona".

El tenor literal de la norma, criterio preferente para su interpretación según resulta del artículo 3.1 del Código Civil, no ofrece duda alguna, tal y como aprecia el acuerdo impugnado, sobre el carácter preferente que aquélla otorga a las listas de colegiados dispuestos a actuar como peritos remitidas por los Colegios Profesionales (sólo en defecto de las cuales se recabarán las listas de entidades análogas a aquéllos), y también a las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo 340 de la LEC («*que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia*»).

Ese artículo 341 de la LEC, a la hora de establecer la preferencia de las listas remitidas por los Colegios Profesionales, no efectúa distinción alguna sobre el carácter obligatorio o voluntario de la colegiación en aquéllos, como tampoco equipara la colegiación con la posesión del título oficial correspondiente a la materia objeto de dictamen y a la naturaleza de éste, ni regula la cualificación profesional exigida a los peritos por el artículo 340.1 de la LEC.

Uno y otro precepto regulan aspectos distintos, por lo que no son de compartir las alegaciones que sobre titulación y colegiación ha realizado la Asociación recurrente; y todo ello, en definitiva, determina que no pueda compartirse la interpretación que es defendida en la demanda, puesto que donde la ley no distingue tampoco nosotros podemos distinguir.

En la resolución del Consejo General del Poder Judicial impugnada éste se atiene estrictamente a una razonable interpretación del art. 341 LEC y a una correcta aplicación de su Instrucción 5/2001 en la redacción a la sazón vigente, que no es la resultante de la modificación operada por el acuerdo de 28 de octubre de 2010 (modificación no aplicable al caso por razones temporales).

Y el hecho de que sea posible otra interpretación alternativa con semejantes visos de razonabilidad no es motivo suficiente para declarar contrario a derecho lo que llevó a cabo el Consejo General del Poder Judicial en la resolución impugnada.

Por último, debe subrayarse también, en aras de la coherencia de la jurisprudencia de esta Sala, que al resolver como aquí se hace no nos apartamos de la doctrina contenida en esa sentencia de 3 de marzo de 2010 (Recurso ordinario 299/2008) que antes fue citada a otros efectos, pues existe una importante diferencia entre los casos decididos por ella y la actual.

En ésta lo que se cuestiona es la preferencia entre la lista aportada por un Colegio profesional y la aportada por una Asociación, problema que resolvió el Consejo General del Poder Judicial en los términos que constan en su acuerdo. Mientras que en la sentencia de 3 de marzo de 2010, según los términos de la misma, no se suscitaba un problema de preferencia similar al indicado, sino tan sólo si la lista entonces presentada por la Asociación recurrente en ese anterior proceso podía o no ser admitida en las concretas circunstancias allí concurrentes.

Por lo cual, la decisión positiva contenida en esa sentencia, y referida al caso que decidía, no puede valer para resolver el caso distinto que ahora se resuelve.

SEXTO.- Debe rechazarse asimismo la vulneración de los artículos 14 y 22 de la Constitución, puesto que la preferencia concedida por el artículo 341 de la LEC a las listas remitidas por los Colegios Profesionales resulta razonable y justificada atendidos el concreto y específico ámbito para el que se establece



la diferenciación: la facilitación instrumental de medios para el ejercicio por los órganos jurisdiccionales de su propia función.

En esta actuación instrumental son diferentes la posición de un Colegio Oficial y la de una asociación profesional, y es este elemento de diferenciación, basado en un dato objetivo, el que impide considerar irrazonable y desproporcionado tanto el diferente trato atribuido por el art. 341.1 LEC a quienes se encuentran jurídicamente en posiciones distintas, como la aplicación que de ese precepto ha efectuado el Consejo General del Poder Judicial en su estricto sentido.

SÉPTIMO.- Lo que se ha venido razonando hace procedente desestimar el recurso contencioso-administrativo y no se aprecian razones para hacer una expresa imposición de costas procesales.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS contra el acuerdo de 22 de abril de 2010 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (dictado en el recurso de alzada núm. 121/09), al ser conforme a Derecho esta actuación impugnada en lo que se ha discutido en el actual proceso.

2.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ