
Processos especials

PID_00267058

Teresa Armenta Deu

Amb la col·laboració de
Silvia Pereira Puigvert *

Temps mínim de dedicació recomanat: 6 hores



Teresa Armenta Deu

Catedràtica de Dret Processal de la Universitat de Girona.

Silvia Pereira Puigvert *

Professora agregada de la Universitat de Girona i professora col·laboradora UOC.

* Ha realitzat el tractament didàctic, resum, activitats, bibliografia i glosari.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Consuelo Ruiz de la Fuente (2019)

Quarta edició: setembre 2019
© Teresa Armenta Deu, Silvia Pereira Puigvert
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció.....	7
Objectius.....	8
1. Els processos especials. Processos singulars no dispositius.....	9
1.1. Consideracions generals	9
1.2. Processos especials no dispositius	9
1.3. Disposicions generals: especialitats	10
1.3.1. Àmbit objectiu d'aplicació: processos als quals s'apliquen aquestes especialitats	10
1.3.2. Intervenció del Ministeri Fiscal	11
1.3.3. Representació i defensa de les parts	11
1.3.4. Indisponibilitat de l'objecte del procés	11
1.3.5. Prova	12
1.3.6. Tramitació	12
1.3.7. Exclusió de la publicitat i accés de les sentències als registres públics	13
1.4. Processos sobre capacitat de les persones	13
1.4.1. Àmbit d'aplicació; principis i regles generals	13
1.4.2. El procés d'incapacitació	14
1.5. El procés de reintegració de la capacitat	17
1.6. El procés per prodigalitat	17
1.7. El procés d'internament no voluntari per raons de trastorn psíquic	18
1.7.1. Àmbit objectiu d'aplicació i pressupòsits que han de concórrer	18
1.7.2. Competència i legitimació	18
1.7.3. Procediment	19
1.7.4. Resolució	19
2. Processos especials no dispositius: processos sobre estat civil i sobre protecció i adopció de menors.....	21
2.1. Processos sobre filiació, paternitat i maternitat	21
2.1.1. Generalitats	21
2.2. Àmbit objectiu d'aplicació: les accions recollides en el CC; legitimació en cada supòsit	22
2.2.1. Procediment; prova i mesures cautelars	23
2.3. Processos matrimonials	25
2.3.1. Procés de nul·litat, separació o divorci amb caràcter contradictori	25

2.3.2.	Separació o divorci sol·licitats de mutu acord o per un dels cònjuges amb el consentiment de l'altre	27
2.3.3.	Procediment per al reconeixement de l'eficàcia civil de resolucions dels tribunals eclesiàstics o de les seves decisions pontifícies sobre matrimoni rat i no consumat	29
2.3.4.	Mesures provisionals	29
2.3.5.	Mesures definitives	31
2.3.6.	Execució forçosa dels pronunciaments sobre mesures ..	32
2.4.	Processos civils relatius a menors	32
3.	Divisió judicial de patrimonis.....	37
3.1.	Divisió de l'herència	37
3.1.1.	Procediment per a la divisió judicial de l'herència	37
3.1.2.	Intervenció del cabal hereditari	38
3.1.3.	L'administració del cabal hereditari	39
3.2.	Procediment per a la liquidació del règim econòmic matrimonial	40
4.	Judici canviari.....	42
4.1.	Àmbit d'aplicació	42
4.2.	Característiques específiques del procediment	43
4.2.1.	El títol canviari	43
4.2.2.	Legitimació	43
4.2.3.	Requisits per a l'exercici de l'acció; el caràcter abstracte dels drets incorporats a un títol canviari	43
4.3.	Desenvolupament del procediment	44
4.3.1.	Competència	45
4.3.2.	Demanda; requeriment de pagament i embargament preventiu	45
4.3.3.	Oposició canviària	47
5.	Judici monitori.....	49
5.1.	Naturalesa jurídica	49
5.2.	Àmbit del procés monitori	50
5.3.	Documents que han d'acompanyar la petició	51
5.4.	Acreditació mitjançant els documents del primer apartat de l'article 812 de la LEC	51
5.4.1.	Acreditació per mitjà dels instruments assenyalats en el segon apartat de l'article 812 LEC	52
5.5.	Procediment	53
5.5.1.	Competència	53
5.5.2.	Petició inicial del procediment monitori	54
5.5.3.	Documents que han d'acompanyar la petició inicial ...	55
5.5.4.	Sol·licitud de mesures cautelars	55
5.5.5.	Postulació	56
5.5.6.	Admissió de la petició i requeriment de pagament	56

5.5.7. Requeriment de pagament; notificació per edictes i notificació en cas de reclamació per deutes comunitaris	58
5.5.8. Incompareixença del deutor requerit i despatx de l'execució. Interessos i recursos	59
5.5.9. Pagament del deutor i arxivament	60
5.5.10. Oposició del deutor	60
6. Procediments transfronterers europeus: procediment europeu i procediment d'escassa quantia.....	63
6.1. Procediment monitori europeu	63
6.2. Procés europeu d'escassa quantia	64
Resum.....	66
Activitats.....	67
Exercicis d'autoavaluació.....	67
Solucionari.....	70
Abreviatures.....	72
Glossari.....	73
Bibliografia.....	74

Introducció

Com a regla general, la tutela jurisdiccional declarativa s'ha de prestar per mitjà dels **processos declaratius ordinaris** (judici ordinari i judici verbal). El repartiment de litigis entre cada una d'aquestes vies es du a terme per mitjà de la matèria o de la quantia discutida entre les parts.

No obstant això, en alguns àmbits del dret substantiu, el legislador ha previst una sèrie d'especialitats en l'esfera processal per a la tutela dels drets i de les situacions jurídiques que aquest dret reconeix. A vegades, només s'estableixen especialitats que se sobreposen a algun dels processos declaratius ordinaris. També és freqüent, però, que per a tutelar determinades pretensions es dissenyïn processos totalment especials en els quals cal seguir necessàriament la tramitació de les actuacions que prevegi la LEC. Es pot diferenciar, doncs, entre especialitats procedimentals per raó de la matèria i autèntics processos especials.

Aquests processos especials presenten característiques que els fan mereixedors d'aquesta denominació. Així, per exemple: la indisponibilitat de l'objecte del procés, la intervenció del MF, o les majors facultats del jutge en matèria probatòria.

S'hi uneixen els processos especials d'execució, adreçats a protegir el crèdit i els que ho fan en l'àmbit de la Unió Europea.

El llibre IV de la LEC regula els processos especials, els quals s'ordenen en tres títols:

- 1) Processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors.
- 2) Divisió judicial de patrimonis: divisió judicial de l'herència i procediment per a la liquidació del règim econòmic matrimonial.
- 3) Processos monitori i canviari.

Tota la regulació processal dels processos especials s'ha recollit en la LEC, atès que tradicionalment s'havia de deduir de disposicions i lleis completament disperses i problemàtiques.

Objectius

Els estudiants, mitjançant l'anàlisi i examen d'aquest mòdul didàctic, han d'assolir els objectius següents:

1. Conèixer de forma general quins àmbits del dret substantiu disposen d'una regulació processal específica i en quins àmbits són de total aplicació les normes processals ordinàries.
2. Distingir els supòsits en què ens trobem davant d'un veritable procés especial d'aquells altres en els quals la matèria litigiosa només exigeix unes determinades especialitats procedimentals.
3. Detectar sobre quins aspectes acostumen a versar les especialitats més importants: documents i acreditacions inicials, indispensables per a l'admissió de la demanda; especialitats probatòries; mesures cautelars especials, etc.
4. Familiaritzar-se amb els processos civils regits pel principi d'oficialitat i assumir les conseqüències que això comporta: intervenció del Ministeri Fiscal, indisponibilitat de l'objecte del procés, etc.
5. Percebre l'objectiu específic dels anomenats procediments per a la protecció del crèdit i el perquè de la seva existència i increment.
6. Analitzar la naturalesa jurídica, l'àmbit i el procediment del judici monitori, amb el qual es persegueix una protecció ràpida i eficaç del crèdit dinerari.
7. Estudiar l'objectiu específic dels procediments transfronterers europeus en el seu àmbit geogràfic i objectiu d'aplicació i la seva rellevància per al desenvolupament de la Unió Europea.

1. Els processos especials. Processos singulars no dispositius

1.1. Consideracions generals

Processos especials són aquelles regulacions dels actes processals, diferents de les dels processos ordinaris, en atenció, fonamentalment, als aspectes qualitius (especials) de la pretensió que s'hi exercita.

Són processos especials els que figuren al llibre IV, el qual es desglossa, al seu torn, en tres títols: dels processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors; de la divisió judicial de patrimonis; i dels processos monitori i canviari.

Amb un objectiu restrictiu clar, l'Exposició de motius assenyala que la llei estableix els processos especials *imprescindibles*: els que figuren en el primer títol per la seva inequívoca i indiscutible particularitat (entre d'altres extrems, la vigència del principi d'oficialitat); els processos de divisió judicial del patrimoni, i el nou procediment de liquidació del règim econòmic matrimonial; i, finalment, entre aquells orientats a la protecció del crèdit: el procediment monitori, el judici canviari, el monitori europeu i el procés per escassa quantia.

1.2. Processos especials no dispositius

Aquests procediments (sobre capacitat de les persones; paternitat i filiació; matrimonials i de menors) presenten la singularitat de versar sobre relacions jurídiques informades per l'anomenat *ius cogens*, de manera que el procés en què es diluciden exclou, d'una banda, els actes de disposició de les parts; de l'altra, incrementa la vigència del principi d'oficialitat, ometent les conseqüències generalment lligades al principi d'aportació de part.

La presència d'un interès públic determina:

- la no disponibilitat sobre l'objecte del procés,
- la representació i la defensa de les parts,
- la presència de l'MF,

- un règim específic de prova en el qual no regeixen les normes de prova legal,
- un règim específic de la publicitat,
- l'accés de les sentències als registres públics.

Tal com s'ha assenyalat, les situacions determinants d'un procés no dispositiu són de dos tipus:

- 1) un estat de fet davant el qual, en virtut d'una norma imperativa, s'han de produir algunes conseqüències jurídiques durant el procés; i
- 2) la pretensió d'unes quantes conseqüències jurídiques, regides per normes imperatives, i només assolibles en el procés, mitjançant l'exercici de la potestat jurisdiccional (Ortells Ramos).

1.3. Disposicions generals: especialitats

El capítol I d'aquest llibre IV, títol I s'intitula *Disposicions generals*, és a dir, comuns a tots els processos genèricament denominats "sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors". En aquest s'assenyalen, doncs, les qüestions aplicables a tots els processos d'aquesta índole.

Qüestions aplicables

Comença l'article 748 LEC per delimitar expressament quins són aquests procediments, i després dedica un precepte concret a cada una de les particularitats assenyalades abans: intervenció del MF (art. 749); representació i defensa de les parts (art. 750); indisponibilitat de l'objecte del procés (art. 751); prova (art. 752); tramitació (art. 753); exclusió de la publicitat (art. 754); i accés de les sentències a Registres públics (art. 755). A partir d'aquí, es dedica un capítol a la regulació concreta de cada un dels processos assenyalats.

L'anàlisi de cada un d'aquests preceptes constitueix el marc especial de la seva configuració en la Llei d'enjudiciament civil.

1.3.1. Àmbit objectiu d'aplicació: processos als quals s'apliquen aquestes especialitats

L'article 748 LEC, tal com s'ha indicat, esmenta simplement quins processos són els afectats per aquestes disposicions generals:

- 1) Els que versin sobre la capacitat de les persones i els de declaració de prodigalitat.
- 2) Els de filiació, paternitat i maternitat.
- 3) Els de nul·litat de matrimoni, separació i divorci i els de modificació de mesures que s'hi han adoptat.

- 4) Els que versin exclusivament sobre guarda i custòdia de fills menors o sobre aliments reclamats per un progenitor contra l'altre en nom dels fills menors.
- 5) Els de reconeixement d'eficàcia civil de resolucions o decisions eclesiàstiques en matèria matrimonial.
- 6) Els que versin sobre les mesures relatives a la restitució de menors en els supòsits de sostracció internacional.
- 7) Els que tinguin per objecte l'oposició a les resolucions administratives en matèria de protecció de menors.
- 8) Els que versin sobre necessitat d'assentiment en l'adopció.

1.3.2. Intervenció del Ministeri Fiscal

L'existència d'una norma imperativa, en virtut de la qual un estat de fet ha de produir certes conseqüències jurídiques per mitjà del procés, condueix a la necessitat d'intervenció d'un òrgan oficial, en el nostre sistema l'MF, la qual cosa amplia la legitimació activa en aquests processos especials¹.

⁽¹⁾Art. 749 de la LEC.

Es diferencien, però, **dues intensitats en l'esmentada intervenció**. Una de necessària, en el cas dels processos d'incapacitació, nul·litat matrimonial, restitució de menors i en els de determinació i impugnació de la filiació (art. 749.1 LEC). I una altra de limitada als casos en què algun dels interessats sigui menor o incapacitatat o estigui en situació d'absència legal, en els processos restants (art. 749.2 LEC).

1.3.3. Representació i defensa de les parts

Fora dels casos que de conformitat amb la llei hagin de ser defensades² per l'MF, les parts actuaran en aquests processos amb assistència d'advocat i representades per procurador, llevat d'aquelles, és clar, que no en necessiten la intervenció³.

⁽²⁾Art. 750 de la LEC.

⁽³⁾Art. 23 i 31 de la LEC.

En el cas de separació i divorci de comú acord, tots dos cònjuges poden ser representats i assistits pels mateixos advocat i procurador; i cessarà aquesta unitat de postulació si el procés esdevé contenciós⁴.

⁽⁴⁾Art. 750.2 de la LEC.

1.3.4. Indisponibilitat de l'objecte del procés

En consideració a l'esmentat interès públic s'exclou⁵ l'eficàcia normal dels actes de disposició, discriminant segons si es refereix a l'objecte del procés o al procés en si.

⁽⁵⁾Art. 751 de la LEC.

D'aquesta manera, l'article 751.1 LEC nega efecte a **la renúncia, l'assentiment i la transacció**, llevat de les matèries sobre les quals les parts tinguin lliure disposició (dissolució i liquidació dels règims econòmics matrimonials o l'anomenada *pensió compensatòria*, per exemple).

Mentre que, l'article 751.2 LEC limita l'efecte del **desistiment**, que necessitarà l'acord de l'MF, excepte en determinats supòsits (aquells que figuren en l'esmentat precepte i apartat).

1.3.5. Prova

Amb aquesta denominació genèrica es comprenen, en realitat, dues qüestions diferents, tot i que clarament interrelacionades. D'una banda, l'exclusió de determinades conseqüències del principi d'aportació de part, en ordre a l'al·legació i introducció dels fets al procés, amb la conseqüent incidència en les regles de la càrrega de la prova i la preclusió. D'altra banda, l'excepció a l'hora d'aplicar les regles legals de valoració de la prova⁶.

⁽⁶⁾Art. 752 de la LEC.

En el primer sentit, l'article 752 LEC incrementa notablement els poders del jutge en el moment d'aportar els fets i les proves, i disposa el següent:

1) Els processos es decidiran d'acord amb els fets que hagin estat objecte de debat i en resultin provats, amb independència del moment en què haguessin estat al·legats o introduïts d'una altra manera en el procediment.

2) El tribunal podrà decretar d'ofici totes les proves que estimi pertinents.

3) La conformitat de les parts sobre els fets no vincularà el tribunal, ni tampoc podrà decidir la qüestió litigiosa basant-se exclusivament en l'esmentada conformitat o en el silenci o respostes evasives sobre els fets al·legats per la part contrària.

4) Tampoc no estarà vinculat el Tribunal, en els processos a què es refereix aquest títol, a les disposicions d'aquesta llei en matèria de força probatòria de l'interrogatori de les parts, dels documents públics i dels documents privats reconeguts⁷.

⁽⁷⁾Art. 752.2 *in fine* de la LEC.

1.3.6. Tramitació

Eliminada del judici verbal l'absència de contestació escrita les peculiaritats del procediment se circumscriuen a les següents⁸:

⁽⁸⁾Art. 753 de la LEC.

El Lletrat de l'Administració de Justícia ha de traslladar al Ministeri Fiscal i a les restants parts que d'acord amb la llei hagin de ser part en el procediment, hagin estat o no demandats. L'objectiu és clar, instituint una espècie d'integració d'ofici del plet, s'estén, d'una banda, l'aplicació del principi d'oficialitat, com resulta coherent amb uns processos l'especialitat dels quals volta sobre el fet de no ser dispositius, en la mesura que, d'altra banda, es mira d'evitar eventuais vulneracions del principi d'audiència que conduirien a una resolució defectuosa i inexecutable.

Els processos als quals es refereix aquest títol seran de tramitació preferent sempre que algun dels interessats en el procediment sigui menor, incapacitat o estigui en situació d'absència legal (article 753 LEC).

1.3.7. Exclusió de la publicitat i accés de les sentències als registres públics

Es recullen en aquests preceptes dues especialitats que no necessiten més explicació, des del moment que el seu fonament és el mateix àmbit específic de la seva aplicació sobre uns drets; aquells que fonamenten tant l'excepció de la regla ordinària de publicitat dels processos, com la necessitat que, atesa la seva naturalesa, la seva plena eficàcia necessiti l'accés de la sentència⁹ als Registres públics¹⁰.

⁽⁹⁾Art. 754 i 755 de la LEC.

⁽¹⁰⁾Art. 138 de la LEC.

1.4. Processos sobre capacitat de les persones

1.4.1. Àmbit d'aplicació; principis i regles generals

La limitació de la capacitat d'obrar d'una persona, d'acord amb el que disposen els articles 199 i 200 del CC, constitueix un estat de fet davant del qual l'aplicació d'aquestes normes imperatives només es pot assolir mitjançant el procés, com a únic mitjà de garantir l'adequació entre el fi pretès per la llei i l'interès de qui exercita la pretensió concreta.

Hi ha tres processos compresos en aquest àmbit:

- 1) el procés d'incapacitació,
- 2) la declaració de prodigalitat, i
- 3) la reintegració de la capacitat.

Juntament amb aquests la LEC preveu l'internament no voluntari a causa de trastorn psíquic.

Des del punt de vista dels principis i regles d'aplicació general, cal assenyalar, en primer terme, la vigència de les disposicions generals analitzades.

En segon terme, sobre aquestes es pot precisar el següent: l'interès públic se centra en la defensa del sotmès a aquests processos, i del seu patrimoni. Aquesta circumstància condueix a la configuració contradictòria del procés, des d'un punt de vista formal; a falta d'interessos privats contraposats, el legislador exigeix la garantia processal (la necessitat del procés, si hi ha discrepàncies) per a una defensa millor dels interessos que hi ha en joc.

1.4.2. El procés d'incapacitació

Per limitar o excloure la capacitat d'obrar d'un determinat subjecte en els termes ja assenyalats en els articles 199 i 200 del CC, presenta les notes següents.

1) Competència

La competència objectiva correspon als jutjats de primera instància. Pel que fa a la competència territorial, l'article 756 LEC determina l'aplicació del fur improrrogable del lloc on resideixi la persona a qui es refereix la declaració que se sol·licita¹¹.

⁽¹¹⁾Art. 85.1r. de la LOPJ, 45 i 50 de la LEC.

Pel que fa a la competència internacional, també és aplicable l'art. 22 *quater* de la LOPJ, conforme al qual els tribunals espanyols seran competents en matèria relacionada amb la capacitat de les persones i les mesures de protecció de les persones majors d'edat o dels seus béns, quan aquests tinguin la residència habitual a Espanya.

2) Legitimació

Es tracta d'un dels casos de legitimació especial, de manera que aquesta queda circumscrita exclusivament a aquells que estableix la llei, i pot ser objecte d'examen previ per part de l'òrgan judicial.

L'article 757 LEC barreja diferents temes.

a) En el primer apartat estableix amb molta claredat que la declaració d'incapacitat pot ser promoguda pel presumpte incapaç, el cònjuge o qui es trobi en situació de fet assimilable, els ascendents o els germans del presumpte incapaç. Si no hi ha cap d'aquestes persones o no ho han sol·licitat, el Ministeri Fiscal està obligat a instar la declaració d'incapacitat¹². Només si va ser instat el procediment per algun dels assenyalats en el primer paràgraf, l'MF no podrà iniciar el procés, sinó que s'haurà d'incorporar al ja iniciat.

⁽¹²⁾Art. 757.1 de la LEC.

b) Quan es tracti de la declaració d'incapacitat d'un menor, la legitimació se ceneix als qui exerceixin la pàtria potestat o tutela.

Incapacitació després d'assolir la majoria d'edat

A partir de la limitació de la capacitat d'obrar del menor, pel fet de ser-ho, aquest apartat es refereix al cas previst en l'article 201 del CC, és a dir, quan es prevegi que les causes d'incapacitació continuaran després d'assolir la majoria d'edat, per a evitar el lapsus de temps fins a la nova declaració d'incapacitat, com a major d'edat.

c) Juntament amb aquests casos de legitimació, l'article 757.3 LEC reconeix la facultat de qualsevol persona per a posar en coneixement de l'MF els fets que poden ser determinants de la incapacitació. Aquesta facultat –no legitimació– esdevé deure per a les autoritats i funcionaris públics que coneguin d'aquells per raó dels seus càrrecs.

3) Personació del demandat

La part demandada és aquella enfront de la qual se sol·licita la declaració d'incapacitat. Si el seu estat no ho impedeix, tindrà capacitat d'actuació processal i podrà comparèixer en judici en la seva defensa i representació¹³.

⁽¹³⁾Art. 758 de la LEC.

En el supòsit que el seu estat li impedeixi d'exercitar efectivament el seu dret de defensa, l'article 758.II LEC diferencia dues hipòtesis:

a) Si el procés va ser iniciat per l'MF, aquest no pot exercir la seva defensa ja que desapareixeria la dualitat de parts; el tribunal nomenarà en aquest cas un defensor judicial, llevat que ja hagués estat nomenat per a les mesures provisionals¹⁴.

⁽¹⁴⁾Art. 299 i 300 del CC.

b) Si l'acció no va ser exercitada per l'MF, serà aquest qui defensi els interessos del presumpte incapaç¹⁵.

⁽¹⁵⁾Art. 758.II de la LEC.

4) Procediment; proves i audiències preceptives

A partir de la remissió al judici verbal que s'estableix en l'article 753 LEC i de l'aplicació de les normes probatòries ja assenyalades en l'article 752 LEC, es prescriuen tres actuacions concretes:

a) la audiència necessària dels parents més pròxims del presumpte incapaç;

b) l'examen d'aquest últim pel jutge¹⁶; i

⁽¹⁶⁾Art. 759.1 de la LEC.

c) Acordar els dictàmens pericials necessaris o pertinents en relació amb les pretensions de la demanda i altres mesures previstes per les lleis. Fins i tot, en aquest últim sentit la llei assenyalava taxativament: "nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal¹⁷."

⁽¹⁷⁾Art. 759.1 *in fine* de la LEC.

Aquesta última exigència s'estén a la segona instància, si escau.

Quan se sol·liciti en la demanda d'incapacitació el nomenament de la persona o persones que hagin d'assistir o representar l'incapaç i vetllar per ell, el tribunal haurà de:

- a) escoltar els parents més pròxims, i
- b) escoltar també el presumpte incapaç o les persones que consideri oportú.

5) Sentència i recursos. Reintegració de la capacitat i modificació de l'abast de la incapacitació

Pel que fa al seu contingut, la **sentència** del procés d'incapacitació haurà de:

- a) denegar la incapacitació per entendre que no concorre cap de les causes que la fonamenten, o
- b) declarar la incapacitació, i fixar l'extensió i límits d'aquesta, i precisar els punts següents:
 - determinar segons l'extensió esmentada a quin règim de representació o assistència ha de quedar sotmès l'incapaç;
 - pronunciar-se sobre la necessitat d'internar-lo, si escau;
 - nomenar les persones que hagin d'exercir la representació i assistència de l'incapaç i vetllar per ell, si ho troba necessari¹⁸.

⁽¹⁸⁾Art. 760.1 i 2 de la LEC.

Respecte a la **cosa jutjada**, la peculiaritat se centra en l'element temporal, el qual és de rellevància singular en aquesta matèria, des del moment que, de conformitat amb les regles generals, no hi inclourà els fets que puguin constituir causa d'incapacitació, si van esdevenir després del moment en què es van poder tenir en compte en el procés.

Per això l'article 761 LEC recull la possibilitat de modificar l'abast de la incapacitació i fins i tot de reintegrar la capacitat.

6) Mesures cautelars

Quan el tribunal tingui coneixement que hi ha una possible causa d'incapacitació en una persona, adoptarà d'ofici les mesures que estimi necessàries per a la protecció adequada del presumpte incapaç o el seu patrimoni i ho farà saber a l'MF perquè promogui, si ho creu necessari, la incapacitació¹⁹.

⁽¹⁹⁾Art. 762.1 de la LEC.

Cal que destaquem dues qüestions:

- a) les mesures cautelars es poden acordar d'ofici, no solament a instància de part;
- b) les mesures poden afectar tant el patrimoni com la persona de l'incapaç.

Es poden adoptar amb anterioritat o en qualsevol moment del procediment²⁰.

(20) Art. 762.2.II de la LEC.

Des del punt de vista procedimental, i aquesta vegada d'acord amb el règim comú a les mesures cautelars en general, s'acordaran després de fer una audiència de les persones afectades, i seran d'aplicació els articles 734 LEC, 735 LEC i 736 LEC, que regulen la vista i el contingut de la interlocutòria que acorda o denega les mesures cautelars.

1.5. El procés de reintegració de la capacitat

La mateixa configuració de les causes d'incapacitació, com ara una malaltia o deficiència persistent i greu, i el caràcter temporal de la cosa jutjada fan palesa l'eventualitat que les primeres remetin o fins i tot desapareguin. En aquest supòsit escau reintegrar la capacitat o modificar l'abast de la declaració d'incapacitació ja efectuada²¹.

(21) Art. 200 del CC.

La **legitimació** es remet a allò assenyalat per a la declaració d'incapacitació en l'article 757.1 LEC, i s'afegeix la de l'incapaç, si escau. Si s'hagués privat aquest últim de la capacitat per a comparèixer en judici, caldrà obtenir autorització expressa per a actuar en el procés per si mateix²².

(22) Art. 761.2.II de la LEC.

L'article 761.3 LEC remet a l'article 759 LEC per a la **pràctica d'ofici de les proves** preceptives assenyalades en el precepte esmentat en últim lloc.

Finalment, la **sentència** s'haurà de pronunciar o bé sobre la modificació o no i l'extensió i límits de l'incapaç o bé sobre si és procedent o no deixar sense efecte la incapacitació²³.

(23) Art. 761.3.II de la LEC.

1.6. El procés per prodigalitat

Regulat en la majoria d'aspectes juntament amb la incapacitació, li són d'aplicació les normes reguladores que hem esmentat en tractar aquesta.

Juntament amb aquestes, s'observen les especialitats següents:

1) La **legitimació** es restringeix al cònjuge, ascendents o descendents que percebin aliments del presumpte pròdig o estiguin en situació de reclamar-li, i els representants legals de qualsevol d'ells, si en tinguessin. Si els representants legals no la demanessin, ho farà el Ministeri Fiscal²⁴.

(24) Art. 757.5 de la LEC.

2) La sentència, si declara la prodigalitat, determinarà els actes que el pròdig no pot fer sense el consentiment de la persona que l'hagi d'assistir²⁵.

(25) Art. 760.3 de la LEC.

1.7. El procés d'internament no voluntari per raons de trastorn psíquic

L'article 763 substitueix el derogat article 211 del CC i preveu un veritable procediment en virtut del qual es regula com cal demanar l'autorització judicial per a internar una persona quan no dona el seu consentiment o no està en condicions de donar-lo.

1.7.1. Àmbit objectiu d'aplicació i pressupòsits que han de concórrer

En tractar-se d'una mesura limitadora d'un dret fonamental, com és la llibertat personal, aquest procés persegueix obtenir la imprescindible autorització judicial amb aquest efecte.

Han de concórrer els **pressupòsits** següents:

- 1) existència d'un trastorn psíquic que impedeixi que el subjecte es governi per si mateix;
- 2) necessitat de l'internament com a mesura adient i no substituïble per una altra de menys lesiva (principi de proporcionalitat); i
- 3) absència de consentiment de l'afectat, és a dir, que no el pot donar, encara que estigui sotmès a la pàtria potestat o la tutela.

La mesura es descompon en **dues resolucions judicials**. La primera és una autorització prèvia, que implica que la persona encara no ha estat internada. La segona és la ratificació de l'internament, que pot consistir, en supòsits d'urgència, en l'única decisió que es pot adoptar.

1.7.2. Competència i legitimació

El coneixement correspon als jutjats de primera instància, en consideració a les *vis atractivades*²⁶.

(26) Art. 85.1r. de la LOPJ.

(27) Art. 763.1.II de la LEC.

La competència territorial s'atribueix al del lloc de residència de la persona afectada per l'internament, quan es tracti d'obtenir l'autorització prèvia, o el del tribunal del lloc on estigui el centre on s'hagi produït l'internament, quan es tracti d'obtenir la ratificació²⁷.

Quant a la **legitimació**, la LEC no especifica res sobre això, la qual cosa ha de conduir a entendre aplicable, en el supòsit d'obtenció de l'autorització per a internar, l'article 757 LEC, i per tant, legitimats als qui ho estiguin per a sol·licitar la incapacitació o l'MF a instàncies d'aquells funcionaris obligats a denunciar davant d'ell els fets que puguin ser determinants de la incapacitació²⁸.

(28) Art. 757.3 de la LEC per remissió de l'article 763.1.II de la LEC.

En qualsevol cas, l'MF –al qui el director de l'establiment ha de posar en coneixement l'internament– serà part en el procediment²⁹.

(29) Art. 757.3 de la LEC.

1.7.3. Procediment

En cas que sigui possible s'ha de sol·licitar prèviament l'**autorització per a internar**. Si hi ha raons d'urgència que ho fan impossible, es pot fer l'internament, i s'ha de fer saber al tribunal competent, en qualsevol cas, abans de les vint-i-quatre hores, per tal que es procedeixi a la ratificació en les setanta-dues hores següents a què el tribunal s'assabenti de l'internament.

El tribunal, abans de concedir l'autorització o ratificar l'internament ja efectuat, **escoltarà** l'afectat per la decisió, l'MF i qualsevol altra persona la compareixença de la qual estimi convenient o li sigui sol·licitada per l'afectat per la mesura³⁰.

(30) Art. 763.3 de la LEC.

La persona afectada podrà disposar de representació i defensa en els termes de l'article 758 de la LEC.

Pel que fa a la **sol·licitud de prova**, amb independència que es pugui practicar qualsevol que s'estimi rellevant per al cas, el tribunal està obligat a:

- 1) examinar per si mateix la persona que és internada, i
- 2) escoltar el dictamen d'un facultatiu designat per ell.

1.7.4. Resolució

D'acord amb l'article 763.4 de la LEC, la mateixa resolució que acordi l'internament expressarà l'obligació dels facultatius que atenguin la persona internada d'informar periòdicament el tribunal sobre la necessitat de mantenir la mesura, sense perjudici dels altres informes que pugui requerir.

Es prescriu la tramesa semestral d'informes, llevat que el jutge, ateses les peculiaritats del cas, determini una cadència inferior.

En vista dels informes, el tribunal acordarà el que sigui procedent sobre la continuació de l'internament, després de la pràctica, si escau, de les actuacions que estimi procedents. Pot succeir que els facultatius no trobin motius mèdics per a mantenir l'internament; en aquesta hipòtesi, atesa la naturalesa de la mesura, l'article 763.4.IV LEC estableix que donaran l'alta al malalt, i ho comunicaran immediatament al tribunal.

2. Processos especials no dispositius: processos sobre estat civil i sobre protecció i adopció de menors

2.1. Processos sobre filiació, paternitat i maternitat

Fins a la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, cap cos legal es dedicava a aquests processos; s'inclouïa aquesta normativa en el mateix CC. A partir de l'entrada en vigor s'ha de continuar recorrent al Codi civil, tal com anirem assenyalant, però les qüestions processals que conformen la seva naturalesa de processos especials se situen en el capítol III –i en el capítol I (Disposicions Generals), per remissió– del títol I, llibre IV de la LEC.

2.1.1. Generalitats

En termes generals hi ha tres notes que convé destacar en relació amb aquests processos abans d'iniciar una breu anàlisi del procediment previst en la LEC. Són les següents:

- 1) La determinació de la filiació natural, paternitat i maternitat no necessita la jurisdicció; el recurs a aquests processos té lloc quan no és possible obtenir una inscripció o modificació registral en aquest sentit.
- 2) En aquests processos es ventilen matèries molt heterogènies, com correspon a l'ampli espectre d'accions recollides en els articles 131 i següents del CC.
- 3) Els articles 764 a 768 LEC recullen tan sols les especialitats exclusives dels processos sobre filiació, paternitat i maternitat. En allò que resta, regeixen les normes previstes en les Disposicions Generals analitzades en l'apartat anterior.

Des del punt de vista de l'àmbit objectiu d'aplicació d'aquests processos, l'article 764 LEC estableix que es podrà demanar als tribunals la determinació legal de la filiació, i impugnar davant d'aquests la filiació legalment determinada, en els casos previstos a la legislació civil.

Des del punt de vista de les **especialitats procedimentals**, es presenten les referides a la legitimació activa i passiva³¹, el procediment i la prova³² i les mesures cautelars³³.

⁽³¹⁾Art. 765 i 766 de la LEC.

⁽³²⁾Art. 767 de la LEC.

⁽³³⁾Art. 768 de la LEC.

2.2. Àmbit objectiu d'aplicació: les accions recollides en el CC; legitimació en cada supòsit

La paternitat, maternitat i filiació es regulen en els articles que van del 108 al 141 del CC, dels quals la Disp. derogatòria única 2.1a. de la LEC ha derogat els números que van del 127 al 130, 134 (segon paràgraf) i 135 CC.

Aquestes accions es dirigeixen a reclamar la filiació, paternitat o maternitat³⁴; o a impugnar la filiació, paternitat o maternitat atribuïdes³⁵. Per a cada una d'aquestes, el mateix Codi civil prescriu els subjectes especialment legitimats per al seu exercici.

Entre les primeres es pot desglossar entre:

a) L'acció de declaració de filiació manifestada per la constant possessió d'estat. D'acord amb el mateix precepte la pot exercitar *qualsevol persona amb interès legítim*. Des del punt de vista passiu, la legitimació correspondrà als qui estableix l'article 766, és a dir, "*las personas a las que se atribuya la condición de progenitores y de hijo, cuando se pida la determinación de la filiación*"³⁶.

b) Per a l'acció de reclamació de la filiació, però quan falti la possessió d'estat s'atribueix legitimació activa al pare, mare o fill³⁷; i legitimació passiva així mateix a les persones a les quals s'atribueixi la condició de progenitors i de fill³⁸, entenent actualment que sí que permet al progenitor no matrimonial la reclamació de la filiació en els casos d'inexistència de possessió d'estat³⁹.

c) Per a l'acció per a la reclamació de la filiació no matrimonial⁴⁰ es reconeix legitimació activa al fill durant tota la seva vida, i als seus hereus en les condicions que assenyalava l'article 133.2 CC, aplicant-hi la mateixa doctrina constitucional assenyalada en el paràgraf anterior⁴¹.

Accions d'impugnació

a) Per a l'acció d'impugnació de la filiació contradictòria⁴², legalment acumulada a les de reclamació anteriorment esmentades, s'atribueix legitimació activa tant al pare com a la mare biològics, i legitimació passiva als qui apareguin com a progenitors i fill, de conformitat, així mateix, amb l'article 766 LEC.

b) Per a l'acció d'impugnació de la paternitat i de la corresponent filiació inscrita⁴³, la legitimació activa correspon al pare-marit o als seus hereus, i la legitimació passiva al fill i la mare-esposa⁴⁴, i actualment s'entén que el termini d'un any per a l'exercici de la pretensió d'impugnació de la paternitat matrimonial només comença a comptar quan el marit s'assabenta que no és el pare biològic del fill inscrit com a seu⁴⁵.

c) Acció d'impugnació de la paternitat matrimonial i de la corresponent filiació inscrites que correspon al fill⁴⁶. El termini d'un any a partir de la inscripció compta a partir d'assolir la majoria d'edat o la plena capacitat legal. La legitimació activa s'estén a la mare o a l'MF (art. 137.2).

d) Acció d'impugnació de la maternitat i de la consegüent filiació, que correspon a la mare⁴⁷.

(34) Art. 131 a 135 CC.

(35) Art. 136 a 141 CC.

(36) Art. 131 del CC.

(37) Art. 132 CC.

(38) Art. 766 LEC.

(39) STC 273/2005, de 27 d'octubre.

(40) Art. 133 CC

(41) STC 273/2005, de 27 d'octubre.

(42) Art. 134 CC

(43) Art. 136 CC.

(44) Art. 766 LEC.

(45) SSTC 138/2005, de 26 de maig, i 156/2005, de 9 de juny.

(46) Art. 137 del CC.

(47) Art. 139 del CC.

(48) Art. 140.2 del CC.

(49) Art. 140.I del CC.

e) Accions d'impugnació de la filiació paterna o materna no matrimonial, havent-hi possessió d'estat en les relacions familiars. Aquest article legitima activament el fill i els pares, i els qui en puguin resultar afectats per la filiació en la seva qualitat d'hereus forçosos⁴⁸.

f) Accions d'impugnació de la filiació paterna o materna no matrimonial, en faltar la possessió d'estat en les relacions familiars⁴⁹.

Possessió d'estat

Serà útil recordar que la "possessió d'estat" consisteix al concepte públic en què és tingut un fill en relació amb el seu pare natural, quan aquest concepte és format per actes directes d'aquest pare o de la seva família, demostratius d'un veritable reconeixement perfectament voluntari, lliure i espontani.

2.2.1. Procediment; prova i mesures cautelars

Constitueixen, tal com ja hem anticipat, els restants temes objecte de menció especial en els escassos preceptes dedicats a aquests processos.

La **competència objectiva**, en aplicació de les regles generals, correspondrà als jutjats de primera instància⁵⁰. Pel que fa a la **territorial**, seran d'aplicació els furs generals de les persones físiques o els que resultin d'aplicar l'article 53.2 LEC si hi ha diversos demandats⁵¹.

⁽⁵⁰⁾Art. 85.1r de la LOPJ i 45 de la LEC.

⁽⁵¹⁾Art. 50 de la LEC.

El procediment serà el **judici verbal**⁵².

⁽⁵²⁾Art. 753.1 *in fine* de la LEC.

L'**admissió de la demanda** està subjecta a tres requisits:

⁽⁵³⁾Art. 767.1 de la LEC.

1) un principi de prova per escrit dels fets en què es fonamenti la reclamació o impugnació⁵³;

2) l'acreditació que la filiació impugnada ha estat declarada per sentència ferma, o la reclamada resulta contradictòria amb una altra també declarada en sentència ferma⁵⁴;

⁽⁵⁴⁾Art. 764.2 de la LEC.

3) a aquests es pot afegir la necessitat d'acumular la pretensió de rectificació del Registre Civil, si la rectificació és conseqüència de la pretensió principal⁵⁵.

⁽⁵⁵⁾Art. 3 de la Llei de registre civil.

Pel que fa a la **prova**, davant la dificultat inherent a l'objecte de la pretensió, s'articulen diversos instruments:

a) D'una banda, l'article 767.2 LEC permet expressament la investigació de la paternitat i maternitat amb tot tipus de proves, fins i tot les biològiques.

Aquesta norma es desenvolupa en l'article 767.4 LEC, que literalment prescriu:

La negativa injustificada a sotmetre a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.

Una hermenèutica correcta d'aquest precepte no condueix, sense més ni més, a la conclusió que amb la simple negativa n'hi ha prou per a declarar la filiació. Aquest efecte s'ha de precisar el següent:

- la negativa ha de ser injustificada, entenent això en el sentit que no hi hagi indicis de la seva participació en el fet que se li atribueix;
- no s'ha de poder determinar la filiació per altres mitjans (indicis, diu l'article 767.3 LEC); i,
- si la filiació s'estableix per altres mitjans, no és procedent la prova biològica.
- D'altra banda i també davant les dificultats probatòries,

l'article 767.3 LEC estableix:

que aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo.

Finalment, pel que fa a **les mesures cautelars** es pretén garantir l'efectivitat de la sentència que es dicti, no tant davant riscos que amenacin l'objecte del procés en si mateix, sinó davant d'aquells que poden afectar les conseqüències jurídiques que derivaran de la declaració jurisdiccional pretesa (Ortells).

D'aquesta manera, si s'impugna la filiació, la pèrdua de la pàtria potestat com a risc conduirà a adoptar mesures protectores de la persona i béns del fill per a evitar abusos en l'exercici d'aquesta pàtria potestat que pot perdre.

Si es tracta d'una reclamació de filiació, el tribunal podrà acordar el compliment provisional de la prestació d'aliments⁵⁶.

⁽⁵⁶⁾Art. 768.2 de la LEC.

Amb caràcter general, la primera peculiaritat és l'excepció al requisit de la caució. L'article 768.3.III preveu la possibilitat que la caució no s'exigeixi a qui sol·licita mesures cautelars en aquests procediments.

La segona és que, en cas d'urgència, la mesura es pot acordar sense audiència d'aquell davant del qual es pren, però –i allà rau l'especialitat– l'audiència no s'articularà després mitjançant l'oposició sinó citant totes les parts a una compareixença, després de la qual es resoldrà l'aixecament o la ratificació de les mesures adoptades⁵⁷.

⁽⁵⁷⁾Art. 768.3 de la LEC.

Lectura recomanada

STC 37/1989.

2.3. Processos matrimonials

La regulació compresa en el capítol IV, articles 769 a 778 LEC, substitueix la incorporada al Codi civil en les disposicions addicionals a la Llei 30/1981, de 7 de juliol, que va modificar la regulació del matrimoni en aquell text legal, al qual s'ha d'afegir la modificació de la LEC per la Llei 15/2005, de 8 de juliol, la Llei de 21 de novembre de 2003 (relacions néts amb avis), i la Llei 13/2009, de 3 de novembre.

En la celebració de la vista de judici verbal en aquests processos i de la compareixença de l'article 771 LEC, una vegada practicades les proves, el tribunal permetrà que les parts formulin oralment les seves conclusions, i a aquest efecte és aplicable el que estableix l'article 433.2.3 i 4 LEC⁵⁸.

⁽⁵⁸⁾Art. 753.2 LEC, segons la redacció que en fa la Llei 13/2009, de 3 de novembre.

La doctrina estudia aquests processos en dos grans apartats, segons tinguin caràcter contradictori o convencional. En aquests, o de manera separada, s'analitzen l'adopció de mesures provisionals i generalment, al costat de l'execució, les mesures definitives.

2.3.1. Procés de nul·litat, separació o divorci amb caràcter contradictori

1) Competència

L'article 769 LEC estableix que, a falta d'acord exprés en sentit contrari, serà competent objectivament el jutjat de primera instància del lloc del domicili conjugal. Si els cònjuges residissin en diferents partits judicials serà competent, a elecció del demandant o dels cònjuges sol·licitants, el de l'últim domicili del matrimoni o el de residència del demandat. Els qui no tinguessin domicili ni residència fixos podran ser demandats en el del lloc en el qual es trobin o en el de l'última residència, a elecció del demandant. I si tot i així no es pogués determinar la competència, serà competent el del domicili de l'actor.

El caràcter indisponible d'aquestes normes condueix al seu tractament d'ofici i la nul·litat de tot pacte entre les parts que s'hi oposin⁵⁹.

⁽⁵⁹⁾Art. 769.4 de la LEC.

2) Desenvolupament del procediment

L'article 770 LEC estableix que aquests processos seguiran els tràmits del **judici verbal**, però que caldrà aplicar normes especials entorn dels temes següents:

a) **La demanda**, redactada d'acord amb el que preveu l'article 437.1 LEC, s'haurà d'acompanyar amb els documents següents:

- la certificació de la inscripció del matrimoni i, si escau, les d'inscripció de naixement dels fills en el Registre Civil, i
- els documents en què el cònjuge fonamenti el seu dret, tenint present que la derogació dels art. 82 i 87, i les modificacions dels art. 81 i 86, tots del CC, elimina la necessitat d'acreditar les causes de separació i divorci, i només és necessari fer constar el transcurs del termini previst en els art. 81 i 86 CC (3 mesos des de la celebració del matrimoni, excepte risc físic del cònjuge o dels fills).

Si se sol·liciten mesures patrimonials –perquè no s'hagin instat anteriorment– l'actor ha d'aportar els documents dels quals disposi que permetin avaluar la situació econòmica dels cònjuges i, si escau, dels fills (declaracions tributàries, nòmines, certificacions bancàries, títols de propietat o certificacions registrals).

Exemple

Recordeu que pel que fa a l'accés a les dades de caràcter públic, es regirà pel que hi hagi establert en l'article 333 de la LEC.

b) La possible **reconvenció** es limita a quan es pugui al·legar alguna de les causes que poden donar lloc a la nul·litat de matrimoni, o si el cònjuge demandat pretén l'adopció de mesures definitives que no es van sol·licitar en la demanda i sobre les quals el tribunal no s'hagi de pronunciar d'ofici, o quan el demandat de nul·litat pretengui la separació⁶⁰.

⁽⁶⁰⁾Art. 770.2n. de la LEC.

La reconvenció es proposa amb la contestació i l'actor disposarà de deu dies per a contestar-la⁶¹.

⁽⁶¹⁾Art. 770.2n.II de la LEC.

c) Es prescriu l'**obligada assistència a la vista**, tant de les parts –sota pena que la seva incompareixença injustificada determini l'admissió dels fets al·legats per la part que comparegui– com dels advocats⁶².

⁽⁶²⁾Art. 770.3r. de la LEC.

d) En matèria de **prova**, que es regirà pel que disposen en els articles 443.3.II, 445, 446 i 447.1, tots de la LEC, s'inclouen dues especialitats:

- en primer lloc, la possibilitat de practicar en trenta dies aquelles proves que no es poden desenvolupar en l'acte de la vista;
- en segon lloc, la possibilitat, en el mateix termini, que el tribunal acordi d'ofici les proves que estimi necessàries per a comprovar la concurrència de les circumstàncies exigides per a decretar la nul·litat, separació o divorci, o sobre fets dels quals depenguin els pronunciaments sobre mesures que afectin els fills, menors o incapacitats. També, si el procediment és conten-

⁽⁶³⁾Art. 770.4a.II de la LEC.

ció i es considera necessari d'ofici o a petició del fiscal, parts o membres de l'equip tècnic judicial o del mateix menor, s'ha d'escoltar els fills menors o impossibilitats si tenen prou seny i, en tot cas, els de més de dotze anys⁶³.

e) La sentència es pronunciarà sobre la nul·litat, separació o divorci.

Juntament amb aquest pronunciament, l'article 774.4 LEC prescriu que el tribunal determinarà en la sentència **les mesures** que hagin de substituir les adoptades anteriorment en relació amb els fills, l'habitatge familiar, les càrregues del matrimoni, la dissolució del règim econòmic i les cauteles respectives, establint les que siguin procedents si per a algun d'aquests conceptes no se n'hagués adoptat cap⁶⁴.

⁽⁶⁴⁾Art. 774.4 *in fine* de la LEC.

En qualsevol cas, el que s'hagi resolt sobre les mesures és immediatament efectiu, amb independència que s'hi interposi recurs, el qual no les suspèn. Si s'hi impugna únicament el contingut de les mesures, es declara pel Lletat de l'Administració de Justícia la fermesa del pronunciament sobre nul·litat, separació o divorci⁶⁵.

⁽⁶⁵⁾Art. 774.5 de la LEC.

Es pot assenyalar, finalment, que en qualsevol moment, **el procediment es pot convertir en consensual**, sempre que concorrin els requisits de l'article 777 LEC i ho sol·licitin les parts⁶⁶.

⁽⁶⁶⁾Art. 770.5e. de la LEC.

2.3.2. Separació o divorci sol·licitats de mutu acord o per un dels cònjuges amb el consentiment de l'altre

Per mitjà d'aquest procediment, regulat en l'article 777 de la LEC, es diluciden dos tipus de pretensions, la separació o divorci sense contradicció i la modificació de mesures definitives, per variació substancial de les circumstàncies, sempre que es presentin per l'acord conjunt de totes dues parts⁶⁷.

⁽⁶⁷⁾Art. 777.9 i 775.2 de la LEC.

Les especialitats del procediment –més enllà de la indisponibilitat sobre la matèria, que impedeix la separació o el divorci per mer acord– són les següents:

1) Petició, documents que l'han d'acompanyar i necessitat de ratificació

La **petició de mutu acord** es presenta mitjançant un escrit que identifica els cònjuges, amb les seves dades rellevants, la seva petició concreta (separació o divorci), i si es demana conjuntament o ho demana un d'ells amb el consentiment de l'altre.

La sol·licitud anirà acompanyada de la certificació de la inscripció del matrimoni, les inscripcions en el Registre dels fills, si escau, i la proposta de conveni regulador i el document o documents en els quals fonamentin el seu dret, i si escau, l'acord final al qual han arribat en el procediment de mediació familiar.

Si algun fet rellevant no pot ser provat mitjançant documents, en el mateix escrit es proposarà la prova de la qual es vulgui valer per a acreditar-lo⁶⁸.

(68) Art. 777.2 *in fine* de la LEC.

En vista de la sol·licitud, s'ordenarà **citar els cònjuges**, en els tres dies següents per tal que es ratifiquin separatament en la seva petició. Aquesta **ratificació** opera com a requisit especial per a l'admissió del procediment, de manera que si no es produeix cal acordar tot seguit l'arxivament de les actuacions, sense que hi pugui haver recurs ulterior, i queda sempre el dret dels cònjuges a promoure la separació o el divorci amb contradicció.

Un cop feta la ratificació, les divergències relatives a algun punt objecte de l'acord no fa inadequat aquest procediment; únicament provoca que cada part comparegui amb la representació i defensa pròpies⁶⁹.

(69) Art. 750.2.II de la LEC.

2) Requeriment de reparació, prova i actuacions relatives al conveni regulador

Si amb la documentació aportada no n'hi hagués prou, el tribunal concedirà mitjançant providència un termini de deu dies per tal que la completin⁷⁰.

(70) Art. 777.4 de la LEC.

Durant el mateix termini es practicarà, si escau, **la prova** proposada per les parts i d'altres que el tribunal consideri necessàries per tal d'acreditar la concurrència de les circumstàncies exigides en cada cas.

Si hi hagués fills menors o incapacitats, el tribunal demanarà un **informe del Fiscal** sobre els termes del conveni relatiu als fills, i escoltarà aquests si tenen prou seny⁷¹.

(71) Art. 777.5 de la LEC.

Si no existissin fills menors no emancipats o amb la capacitat modificada judicialment que depenguin dels seus progenitors, la competència serà del Lletrat de l'Administració de Justícia i immediatament després de la ratificació dels cònjuges davant el Lletrat de l'Administració de Justícia, aquest ha de dictar decret pronunciant-se sobre el conveni regulador⁷².

(72) Art. 777.10 LEC.

3) Sentència i recursos

La sentència es pronunciarà, com objecte principal, sobre la separació o divorci, i en cas d'estimar qualsevol d'aquests, ho farà sobre el conveni regulador, el contingut del qual també podrà figurar en la mateixa resolució⁷³.

(73) Art. 777.6 i 777.7 de la LEC.

Si el conveni regulador no s'aprova, s'obre un termini per a tractar els pactes en divergència, un cop passat el qual, el tribunal dictarà interlocutòria fixant el contingut del conveni. Es desvincula, doncs, de l'objecte principal, resolt mitjançant sentència estimatòria.

Pel que fa als **recursos**, cal distingir-ne els aspectes següents:

- 1) Contra la sentència que desestima la demanda de separació o divorci es pot recórrer en apel·lació.
- 2) Contra la sentència que estima la demanda, tant pel que fa al seu objecte principal com al conveni regulador, es pot recórrer només per l'MF en interès dels fills menors o incapacitats. I això mateix esdevé amb la interlocutòria posterior sobre mesures, si hagués acollit les proposades per les parts⁷⁴.
- 3) Contra la interlocutòria posterior sobre mesures definitives que no acull cap de les proposades per les parts es pot recórrer per la part que pateix el gravamen o pel MF.

⁽⁷⁴⁾Art. 777.8 de la LEC.

2.3.3. Procediment per al reconeixement de l'eficàcia civil de resolucions dels tribunals eclesiàstics o de les seves decisions pontificies sobre matrimoni rat i no consumat

L'article 778 de la LEC s'ocupa del procediment que cal seguir per a assolir l'efectivitat assenyalada en l'article 80 del CC.

Si es demana exclusivament el **reconeixement**, el tribunal traslladarà la demanda per un termini de deu dies a l'altre cònjuge i a l'MF i es resoldrà mitjançant interlocutòria⁷⁵.

⁽⁷⁵⁾Art. 778.1 de la LEC.

Si a més es pretén **pronunciament sobre les conseqüències derivades**, el procediment serà el general⁷⁶.

⁽⁷⁶⁾Art. 778.2 de la LEC.

2.3.4. Mesures provisionals

S'anomenen així aquelles actuacions que se sol·liciten abans o una vegada admesa la demanda de separació o divorci, i comprenen les enumerades en els articles 102 i 103 del CC.

Efectes i mesures

En aquests es distingeix entre efectes (els de l'article 102) i mesures (les de l'article 103). Els primers comprenen la separació provisional dels cònjuges, la revocació dels consentiments i poders que qualsevol dels cònjuges hagués atorgat a l'altre, i la cessació de la possibilitat de vincular els béns privatis de l'altre cònjuge a l'exercici de la potestat domèstica.

Les mesures comprenen la determinació del cònjuge que s'ha de quedar amb els fills, el qual ha de continuar fent servir l'habitatge familiar, la fixació de les litisexpenses, i les regles relatives al règim econòmic matrimonial.

Els efectes es produeixen per la simple admissió de la demanda (art. 102 CC). Les mesures només s'adopten amb una sol·licitud prèvia a instància de part (art. 104 CC). Aquestes mesures, valorades per algun autor com a manifestació de la tutela cautelar (Ortells Ramos), són instrumentals respecte del procés principal, i estan encaminades a garantir l'efectivitat dels resultats.

1) Mesures provisionals anteriors a la demanda

Aquestes mesures se sol·liciten per escrit, abans de la demanda, i es presenten al jutge del domicili de qui proposa la separació o el divorci.

Per a la sol·licitud no cal la intervenció d'advocat i procurador; la seva intervenció és preceptiva a partir d'aquí⁷⁷.

⁽⁷⁷⁾Art. 771.1.II de la LEC.

Per a resoldre, el Llettrat de l'Administració de Justícia cita els cònjuges i l'MF, si hi ha menors o incapacitats, a una **compareixença** que ha de tenir lloc en els deu dies següents. Hi acudirà el cònjuge demandat amb advocat i procurador⁷⁸.

⁽⁷⁸⁾Art. 771.2.I *in fine* de la LEC.

En la mateixa resolució que convoca a la compareixença, si hi ha causes d'urgència que ho justifiquin, ha de donar-ne compte el mateix dia al tribunal perquè pugui acordar tot seguit els efectes de l'article 102 del CC, i el que s'estimi procedent en relació amb la custòdia dels fills i ús de l'habitatge i parraments familiars. Contra aquesta resolució no es pot interposar recurs⁷⁹.

⁽⁷⁹⁾Art. 771.2.II de la LEC.

La compareixença té diferents objectes segons si hi ha acord sobre les mesures o no n'hi ha, i si són acceptades pel jutge o no. Si existeix aquesta anuència i el jutge les estima adients, resoldrà en tres dies, mitjançant interlocutòria, que no és susceptible de cap recurs.

Si no hi ha acord dels cònjuges sobre les mesures o no són aprovades pel jutge, la compareixença continua amb una doble finalitat. D'una banda, escoltar les al·legacions dels concurrents i, si escau, de l'MF. D'altra banda, practicar la prova que les parts proposin o que el jutge acordi d'ofici, i fins i tot es pot assenyalar la data per a practicar aquelles que no es puguin desenvolupar allà, en els deu dies següents⁸⁰.

⁽⁸⁰⁾Art. 771.3.I de la LEC.

El Tribunal resoldrà en tres dies, quan s'hagi acabat la compareixença o el termini concedit per a la pràctica de la prova fora d'aquella. La resolució adopta la forma d'interlocutòria i no és susceptible de cap recurs.

És important remarcar que els efectes i mesures acordades estan sotmesos a la condició que la demanda es presenti en els trenta dies següents a la seva adopció⁸¹.

(81) Art. 771.5 de la LEC.

2) Mesures provisionals durant la pendència del procés (mesures coetànies)

Aquestes mesures, semblants a les prèvies, es poden adoptar quan ha començat el procés, sempre que no s'hagin adoptat anteriorment mesures prèvies⁸². No s'impedeix, tanmateix, que si se'n van adoptar de prèvies, en admetre's la demanda es modifiquin o complementin, després de la citació a les parts a una compareixença que se substancia pels tràmits de l'article 771 LEC⁸³.

(82) Art. 773.1 de la LEC.

(83) Art. 772.2 de la LEC.

Les mesures poden ser sol·licitades per tots dos cònjuges⁸⁴, per l'actor⁸⁵; o pel demandat⁸⁶.

(84) Art. 773.1. *in fine* de la LEC.

(85) Art. 773.1 de la LEC.

La **tramitació** és similar a la que segueix l'adopció de les mesures prèvies, especificant-se en aquest cas que si les sol·licita el demandat, es tramitaran en la vista principal si es fixa en els deu dies següents a la contestació; en aquesta, el tribunal mitjançant interlocutòria resoldrà sobre les mesures, si la sentència no es pogués dictar immediatament.

(86) Art. 773.4 de la LEC.

Aquestes mesures s'**extingeixen** quan són substituïdes per les mesures definitives establertes a la sentència o el procés acaba d'una altra manera⁸⁷.

(87) Art. 773.5 de la LEC.

2.3.5. Mesures definitives

Si no s'hagués fet abans, en la vista del judici de separació o divorci, els cònjuges podran sotmetre al tribunal els acords als quals s'hagi arribat sobre les matèries contingudes en els articles esmentats, 102 i 103 del CC, i proposar la prova que considerin convenient, si escau⁸⁸.

(88) Art. 774.1 de la LEC.

En qualsevol cas, la resolució del divorci o la separació s'ha de pronunciar pel que fa a això, tant si van ser proposades en el moment indicat, com si ho van fer abans, amb caràcter provisional o, finalment, si no es va donar cap d'aquestes circumstàncies⁸⁹.

(89) Art. 774.4 de la LEC.

És important constatar que els recursos interposats contra la sentència de separació o divorci no suspelen l'eficàcia de les mesures. I, paral·lelament, que si allò impugnat són els pronunciaments sobre les mesures, allò relatiu a la separació o divorci serà declarat ferm⁹⁰ pel Lletat de l'Administració de Justícia.

(90) Art. 774.5 de la LEC.

Malgrat la seva denominació, i en consideració a la mateixa naturalesa de les coses, les mesures definitives poden ser modificades, sempre que hagin variat substancialment les circumstàncies tingudes en compte en aprovar-les o acordar-les⁹¹.

⁽⁹¹⁾Art. 775.1 de la LEC.

2.3.6. Execució forçosa dels pronunciaments sobre mesures

A diferència del pronunciament sobre la nul·litat, separació o divorci, que no necessita execució en sentit propi per la seva naturalesa declarativa o constitutiva, amb la qual n'hi ha prou per produir *per se* l'efecte jurídic pretès; les mesures sí que necessiten activitats d'execució.

Així ho assenyalava l'article 776.1 LEC en remetre's, a aquests efectes, al llibre III de la LEC, si bé afegeix algunes especialitats que pretenen incrementar la força coercitiva i l'efectivitat d'aquestes, en consideració a la concreta i delicada matèria afectada:

1) Al cònjuge o progenitor que incompleixi de manera reiterada les obligacions de pagament de quantitat que li corresponguin se li podran imposar multes coercitives, d'acord amb el que disposa l'article 711 LEC i sense perjudici de fer efectives sobre el seu patrimoni les quantitats degudes i no satisfetes.

2) En cas d'incompliment d'obligacions no pecuniàries de caràcter personalíssim, no serà procedent la substitució automàtica per l'equivalent pecuniari previst en l'article 709.3 LEC i es podran mantenir les multes coercitives mensuals tot el temps que calgui més enllà del termini d'un any establert en el precepte esmentat.

3) L'incompliment reiterat de les obligacions derivades del règim de visites, tant pel progenitor guardador com del no guardador podrà donar lloc a la modificació del règim de guarda i visites.

2.4. Processos civils relatius a menors

1) Processos sobre guarda i custòdia de fills menors

Quan la pretensió versí exclusivament sobre la guarda i custòdia⁹² de fills menors o sobre aliments⁹³ reclamats per un progenitor contra l'altre en nom dels fills menors, és a dir, quan se sol·liciti fora del procés de separació o divorci, s'ha de tramitar seguint els tràmits d'un judici verbal, seguint els tràmits de competència que estableix l'article 769.4 LEC, que la reconeix al jutge del lloc de l'últim domicili comú dels progenitors.

⁽⁹²⁾Art. 172 a 174 CC.

⁽⁹³⁾Art. 748.4t. LEC.

Convé diferenciar la variable següent. Quan la guarda i custòdia és pretensió única o exclusiva, el judici que correspon és el verbal (art. 753 LEC). Igual que si l'única pretensió és la d'aliments (art. 250.1.8è. LEC).

És competent el jutge de primera instància del lloc de l'últim domicili comú dels progenitors i, si resideixen en partits diferents, el del domicili del demandant o el de residència del menor, a elecció del demandant (art. 769.3 LEC).

En aquests casos de pretensions úniques, les mesures cautelars adequades han de seguir els tràmits establerts per a adoptar mesures prèvies, simultànies o definitives en els processos de nul·litat, separació i divorci (art. 770.6^a. LEC).

2) Processos sobre la restitució o retorn de menors en els supòsits de sotstracció internacional

Els articles 778 *quater* a 778 *sexies* de la LEC regulen el procediment per al retorn dels menors en els casos de sotstracció internacional.

Es tramitarà per la via d'un judici verbal (cal tenir present l'eliminació del judici verbal de l'absència de contestació escrita).

La competència s'atribueix al Jutjat de Primera Instància amb competències sobre dret de família de la capital de província en la circumscripció de la qual es trobi el menor que ha estat objecte d'un trasllat o retenció il·lícits (art. 778 *quater*.2 LEC).

El jutge pot decretar les mesures cautelars que estimi pertinents en relació amb el menor, en cas de no haver-se adoptat ja amb anterioritat (art. 778 *quinquies*.5 LEC).

3) Processos sobre oposició a resolucions administratives en matèria de protecció de menors i procés per a determinar l'assentiment en l'adopció

Els articles 779 a 781 LEC (capítol V, títol I, llibre IV) regulen dos aspectes diferents que afecten la tutela de persones menors d'edat, i constitueixen dues especificitats: la primera relativa a la competència i la segona referent a l'acord necessari dels pares naturals en matèria d'adopció.

a) S'atribueix competència als tribunals civils per a conèixer de l'*oposició a les resolucions administratives en matèria de protecció de menors*.

Aquesta oposició es formula, sense reclamació administrativa prèvia, per mitjà d'un escrit en què s'expressin succintament la pretensió i la resolució a la qual s'oposa⁹⁴ l'"actor". El Lletat de l'Administració de Justícia ha de reclamar de l'entitat administrativa un testimoni complet de l'expedient, que s'ha d'aportar

Bibliografia

Articles 778 *bis* i 778 *ter* de la LEC (introduïts per la Llei orgànica 8/2015, de 22 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència): sobre l'ingrés de menors amb problemes de conducta en centres de protecció i sobre l'entrada a domicilis i altres llocs per a l'execució forçosa de les mesures de protecció de menors.

⁽⁹⁴⁾Art. 780.2 LEC.

⁽⁹⁵⁾Art. 780.3 LEC.

en vint dies⁹⁵. Un cop rebut aquest, el Lletrat de l'Administració de Justícia citarà a termini l'actor per uns altres vint dies perquè presenti la demanda, la tramitació de la qual ha de seguir el que disposa l'article 753 LEC.

b) Es requereix *l'assentiment dels pares naturals per a l'adopció, quan aquests s'han oposat al corresponent expedient de jurisdicció voluntària* (art. 781.1 LEC).

La necessitat d'assentiment depèn, a més, que l'adoptat no estigui emancipat i que els pares no estiguin privats de la pàtria potestat per sentència ferma o es trobin "incurtos en una causa legal per a aquesta privació" (art. 177.2 CC) (art. 781.1 LEC).

El Lletrat de l'Administració de Justícia, amb suspensió de l'expedient d'adopció, ha d'assenyalar el termini que consideri necessari per a la presentació de la demanda, que no pot superar els vint dies⁹⁶. Si no es presenta la demanda en el termini fixat, el Lletrat de l'Administració de Justícia ha de dictar un decret que doni per finalitzat el tràmit, que és susceptible de recurs directament en revisió davant el tribunal⁹⁷. Un cop presentada la demanda, s'ha de tramitar d'acord amb el que preveu l'article 753 LEC (judici verbal).

⁽⁹⁶⁾Art. 781.1 LEC.

⁽⁹⁷⁾Art. 781.2 LEC.

En tots dos casos, el jutge territorialment competent és el del domicili de l'entitat protectora o, si no, el del domicili de l'adoptant (art. 779 LEC).

L'article 781.2 LEC sanciona amb la impossibilitat de reclamació posterior sobre la mateixa necessitat d'assentiment els mateixos sol·licitants.

4) Procés per a l'adopció internacional

Els pares que pretenguin que es reconegui la necessitat del seu assentiment per a l'adopció internacional poden comparèixer davant el tribunal que estigui coneixent del corresponent expedient i manifestar-ho⁹⁸ així.

⁽⁹⁸⁾Art. 781.2 LEC.

El Lletrat de l'Administració de Justícia ha de suspendre l'expedient i assenyalar el termini que consideri necessari per a la presentació de la demanda, inferior en tot cas a vint dies⁹⁹.

⁽⁹⁹⁾Art. 781.1 LEC.

a) Si no es presenta la demanda en el termini fixat es dicta decret que és susceptible de recurs directament en revisió davant el tribunal.

Un cop ferma la resolució no s'admet reclamació posterior dels mateixos subjectes¹⁰⁰.

⁽¹⁰⁰⁾Art. 781.2 LEC.

b) La demanda ha de seguir els tràmits del judici verbal, i donar trasllat a l'MF quan sigui procedent i a les altres persones que hagin de ser part d'acord amb la llei, hagin estat o no demandades, citant-los a termini perquè contestin en vint dies¹⁰¹.

(101) Art. 753.1 LEC.

Després de la celebració de la compareixença¹⁰² i de la vista del judici i practicades les proves permet a les parts formular les seves conclusions orals d'acord amb l'article 433.2, 3 i 4 LEC (art. 753.2 LEC).

(102) Art. 771 LEC.

5) Competència dels jutjats de violència sobre la dona en processos sobre filiació, maternitat i paternitat, matrimoni i menors

Els jutjats de violència sobre la dona (LO 1/2004, de 28 de desembre), de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, són competents en determinades circumstàncies per a conèixer dels processos civils següents:

- filiació, maternitat i paternitat;
- nul·litat de matrimoni, separació i divorci;
- els que versin sobre relacions paternofilials;
- els que tinguin per objecte l'adopció o modificació de mesures de transcendència familiar;
- els que versin exclusivament sobre guarda i custòdia de fills i filles menors o sobre aliments reclamats per un progenitor contra l'altre en nom dels fills i filles menors;
- els que versin sobre la necessitat d'assentiment en l'adopció;
- els que tinguin per objecte l'oposició a les resolucions administratives en matèria de protecció de menors¹⁰³.

(103) Art. 44.2 LO 1/2004.

Aquesta competència correspon, únicament, quan es presentin les circumstàncies següents:

- a) Que alguna de les parts del procés civil sigui víctima dels actes de violència de gènere.
- b) Que alguna de les parts del procés civil sigui imputada com a autora, inductora o cooperadora necessària en la realització d'actes de violència de gènere.

c) Que s'hagin iniciat davant el jutge de violència sobre la dona actuacions penals per delictes o falta a conseqüència d'un acte de violència sobre la dona, o s'hagi adoptat una ordre de protecció a una víctima de violència de gènere¹⁰⁴.

⁽¹⁰⁴⁾ Art. 44.3 LO 1/2004.

Aquesta competència comprèn no solament els casos en què en iniciar-se les circumstàncies assenyalades es presentin les circumstàncies esmentades, sinó a més, aquells semblants que es trobin pendents en el moment en què es constati la concurrència de les circumstàncies. I per això els jutjats de primera instància que estiguin coneixent d'algun procés dels esmentats en l'article 44.2 LO 1/2004 se n'han d'inhibir a favor del jutjat de violència sobre la dona del seu partit, d'acord amb el que prescriu l'article 57 LO 1/2004 (art. 49 bis LEC).

3. Divisió judicial de patrimonis

El títol II del llibre IV de la LEC, entre els procediments especials, es refereix a la "Divisió judicial de patrimonis", i preveu dos grups d'intervencions jurisdiccionals l'objectiu dels quals és liquidar i repartir un conjunt patrimonial entre els qui afirmen tenir dret al repartiment però no hi estan d'acord.

Aquestes actuacions es divideixen en: a) la projecció sobre la totalitat del patrimoni d'un mort, que ha d'implicar una actuació conjunta (la característica de tot judici universal, com succeeix en el concurs); i b) la liquidació del règim econòmic matrimonial de comunitat o participació que s'hagi declarat dissolt. S'hi afegeixen altres procediments per a assegurar i conservar béns que integren la massa patrimonial que s'ha de dividir.

Es tracta de dos grups de processos diversos, unificats en la LEC en atenció a la nota comuna de necessitar mitjans comuns, no a la seva naturalesa, ja que els de divisió d'herència corresponen als judicis universals i la liquidació del règim econòmic, no.

La divisió judicial d'herència s'efectua mitjançant un procediment simplificat que unifica l'antic *abintestato* i testamentària. Es promou l'acord entre els interessats i l'actuació jurisdiccional se cenyeix al control i aprovació dels acords i operacions dels interessats, o si no hi ha acord, s'ha de decidir per la via del judici verbal.

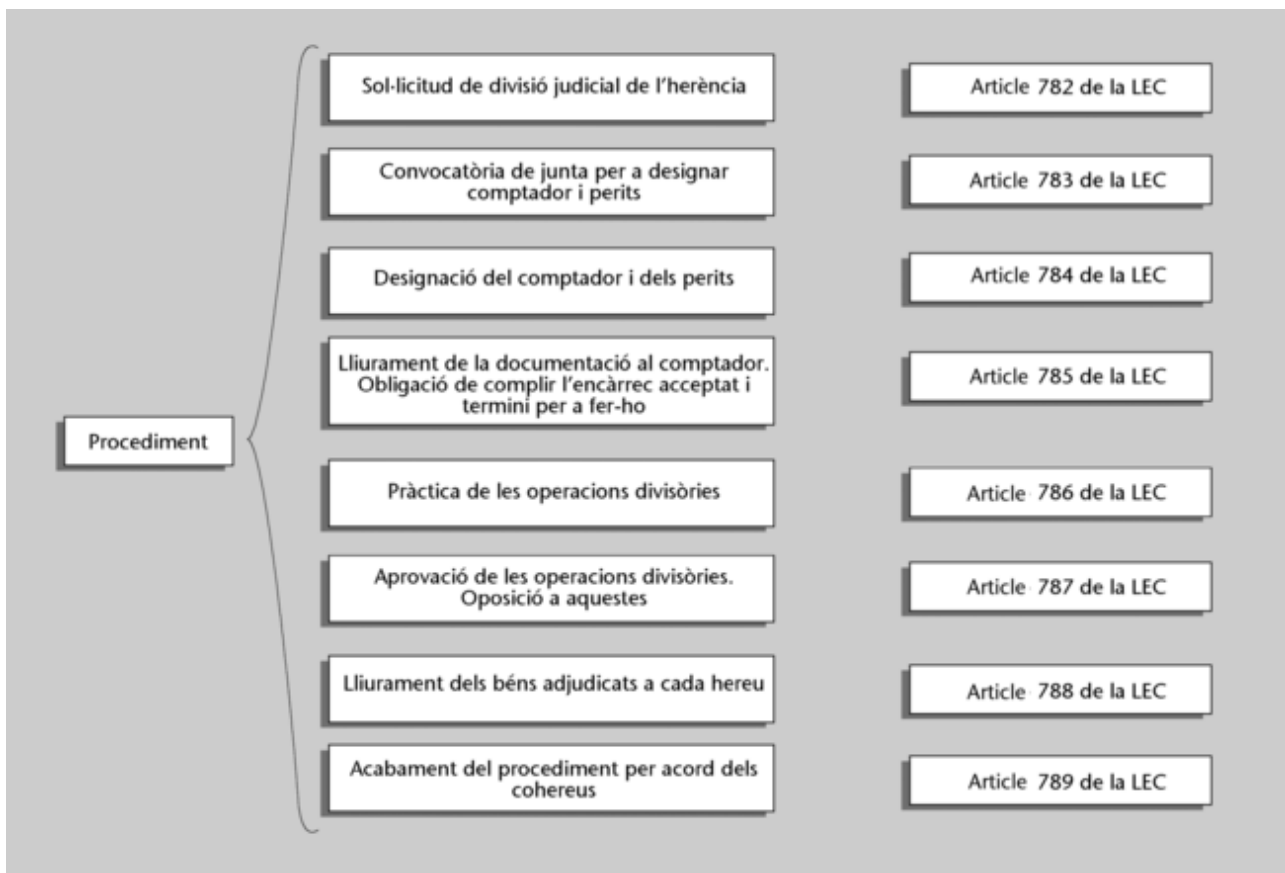
La liquidació judicial del règim econòmic matrimonial és un procediment que respon a la necessitat d'establir un règim específic per a la seva finalitat divisòria, en el qual destaquen, així mateix, la finalitat d'arribar a un acord entre els particulars i solament si no hi arriben, la intervenció jurisdiccional per la via del judici verbal.

3.1. Divisió de l'herència

3.1.1. Procediment per a la divisió judicial de l'herència

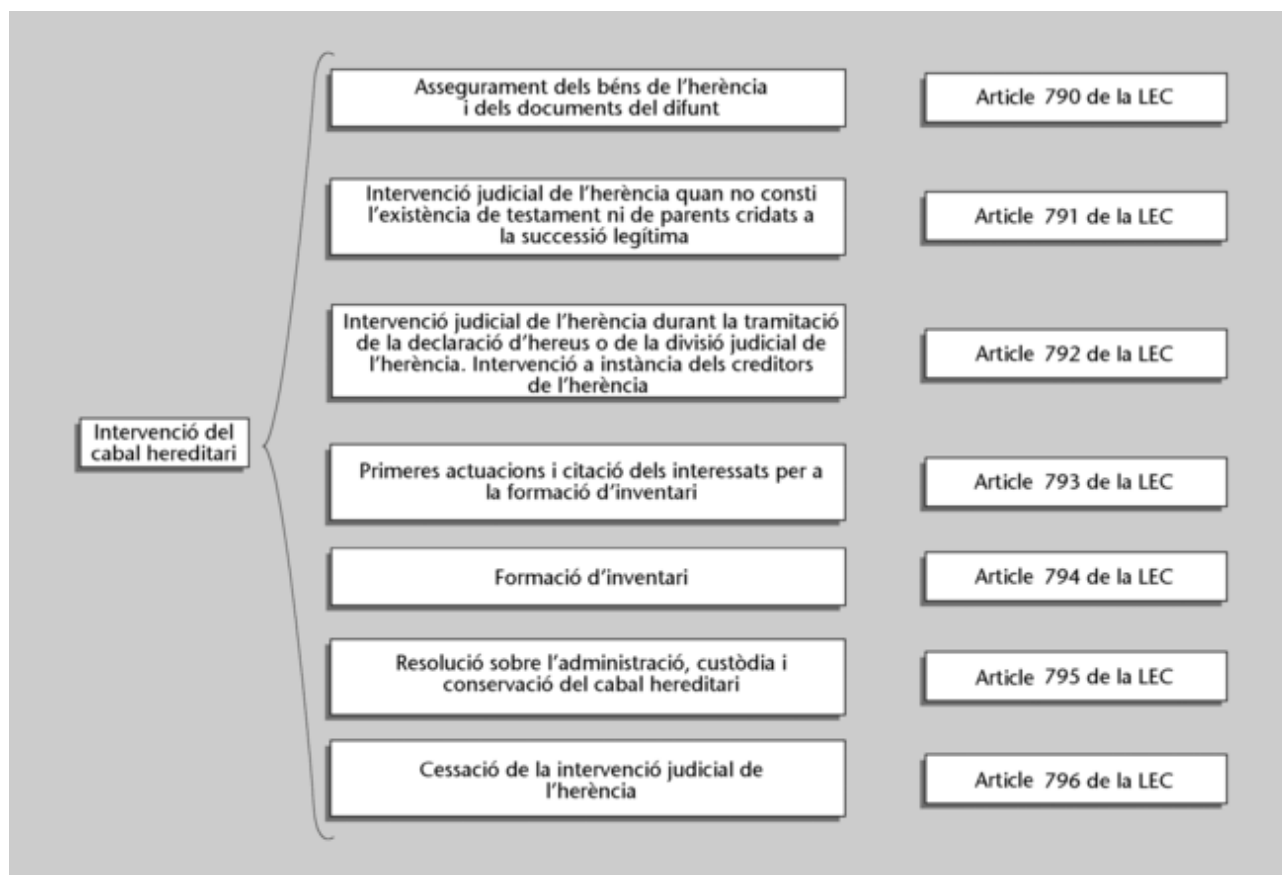
Procediment amb caràcter supletori, quan no hi ha disposició testamentària. Implica l'acumulació de processos *ex* article 98.1.2n. LEC.

L'acord porta el Lletat de l'Administració de Justícia a dictar un decret que aprovi les operacions divisòries. Si algun interessat formula oposició, el jutge resol en judici verbal. La sentència no té efecte de cosa jutjada (art. 787 LEC).



3.1.2. Intervenció del cabal hereditari

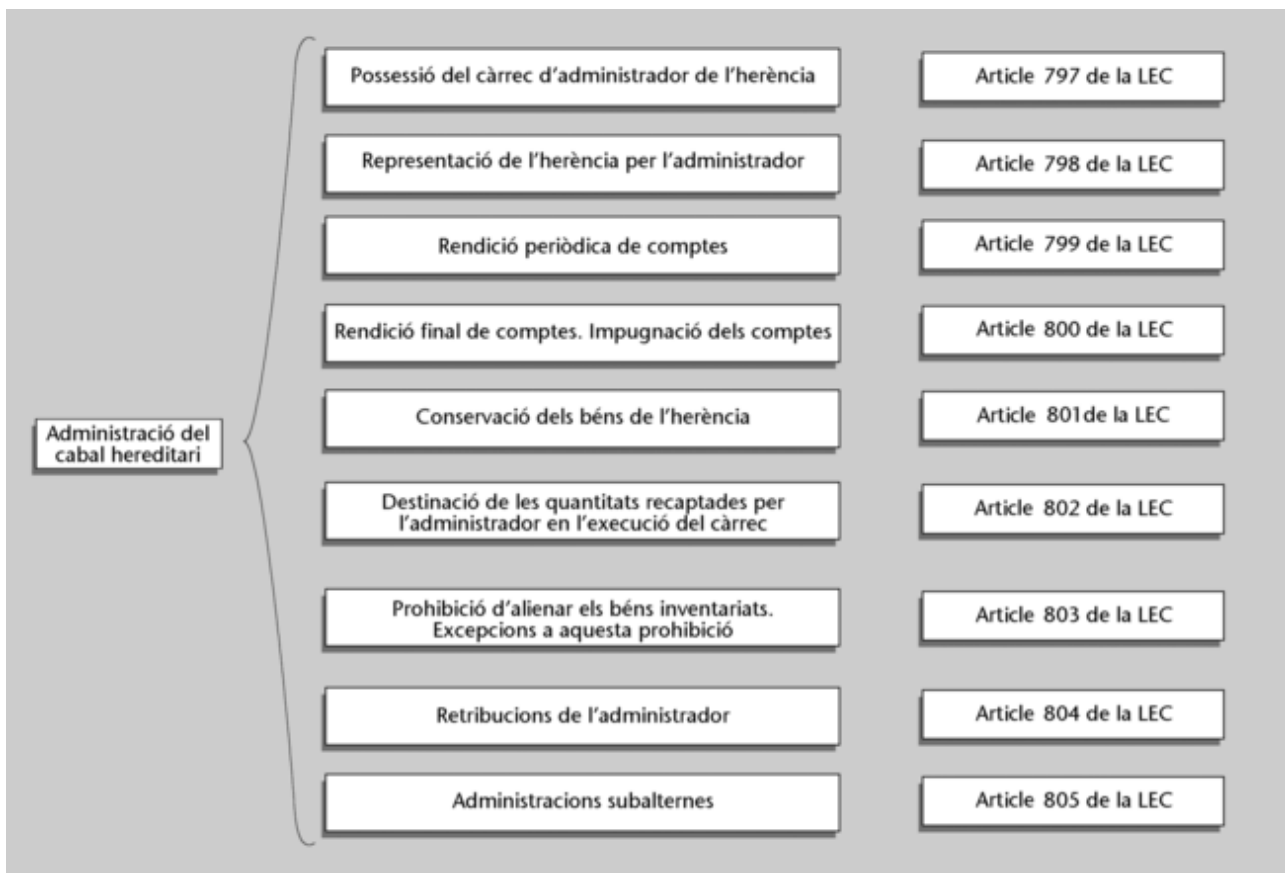
Per a distribuir l'herència pot caldre precisar els béns que la integren, proveint-ne la guarda i custòdia. Aquesta és la finalitat d'aquest procediment, que consta de les fases següents:



3.1.3. L'administració del cabal hereditari

Entre l'aprovació de l'inventari i la divisió, l'herència (conjunt de béns i drets de naturalesa universal) necessita una administració per a conservar-la, protegir-la i representar-la.

Les actuacions, assenyalades en l'esquema següent, s'encaminen al següent: a) nomenar l'administrador i descriure'n les funcions; b) els drets i deures; i c) les mesures de conservació i la destinació de les quantitats recaptades.



3.2. Procediment per a la liquidació del règim econòmic matrimonial

Atén la formació d'una massa comuna de béns i drets arran d'una relació matrimonial i a la posterior liquidació i repartiment, si no hi ha acord sobre aquest punt.

El procediment descrit en l'esquema busca la formació i la liquidació posterior de l'inventari, ja que es diferencia segons si el règim econòmic que s'ha de liquidar és de guanys o de participació (art. 786.1 i 2, 810.5 LEC i 1403 CC, en el cas de guanys, i 811.5 LEC i 1417 CC, en el cas de règim de participació).



4. Judici canviari

4.1. Àmbit d'aplicació

Els articles 66 i següents de la Llei canviària i del xec (text modificat per la Disposició final 10a., 3 de la LEC), 96 i 153 del text legal esmentat en primer terme, prescriuen que la lletra de canvi, el xec i el pagaré tenen aparellada execució per mitjà del judici canviari regulat en els articles 819-827 de la LEC.

L'article 819 LEC estableix:

"Només serà procedent el judici canviari si, en incoar-lo, es presenta lletra de canvi, xec o pagaré que reuneixin els requisits previstos en la Llei canviària i del xec."

La Sentència del Tribunal Suprem de 5 de març de 2014 declara que "per a la iniciació del judici canviari al fet a què fan referència els articles 819 i següents de la Llei d'enjudiciament civil és necessari que es presenti, juntament amb la demanda, el document original de la lletra de canvi, xec o pagaré, en compliment dels requisits previstos a la Llei canviària i del xec, sense que, en el cas contrari, es pugui entendre com a aportat el títol canviari als efectes previstos a l'article 821".

El precepte implica dos efectes. D'una banda, limitar l'aplicació als esmentats títols. D'una altra, excloure aquests títols de l'execució forçosa, tal com ja es podia inferir, d'altra banda, del fet de no venir inclosos en la relació de l'article 517.2 de la LEC.

A més, es dedueixen **dues exigències**:

1) La necessitat que amb la demanda s'acompanyi un document que reuneixi els requisits de contingut i forma exigits per la LCCH per tal que es pugui considerar lletra de canvi, xec o pagaré.

2) Que les accions que es poden exercitar per aquest procediment són les "accions per falta de pagament" (art. 49 i següents LCCH), les "accions en cas de falta de pagament" d'un pagaré (art. 96 LCCH), i les "accions en cas de falta de pagament d'un xec" (art. 146 i següents LCCH).

Així doncs, la tinença del document adquirit d'acord amb el que preveu la LCCH és el fet constitutiu bàsic.

4.2. Característiques específiques del procediment

La connexió especial entre el document i l'acció canviària en aquest tipus de procediment condueix a ressaltar tres elements: el títol canviari; la legitimació i el contingut concret de la pretensió.

4.2.1. El títol canviari

Tot i que ja se n'ha fet referència, no està de més remarcar que és un pressupòsit imprescindible el fet que els documents que s'hi presentin s'adeqüin absolutament al que hi ha prescrit en els articles corresponents de la LCCH, és a dir, en els articles 1 i 2 (lletra de canvi); 94 i 95 (pagaré); i 106 i 107 (xec).

4.2.2. Legitimació

La **legitimació activa** correspon al tenidor del títol canviari que es pugui considerar "portador legítim".

Portador legítim

El caràcter de "portador legítim" l'atorga una doble circumstància: la mera tinença material del document, i el fet que tingui el suport en el contingut del títol, ja sigui perquè el tenidor és el designat inicialment com a destinatari de pagament; ja sigui perquè el seu nom apareix en el títol al final d'una sèrie no interrompuda d'endossos; ja sigui perquè l'últim endós estigui en blanc o es tracti d'un xec al portador (Vegas Torres).

Pel que fa a la **legitimació passiva**, s'ha de diferenciar segons l'acció que s'exerciti, partint de la legitimació passiva general que tenen tots els signants del document en el concepte que sigui (com a lliurador; endossant, etc.).

Si es tracta de l'acció directa, estaran passivament legitimats l'acceptant, l'avalador o el signant del pagaré, sense que el portador hagi de seguir en la seva reclamació l'ordre en què s'han anat obligant¹⁰⁵.

⁽¹⁰⁵⁾Art. 57 de la LCCH.

Si s'exercita l'acció de regrés, ho estaran la resta dels subjectes, lliurador, endossants, i si escau, l'avaladors de qualsevol d'ells.

4.2.3. Requisits per a l'exercici de l'acció; el caràcter abstracte dels drets incorporats a un títol canviari

En termes generals, la pretensió sostinguda en un títol canviari ha de ser de lliurament de quantitat de diners, líquida, vençuda i no pagada¹⁰⁶.

⁽¹⁰⁶⁾Art. 1.2, 94.2n. i 106.2n. de la LCCH.

1) Requisits per a l'exercici de l'acció

La **quantitat** exacta s'haurà de calcular d'acord amb la LCCH segons els supòsits que hi hagi recollits¹⁰⁷.

(107) Art. 58, 149, 59 i 150 de la LCCH.

Aquí no opera el límit mínim dels 300 euros de l'article 520 de la LEC.

Pel que fa al **venciment**, s'haurà d'acreditar mitjançant el mateix títol canviari o la documentació que s'hi acompanyi.

Si la lletra o el pagaré es van lliurar amb data fixa o amb un termini comptat des del lliurament, el venciment es comprovarà immediatament. Si el venciment es va establir a la vista (com ho és sempre el xec) cal acreditar que s'ha presentat al pagament en el termini previst en els articles 39 i 135 de la LCCH.

La falta de pagament s'acreditarà o no segons el tipus d'acció que s'hi exerciti. Si es tracta de l'acció directa o de l'acció de regrés, quan el títol hi inclou la clàusula de "devolució sense despeses" "sense protest" o equivalent, la LCCH no exigeix acreditar la falta de pagament mitjançant protest o declaració equivalent¹⁰⁸. En el cas de l'acció de regrés (llevat el cas assenyalat d'inclusió de les esmentades clàusules) caldrà acreditar la denegació de pagament en el mateix títol, estesa pel lliurat, el domiciliatari o la Cambra de Compensació, per mitjà del protest notarial o declaració equivalent.

(108) Art. 49.II i 56 de la LCCH
Art. 51, 56, 146 i 147 de la LCCH.

2) El caràcter abstracte dels drets incorporats al títol canviari

Com és sabut, en el nostre sistema, els drets i obligacions que deriven del títol executiu (el negoci jurídic que hi va haver entre les parts) quan ja s'ha creat es desvinculen d'aquest, de manera que, davant la reclamació del tenidor del títol, ni l'obligat principal ni els obligats en vies de regrés hi poden oposar circumstàncies basades en el negoci causal.

Aquesta afirmació, tot i ser certa, cedeix quan les parts en el procediment (demandant-tenidor del títol i demandat-signant) coincideixen amb les parts del negoci causal en què es tracta de fonamentar l'excepció; en aquest supòsit es podrà oposar excepcions basades en l'esmentat negoci causal¹⁰⁹.

(109) Art. 20, 22 i 67 de la LCCH.

4.3. Desenvolupament del procediment

Sabem que es tracta d'un procés declaratiu especial i sumari: el coneixement del jutge està limitat encara que de manera insignificant i les actuacions s'encaminen a què es compleixi voluntàriament l'obligació continguda en el títol o que s'obtingui una resolució de condemna amb cosa jutjada i reserva de drets, com veurem.

4.3.1. Competència

Correspon al jutjat de primera instància del domicili del demandat. Si la demanda es dirigeix davant diversos deutors l'obligació dels quals neixi d'aquest títol, serà competent el jutjat del domicili¹¹⁰ de qualsevol d'ells¹¹¹.

⁽¹¹⁰⁾Art. 820 de la LEC.

⁽¹¹¹⁾Art. 820.1 i 820.2 LEC.

La **competència territorial**, en aquest procés, es configura de manera imperativa, no pot haver-hi pacte de submissió expressa, ni la possibilitat de submissió tàcita (art. 820.3 LEC). Aquest caràcter imperatiu condueix a l'examen d'ofici del tribunal en presentar-se la demanda (art. 58 LEC). Juntament amb aquest el demandat podrà emprar la declinatòria.

4.3.2. Demanda; requeriment de pagament i embargament preventiu

L'inici del judici canviari és per **demanda** que s'haurà d'ajustar a allò previst en l'article 437 LEC (judici verbal). S'acompanyarà el títol canviari, del qual es dedueixen els fonaments fàctics i jurídics; per això no hi ha necessitat d'incloure'ls en la demanda¹¹².

⁽¹¹²⁾Art. 821 de la LEC.

El *petitum* ha de fixar la quantitat reclamada, d'acord amb allò establert en els articles 58, 59, 149 i 150 de la LCCH.

Finalment, i encara que no s'assenyali expressament, caldrà acompanyar la còpia del protest si es va efectuar per a fer constar la falta de pagament.

1) Requeriment de pagament

Exigit en l'apartat 2.1a de l'article 821 LEC com a primera mesura que s'ha d'adoptar quan s'ha acabat l'examen del títol, es dut a terme per la "comissió judicial" al domicili del demandat.

Per efectuar-lo es concedeixen deu dies, durant els quals les actuacions possibles consisteixen a:

- a) pagar,
- b) ni pagar ni oposar-se, i
- c) formular oposició.

a) En el primer cas, l'article 822 LEC remet a l'article 583 LEC, d'acord amb el qual es posarà la suma de diners corresponents a disposició de l'executant, es lliurarà a l'executat el títol canviari (lletra, xec, etc.) que opera com a rebut i es donarà per acabada l'execució, es condemnarà l'executat al pagament de les costes causades, llevat justificació suficient que no va poder efectuar el pagament abans de començar l'execució¹¹³.

⁽¹¹³⁾Art. 583.2 de la LEC.

b) La falta de reacció comporta el despatx d'execució immediat; una de les possibles finalitats amb què es va interposar la demanda executiva. Segons s'assenyala en aquest precepte, l'execució se substanciarà conforme a allò previst en la LEC per a la de sentències i resolucions judicials i arbitrals¹¹⁴.

(114) Art. 825.2 de la LEC.

c) Oposar-se a l'execució és la possibilitat regulada amb més amplitud en aquest capítol dedicat a l'executiu canviari. El seu desenvolupament ocuparà l'epígraf vinent.

2) Ordre d'embargar preventivament i aixecament de l'embargament

L'ordre d'embargar preventivament constitueix, juntament amb el requeriment de pagament, la segona mesura que preveu la llei quan s'ha fet l'anàlisi del títol canviari i precisament en consideració al *fumus boni iuris* que la firma del deutor en el títol fa palès.

Es portarà a efecte per la mateixa comissió del jutjat que fa el requeriment de pagament si aquest no és atès i s'hi troben béns susceptibles de trava.

Aquesta **mesura cautelar** no s'adoptarà, tanmateix, quan el deutor comparegui per si mateix o per representant en els cinc dies següents a aquell en què se li va requerir pagament, negant categòricament l'autenticitat de la firma o la falta absoluta de representació¹¹⁵.

(115) Art. 823.1 de la LEC.

Si el *fumus boni iuris* que sostenia la mesura cautelar és el fet que en el títol executiu apareix la firma del deutor; atès que l'esmentat títol no s'ha elaborat davant fedatari públic, l'esmentada aparença ho deixa de ser si el deutor apareix i posa en dubte l'autenticitat de la firma o la representació amb què es va actuar. Per això s'han d'alçar els embargaments acordats, sense perjudici de sol·licitar la caució o garantia adequades, si després resulta que l'al·legació de l'executat no tenia versemblança.

Ara bé, la "debilitat" del títol torna a recuperar força en circumstàncies determinades.

Aquestes són les que assenyala el segon apartat de l'article 823 LEC, en consideració al qual no s'aixecarà l'embargament:

a) Quan el lliurament, l'acceptació, l'aval o l'endós hagin estat intervinguts per corredor de comerç col·legiat o les firmes respectives estiguin legitimades en la mateixa lletra per notari.

b) Quan el deutor canviari en el protest o en el requeriment notarial no hagués negat categòricament l'autenticitat de la seva firma en el títol o no hagués al·legat falta absoluta de representació.

c) Quan l'obligat canviari hagués reconegut la seva firma judicialment o en document públic.

Exemple

En tots aquests casos desapareix l'obstacle que representa la falta d'intervenció de fedatari públic en la creació del títol i la seva consegüent "debilitat", en aquest sentit.

4.3.3. Oposició canviària

És la postura del demandat davant del requeriment de pagament en consideració a la qual oposa al mateix, no un motiu qualsevol, sinó tan sols algun dels previstos taxativament en l'article 67 de la LCCH, més aquells que van haver de ser examinats d'ofici i que, si concorren, deixen de situar el demandat en la posició d'obligat.

Les causes d'oposició són les següents:

- 1) Inexistència o manca de validesa de la seva declaració canviària, inclosa la falsedat de la firma.
- 2) Falta de legitimació del tenidor o de les formalitats necessàries de la lletra de canvi, de conformitat amb el que disposa la LCCH.
- 3) Extinció del crèdit canviari el compliment del qual s'exigeix al demandat.

Si qui acciona és qui va negociar amb el demandat en el negoci causal, l'article 67 de la LCCH permet oposar a aquest últim les **excepcions basades en les seves relacions personals**. Es preveu una possibilitat idèntica davant dels tenidors anteriors en el supòsit que en adquirir la lletra l'últim tenidor obrés expressament en perjudici del deutor.

Pel que fa als **vicis processals**, en rigor es van haver de presentar abans de l'oposició, i també van haver de ser examinats d'ofici per l'òrgan jurisdiccional. No obstant això, si el demandat entén que en perviu algun que impedirà la vàlida prosecució del judici, l'oposició és el primer moment en què ho pot fer palès; de manera que res no sembla impedir que d'aquesta manera ho manifesti amb caràcter previ als restants motius.

L'ausència d'oposició en el termini de deu dies comporta que el Tribunal despatxi una execució per les quantitats reclamades. A continuació, el LAJ ha de travar embargament si no s'ha pogut practicar o d'acord amb el que preveu l'article 823 si s'hagués alçat (art. 825.1 LEC).

1) Substanciació

De l'escrit d'oposició, el Lletrat de l'Administració de Justícia donarà trasllat al creditor perquè l'impugni per escrit en el termini de deu dies. Les parts, en els seus respectius escrits d'oposició i d'impugnació d'aquesta, podran sol·licitar la celebració de vista, seguint els tràmits previstos en els articles 438ss per al judici verbal¹¹⁶.

(116) Art. 826.I LEC.

Si no se sol·licités la vista o si el tribunal no considerés procedent la seva celebració, es resoldrà sense més tràmits l'oposició¹¹⁷.

(117) Art. 826.II LEC.

Quan s'acordi la celebració de vista, si el deutor no compareix el tribunal considerarà que ha desistit de l'oposició i adoptarà les resolucions que preveu l'article anterior. Si no comparegués el creditor, el tribunal resoldrà sense oir-lo sobre l'oposició¹¹⁸.

(118) Art. 826.III LEC.

2) Sentència sobre l'oposició; eficàcia; recursos

La sentència que estima l'oposició acaba el judici canviari, i impedeix al demandant de reclamar en la via executiva.

També comporta, en principi, l'alçament dels embargaments preventius acordats; llevat que es recorri aquesta sentència sobre l'oposició: en aquest supòsit es podran mantenir, d'acord amb allò previst en l'article 744¹¹⁹.

(119) Art. 827.2 de la LEC.

La sentència desestimatòria de l'oposició implica l'estimació de la pretensió formulada en la demanda inicial del judici canviari, de manera que el títol executiu que permet al demandant d'accedir a l'execució constitueix la finalitat autèntica de la tècnica monitòria.

Si la sentència és **recorreguda**, d'acord amb la norma general, el demandant de l'executiu canviari pot instar l'execució provisional¹²⁰.

(120) Art. 827.1 *in fine* de la LEC.

Segons l'últim apartat de l'article 827, la sentència ferma dictada en judici canviari produirà efectes de **cosa jutjada**, respecte a les qüestions que van poder ser al·legades i discutides, mentre que les restants podran ser objecte del judici corresponent¹²¹.

(121) Art. 827.3 de la LEC.

5. Judici monitori

Mitjançant el procés monitori, qui es diu creditor d'un deute pecuniari vençut, líquid i exigible, i que es trobi documentat, pot demanar al tribunal competent que en requereixi el pagament al deutor.

La seva finalitat és, clarament, proveir a la més ràpida satisfacció de crèdits documentats apel·lant, entre altres motius, a l'efecte negatiu que provoca en el tràfic mercantil la manca de satisfacció d'aquells.

La coneguda com a «tècnica monitòria» rau en el valor que atorga la llei de la falta de resposta voluntària de la persona a qui es reclama un deute. Enfront de la regla general en atenció a la qual, qui no diu res, no s'assenteix ni s'oposa, romanent en el creditor la càrrega de provar el seu dret, aquesta tècnica concedeix un avantatge al creditor que presenta algun dels documents enumerats en la Llei, davant la presentació, el silenci del deutor com a resposta, i la seva falta de personació i oposició, s'equipara a la constitució d'aquests documents com a títol executiu, equivalent a una sentència ferma de condemna.

S'inicia amb el requeriment al deutor, que pot:

- a) Atendre el requeriment i pagar.
- b) Oposar-se al pagament. En aquest cas es veu abocat a un procés declaratiu ordinari per a obtenir la condemna del deutor.
- c) Ignorar el requeriment no pagant ni oposant-s'hi. En aquest supòsit el tribunal ha de despatxar l'execució enfront seu.

L'objectiu final és propiciar un títol executiu, en cas de falta de resposta del deutor, formalitzant una tutela més ràpida i efectiva.

5.1. Naturalesa jurídica

L'estructura especial d'aquest procés, singularment el seu inici, que no té fase contradictòria, i la gran diversitat de configuracions en les diferents etapes històriques en què ha estat objecte de regulació, així com els nombrosos països l'ordenament jurídic dels quals el conté, ha conduït a un alt nombre de teories sobre la seva naturalesa jurídica.

La tècnica monitòria s'ha desenvolupat imparablement dins de les nostres fronteres, on s'aplica fins i tot als desnonaments, però també en el marc de la Unió Europea (Directiva 2000/35/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 de juny de 2000, i Reglament del Parlament Europeu i del Consell núm. 1896, de 12 de desembre de 2006, pel qual s'estableix un procediment monitori europeu).

La Llei 4/2011, de 24 de març, afegeix dues disposicions finals a la LEC implementant el Reglament 1896/2006 (23a.) i el Reglament 816/2007 (24a.). La Llei 37/2011, de 10 d'octubre, va eliminar a més el límit de quantia.

Naturalesa jurídica del procés monitori

En una primera aproximació i atenent essencialment l'esmentada falta d'audiència del deutor, es poden agrupar en tres apartats: a) teories que sostenen el caràcter de jurisdicció voluntària; b) teories que postulen el caràcter jurisdiccional, i c) teories mixtes.

a) Les tesis que defensen el caràcter de *jurisdicció voluntària* o fins i tot administratiu del judici monitori es fonamenten en l'absència de contradicció en el moment inicial; la falta d'intervenció de l'òrgan jurisdiccional més enllà de la mera comprovació formal, i la conversió en contencions únicament en el supòsit de formular-se oposició; de manera que, si no és així, el procediment es desenvolupa íntegrament unilateralment. Fins i tot en països com Alemanya, on un auxiliar de la justícia despatxa el manament de pagament, se li atribueix naturalesa administrativa i no jurisdiccional (Calamandrei). Aquesta concepció, que s'ha defensat a França o Àustria, resulta en l'actualitat clarament minoritària.

b) La *naturalesa jurisdiccional* del procés monitori es basa en diversos fonaments i de manera específica en l'exercici d'autèntiques facultats cognoscitives per part del jutge, fins i tot en la fase inicial del procés monitori, i en què el contradictori no es veu apartat sinó simplement desplaçat en la seva iniciativa.

En el nostre dret positiu (art. 812 a 818), s'estructura en una triple fase: petició inicial, examen i admissió judicial de la petició i requeriment al deutor. A partir d'aquí, les variacions sorgeixen directament de l'existència o no d'oposició per part del deutor. És a dir, davant el requeriment es pot actuar de tres maneres: pagar, suportar les conseqüències o oposar-s'hi. Si el deutor no paga ni s'hi oposa, es crearà un títol executiu; si s'oposa s'obre una fase contradictòria declarativa i la possibilitat d'un judici jurisdiccional sobre la pretensió exercitada. Si no hi ha oposició, la decisió judicial que obre la via executiva té força de cosa jutjada¹²².

⁽¹²²⁾ Art. 816 de la LEC.

5.2. Àmbit del procés monitori

Pot acudir a aquest procés "qui pretengui d'un altre el pagament de deute dinerari, vençut i exigible sense límit de quantitat" (art. 812.1 Llei 37/2011, de 10 d'octubre).

El deute ha de ser **dinerari**, entenent per tal aquell el contingut del qual és el lliurament d'una quantitat de diners indeterminada, quant a l'espècie de moneda en què s'ha de realitzar el pagament, o amb una determinació que no té caràcter essencial (Castán). Es considera, per tant, exclosa una concepció àmplia que pugui comprendre mercaderies fungibles o un altre tipus d'objectes mobles o immobles.

El deute ha de ser **determinat o determinable mitjançant simples operacions aritmètiques**.

Aquesta exigència reafirma el caràcter dinerari de l'obligació el pagament de la qual es reclama, i no és sinó la reiteració de la que figura en l'article 520 LEC per als títols extrajudicials de l'article 517.4t. a 7è. LEC. S'ha d'equiparar a líquida en els termes a què es refereix l'article 572 LEC, això és, tota quantitat que s'expressi en el títol amb lletres, xifres o guarismes comprensibles.

El deute ha **d'haver vençut i ser exigible**. Igual que quant a l'execució, en què el despatx exigeix un títol que acrediti un deute exigible, el legislador ha volgut que el procés monitori només es pugui iniciar per a reclamar deutes de característiques semblants.

Exigibilitat i venciment es presenten amb caràcter successiu

Exigibilitat i venciment es presenten amb caràcter successiu per a reclamar un deute, aquest ha d'haver vençut. En el cas de deutes sotmesos a termini, el venciment ha de quedar acreditat en els documents que el creditor presenta amb la petició inicial (art. 1125 CC).

5.3. Documents que han d'acompanyar la petició

Com se sap, el procés monitori documental presenta com a nota distintiva, i per això s'anomena així, que s'acompanyi la petició de requeriment de pagament d'algun document que acrediti *prima facie* el crèdit del demandant. A més d'això, l'oposició del deutor no enerva sense més el mandat de pagament, però té l'efecte de propiciar que el cognitori posterior sotmeti a contradicció si les excepcions oposades demostren la falta de fonament del mandat de pagament o si per contra s'ha de mantenir i convertir en executiu (Calamandrei). D'aquestes dues modalitats de judici monitori, el legislador espanyol ha optat pel documentat.

Aquests documents es recullen en els dos apartats de l'article 812 de la LEC. En el primer s'esmenten els documents que, examinats pel jutge, poden conduir al fet que aquest entengui demostrat a primera vista el deute; en el segon s'inclouen altres documents als quals la llei reconeix força acreditativa de la relació creditícia al·legada.

5.4. Acreditació mitjançant els documents del primer apartat de l'article 812 de la LEC

El legislador, entre altres possibilitats, ha optat per exigir l'acreditació inicial de qualsevol fet que d'acord amb el principi de normalitat posi de manifest una relació jurídica obligacional. El document que compleix aquesta funció pot provenir tant del deutor com del creditor i gaudeix d'una gran amplitud de forma. El suport físic és independent, i també la classe de document; es requereix, això sí, que aparegui signat pel deutor o, si no, amb un signe distintiu

a aquest efecte, el seu segell, empremta o marca o qualsevol altre senyal, físic o electrònic, com les factures, albarans de lliurament, certificacions o telefax o "qualssevol altres documents que, fins i tot unilateralment creats pel creditor, siguin dels que habitualment documenten els crèdits i deutes en relacions de la classe que aparegui existent entre creditor i deutor".

Entre aquests documents convé diferenciar els següents:

a) Documents procedents del deutor

Els documents han d'estar signats pel deutor o bé han de presentar el seu segell o qualsevol altra característica d'entre les que s'han esmentat anteriorment. Es pretén, en definitiva, que el deutor tingui coneixement del seu contingut com a indicatiu que el deute existeix¹²³.

⁽¹²³⁾Art. 812.1.1r. de la LEC.

b) Documents procedents del creditor

L'exigència recau en aquest supòsit a ser instruments que documenten habitualment els crèdits i deutes en les relacions comercials entre les parts, que poden ser, com exemplifica la mateixa LEC, factures, albarans, certificacions o telegrams¹²⁴.

⁽¹²⁴⁾Art. 812.1.2n. de la LEC.

5.4.1. Acreditació per mitjà dels instruments assenyalats en el segon apartat de l'article 812 LEC

Són dos els casos en els quals el legislador ha volgut dotar de sengles instruments de caràcter acreditatiu reforçat: quan s'aportin documents comercials que acreditin una relació anterior duradora i, en el supòsit específic de certificacions d'impagament de quantitats degudes en concepte de despeses comunes de comunitats de propietaris d'immobles urbans (d'ara endavant, CIGCCP). Quan es tracti d'aquests supòsits, l'òrgan jurisdiccional no ha de valorar la credibilitat que li mereixen, sinó que s'ha de limitar a examinar la regularitat formal de la CIGCCP (812.2.2a. LEC) o els documents acreditatius de la relació comercial més àmplia.

a) Acreditació d'una relació comercial anterior duradora¹²⁵

⁽¹²⁵⁾Art. 812.2.1a. de la LEC.

Enfront de la duplicitat aparent amb el supòsit del segon apartat del paràgraf primer, la diferència resideix en el fet que, en aquest segon cas, l'examen judicial es limita a l'acreditació de la relació duradora, posada de manifest pels documents assenyalats en l'article 812.2.2a. LEC.

b) Acreditació de determinats deutes a les comunitats de propietaris d'immobles urbans

Com ja s'ha avançat, l'article 21 de la LPH serà substituït pel que ara es comenta en atenció a la disposició final primera de la Llei 1/2000 d'enjudiciament civil. Per mitjà d'aquest (salvant les especialitats pròpies del règim de propietat horitzontal, que es mantenen) s'han de reclamar els deutes descrits en les lletres e i f de l'article 9.1 LPH.

5.5. Procediment

5.5.1. Competència

1) Competència objectiva

Exceptuant l'article 47 LEC, d'acord amb el qual s'atribueix als jutjats de pau el coneixement dels assumptes civils de quantia no superior a noranta euros que no estiguin compresos en cap dels casos en què la competència objectiva s'atribueix per raó de la matèria als jutjats de primera instància, la competència d'aquest ordre s'atribueix de manera excloent als jutjats de primera instància.

Eliminar dubtes respecte a reclamacions dineràries

Fins i tot encara que no es tracti d'un procediment especial per raó de la matèria, el legislador ha volgut eliminar els dubtes que es puguin originar entorn de reclamacions dineràries d'aquesta quantia. Si s'articulen per judici verbal, les ha de conèixer el jutge de pau. Si ho fan mitjançant el judici monitori, davant el jutge de primera instància.

2) Competència funcional

El coneixement de l'oposició eventual correspon, així mateix, al jutge de primera instància que rep la petició inicial. Així es dedueix a falta d'esment exprés en la regulació legal d'aquesta fase processal per aplicació de la norma general prevista en l'article 61 LEC, d'acord amb la qual el tribunal competent per a conèixer d'un plet adquireix competència funcional per tal de resoldre les seves incidències, i d'algun esment indirecte en la normativa del procés monitori, com l'article 818 LEC.

3) Competència territorial

És fur específic el del domicili del deutor¹²⁶. I si no fos conegut opera, com a fur subsidiari, el del lloc en què el deutor pugui ser trobat a efectes de requeriment de pagament pel tribunal.

Ara bé, quan el deutor sigui una persona jurídica, l'article 813 s'ha de coonestar amb l'article 51.1 LEC, que estableix com a "fur general de les persones jurídiques i ens sense personalitat" el domicili d'aquests o el lloc en què la situació o relació jurídica a la qual es refereixi el litigi hagi nascut o tingut efecte, sempre que en aquest lloc tinguin establiment obert al públic o repre-

Lectura recomanada

Interlocutòria del Tribunal Suprem d'11 de febrer de 2016, número de recurs 182/2015.

⁽¹²⁶⁾ Art. 813.1 LEC.

sentant autoritzat per a actuar en nom de l'entitat. Aquest criteri s'ha estimat preponderant en la Interlocutòria del Ple del Tribunal Suprem, d'11 de febrer de 2016, ja que s'ha estimat d'acord amb l'esperit i la finalitat del monitori.

Quan es tracti de reclamar despeses comunes de comunitats de propietaris, al domicili del deutor o del lloc on pugui ser trobat, s'uneix el *forum rei sitae* a elecció del sol·licitant¹²⁷.

(127) Art. 813.1 LEC.

En atenció a la seva condició de fur exclusiu, el **tractament processal** que correspon en primer terme és el d'ofici.

Si l'òrgan jurisdiccional davant del qual es presenta la petició inicial s'estima incompetent, haurà de declarar-ho en aquest sentit, prèvia audiència al creditor i al ministeri fiscal, tot remetent les actuacions al jutjat que consideri competent¹²⁸.

(128) Art. 58 y 67.1 LEC.

A falta de tractament d'ofici, el demandat pot interposar en forma la declinatòria, d'acord amb l'article 63 LEC.

Pel que fa al moment de la seva interposició, atesa la peculiar estructura d'aquest procediment, i tenint en compte que la declinatòria s'ha de presentar dins del termini de deu dies que es tenen per a contestar a la demanda¹²⁹, no es pot pensar en què es plantegi en el moment del requeriment de pagament, sinó després de l'oposició, en el procés que correspongui. La redacció de l'article 815 LEC, que referint-se a l'escrit d'oposició no fa esment a cap qüestió processal, així sembla avalar-ho.

(129) Art. 64 LEC.

5.5.2. Petició inicial del procediment monitori

L'apartat primer de l'article 814 LEC estableix que la petició inicial és presentada pel creditor, i s'hi ha d'expressar la identitat del deutor. O el que és el mateix, pels qui compareguin i actuïn en judici afirmant que són titulars de la relació jurídica o objecte litigiós, d'acord amb els articles 10 i 812 de la LEC.

En el mateix precepte s'assenyala el **contingut d'aquesta petició inicial**, concretada en les dades següents:

- a) identificació del creditor;
- b) domicili, domicilis o lloc de residència on pugui ser trobat el creditor;
- c) identificació del deutor;
- d) domicili o domicilis on pugui ser trobat el deutor, i

e) origen i quantia del deute.

Objecte i quantia

Quant a l'objecte, la petició inicial només es pot referir a una quantitat dinerària de la qual, a més, s'ha d'assenyalar l'origen i la quantia concreta, en els termes a què s'ha fet referència en comentar l'article 812 LEC. En la pètica s'ha de sol·licitar que es despatxi l'execució, si bé sotmetent aquest impediment al fet que el deutor no s'hi oposi.

Si la quantia del que es reclama és inferior a 6.000 euros, com que l'article 818 assenyala que en cas d'oposició el LAJ dictarà decret en què doni per acabat el procés monitori i s'acordi seguir la tramitació pel procediment verbal. Si la quantitat reclamada és superior a 6.000 euros, no es necessita aquesta petició de condemna, ja que l'article 818 LEC prescriu que el creditor ha de presentar una nova demanda, aquesta sí d'acord amb l'article 399 LEC.

Des del punt de vista formal, la LEC indica la possibilitat que la petició s'estengui en un imprès o formulari que faciliti l'expressió dels aspectes esmentats. Aquesta modalitat, semblant a l'adoptada a Alemanya, persegueix facilitar l'accés a aquesta reclamació que per la seva senzillesa no necessita la intervenció d'advocat i procurador.

Impresos

En la Instrucció 1/2002, de 5 de novembre de 2002, del Ple del Consell General del Poder Judicial, s'estableixen els impresos normalitzats perquè els ciutadans la presentin directament.

5.5.3. Documents que han d'acompanyar la petició inicial

La petició inicial s'ha d'acompanyar del document o documents referits en l'article 812 LEC, és a dir, els que, examinats pel jutge, poden conduir al fet que aquest entengui demostrada a primera vista el deute¹³⁰ o els documents als quals la llei ja reconeix força acreditativa de la relació creditícia al·legada¹³¹, al comentari del qual en aquest precepte ens remetem.

⁽¹³⁰⁾Art. 812.1 de la LEC.

⁽¹³¹⁾Art. 812.2 de la LEC.

Si es tracta d'una reclamació a partir d'una CIGCCP, la petició s'ha d'acompanyar de la certificació de l'acord de la junta en el qual es pacta la reclamació del deute mitjançant el procés monitori, si qui reclama és l'administrador, i també l'acreditació que s'ha notificat al deutor morós l'acord de la junta que aprova la liquidació del deute, i el requeriment de pagament previ.

5.5.4. Sol·licitud de mesures cautelars

Així com l'article 21.5 LPH permet sol·licitar l'embargament preventiu en el judici monitori que preveu, sembla raonable entendre que en la resta de casos, amb la sol·licitud de la petició inicial, i mitjançant altressí, es pugui instar l'embargament preventiu o qualsevol altra mesura cautelar. Aquesta eventualitat, que fins i tot en la configuració legal del precepte esmentat presenta

alguna peculiaritat, com excloure l'acreditació del perill de la mora processal, eliminar tota possibilitat d'oposició a l'embargament preventiu o eximir a qui l'obté de la prestació de caució prèvia, no té, no obstant això, cap dificultat.

5.5.5. Postulació

D'acord amb els articles 814.2, 23.2.1r. i 31.2.1r. de la LEC, per a la presentació de la petició inicial del procediment monitori no cal la intervenció d'advocat i procurador.

Al marge d'altres arguments, la no-preceptivitat de l'assistència i representació tècnica es justifica per la complexitat en el desenvolupament del procés, la qual cosa no resulta per descomptat predicable de la petició inicial d'aquest procés monitori. En el moment en què hi hagi oposició o es despatxi l'execució, com que s'incrementa aquesta complexitat, es prescriu la necessitat de la intervenció d'advocat i procurador.

Intervenció preceptiva

En l'ordre d'interrogants més específics, sorgeix el del moment exacte de la seva intervenció preceptiva. L'oposició del deutor marca el moment, en termes generals, i més concretament l'article 818.2 LEC assenyala que l'escrit d'oposició ha d'anar signat per advocat i procurador, segons les regles generals. Ara bé, cal la seva intervenció per a sol·licitar la conversió del mandat de pagament en títol executiu? Sembla que no. Una altra cosa és la recomanació que es fa des del punt de vista pràctic.

5.5.6. Admissió de la petició i requeriment de pagament

El Lletrat de l'Administració de Justícia ha d'examinar la petició inicial i el document o documents aportats a l'efecte d'admetre o inadmetre la petició.

1) Inadmissió de la petició inicial

Una vegada rebuda la petició inicial, s'ha d'analitzar la concurrència dels presupòsits processals. Seguidament, la petició concreta, que ha de ser de contingut dinerari, líquid, etc. Finalment, l'adequació de la documentació aportada com a principi de prova suficient en els casos de l'article 812.1 o la mera acreditació documental en els del paràgraf segon, que servirà així mateix per a fonamentar la legitimació activa i passiva d'actor i deutor.

Clàusula abusiva. Tractament d'ofici

Si la reclamació del deute es fonamentés en un contracte entre un empresari o professional i un consumidor o usuari, el Lletrat de l'Administració de Justícia, prèviament a efectuar el requeriment, ha de donar compte al jutge perquè pugui apreciar el possible caràcter abusiu de qualsevol clàusula que constitueixi el fonament de la petició o que hagués determinat la quantitat exigible.

Quan el jutge apreciés que alguna de les clàusules que fonamentin la petició o que determini la quantitat exigible pugui ser qualificada com a abusiva, ha de donar audiència per cinc dies a les parts. Un cop oïdes aquestes resoldrà el que sigui procedent mitjançant una interlocutòria en cinc dies. Per a aquest tràmit no cal advocat ni procurador (art. 815.4.II LEC).

D'estimar el caràcter abusiu d'alguna de les clàusules contractuals, la interlocutòria que es dicti determinarà les conseqüències, acordant o bé la improcedència de la pretensió, o bé la continuació del procediment sense aplicació de les considerades abusives (art. 815.4.III LEC).

Si el tribunal no estimés l'existència de clàusules abusives, ho ha de declarar així i el Lletat de l'Administració de Justícia procedirà a requerir al deutor en els termes previstos a l'apartat 1.

La interlocutòria que es dicti és apel·lable directament en tot cas (art. 815.4, V LEC) (Vid. STJUE de 14 de juny de 2012, assumpte C 618, Banc Espanyol de Crèdit).

Encara que la LEC no assenyala el tipus de resolució mitjançant el qual s'ha d'acordar la inadmissió, ja que resol sobre la petició d'obertura del judici monitori i en aplicació de les regles generals, ha de revestir la forma d'interlocutòria¹³². De manera semblant, i en atenció a les mateixes regles, com que és definitiu i posa fi al procés tancant una via d'accés, s'hi pot interposar recurs d'apel·lació en contra. La pretensió inadmesa es pot reclamar, o bé en un nou monitori, si la inadmissió va obeir a l'existència d'un defecte esmenable ja esmenat, o bé en el declaratiu corresponent, una vegada la interlocutòria esdevé ferma¹³³.

⁽¹³²⁾Art. 206.1.2a. de la LEC.

⁽¹³³⁾Art. 455 de la LEC.

2) Admissió de la petició inicial

Si s'observa l'existència i acreditació dels pressupòsits exigits pels articles 812 a 814 LEC, el Lletat de l'Administració de Justícia ha d'admetre la petició del creditor.

En compliment de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 14 de juny del 2012 en l'assumpte C-618 Banc Espanyol de Crèdit, s'ha d'adequar la normativa del judici monitori a la Directiva 93/13/CE del Consell, de 3 d'abril de 1993, sobre clàusules abusives en els contractes subscrits amb consumidors, i s'ha d'atribuir al Lletat de l'Administració de Justícia, en l'admissió dels processos monitoris que es dirigeixin contra consumidors, controlar l'existència eventual de clàusules abusives, a fi de donar-ne compte al jutge, perquè, amb audiència prèvia de les parts, resolgui el procedent (art. 815 LEC).

5.5.7. Requeriment de pagament; notificació per edictes i notificació en cas de reclamació per deutes comunitaris

1) Contingut

El requeriment el notifica, d'acord amb l'article 161 LEC, el Lletat de l'Administració de Justícia, una vegada admesa la petició inicial.

Mitjançant el requeriment es commina el deutor perquè en el termini de vint dies pagui al creditor, o doni raons per a la negativa al pagament mitjançant un escrit succint d'oposició. Se li ha d'advertir, així mateix, que si no es porta a terme una d'aquestes dues conductes, s'ha de despatxar immediatament l'execució, d'acord amb el que disposa l'article 816 LEC.

S'arriba, així, al veritable punt d'inflexió d'aquest procediment.

El requeriment de pagament situa el deutor en la conjuntura de pagar, oposar-s'hi o no donar cap resposta. Només en aquest últim supòsit, el legislador equipara la mera passivitat del deutor a un argument indirecte de la certesa del deute, implicant una resolució judicial estimatòria que conforma un títol executiu, amb força de cosa jutjada (art. 816.2 LEC).

El contingut específic d'aquesta diligència ha d'identificar suficientment:

- a) el procés, d'acord amb el previst en els articles 249 i 250 LEC;
- b) la còpia de l'escrit de petició inicial i dels documents que es van acompanyar, i també la indicació sobre si l'actor s'ha valgut d'advocat i procurador, si el deute és inferior a 2.000 euros;
- c) la succinta motivació sobre l'examen dels pressupòsits que ha conduït al requeriment, i
- d) el manament concret que comprendrà la quantitat reclamada pel creditor en concepte de principal i interessos, amb les prevencions ja assenyalades.

2) Comunicació per edictes

La transcendència jurídica del silenci del deutor, com que no en dona raó ni s'hi oposar, condueix fàcilment a assenyalar l'absència de prou garantia en la notificació edictal. Així, si no es pot garantir la notificació personal del requeriment de pagament, no cal inferir del silenci del deutor un element indirecte de certesa, quan aquell s'equipari al consentiment en l'efecte jurídic previst pel legislador.

Per aquest motiu només s'admet la comunicació per edictes en el cas específic de reclamacions de deutes provinents de la **reclamació de despeses comunitàries**.

En aquest supòsit, la notificació s'ha d'efectuar al domicili que el deutor ha assenyalat, a tenor de la prescripció de l'article 9 LPH.

No tractant-se d'aquests deutes, quan no es pot conèixer el domicili del destinatari de la comunicació, o no se'l pugués trobar d'acord amb els articles 154 i ss i 157, tots de la LEC, el Lletat de l'Administració de Justícia manarà que la comunicació es fixi en el tauler d'anuncis de l'oficina judicial d'acord amb la Llei 18/2011, de 5 de juliol, reguladora de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació en l'Administració de Justícia, salvaguardant en tot cas els drets i interessos de menors, així com altres drets i llibertats que es puguin veure afectats per la publicitat dels mateixos. Aquesta publicitat pot ser substituïda, en els termes que reglamentàriament es determinin, per la utilització d'altres mitjans telemàtics, informàtics o electrònics¹³⁴.

(134) Art. 164 LEC.

5.5.8. Incompareixença del deutor requerit i despatx de l'execució. Interessos i recursos

Notificat el requeriment, comença a transcórrer el termini de vint dies perquè el deutor pagui o en doni raons. La falta de compareixença o la compareixença que no satisfaci el deute implica, d'aquesta manera, la **constitució del títol executiu** perseguit pel creditor. Així, quan el deutor requerit no atén el requeriment de pagament o no hi compareix, el Lletat de l'Administració de Justícia ha de dictar decret en què es doni per acabat el procés monitori i l'ha de traslladar al creditor perquè insti el despatx de l'execució, per a la qual cosa n'hi ha prou amb la mera sol·licitud¹³⁵.

(135) Art. 816.1 LEC.

Cal tenir molt present que la resolució del LAJ, que dona per acabat el procés i, consegüentment, constituent el títol executiu que permet el que es formuli el decret del LAJ i es despatxi l'execució, deixa sense oportunitat processal perquè el jutge pugui declarar una eventual clàusula abusiva al contracte. Aquesta circumstància ha estat estimada contrària al principi comunitari d'eficàcia (STJUE Sala Primera, de 18 de febrer de 2016, assumpte C-49/14); obligant el legislador espanyol a regular un tràmit perquè hi hagi pronunciament jurisdiccional en aquest sentit, tal com ja es va fer a la reforma de la LEC d'octubre de 2015 (Llei 42/2015) amb l'article 815, al qual es va incorporar el quart paràgraf, com s'ha exposat.

El requeriment provoca l'efecte buscat, el deutor no pot romandre passiu sense que hi concorrin determinades conseqüències que permeten parlar d'un desplaçament de la càrrega d'actuar.

Ara bé, el decret del Lletat de l'Administració de Justícia, en què es dona per acabat el procés monitori, no és suficient per a despatxar l'execució, cal que el creditor la insti, encara que serà suficient la mera sol·licitud.

Despatxada l'execució, ha de prosseguir d'acord amb el que es disposa per a les sentències judicials, i es pot formular oposició, però el sol·licitant del procés monitori i el deutor executat no poden pretendre ulteriorment en un procés ordinari la quantitat reclamada en el monitori o la devolució de la que s'obtingui amb l'execució¹³⁶.

(136) Art. 816. 2 LEC.

La meritació d'**interessos** es regeix per l'article 816.2.II LEC, en virtut del qual, a partir que es dicti la interlocutòria que despatxa l'execució, el deute merita l'interès legal dels diners incrementat en dos punts¹³⁷.

(137) Art. 576 LEC.

No existeix previsió legal de recursos. La contradicció s'ha d'articular mitjançant l'oposició a l'execució si bé el sol·licitant del monitori i el deutor executat no poden pretendre en procés ordinari la quantitat reclamada en el monitori o la devolució de la que s'obtingui amb l'execució¹³⁸.

(138) Art. 816.2.I LEC.

5.5.9. Pagament del deutor i arxivament

Si el deutor atén el requeriment de pagament, tan aviat com l'acredita, se li ha de lliurar un justificant de pagament i s'han d'arxivar les actuacions.

És imprescindible, això sí, l'acreditació del pagament, a la vista del qual el Lletat de l'Administració de Justícia ha d'acordar unilateralment, sense necessitat d'escoltar l'actor, l'arxivament de les actuacions.

El deutor ha de presentar el document justificatiu de l'acceptació del pagament pel deutor i de la recepció efectiva de la quantitat. Davant aquesta s'ha de decretar l'arxivament del procés.

5.5.10. Oposició del deutor

El deutor pot, finalment, presentar escrit d'oposició en el termini concedit de vint dies. Aquests s'han de comptar a partir de la notificació del requeriment de pagament¹³⁹.

(139) Art. 130 LEC.

L'escrit d'oposició ha d'estar signat per un advocat i un procurador, quan la seva intervenció sigui necessària per raó de la quantia¹⁴⁰. S'ha d'acompanyar l'escrit d'oposició de l'escriptura del poder, o s'ha d'atorgar aquest *apud acta*.

(140) Art. 818.1 LEC.

1) Contingut de l'oposició

L'oposició es concep de manera àmplia: inclou l'oposició total o parcial, i també qüestions processals i materials.

a) Oposició total o parcial

L'oposició pot ser total o parcial. L'oposició parcial es dedueix de l'article 815.1 LEC, si bé limitada al cas de pluspetició.

Fundada en aquest motiu, l'article 815.1. LEC remet la regulació de la violació parcial, en virtut del qual s'ha de dictar interlocutòria que aculli únicament les pretensions sobre les quals no hi ha contradicció. Aquesta interlocutòria és executable conformement als articles 517 i seg. LEC (art. 21.2 LEC).

b) Oposició per motius processals i materials

Quant a l'al·legació de l'existència de *defectes processals*, l'estructura peculiar del procés monitori no fa exigible un pronunciament immediat, ja que l'efecte enervant del procés monitori no exigeix més que la seva proposició en la forma escaient amb un fonament mínim; el pronunciament judicial –si es reitera la seva al·legació en el procés ordinari que correspongui– s'ha de dilatar fins a l'audiència prèvia o la vista, si escau, i afectarà el dret al procés en aquests judicis.

c) Motius de fons

Juntament amb la possibilitat d'al·legar pluspetició, no es preveu cap restricció respecte de les excepcions de fons, sense oblidar, però, les diverses precisions que impliquin excepcions com la compensació o l'al·legació de nul·litat del negoci origen de l'obligació el pagament de la qual reclama l'actor.

Si l'oposició es fonamenta en l'al·legació de pluspetició, respecte de la quantitat reconeguda com a deguda, s'ha d'actuar conforme al que prescriu l'article 21 LEC (violació parcial).

2) Efectes nuats a formular oposició

La **remissió al judici ordinari** que correspongui segons la quantia constitueix l'efecte immediat de formular oposició. En conseqüència:

a) Eventual interposició de demanda de judici ordinari

Si el deute reclamat supera els 6.000 euros, es deixa en mans del creditor la incoació o no del judici ordinari. Si no s'interposa la demanda en un mes des del trasllat de l'escrit d'oposició, el Lletat de l'Administració de Justícia dictarà decret sobreseient les actuacions i condemnant en costes el creditor. Si es presenta la demanda, en el decret, en què es posa fi al procés monitori,

⁽¹⁴¹⁾Art. 818.2 *in fine* LEC.

se n'ha d'acordar el trasllat al demandat conformement als articles 404 i seg. LEC, tret que no sigui procedent l'admissió, cas en què s'ha d'acordar donar-ne compte al jutge perquè resolgui¹⁴¹.

b) Remissió al judici verbal

Si la quantia del deute és inferior a la pròpia del judici verbal (6.000 euros), el Lletat de l'Administració de Justícia dictarà decret donant per acabat el procés monitori i acordant seguir la tramitació conforme al que es preveu per a aquest tipus de judici, donant trasllat de la oposició a l'actor, qui pot impugnar per escrit en el termini de deu dies.

Les parts, en els seus respectius escrits d'oposició i d'impugnació d'aquesta, podran sol·licitar la celebració de vista, d'acord amb els articles 438 i ss¹⁴².

(142) Art. 818.2.1 LEC.

Quan es reclamin rendes o quantitats degudes per l'arrendatari de finca urbana i aquest formuli oposició, l'assumpte s'ha de resoldre pels tràmits del judici verbal qualsevol que sigui la seva quantia¹⁴³.

(143) Art. 818.3 LEC.

6. Procediments transfronterers europeus: procediment europeu i procediment d'escassa quantia

Fa anys que la Unió Europea exigeix una intervenció processal comuna i directa davant dels impagats (Directiva 2000/35/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 de juny de 2000, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials). L'aprovació del Reglament del Parlament i del Consell número 1.896, de 12 de desembre, que estableix un procés monitori europeu, respon a la iniciativa del Llibre Verd sobre el procés monitori europeu i les mesures per a simplificar i accelerar els litigis d'escassa quantia, com a instrument processal adequat en assumptes transfronterers relatius a crèdits pecuniaris no impugnats, exclosos els contractes signats amb consumidors. La Llei 3/2004, de 29 de desembre, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, transposa aquesta directiva al nostre ordenament, que s'ha de completar amb la Llei 4/2011, de 24 de març, que en facilita l'aplicació i unifica determinats extrems, com en el cas en què per a reclamar una quantitat d'entre 900 i 2.000 euros no sigui obligatòria la intervenció d'advocat i procurador.

6.1. Procediment monitori europeu

El procés monitori europeu s'articula per obtenir un requeriment europeu de pagament, que serà executiu en qualsevol estat membre de la Unió (excepte Dinamarca) (*Reglament (CE) núm. 1896/2006* del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006). A aquest efecte n'hi ha prou amb el requeriment de pagament d'un deute dinerari sense límit de quantia, de quantitat determinada, vençuda i exigible; i amb això, que el deutor no presenti oposició en el termini establert. En cas d'oposició del deutor, la reclamació continua pel tràmit del procés civil ordinari que correspongui a l'Estat en què es va sol·licitar el requeriment de pagament.

El seu coneixement correspon al jutjat de primera instància, de forma exclusiva i exclouent, atès que la competència territorial es determina segons el Reglament 1215/2012, de 12 de desembre, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil (art. 1.7, Llei 4/2011, de 24 de març) i art. 6.1 del *Reglament (CE) núm. 1896/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, pel qual s'estableix un procés monitori europeu*. La petició de requeriment es presentarà a través del formulari A, que es troba en l'annex I del Reglament (CE) núm. 1896/2006, sense necessitat d'aportar cap altra documentació i sense que calgui l'adreça d'un lletrat ni la representació d'un procurador (art. 23.1 i 31.2 LEC).

L'expedició *d'un requeriment europeu de pagament* adoptarà la forma de decret i s'efectuarà en el termini màxim de trenta dies des de la data de presentació de la petició, que queda en suspens si s'usa per completar, rectificar o modificar la petició. La *desestimació del requeriment europeu de pagament* adopta la forma d'acte, i s'ha d'informar al demandant dels motius de la desestimació també per mitjà d'un formulari (el D) que figura com a annex IV del Reglament (CE) núm. 1896/2006. L'oposició *del demandat* està subjecta a un termini de trenta dies des de la notificació del requeriment. L'escrit s'haurà de fer segons el formulari F de l'annex VI del Reglament (CE) núm. 1896/2006, segons el que en disposa l'art. 16.

El requeriment de pagament és susceptible de *revisió* i correspon a la competència del mateix òrgan jurisdiccional que l'hagi expedit (criteri de competència funcional). L'execució *del requeriment europeu de pagament* es regeix pel que preveu la LEC, i se'n tramita la denegació, la suspensió o la constitució de garantia, segons el que disposa l'art. 556 i següents LEC, i es resol mitjançant una interlocutòria que no es pot recórrer.

6.2. Procés europeu d'escassa quantia

Per facilitar la protecció del crèdit transfronterer europeu s'implanta un procediment d'escassa quantia europeu per a crèdits transfronterers de naturalesa civil o mercantil el valor dels quals, exclosos els interessos, despeses i costes, no sobrepassi els 5.000 euros, sempre que almenys una de les parts estigui domiciliada o tingui la seva residència habitual en un estat membre diferent al qual pertany l'òrgan jurisdiccional.

La competència objectiva s'atribueix al jutjat de primera instància o mercantil (art. 46 LEC i 86 bis i 86 ter LOPJ). La competència territorial es determinarà segons el que disposa el Reglament 1215/2012, de 12 de desembre, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil (art. 1.7 de la Llei 4/2011, de 24 de març).

El Reglament (CE) núm. 861/2007, constitueix la regulació aplicable i com en el cas del monitori europeu, per a cada tràmit es preveu un formulari que s'annexiona al propi Reglament i es recull en la disposició final 24.2 LEC.

La sentència que posi fi al procés europeu d'escassa quantia no és susceptible de recurs d'apel·lació (art. 455 LEC).

L'execució es regeix pel que disposa la Llei d'enjudiciament civil (art. 517 i següents). Quan es tracti de l'execució d'un procés d'aquest tipus desenvolupat en un altre estat membre, correspondrà a la competència del jutjat de primera instància del domicili del demandat, on s'haurà de presentar una traducció oficial al castellà o a la llengua oficial de la comunitat autònoma en el territori

de la qual tinguin lloc les actuacions judicials del certificat d'aquesta sentència, certificada en la forma prevista en l'article 21.2 del Reglament (CE) núm. 861/2007 (Disposició final 24.8 i 9 LEC).

Resum

La tutela jurisdiccional civil de determinades parcel·les del dret substantiu no es dispensa per les vies dels judicis declaratius ordinaris. La LEC dissenya un procediment del tot diferent, normalment perquè els esquemes ordinaris (al·legacions, prova i sentència) no són vàlids.

En aquest sentit, la LEC estableix els **processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors**, sobretot perquè l'interès públic subjacent a aquestes qüestions comporta moltes excepcions a la vigència del principi dispositiu que inspira habitualment el procés civil. Així doncs, és habitual la presència del Ministeri Fiscal i la possibilitat que l'òrgan judicial dugui a terme determinades actuacions d'ofici (en matèria probatòria, per exemple), que no es pot concebre en altres àmbits processals civils.

Els processos de **divisió judicial de patrimonis** es divideixen bàsicament en dos: la divisió judicial de l'herència i el procediment per a la liquidació del règim econòmic matrimonial. **La divisió judicial de l'herència** té la finalitat d'assolir el repartiment adequat de la massa hereditària entre les persones que en tinguin dret. Amb el **procediment per a la liquidació del règim econòmic matrimonial** es pretén donar resposta a la necessitat d'una regulació processal clara en aquesta matèria, inevitablement sol·licitada durant la vigència de la LEC anterior.

Els processos més nous regulats per la LEC 1/2000 són, sens dubte, el judici monitori i el procés canviari. El **judici monitori** té l'objectiu de proporcionar una protecció ràpida i eficaç al crèdit dinerari líquid, de molts litigants i, en especial, de mitjans i petits empresaris i professionals.

El **procés canviari**, d'altra banda, persegueix atorgar protecció als crèdits documentats en lletres de canvi, xecs o pagarés. Aquesta protecció queda assegurada per l'immediat embargament preventiu, que es converteix automàticament en executiu si el deutor no formula oposició o si aquesta oposició és desestimada.

La legislació comunitària hi ha incorporat el procés monitori europeu i el procés europeu d'escassa quantia, per facilitar la tutela del crèdit transfronterer en desplegament de la Directiva 2000/35/CE del Parlament Europeu i del Consell, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions mercantil, transposada per la Llei 3/2004, de 29 de desembre, de 24 de desembre, i per la Llei 4/2011, de 24 de març, per a facilitar a Espanya els processos europeus monitoris i d'escassa quantia.

Activitats

1. Quins processos, de tots els estudiats en aquest mòdul, requereixen condicions, documents i acreditacions inicials específiques d'admissió de la demanda?
2. És preceptiva la intervenció del Ministeri Fiscal en els processos de determinació i impugnació de la filiació?
3. Quines persones estan legitimades per promoure el procés de prodigalitat?
4. El Pau i la Dolors, ciutadans espanyols, es van casar a Munic i actualment tenen el seu domicili a Viena. La Dolors, aprofita un viatge a Barcelona, per a sol·licitar al jutjat de primera instància de Barcelona el divorci del Pau, sense que aquest en presti el consentiment; té competència aquest tribunal?
5. Quan s'admetrà reconvençió en el procés de nul·litat, separació o divorci amb caràcter contradictori?
6. Quines mesures provisionals es poden adoptar en els processos matrimonials?
7. Com es practiquen les operacions divisòries quan se sol·licita la divisió judicial de l'herència?
8. Expliqueu la tramitació del procés per a determinar la necessitat d'assentament en l'adopció.
9. Expliqueu les diferències entre el procés monitori europeu i el procés europeu d'escassa quantia.

Activitats d'aprofundiment

1. Judici monitori: el nou control d'ofici de les clàusules abusives (vegeu bibliografia per completar aquesta activitat).
2. Analitzeu la Circular de la Fiscalia General de l'Estat 6/2015, sobre aspectes civils de la substracció internacional de menors.

Exercicis d'autoavaluació

1. En els processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors, s'admet...
 - a) la transacció, que requerirà l'acord del Ministeri Fiscal excepte en els casos previstos per la LEC.
 - b) el desistiment, que requerirà l'acord del Ministeri Fiscal excepte en els casos previstos per la LEC.
 - c) la renúncia, que requerirà l'acord del Ministeri Fiscal excepte en els casos previstos per la LEC.
 - d) l'assentiment, que requerirà l'acord del Ministeri Fiscal excepte en els casos previstos per la LEC.
2. En el procés d'incapacitació, té competència territorial...
 - a) el jutjat de primera instància del lloc en el qual resideixi la persona a qui es refereixi la declaració d'incapacitació.
 - b) el jutjat de primera instància del lloc acordat per les parts.
 - c) el jutjat de primera instància del lloc on tingui el seu domicili el demandant.
 - d) el jutjat de primera instància del lloc on s'ha produït el fet que produeix la incapacitació.
3. La declaració d'incapacitat d'un menor només pot ser promoguda...
 - a) pels germans del presumpte incapaç.
 - b) pel cònjuge o qui es trobi en situació de fet assimilable.
 - c) pels qui exerceixin la pàtria potestat o tutela.
 - d) pel jutge, d'ofici.

4. El procediment d'incapacitació seguirà, encara que amb algunes actuacions concretes, els tràmits...

- a) del judici ordinari.
- b) del judici verbal.
- c) del judici monitori.
- d) del judici canviari.

5. Té legitimació activa per exercir l'acció de declaració de filiació manifestada per la constant possessió d'estat...

- a) el pare/marit o els seus hereus.
- b) el fill i la mare.
- c) qualsevol persona amb interès legítim.
- d) el fill i els pares.

6. La contestació a la demanda, en els processos sobre filiació, paternitat i maternitat, serà...

- a) per escrit en la forma assenyalada per al judici ordinari.
- b) per escrit en la forma assenyalada per al judici verbal.
- c) oral en la forma assenyalada per al judici ordinari.
- d) oral en la forma assenyalada per al judici verbal.

7. Si en els processos sobre filiació, paternitat i maternitat s'adopta una mesura cautelar, és possible que no s'exigeixi el pressupòsit...

- a) d'aparença de bon dret.
- b) de perill en la demora.
- c) de prestació de caució.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

8. Un cop presentada una petició de separació o divorci de mutu acord, si els cònjuges no es ratifiquen separatament en la seva petició, es produeix...

- a) l'admissió del procediment.
- b) l'arxivament de les actuacions
- c) la declaració de nul·litat, separació o divorci.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

9. En els processos sobre la restitució o retorn de menors en els supòsits de sostracció internacional, es preveu l'entrada en domicilis:

- a) en cap cas.
- b) sí, per a l'execució forçosa de les mesures de protecció de menors.
- c) només per recollir proves.
- d) totes les respostes són incorrectes.

10. En la divisió judicial de l'herència, les operacions divisòries del cabal les practica...

- a) l'administrador.
- b) l'hereu.
- c) el causant.
- d) el comptador.

11. La formació de l'inventari, quan procedeixi la intervenció del cabal hereditari, la fa...

- a) el jutge.
- b) el comptador.
- c) el Lletat de l'Administració de Justícia.
- d) l'hereu.

12. És títol del judici canviari...

- a) la lletra de canvi que reuneixi els requisits previstos en la Llei canviària i del xec.
- b) el xec que reuneixi els requisits previstos en la Llei canviària i del xec.
- c) el pagaré que reuneixi els requisits previstos en la Llei canviària i del xec.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

13. En un judici canviari, té legitimació activa...

- a) l'endossant del títol canviari que es pugui considerar portador legítim.
- b) el lliurador del títol canviari que es pugui considerar portador legítim.
- c) l'avalador del títol canviari que es pugui considerar portador legítim.
- d) la forquilla del títol canviari que es pugui considerar portador legítim.

14. Es pot acudir al procés monitori per aconseguir el pagament...

- a) d'un deute dinerari de fins a 100.000 euros.
- b) d'un deute no dinerari de fins a 136.000 euros.
- c) d'un deute dinerari de fins a 250.000 euros.
- d) qualsevol quantitat.

15. Per a la presentació de la petició inicial del procediment monitori...

- a) només serà necessària la intervenció de l'advocat.
- b) només serà necessària la intervenció del procurador.
- c) serà necessària la intervenció de l'advocat i procurador.
- d) no serà necessària la intervenció de l'advocat i procurador.

Qüestions breus

1. El procés per a l'internament no voluntari per raó de trastorn psíquic, només és aplicable en dependència del procés d'incapacitació?
2. Requisits de la sol·licitud inicial del procés monitori.
3. Quines mesures cautelars són adequades per a un procés monitori?
4. Quines decisions adopta el jutge si admet la sol·licitud inicial del procés canviari?
5. Quina incidència té la quantitat reclamada en el cas de negativa a pagar en el judici monitori? Cal la intervenció del creditor? Té incidència la quantitat si compareix i s'hi oposa?
6. Quines sentències recaigudes en els processos estudiats en aquest mòdul, no poden executar-se provisionalment?

Solucionari

Qüestions breus

1. Aquesta actuació judicial es pot fer durant un procés d'incapacitació o ser independent d'aquest, ja que és preceptiva sempre que una persona hagi de ser internada en contra de la seva voluntat, encara que l'esmentada persona no hagi de ser incapacitada (per exemple, per ser menor d'edat sotmès a pàtria potestat) o encara que ja estigui incapacitada.

2. És necessari que es presenti per escrit, amb identificació del creditor i del deutor, amb indicació del domicili d'aquest últim o del lloc on pot ser requerit de pagament, amb manifestació de l'origen i quantia del deute i amb acompanyament dels documents acreditatius del mateix. No cal la intervenció d'advocat i procurador.

3. Com l'objecte del procés monitori és una reclamació de deute dinerari, la mesura cautelar adequada és l'embargament preventiu. Si específicament es reclamen deutes de despeses comunes de propietat horitzontal, l'embargament preventiu té un règim especial. Però, fora d'aquest cas, un embargament preventiu pot ser obtingut segons el règim ordinari.

4. Requerir de pagament al deutor perquè ho efectui en el termini de deu dies i acordar embargament preventiu dels seus béns pel principal, interessos i costes, que es farà efectiu en cas que no es faci el pagament.

5. La negativa, si a més no compareix, es tradueix a entrar en la fase d'execució, i s'ha de despatxar l'execució corresponent (art. 815.1.II, segon incís, LEC). Si no compareix ni al·lega raons per no pagar, el Lletat de l'Administració de Justícia ha de dictar un decret que posi fi al monitori.

El creditor ha d'instar davant el jutge el despatx de l'execució per la quantitat més interessos (art. 815.1.II LEC). Pel que fa al fet de si té incidència la quantitat si compareix i s'hi oposa, la resposta és sí. Quan siguin menys de 6.000 euros, el procediment ha de seguir els tràmits del judici verbal. Si són 6.000 euros o més, ha de seguir els de l'ordinari, sempre que el creditor presenti la demanda en el termini de vint dies (art. 818.2. III LEC).

6. Dels processos estudiats en aquest mòdul, no poden executar-se provisionalment les sentències: dictades en els processos sobre paternitat, maternitat i filiació (art. 525.1r); dictades en processos de nul·litat de matrimoni, separació i divorci (art. 525.1r); dictades en el procediment d'oposició a les resolucions administratives en matèria de protecció de menors (art. 525.1r); dictades en processos sobre capacitat i estat civil (art. 525.1r).

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. a

3. c

4. b

5. c

6. b

7. c

8. b

9. b

10. d

11. c

12. d

13. d

14. d

15. d

Abreviatures

CC Codi civil.

CIGCCP Certificacions d'impagament de quantitats degudes en concepte de despeses comunes de comunitats de propietaris d'immobles urbans.

LCCH Llei canviària i del xec.

LEC Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.

LOPJ Llei orgànica del poder judicial.

LPH Llei de propietat horitzontal.

MF Ministeri Fiscal.

STC Sentència del Tribunal Constitucional.

STS Sentència del Tribunal Suprem.

Glossari

comptador *m* Persona que practica les operacions divisòries del cabal hereditari en el procediment per a la divisió de l'herència. Davant de la falta d'acord de la Junta que ha de nomenar-ho, es designarà per sorteig entre els advocats que exerceixen amb coneixements especials en la matèria i amb despatx professional al lloc del judici (art. 784 LEC).

intervenció judicial de l'herència *f* Actuació que mana el tribunal quan no consta l'existència de testament ni de parents cridats per la llei a la successió legítima, consistent en: ocupar els llibres, papers i correspondència del difunt; inventariar i dipositar els béns, disposant el que procedeixi sobre la seva administració (art. 791 LEC).

judici canviari *m* Procés que només procedeix si en incoar-ho es presenta lletra de canvi, xec o pagaré que reuneixin els requisits previstos en la Llei canviària i del xec, ja que es tracta de documents que incorporen un dret (i alhora un deure de pagar una quantitat determinada de diners) que el seu titular pot exercir pel simple fet de ser el seu posseïdor legítim.

oposició canviària *f* Demanda que pot oposar el deutor canviari al tenidor de la lletra, el xec o el pagaré que ha iniciat el judici canviari, per algun dels motius previstos.

procés escassa quantia *m* Procés per a la protecció de crèdits transfronterers de naturalesa civil o mercantil el valor del qual, exclosos els interessos, despeses i costes, no excedeixi dels 5.000 euros.

procés monitori *m* Procés en què es pretén el pagament de deute dinerari, de qualsevol import líquid, determinat, vençut i exigible, quan el deute d'aquesta quantitat s'acrediti d'alguna de les maneres previstes en l'art. 812 LEC.

procés monitori europeu *m* Procés que s'articula per a l'obtenció d'un requeriment europeu de pagament, que serà executiu en qualsevol Estat membre de la Unió (excepte Dinamarca). A aquest efecte és suficient el requeriment de pagament d'un deute dinerari sense límit de quantia, de quantitat determinada, vençuda i exigible; i unit a això, que el deutor no presenti oposició en el termini establert.

reintegració de la capacitat *f* Deixar sense efecte la incapacitació establerta en un procés sobre la capacitat de les persones, per mitjà d'un nou procés que tingui precisament l'esmentat objecte (art. 761 LEC).

Bibliografia

- Armenta Deu, T.** (2018). *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Bonet Navarro, J.** (2000). *El juicio ejecutivo cambiario*. Madrid: La Ley.
- Calaza López, S.** (2015). *Los procesos de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*. Madrid: La Ley.
- Cerrada Moreno, M.** (2014). *Incapacitación y procesos sobre capacidad de las personas*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Domínguez Ruiz, L.** (2013). *Reclamación de deudas transfronterizas*. Cizur Menor: Aranzadi.
- García-Rostán Calvín, G.** (2003). "Análisis jurisprudencial del proceso monitorio". *Tribunales de Justicia* (núm. 10, pàg. 43-59).
- Gascón Inchausti, F.** (2000) "Cuestiones procesales en el ejercicio de las acciones de filiación". *Tribunales de Justicia* (núm. 12).
- Gómez Amigo, L.** (2011). "El proceso monitorio europeo". A: Senés Motilla; Vegas Torres (coord.) (vol. III, pàg. 155 i seg.) Tomhson-Reuters.
- González Cano, I.** (2009). *Proceso europeo de escasa cuantía*. València: Tirant lo Blanch.
- González Cano, I.** (2008). *Proceso monitorio europeo*. València: Tirant lo Blanch.
- López Sánchez, J.** (2000). *El proceso monitorio*. Madrid: La Ley.
- Magro Servet, V.** (2000, 24 de maig). "La modificación legislativa de las medidas de internamiento no voluntario de personas por razones psíquicas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil". *La Ley* (núm. 5.060).
- Ruiz Moreno, J. M.** (2000). *El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad*. Madrid: La Ley.
- Valencia Mirón, A. J.** (2011). "El proceso europeo de escasa cuantía". A: Andrés de la Oliva; Carmen Senés Motilla; Jaime Vegas Torres *Derecho procesal civil europeo* (vol. III, Tutela judicial del crédito en la Unión Europea). Cizur Menor: Aranzadi-Thomson.