

# El procés civil de declaració en primera instància. La prova

Teresa Armenta Deu

PID\_00157388



Universitat Oberta  
de Catalunya

[www.uoc.edu](http://www.uoc.edu)



# Índex

<b>Introducció</b> .....	9
<b>Objectius</b> .....	12
<b>1. El procés civil en primera instància: regles per a determinar el judici corresponent</b> .....	15
1.1. La determinació del procés corresponent; tipus de tutela declarativa .....	15
1.1.1. La matèria com a criteri especial .....	16
1.1.2. La quantia, criteri general .....	16
1.2. Tractament processal de la inadequació de procediment .....	16
1.2.1. Tractament <i>ex officio</i> .....	16
1.2.2. A instància de part: l'excepció de procediment inadequat .....	17
<b>2. La preparació del procés</b> .....	18
2.1. Reclamació administrativa prèvia .....	18
2.1.1. Procediment .....	18
2.1.2. Efectes de no reclamar prèviament .....	18
2.1.3. Efectes de la reclamació .....	19
2.1.4. Necessitat de correlació entre el contingut de la reclamació i l'objecte del procés .....	19
2.2. La conciliació prèvia .....	19
2.2.1. Concepte i característiques generals .....	19
2.2.2. Tramitació i efectes de la conciliació prèvia .....	20
2.3. Les diligències preliminars .....	21
2.3.1. Tipus de diligències preliminars .....	22
2.3.2. Competència, postulació i defensa .....	23
2.3.3. Procediment .....	24
<b>3. La demanda</b> .....	26
3.1. Concepte .....	26
3.2. Estructura de la demanda i documents que l'han d'acompanyar .....	26
3.2.1. Elements subjectius: òrgan jurisdiccional, parts, procurador i advocat, si escau .....	26
3.2.2. Elements objectius: fets, fonaments de dret i petició ....	26
3.2.3. Estructura formal .....	27
3.2.4. La demanda succinta del judici verbal .....	28

3.2.5.	Documents que s'hi han d'adjuntar; càrrega i moment de la seva aportació; sancions davant de la falta d'aportació en temps .....	28
3.3.	Admissió de la demanda .....	31
3.3.1.	Inadmissió per motius de fons .....	32
3.3.2.	Inadmissió per motius processals .....	32
3.4.	Efectes de la demanda: la litispendència .....	33
3.4.1.	Efectes de dret processal .....	33
3.4.2.	Efectes de dret material .....	36
<b>4.</b>	<b>Possibles conductes del demandat davant de la demanda. Al·legacions posteriors a la contestació a la demanda i fixació inicial dels fets.....</b>	<b>37</b>
<b>5.</b>	<b>La rebel·lia.....</b>	<b>39</b>
5.1.	Efectes de la declaració de rebel·lia .....	39
5.2.	Càrrega de la compareixença: efectes .....	39
5.3.	Tractament processal de la rebel·lia .....	40
<b>6.</b>	<b>La contestació a la demanda.....</b>	<b>41</b>
6.1.	Admissió de fets o efectes jurídics .....	41
6.2.	Negació de fets .....	42
6.3.	Excepcions processals i excepcions materials .....	42
6.3.1.	Excepcions processals .....	43
6.3.2.	Tractament processal de les excepcions processals, en especial l'audiència prèvia del judici ordinari .....	44
6.3.3.	Excepcions materials .....	45
6.4.	Determinació inicial dels fets: els escrits inicials, excepcions .....	47
<b>7.</b>	<b>L'audiència prèvia. Una referència expressa.....</b>	<b>49</b>
7.1.	Fase processal i finalitats de l'audiència prèvia .....	49
7.2.	Característiques destacables de l'audiència prèvia i efectes de la incompareixença .....	50
7.3.	Finalitats no analitzades: evitar el procés i proposar prova .....	50
<b>8.</b>	<b>La prova (teoria general).....</b>	<b>52</b>
8.1.	Introducció: determinació de fets i necessitat de la prova .....	52
8.2.	Fets exempts de prova: fets admesos i fets notoris .....	52
8.2.1.	Fets admesos .....	52
8.2.2.	Fets notoris .....	53
8.3.	La prova: concepte i característiques generals .....	53
8.4.	Fonts legals de la prova civil .....	54
8.5.	Objecte de la prova .....	54
8.5.1.	El costum i el dret estranger com a objecte de prova ...	54
8.5.2.	Les màximes de l'experiència com a objecte de prova ...	55
8.6.	Admissió de les proves. El problema de la prova il·lícita .....	55

8.6.1.	Impertinència i inutilitat de la prova; necessitat de prova .....	55
8.6.2.	Prova obtinguda il·legalment i prova il·lícita: dos casos i tractaments diferents .....	56
8.6.3.	La prova il·lícita: el seu tractament processal en la LEC .....	56
8.7.	La configuració del dret a la prova des del punt de vista constitucional .....	57
8.8.	Mitjans de prova .....	57
8.9.	Càrrega de la prova .....	57
8.9.1.	Criteris generals .....	58
8.9.2.	Criteris especials .....	58
8.9.3.	Disponibilitat i facilitat probatòries .....	59
8.9.4.	Moment per a aplicar les regles de la càrrega de la prova, pressupostos i efectes .....	59
8.10.	Valoració de la prova .....	60
8.10.1.	Valoració conjunta de la prova i motivació de la sentència .....	61
8.11.	Procediment probatori .....	61
8.11.1.	Forma de la prova .....	61
8.11.2.	Tramitació .....	62
8.11.3.	Temps de la prova .....	62
<b>9.</b>	<b>L'interrogatori de les parts.....</b>	<b>64</b>
9.1.	Concepte .....	64
9.2.	Subjectes .....	64
9.2.1.	Subjectes actius .....	64
9.2.2.	Subjectes passius .....	64
9.3.	Pràctica de la prova .....	65
9.3.1.	L'interrogatori: les preguntes .....	65
9.3.2.	Actuacions de la part interrogada .....	65
9.4.	Especialitats de la pràctica d'aquest mitjà de prova .....	66
9.4.1.	Interrogatori creuat .....	66
9.4.2.	Incomunicació dels declarants .....	66
9.4.3.	Interrogatori domiciliari .....	67
9.5.	Valoració de l'interrogatori de les parts .....	67
<b>10.</b>	<b>Dictamen de pèrits.....</b>	<b>68</b>
10.1.	Concepte i finalitat .....	68
10.2.	El pèrit .....	68
10.2.1.	Classes .....	68
10.2.2.	Pèrit: auxiliar del jutge o mitjà de prova; pèrit i testimoni .....	69
10.2.3.	Designació de pèrits; acceptació i nomenament .....	69
10.2.4.	Abstenció, recusació i rebuig de pèrits .....	70
10.2.5.	Drets i deures del pèrit .....	70
10.3.	Desenvolupament procedimental .....	71

10.3.1. Dictamen de pèrits aportat per les parts .....	71
10.3.2. Dictamen de pèrits designats pel tribunal .....	72
10.3.3. Contradicció (possible actuació dels pèrits en la vista) .....	72
10.4. Valoració de la prova pericial .....	72
<b>11. La prova testifical</b> .....	73
11.1. Concepte .....	73
11.2. El testimoni .....	73
11.2.1. Drets i deures .....	73
11.3. Pràctica de la prova testifical .....	74
11.3.1. Interrogatori dels testimonis .....	74
11.3.2. El cas especial de resposta per escrit i l'interrogatori sobre fets que constin en informes escrits .....	75
11.4. Valoració de la prova testifical. El rebuig de testimonis .....	76
<b>12. El reconeixement judicial</b> .....	78
12.1. Objecte i finalitat i iniciativa per a acordar-ho .....	78
12.2. Tramitació procedimental: pràctica de la prova .....	78
12.3. Especialitats del reconeixement de persones i de la concurrència del reconeixement judicial amb la perícia i la prova per testimonis .....	79
<b>13. Prova documental</b> .....	80
13.1. Concepte i regulació legal .....	80
13.2. Els documents: concepte i classes .....	80
13.3. Obtenció de la prova documental; els casos específics d'exhibició .....	81
13.3.1. Deure d'exhibició de documents entre parts .....	81
13.3.2. Deure d'exhibició de documents per tercers .....	82
13.3.3. Deure d'exhibició d'entitats oficials .....	82
13.4. Presentació de la prova documental: temps i forma .....	82
13.4.1. Temps d'aportació dels documents .....	82
13.4.2. Manera d'aportar els documents .....	83
13.5. Valoració de la prova i eficàcia dels documents .....	84
13.5.1. Valoració legal dels documents públics .....	84
13.5.2. Valoració legal dels documents privats .....	85
13.6. Incidència de la impugnació de l'autenticitat del document; la comparació .....	85
<b>14. La reproducció de la paraula, el so i la imatge i dels instruments que permetin arxivar i conèixer dades rellevants per al procés</b> .....	87
14.1. Objecte, finalitat i pràctica de la prova .....	87
14.2. Valoració d'aquest mitjà de prova .....	88
<b>15. Les presumpcions: naturalesa i concepte</b> .....	89

15.1. Mecànica de les presumpcions .....	90
15.2. Classes de presumpcions .....	90
15.2.1. Presumpcions legals .....	90
15.2.2. Presumpcions judicials o <i>hominis</i> .....	91
<b>16. Fixació definitiva dels fets. Generalitats.....</b>	<b>93</b>
16.1. Conclusions i informes de les parts .....	93
16.2. Conclusions i informes en el judici verbal .....	93
<b>17. Diligències finals.....</b>	<b>95</b>
17.1. Adopció, forma i efectes .....	96
<b>Resum.....</b>	<b>97</b>
<b>Activitats.....</b>	<b>101</b>
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>101</b>
<b>Solucionari.....</b>	<b>105</b>
<b>Abreviatures.....</b>	<b>107</b>
<b>Glossari.....</b>	<b>108</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>111</b>





## Introducció

S'inicia amb aquest mòdul l'apartat corresponent al **procés civil en primera instància**.

Aquesta matèria, circumscrita als processos de declaració (el judici ordinari i el judici verbal), comprèn diversos aspectes:

1) Les regles per a determinar quan correspon un dels judicis esmentats o l'altre.

2) L'anàlisi, en diversos apartats del que podríem denominar *l'articulació formal del procés*, és a dir:

a) les actuacions preparatòries del procés, en general (la reclamació administrativa prèvia, la conciliació i les diligències preliminars);

b) la demanda, com a vehicle d'actuació de la part actora (els seus requisits i les conseqüències que deriven de la seva presentació);

c) les possibles actuacions del demandat davant d'aquesta demanda (o bé no comparèixer de manera que es produeix la declaració de rebel·lia, o bé comparèixer de manera que s'originen dues possibles actituds: no contestar la demanda o contestar la demanda amb diversos continguts: assentiment, admissió dels fets però negació de les conseqüències jurídiques, oposició d'excepcions processals i/o materials i reconvenció).

3) La determinació dels fets i la prova, com a elements de fons del judici en primera instància.

Mitjançant aquesta estructura s'analitza aquesta primera instància en primer terme, cronològicament, segons el seu desenvolupament pas a pas; simultàniament, hi destaca el tema substancial de fons: la determinació dels fets objecte d'enjudiciament.

Analitzada la fase d'al·legacions en el procés de declaració, en aquest mòdul didàctic s'examina la **fase de prova**. De primer, es determina l'anomenada *teoria general de la prova*. Després, els apartats següents estudien cadascun dels diferents mitjans de prova, és a dir, els mitjans utilitzats per a provar els fets necessitats de prova perquè no han quedat fixats anteriorment (fets exempts de prova: admesos i notoris).

En l'anomenada **teoria general de la prova** s'expliquen:

- el concepte i característiques de la prova;
- les fonts legals de la prova civil;
- l'objecte de la prova;
- l'admissió de la prova de conformitat amb els criteris de pertinència, utilitat i licitud i el problema de la prova il·lícita;
- les regles sobre la iniciativa de l'activitat probatòria;
- els mitjans de prova concrets;
- la càrrega de la prova i la seva inversió oportuna;
- la valoració de la prova;
- el procediment probatori, que incideix, especialment, en la forma de la prova, la seva tramitació i el temps en què es pot practicar, tenint present, a la fi, la possible prova anticipada i l'assegurament de la prova;
- la prova de fets nous o de nova notícia.

En els apartats següents s'examinen els diferents **mitjans de prova** que estableix l'article 299 de la LEC. Són activitats que es desenvolupen en el procés i que tenen l'objectiu que el jutge adquireixi la certesa positiva o negativa de les afirmacions de fet. Es pot esmentar que la LEC no preveu un nombre determinat i tancat de mitjans de prova, sinó que tendeix a una certa obertura. Aquests mitjans de prova són:

- l'interrogatori de les parts, que substitueix l'antiga confessió en judici;
- la prova documental;
- el dictamen de pèrits;
- el reconeixement judicial;
- l'interrogatori de testimonis;
- els mitjans de reproducció de la paraula, el so i la imatge i els instruments que permeten arxivar i conèixer dades rellevants per al procés;
- qualsevol altre mitjà no expressament previst que permetés obtenir certesa sobre fets rellevants.

Juntament amb aquests mitjans de prova, s'estableixen les **presumpcions** com a mètodes per a fixar la certesa de certs fets. Es pot esperar, una vegada s'hagi practicat tota la prova proposada i admesa, que s'obtingui una fixació definitiva dels fets.

L'última fase del procés té la finalitat, precisament, d'assolir aquesta fixació definitiva per a poder pronunciar la resolució. A aquest efecte, es preveuen dos mètodes: les **conclusions definitives de les parts** i, amb caràcter eventual, les **diligències finals**.

## Objectius

En aquest mòdul didàctic trobareu els continguts i els instruments procedimentals indispensables per tal d'assolir els objectius següents:

1. Identificar les regles per a determinar el judici corresponent, diferenciant el criteri especial i preferent de la matèria, del criteri general de la quantia.
2. Conèixer la finalitat, els efectes i el règim jurídic de les actuacions de preparació del procés i, especialment, de la reclamació administrativa prèvia, de la conciliació i de les diligències preliminars.
3. Comprendre quins són els escrits inicials d'al·legacions i, principalment, la demanda, la contestació a la demanda i la reconvençió.
4. Saber què és la *demanda*, reconèixer-ne l'estructura interna en el judici ordinari i en el judici verbal, i determinar els documents que l'han d'acompanyar, tant els processals com els relatius al fons.
5. Entendre què és la *litispendència* i identificar quins són els seus efectes processals i materials.
6. Diferenciar les possibles conductes del demandat davant de la demanda.
7. Conèixer quins actes d'al·legació es poden desenvolupar durant un judici declaratiu i, concretament, quan es poden fer al·legacions posteriors a la contestació a la demanda i en quin moment es produeix la fixació definitiva dels fets.
8. Entendre quan els fets són exempts de prova i quan els fets necessiten una activitat probatòria per a quedar fixats, amb sentit positiu o negatiu, en el procés civil.
9. Comprendre el concepte de *prova* i identificar-ne les fonts legals.
10. Tenir presents els elements que poden ser objecte de prova, és a dir, els fets relacionats amb la tutela declarativa que es pretengui obtenir, el costum, el dret estranger i les màximes de l'experiència.
11. Identificar els requisits que ha de complir la pràctica de la prova, començant pel seu objecte: la prova ha de ser útil, pertinent i lícita.
12. Conèixer les regles d'atribució de la càrrega de la prova.

- 13.** Saber els criteris de valoració de la prova, en funció de si la llei permet la lliure valoració o estableix una prova legal o rebutjada.
- 14.** Observar, quant al procediment, tant les normes d'aplicació comuna a tots els mitjans de prova, referides a la forma, al temps, a l'assegurament i anticipació de la prova i a la prova de fets nous o de nova notícia; com les peculiaritats que presenta cada mitjà de prova.
- 15.** Conèixer quins mitjans de prova preveu el nostre dret i quin tractament processal s'estableix en cada cas.



## 1. El procés civil en primera instància: regles per a determinar el judici corresponent

Aquesta matèria, circumscrita als processos de declaració (el judici ordinari i el judici verbal), comprèn diversos aspectes:

- 1) Les regles per a determinar quan correspon cadascun dels judicis esmentats.
- 2) El que podríem denominar *l'articulació formal del procés*, que al seu torn comprèn:
  - a) les actuacions preparatòries del procés (reclamació administrativa prèvia i conciliació);
  - b) la demanda, com a vehicle d'actuació de la part actora, precedida eventualment per diligències prèvies;
  - c) les possibles actuacions del demandat davant aquesta demanda (apartat 12).
- 3) Amb això arribem a la determinació dels fets i la prova, com a elements de fons del judici en primera instància.

### 1.1. La determinació del procés corresponent; tipus de tutela declarativa

L'atorgament de la tutela declarativa es pot articular mitjançant processos ordinaris i processos especials. En la LEC els judicis ordinaris són l'anomenat *ordinari* i el verbal<sup>1</sup>. Els processos especials són els continguts en el llibre IV de la LEC.

<sup>(1)</sup>Art. 248.1; 249 i 250 de la LEC

Sent dos els processos ordinaris, s'ha de determinar quin és el que la mateixa llei assenyalava com a adequat per a sol·licitar la tutela de què es tracti. A aquest efecte, s'han utilitzat secularment dos criteris, la quantia i la matèria que s'hi dilucidi<sup>2</sup>.

<sup>(2)</sup>Reclamació de quantitat; sol·licitud de divorci, etc.

La matèria opera com a criteri especial i, per tant, d'aplicació preferent, mentre que la quantia constitueix el criteri general, al qual es recorre a falta d'utilització del criteri especial.

### 1.1.1. La matèria com a criteri especial

La matèria, criteri preferent, s'ajusta a una doble escala: en primer lloc, a l'existència d'un procés especial<sup>3</sup> sobre aquesta matèria.

<sup>(3)</sup>Art. 248.3 LEC

#### Processos especials

Alguns exemples de processos especials són la capacitat, el matrimoni, els menors, la divisió judicial de patrimonis i la liquidació de règim matrimonial monitori i canviari.

En segon lloc, si no hi concorre el primer, s'haurà de recórrer al que assenyalen els articles 249 i 250, tots dos de la LEC, en què s'assenyalen les matèries que s'han de tramitar per mitjà del judici ordinari, o pels tràmits del judici verbal<sup>4</sup>.

<sup>(4)</sup>Els de l'article 249.1r LEC

### 1.1.2. La quantia, criteri general

A falta de matèria que tingui atribuïda un procés especial o algun dels ordinaris específicament, quan el valor econòmic no excedeixi els 6.000 euros se segueixen els tràmits del judici verbal. A partir de 6.000 euros és procedent el judici ordinari<sup>5</sup>.

<sup>(5)</sup>Art. 249.2 i 250.2 LEC

Correspon també a l'actor aplicar les regles que assenyalen el procediment que cal seguir.

La primera estableix l'obligació de determinar en la demanda aquesta quantia, i si no o davant la impossibilitat que així es faci, s'assenyala el judici ordinari com a adequat<sup>6</sup>.

<sup>(6)</sup>Art. 253 LEC

La segona fixa regles generals i especials que s'hauran d'aplicar per a la repetida determinació. Són generals les que figuren en l'article 251 LEC per a casos com la reclamació de quantitat, condemna de donar béns mobles o immobles, usdefruit, servitud, prestacions periòdiques, arrendaments de béns, prestacions de fer, etc. Són especials les de l'article 252 LEC per a diverses variants d'acumulació de pretensions.

## 1.2. Tractament processal de la inadequació de procediment

### 1.2.1. Tractament *ex officio*

Com a regla general, el jutge dóna al procés la tramitació que assenyali l'actor en la demanda<sup>7</sup>. Ara bé, si davant les al·legacions de la demanda el secretari judicial, adverteix que el judici elegit per l'actor no correspon al valor assenyalat o a la matèria a què es refereix la mateixa demanda, ha d'acordar mitjançant diligència d'ordenació donar a l'assumpte la tramitació que correspongui legalment<sup>8</sup>.

<sup>(7)</sup>Art. 254.1.I LEC

<sup>(8)</sup>Art. 254.1.II LEC



Contra aquesta diligència es pot interposar recurs directe de revisió davant el tribunal, que no produeix efectes suspensius.

Aquesta facultat no impedeix l'aplicació de la regla general, d'acord amb la qual el jutge no pot inadmetre la demanda perquè entengui inadequat el procediment per raó de la quantia<sup>9</sup>. La vigilància *ex officio* del secretari judicial comprèn tan sols rectificacions del que s'indica en la demanda, sempre que aquestes rectificacions es fundin en el contingut d'aquest acte inicial i no impliquin un perjudici del tribunal sobre el fons.

(9) Art. 254.4 LEC

És possible que es corregeixin d'ofici els errors matemàtics en la determinació de la quantia o els de selecció de la regla adequada per a calcular-la<sup>10</sup>, i fins i tot estimar l'error de l'actor quan no va apreciar que la quantia era inestimable<sup>11</sup>.

(10) Art. 254.3 LEC

(11) De conformitat amb el que disposa l'article 254.2 LEC

Juntament amb això, es preveu, únicament, que si la demanda no compleix l'obligació d'assenyalar clarament la quantia o s'aprecia que la fixada és incorrecta i que no hi ha elements per a dilucidar-la, s'ha de concedir un termini de deu dies per a esmenar el defecte, i en el cas de no fer-ho, s'ha d'arxivar la demanda<sup>12</sup>.

(12) Art. 254.4.I i II LEC

### 1.2.2. A instància de part: l'excepció de procediment inadequat

L'article 255 LEC preveu la impugnació de la quantia, quan s'entengui que la seva aplicació correcta ha conduït a un judici diferent, un canvi de procediment en definitiva o quan permeti l'accés a la cassació<sup>13</sup>. No és procedent la impugnació quan no es comparteix la quantia concreta a la qual s'ha arribat originàriament o per variació d'ofici del jutge, tema que incumbeix al fons del procés.

(13) Art. 255.1 LEC

L'instrument processal és una excepció interposada en el judici ordinari en contestar la demanda i que es resol en l'audiència prèvia, i en el verbal, en la vista<sup>14</sup>.

(14) Art. 422.1 i 2 LEC

L'al·legació de procediment inadequat es pot fundar, així mateix, en l'aplicació errònia de les regles que atenen la matèria; en aquesta hipòtesi, correspon el tràmit de l'article 423 LEC.

Si per qualsevol de les al·legacions s'estima inadequat el judici ordinari, es reconduïx el judici als tràmits del verbal, i se cita les parts per a la vista, llevat de caducitat de l'acció<sup>15</sup>.

(15) Art. 422.2 i 423.3 LEC, respectivament

Si l'al·legació prospera en la vista del judici verbal, la LEC no assenyala res específicament, però sembla plausible sobreseure el judici verbal per a reiniciar el procés pels tràmits del judici ordinari per a evitar tota indefensió.

## 2. La preparació del procés

Si bé el procés comença mitjançant la interposició de la demanda, amb certa freqüència, no és aquesta la primera activitat que té lloc. Anteriorment, es poden desenvolupar, o bé preceptivament, o bé d'una manera voluntària, una sèrie d'actuacions la característica comuna de les quals és la falta de caràcter jurisdiccional, encara que de vegades es desenvolupin en presència d'un òrgan jurisdiccional.

Algunes d'aquestes diligències es preveuen en la mateixa LEC, abans d'iniciar el desenvolupament del procés de declaració. Les restants es troben disperses en diferents seus: la conciliació prèvia, en la LECA, d'acord amb la disposició derogatòria 1,2a LEC, o la reclamació administrativa prèvia, en l'article 120.1 de la Llei d'administracions públiques.

### Vegeu també

La reclamació administrativa prèvia i la conciliació s'estudien en aquest apartat; les diligències preliminars, en el subapartat 2.3.

### 2.1. Reclamació administrativa prèvia

Entre els privilegis de l'Administració i d'acord amb l'article 120.1 de la Llei 30/92, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, qualsevol acció contra l'Administració pública ha de ser precedida per una reclamació prèvia davant la mateixa Administració, llevat de disposició expressa que eximeixi d'aquest pressupòsit.

Malgrat el seu caràcter de privilegi, no s'oposa a la tutela judicial efectiva en no imposar una càrrega excessiva al justiciable<sup>16</sup>.

<sup>(16)</sup>SSTC 60/1989 i 120/1993

#### 2.1.1. Procediment

La tramitació de la reclamació administrativa prèvia té naturalesa administrativa i es preveu en els articles 122-124 LRJPAC.

#### 2.1.2. Efectes de no reclamar prèviament

En principi, el caràcter de pressupòsit processal de la reclamació administrativa prèvia comporta que la seva absència constitueixi un obstacle processal que impedeix un pronunciament sobre el fons.

Quant al tractament processal, la doctrina coincideix a negar el tractament *ex officio*. De fet, no figura entre els casos esmentats en l'article 403 com a justificatius de la inadmissió de la demanda.

A partir d'aquí, i a falta de menció expressa, aquest tractament processal s'ha d'entendre comprès en l'article 425 LEC, és a dir, l'Administració pot al·legar que no se li hagi reclamat prèviament en la contestació a la demanda en el judici ordinari i en l'acte de la vista en el judici verbal.

Des d'una altra perspectiva, i d'acord amb el principi general de què informa la LEC, es tracta d'un defecte esmenable; de manera que, al·legada la falta de reclamació per l'Administració en els moments assenyalats, s'haurà de concedir un termini perquè el demandant reclami i mentrestant se suspèn el procés.

### **2.1.3. Efectes de la reclamació**

La mera presentació provoca la suspensió dels terminis de caducitat i la interrupció dels de prescripció, fins que es notifiqui la resolució o transcorrin els tres mesos que permeten entendre-la denegada.

Quant als efectes de la resolució, cal distingir segons el contingut:

- L'estimació total, com la parcial en el segment estimat, deixa sense contingut el procés.
- La desestimació hi dóna entrada de manera que es pot presentar la demanda.

### **2.1.4. Necessitat de correlació entre el contingut de la reclamació i l'objecte del procés**

El demandant no pot formular una pretensió diferent de la formulada en la reclamació administrativa; i paral·lelament, l'Administració no pot oposar defenses que no va al·legar en la seva resolució desestimatòria.

## **2.2. La conciliació prèvia**

La conciliació preprocessal no jurisdiccional té caràcter potestatiu. A falta de regulació expressa actual, la disposició derogatòria 1,2a de la LEC manté en vigor els articles 460 a 480 de la LEC de 1881.

### **2.2.1. Concepte i característiques generals**

La conciliació consisteix en l'activitat que duen a terme les parts davant d'un tercer (en aquest cas, un òrgan judicial) a l'efecte d'aconseguir un acord que faci innecessari el procés. Fins i tot es parla, també, de conciliació per a referir-se a l'acord, intent d'acord o transacció que es preveu en els articles 415 i 428.2 LEC.

Com a notes generals de la conciliació es pot assenyalar:

1) Ni ha de tenir lloc necessàriament davant d'un jutge, ja que aquest no exerceix cap activitat jurisdiccional; ni des del punt de vista temporal, ha de transcórrer abans de la demanda; penseu en les esmentades conciliacions dels articles 415 i 428.2 LEC.

2) És potestativa, i s'assenyalen, únicament, els casos en què queda exclosa en atenció, precisament, que la matèria sobre la qual versa no pot quedar a disposició de les parts<sup>17</sup>.

<sup>(17)</sup>Art. 460.2 LECA

### **2.2.2. Tramitació i efectes de la conciliació prèvia**

La conciliació que es preveu en l'article 460 i següents de la LECA presenta la regulació legal i desenvolupament següents:

#### **1) Competència**

L'article 463 LECA atribueix competència objectiva als jutjats de primera instància i als jutjats de pau.

Quant a la competència territorial, s'atribueix al jutjat del domicili o, en el seu defecte, de residència del demandat. Si es tracta d'una persona jurídica, serà també competent el domicili del demandant, sempre que en l'esmentat lloc arrelhi delegació, sucursal o oficina oberta al públic. Si hi ha més d'un jutjat de Primera Instància, es determinarà per repartiment.

No hi ha submissió expressa, encara que sí que s'admet la submissió tàcita.

#### **2) Tramitació**

No és preceptiva la intervenció d'advocat i procurador<sup>18</sup>.

<sup>(18)</sup>Art. 10 LECA

La tramitació s'inicia mitjançant la presentació d'una "papereta" en què consten les dades dels interessats, el que es demana i la data. El jutjat, si l'admet a tràmit, cita el mateix dia o el següent els interessats per a una compareixença.

Si algú no hi compareix, l'article 469 LECA dóna per intentat l'acte sense efecte, i condemna a costes qui se n'hagi absentat.

En la compareixença, cada interessat exposa les seves raons i presenta els documents que les fonamenten.

El resultat s'estén en una acta firmada pels presents.

### 3) Efectes

Segons els possibles resultats es pot distingir: entre si compareixen o no totes les parts i se celebra l'acte, i segons que s'arribi o no a un acord.

- La falta de compareixença s'equipara a la seva celebració sense arribar a un acord, i es documenta per tal de demostrar l'intent de conciliació<sup>19</sup>.
- Si se celebra amb falta d'acord, les conseqüències coincideixen amb les assenyalades, i s'imposen les costes al sol·licitant.
- Si s'arriba a un acord, el que s'ha convingut té valor de contracte entre les parts. A més a més d'aquesta circumstància i d'acord amb l'article 476 LECA, si el que s'ha convingut no supera els 90 euros i es va conciliar davant d'un jutjat de pau, o es va conciliar davant d'un jutge de primera instància, té força executiva, és a dir, naturalesa de títol executiu judicial, la qual cosa permet despatxar l'execució davant de la seva mera presentació. Si el que s'ha convingut queda fora dels assumptes de la competència del jutge que va presidir la conciliació, té el valor de document públic, sobretot a efectes probatoris en un procés posterior, però manca de força executiva<sup>20</sup>.

<sup>(19)</sup>Art. 474 LECA

<sup>(20)</sup>Art. 476 LECA

### 4) Impugnació del que s'ha convingut en conciliació

La possibilitat prevista en l'article 477 LEC evidencia la falta de cosa jutjada del que s'ha convingut, tal com es podia esperar, atès el seu caràcter no jurisdiccional.

### 2.3. Les diligències preliminars

El procés civil s'inicia, inexcusablement, amb la demanda (principi dispositiu). Ara bé, anteriorment es poden dur a terme, si escau, eventualment, les anomenades *diligències preliminars*.

Constitueixen una sèrie d'activitats taxativament enumerades en la LEC que poden tenir lloc abans que s'iniciï el procés per tal de preparar-lo.

No tenen caràcter jurisdiccional, de manera que constitueixen actes de jurisdicció voluntària encara que tinguin lloc en presència judicial. La seva inclusió en la vigent LEC, a diferència de les altres actuacions prèvies, només s'explica per la necessitat urgent de millorar la regulació continguda en l'article 497 i següents de la LECA.

### 2.3.1. Tipus de diligències preliminars

El tipus de diligències és molt variat i la seva única nota comuna és preparar el procés, ja sigui aclarint algun element desconegut, ja sigui aclarint els dubtes sobre determinades titularitats.

Tenen caràcter de *numerus clausus*, de manera que només es poden adoptar les que figuren en l'article 256 LEC. Es tracta de les següents:

1) **Declaració de fets o exhibició de documents en què consti la capacitat, representació o legitimació.** Aquesta serà la mesura adequada quan es dubti que aquell a qui es pretén reclamar té capacitat; o quan resulti incert qui està legitimat passivament o qui és el successor, per exemple.

2) **Exhibició de cosa moble.** Es tracta de la mesura que cal adoptar quan es pretengui una mesura cautelar de dipòsit, per exemple, i se'n vulgui tenir amb certesa la possessió efectiva.

3) **Exhibició de l'acte d'última voluntat.** Consisteix en la petició del document successori per part de qui es consideri hereu, cohereu o legatari, que haurà d'acreditar, únicament, la mort efectiva del causant.

4) **Exhibició de documents i comptes entre socis i comuners.**

5) **Exhibició de la història clínica.**

6) **Exhibició del contracte d'assegurança de responsabilitat civil.**

7) **Concreció de les persones integrants d'un grup d'afectats.** Aquesta diligència té, sens dubte, una gran utilitat en els casos en què, tal com assenyala el precepte, es tracti d'un procés futur per a la defensa dels interessos col·lectius de consumidors i usuaris. Com que la llei diferencia entre grups d'afectats determinats o fàcilment determinables, i indeterminats, qui inicia el procés pot estar interessat que es concretin els afectats. El tribunal ha d'acordar les mesures oportunes per a aquesta determinació, d'acord amb les circumstàncies del cas i de conformitat amb les dades subministrades pel sol·licitant, inclòs el requeriment al futur demandat perquè col·labori en la determinació.

Finalment, la Llei 19/2006, de 5 juny, per tal d'ampliar els mitjans de tutela dels drets de propietat intel·lectual i industrial, va introduir dues noves diligències preliminars per als qui pretenguin exercir una acció per infracció d'un dret de propietat industrial o d'un dret de propietat intel·lectual comesa mitjançant actes desenvolupats a escala comercial, és a dir, aquells fets per tal d'obtenir beneficis econòmics o comercials directes o indirectes.

#### Documentació per reclamar

En els supòsits 4 i 6 es tracta d'obtenir determinats documents per reclamar, en el supòsit 6, davant de la companyia d'assegurances, per exemple.

La primera diligència es refereix a l'obtenció de dades sobre l'origen i xarxes de distribució de mercaderies (art. 256.1.7è. LEC) i la segona, a l'exhibició de documents bancaris, financers, comercials o duaners produïts en un temps determinat i que es presumeixen en poder de qui seria demandat com a responsable (art. 256.1.8è.). Vegem:

**8) Obtenció de dades sobre l'origen i xarxes de distribució de les mercaderies o serveis que infringeixen un dret de propietat intel·lectual o de propietat industrial.** La llei estableix en particular quin tipus d'informació pot ser requerida (nom i adreces, productors, majoristes, etc.; quantitats produïdes, fabricades, lliurades, etc.). Amb tal finalitat, les diligències consistiran en l'interrogatori de les persones establertes en l'article 256.1.7n.II i podran estendre's a l'exhibició de tots aquells documents que acreditin les dades sobre els quals l'interrogatori (article 256.1.7è. *in fine* LEC).

**9) Exhibició de documents bancaris, financers, comercials o duaners, produïts en un temps determinat i que es presumeixin en poder de qui seria demandat com a responsable de la infracció d'un dret de propietat industrial o d'un dret de propietat intel·lectual.** La sol·licitud s'haurà d'acompanyar un principi de prova de la realitat de la infracció del dret a la propietat intel·lectual o propietat industrial i que podrà consistir en la presentació d'una mostra dels exemplars, mercaderies o productes en els quals es materialitzi aquella infracció. El sol·licitant podrà demanar que el secretari estengui testimoni dels documents exhibits si el requerit no estigués disposat a desprendre's del document per a la seva incorporació a la diligència practicada (art. 256.1.8è. LEC).

**10) Diligències i investigacions previstes en lleis especials.** Es tracta d'una norma genèrica que dóna cabuda a les diligències específiques que puguin preveure's en textos legals fora de la LEC.

### 2.3.2. Competència, postulació i defensa

La **competència** correspon al tribunal del domicili que ha de dur a terme la conducta en què consisteix la diligència<sup>21</sup>. Només si es tracta de determinar els integrants d'un grup d'afectats, com que és impossible complir el fur citat, es tracta d'aquell davant del qual s'hagi de presentar la demanda determinada.

<sup>(21)</sup> Declarar, exhibir, etc.

Pel que fa al **tractament processal** de la competència, es preveu la revisió d'ofici del mateix jutge, el qual si s'inhibeix, haurà d'assenyalar el jutjat de primera instància que consideri competent.

Juntament amb aquest fur es prohibeix expressament la declinatòria<sup>22</sup>.

<sup>(22)</sup> Art. 257.2 LEC

<sup>(23)</sup> Art. 23.2.3r. LEC

És necessària la representació d'un procurador i la defensa tècnica d'un lletrat, llevat que s'acrediti la urgència de la mesura<sup>23</sup>.

### 2.3.3. Procediment

D'acord amb l'article 256.2 LEC, s'ha de presentar una sol·licitud escrita en la qual s'expressin els seus fonaments, amb referència circumstanciada a l'assumpte objecte del procés que es vol preparar.

#### Examen i decisió; recurs i oposició

Si es presenten o no els pressupòsits exigits segons la mesura de què es tracti, el tribunal l'estima o la rebutja, sempre que existeixi, a més, justa causa i interès legítim o no consideri justificada la mesura. El termini per a aquesta decisió és de cinc dies<sup>24</sup>. Si acorda la diligència, la resolució no és susceptible de recurs. Si la rebutja, contra la mateixa es pot interposar un recurs d'apel·lació.

(24) Art. 258.1 LEC

Un cop acordada la mesura, l'afectat només pot actuar mitjançant la seva oposició. Aquesta oposició s'articula mitjançant un escrit que ha de presentar en rebre la citació per a la pràctica de la diligència<sup>25</sup>.

(25) Art. 260 LEC

L'oposició es resol contradictòriament; el sol·licitant i qui s'oposa compareixen en una vista on al·leguen les seves raons i el tribunal resol mitjançant una interlocutòria.

Si desestima l'oposició, és a dir, confirma la procedència de la mesura, contra la interlocutòria no es pot interposar cap recurs. Si estima l'oposició, i rebutja la pràctica de la diligència, es pot interposar un recurs d'apel·lació.

#### Pràctica de la mesura i negativa a dur-la a terme

L'execució de la mesura varia d'acord amb el seu contingut concret<sup>26</sup>.

(26) Art. 259 LEC

Davant de la negativa del requerit es procura buscar remei per diferents mitjans, que van des de la coerció o tenir per respostes afirmativament les preguntes, fins a l'entrada o registre o les mesures d'intervenció<sup>27</sup> necessàries.

(27) Art. 261 LEC

#### Despeses i caució

En clara relació amb l'eficàcia buscada i com a contrapunt al gran reforç en l'execució de les diligències i l'eventualitat que se sol·licitin sense prou fonament o ocasionin perjudicis desproporcionats, la LEC preveu dos temes específicament.

En primer lloc, el sol·licitant es fa càrrec de les costes que origini la mesura.



En segon lloc, el sol·licitant ha d'oferir caució per a respondre dels danys i perjudicis que puguin originar les mesures, si després de practicada en el termini d'un mes no s'interposa la demanda sense justificació suficient<sup>28</sup> o el jutge decideix aplicar-la en consideració a la justificació que al·legui el perjudicat<sup>29</sup>.

<sup>(28)</sup>Art. 256.3.1 if LEC

<sup>(29)</sup>Art. 262.1 LEC

### 3. La demanda

La demanda constitueix l'instrument processal adequat per a iniciar un procés civil.

#### 3.1. Concepte

De la demanda es predica un concepte formal o tècnic que correspon a la idea que s'acaba d'assenyalar, és a dir, l'acte que inicia el procés.

Ara bé, juntament amb aquest n'existeix un altre que atén el seu contingut: ser un vehicle d'exercici de l'acció que s'afirma, delimitant l'objecte del procés i contenint una petició concreta. A aquest últim correspon, en major mesura, l'estructura de la demanda continguda en l'article 399 LEC.

#### 3.2. Estructura de la demanda i documents que l'han d'acompanyar

L'article 399 LEC, després de recordar que *el judici ha de començar per demanda*, dedica els cinc paràgrafs a assenyalar els elements subjectius i objectius que s'exigeixen determinar en la demanda.

##### 3.2.1. Elements subjectius: òrgan jurisdiccional, parts, procurador i advocat, si escau

Encara que no s'assenyala d'una manera expressa, la demanda s'ha de dirigir "al jutjat", de la qual cosa s'infereix la necessitat de determinar l'òrgan jurisdiccional competent d'acord amb els criteris assenyalats en els apartats 4 i 5 del mòdul 3.

Seguidament, s'han d'identificar i localitzar l'actor i demandat i el domicili o residència on puguin ser localitzats<sup>30</sup>.

<sup>(30)</sup>Art. 399.1 i 153 a 155 LEC

Juntament amb aquests aspecte s'han de fer constar el nom i cognoms del procurador i de l'advocat, quan hi intervinguin<sup>31</sup>.

<sup>(31)</sup>Art. 399.2 LEC

##### 3.2.2. Elements objectius: fets, fonaments de dret i petició

D'acord amb els paràgrafs 3, 4 i 5 de l'article 399 LEC s'hauran d'enumerar:

- Els **fets**, ordenadament i clarament, i els documents, mitjans i instruments que s'aportin amb relació als fets que fonamentin les pretensions, i també les seves valoracions, si semblen convenients.  
Aquests fets són el supòsit de la norma l'al·legació de la qual fa el demanant com a fonament de la conseqüència jurídica que es demana (els que constitueixen el lliurament el preu del qual es reclama, per exemple; els denominats *constitutius* perquè "constitueixen" el dret de l'actor).
- Els **fonaments de dret**, naturalment els relatius al fons; però a més, indica el precepte, les al·legacions que corresponguin sobre els "fonaments processals" (jurisdicció, competència, capacitat de les parts, representació de les parts, classe de judici) i, en general, qualsevol fet de què pugui dependre la validesa del judici i la procedència d'una sentència sobre el fons.
- La **petició**, ja sigui directament, ja sigui amb la separació adequada, si es tracta de diversos pronunciaments judicials o es van efectuar peticions subsidiàries (art. 399 LEC en relació amb l'art. 71 LEC).

Juntament amb aquests requisits que assenyala l'article 399 LEC, cal afegir-hi:

- la necessitat de determinar el tipus de judici en consideració a la matèria o a la quantia, si escau;
- les peticions o declaracions accessòries.

L'article 400 LEC prescriu la necessitat d'al·legar els diferents fets o fonaments o títols jurídics en què es pugui fonamentar el que es demani, sense que es puguin reservar per a un procés posterior.

Amb aquesta disposició s'estenen els efectes de cosa jutjada, de manera que, si se sol·licita la nul·litat d'un negoci jurídic i hi ha diferents causes, no se'n pot al·legar una i reservar una altra per a un altre procés per si no prosperés, perquè en virtut de l'article 400 LEC, s'inclou en la cosa jutjada fins i tot malgrat no haver estat enjudiciada.

### 3.2.3. Estructura formal

La LEC es caracteritza per la seva manca d'exigència formalista. Això no obstant, la pràctica ha elaborat un "format" de demanda que plasma el contingut assenyalat anteriorment i segueix l'ordre següent:

- 1) encapçalament, al jutjat corresponent i altres dades dels elements subjectius;
- 2) fets;

3) fonaments de dret;

4) *petitum*;

5) altresí;

6) data i signatura.

### 3.2.4. La demanda succinta del judici verbal

L'article 437.1 LEC estableix que el judici verbal s'ha d'iniciar mitjançant una "demanda succinta". La peculiaritat d'aquest tipus de demanda rau en el fet que no haurà de contenir separatament fonaments de fet i fonaments de dret.

Fins i tot, el mateix precepte preveu, per a les qüestions de fins a 900 euros, la demanda mitjançant uns impresos normalitzats que es troben al mateix jutjat<sup>32</sup>.

(32)BOE núm. 273, dijous 14 de novembre de 2004

Per al judici de desnonament, l'article 437.3 LEC disposa que "si en la demanda se sol·licités el desnonament de finca urbana per falta de pagament de les rendes o quantitats degudes a l'arrendatari, o per expiració legal o contractual del termini, el demandant podrà anunciar-hi que assumeix el compromís de condonar a l'arrendatari tot o part del deute i de les costes, amb expressió de la quantitat concreta, condicionant-lo al desallotjament voluntari de la finca dins del termini que s'indiqui per a l'arrendatari, que no podrà ser inferior al termini de quinze dies des que es notifiqui la demanda".

### 3.2.5. Documents que s'hi han d'adjuntar; càrrega i moment de la seva aportació; sancions davant de la falta d'aportació en temps

Encara que l'article 399 LEC no assenyali res sobre això, els articles 264, 265 i 266, tots de la LEC, prescriuen la necessitat d'adjuntar a la demanda d'una sèrie de documents qualificats en els mateixos preceptes de: processals, relatius al fons i exigits en casos especials.

#### Documents processals

Els documents processals es refereixen a una sèrie d'aspectes que es poden presentar o no, segons el supòsit i que s'hauran de presentar: amb la demanda, amb la contestació o en la compareixença del judici verbal, segons que afectin l'actor o el demandat i l'un o l'altre dels processos ordinaris. D'acord amb l'article 264 LEC, es tracta dels següents:

- el poder notarial al procurador, si no s'atorga *apud acta*;

- l'acreditació de la representació que s'atribueixi el litigant;
- l'acreditació, pericial o d'un altre ordre, del valor de la cosa litigiosa, a l'efecte de compareixença i procediment.

### Documents amb relació al fons

L'article 265 LEC remet als documents en què la part fonamenti el seu dret a la tutela judicial pretesa. Seguidament, hi afegeix que també s'han de presentar juntament amb la demanda:

- els mitjans de reproducció de la paraula, el so o la imatge, i els instruments que permeten arxivar i conèixer i reproduir paraules, dades, xifres i operacions matemàtiques;
- els certificats i notes sobre assentaments registrals o sobre el contingut de llibres, registres, actuacions o expedients de qualsevol classe;
- dictàmens pericials, quan les parts es vulguin servir d'aquest mitjà de prova extrajudicial;
- els informes elaborats per professionals de la investigació privada legalment habilitats, sobre fets en què es fonamentin les seves pretensions designant els arxius<sup>33</sup>.

D'aquesta manera, es pretén que, si existeixen aquestes proves preconstituïdes, s'aportin i coneguin tan aviat com sigui possible, per pura economia processal. Per això, la seva falta d'aportació no constitueix un obstacle de caràcter processal sinó que comporta la preclusió de la possibilitat d'incorporar-les al procés<sup>34</sup>.

La preclusió s'exceptua, tal com veurem, en els supòsits enumerats en l'article 270 LEC.

### Documents en casos especials

Es tracta d'una sèrie de documents l'aportació dels quals és exigida per diversos preceptes com a requisit inicial per a determinades sol·licituds de tutela que anteriorment conformaven processos especials<sup>35</sup>.

### Forma i temps d'aportació dels documents

S'ha de destacar que la mateixa llei prescriu la "forma de presentació dels documents" i distingeix entre públics<sup>36</sup> i privats<sup>37</sup>. Els primers per còpia simple o en els termes de l'article 267 LEC; els privats, mitjançant l'original o una cò-

#### Documents amb relació al fons

Els documents relacionats amb el fons són els que la part al·legui per a fonamentar el seu dret, certificats o assentaments registrals, etc.

<sup>(33)</sup>Art. 265.2.1 LEC

<sup>(34)</sup>Art. 269.I if LEC

<sup>(35)</sup>Art. 256 LEC

#### Processos especials

La responsabilitat de jutges i magistrats, aliments, retracte, successió *mortis causa*, etc. són exemples de sol·licituds de tutela que anteriorment conformaven processos especials.

<sup>(36)</sup>Art. 267 LEC

pia autenticada pel fedatari públic, d'acord amb l'article 268 LEC. I la mateixa prescripció s'aplica als documents que fan referència al fons exarticle 265.2 LEC.

(37) Art. 268 LEC

Així mateix, es regula detalladament el moment de l'aportació de qualssevol documents, que es pretén que sigui inicial, com a norma comuna<sup>38</sup>, o posterior, de manera excepcional i reglada en les circumstàncies que s'assenyalen en els articles 269, 270 i 271 LEC, tots de la LEC.

(38) Els articles esmentats 264 a 268 LEC

Els documents han d'incorporar tantes còpies literals com parts hi hagi<sup>39</sup>, requisit esmenable de conformitat amb el que preveu l'article 275 LEC.

(39) Art. 273 LEC

### **Sanció davant la falta d'aportació en temps: els diferents supòsits**

Com correspon a la diferent naturalesa dels documents assenyalats anteriorment i a les circumstàncies temporals ordinàries o extraordinàries per al seu lliurament, la sanció davant de la seva falta d'incorporació en el moment en què la llei assenyalava varia sense perjudici de la regla general d'inadmissió continguda en l'article 272 LEC (art. 269.1 i 2 LEC).

- Si es tracta de **documents processals**, l'absència de presentació amb la demanda posa en relleu un obstacle processal que comporta les conseqüències corresponents a la seva naturalesa, generalment la falta d'acreditació del compliment del pressupòsit processal de què es tracti (representació, postulació, procediment adequat, etc.).
- En els **casos especials** d'aportació de documents d'acord amb els articles 266 LEC, o 403 LEC (judici ordinari) o 439 LEC (judici verbal), aquests actuen com a requisits d'admissibilitat de la demanda, de manera que la falta d'aportació en determina la no-admissió a tràmit (art. 403.3 i 439.5 LEC).
- Quant als **documents relatius al fons de l'assumpte**, en principi no haurien de ser exigibles a l'inici, ja que la seva aportació com a mitjà de prova és la base del judici que haurà de reconèixer o negar la pretensió, és a dir, haurà de donar o negar la raó a l'actor. El fonament d'aquesta incorporació primerenca al procés és advertir el demandat de la seva existència a les mans de l'actor, de manera que faciliti que assenteixi, transigeixi o s'oposi.

En aquest cas, la sanció és la preclusió de la seva incorporació al procés. O el que és el mateix des d'una altra perspectiva, la declaració d'inadmissibilitat per extemporània (art. 272 LEC). En definitiva, s'assenyala: si es tenen aquests documents s'han d'aportar, i si no es fa així, no es pot fer posteriorment.

Ara bé, per a impedir les situacions indesitjables que pugui ocasionar una aplicació rígida d'aquesta norma, es preveuen una sèrie d'excepcions a l'aportació no inicial de documents en els termes de l'article 270 LEC.

I com a contrapunt, l'article 271 LEC assenyala una preclusió definitiva (després de la vista o judici) amb una única excepció.

### 3.3. Admissió de la demanda

La demanda es presenta en el dia i hora hàbils a la secretària del jutjat competent. Si només n'hi ha un, no hi ha especialitat: si n'hi ha diversos de primera instància "s'ha d'alternar", és a dir, s'ha de presentar al deganat perquè aquest la reparteixi segons les normes assenyalades en l'article 68 LEC.

El secretari judicial, examinada la demanda, dictarà decret admetent la mateixa i en donarà trasllat al demandat perquè la contesti en el termini de vint dies (art. 404.1 LEC).

Aquesta atribució de funcions al secretari té dues excepcions, que determinen que el secretari judicial doni compte al tribunal perquè aquest resolgui sobre l'admissió:

- a) quan estimi manca de jurisdicció o competència del tribunal, o
- b) quan la demanda tingui defectes formals i no s'haguessin solucionat per part de l'actor en el termini concedit pel secretari judicial (art. 404.2 LEC).

L'atribució d'aquesta funció al secretari judicial es justifica en l'Exposició de motius de la Llei 13/2009 de reforma de la LEC perquè es tracta d'un "acte reglat", concepte clarament inadequat per a aquest supòsit. Entre altres motius al marge d'aquests dos: a) també es tractaria d'un acte reglat en els supòsits que s'estimi la falta de jurisdicció i competència i es remeten per a la seva decisió pel jutge, i b) perquè en regular el despatx de l'execució (l'anomenada *ordre general d'execució*), s'exigeix que el jutge l'acordi o el denegui, encara que correspongui a un acte que també està sotmès a requisits processals clarament predeterminats en la llei.

S'hi suma la previsió en cas de processos en els quals sigui d'aplicació els art. 81 i 82 del Tractat de la Comunitat Europea o els art. 1 i 2 de la Llei de Defensa de la Competència, en els quals el secretari judicial traslladarà a la Comissió nacional de la competència de la resolució admetent la demanda (art. 404.3 LEC).

### 3.3.1. Inadmissió per motius de fons

Inadmetre una demanda, d'inici, i per motius de fons, implica avançar l'enjudiciament sobre el fonament o no de la tutela sol·licitada. D'altra banda, l'esmentada conducta, llevat de justificació excepcional, atempta directament contra el dret d'accés inclòs en el dret a la tutela judicial de l'art. 24 CE.

Essent així, el principi de normalitat condueix a l'admissió i només s'exceptuen aquells casos, certament extraordinaris, en què l'ordenament nega la possibilitat d'accionar per a obtenir determinades pretensions (nega l'accionabilitat). Es tracta, per exemple, de l'art. 42 CC que rebutja l'admissió a tràmit de la demanda en la qual se sol·licita el compliment de la promesa de matrimoni; o el de l'art. 1.798 CC que nega l'acció per a reclamar l'obtingut en jocs de sort, envit o atzar.

Per les raons exposades aquesta competència no podria entendre's atribuïda al secretari judicial, de manera que fins i tot a falta de citació legal expressa, el secretari ha de donar compte al jutge perquè aquest decideixi.

### 3.3.2. Inadmissió per motius processals

Al costat de la regla general continguda en l'art. 403 LEC i que condueix a l'admissió, no hi ha cap altra norma que prevegi amb l'esmentat caràcter genèric els motius d'inadmissió en consideració a la presència d'obstacles processals.

Apareixen, no obstant això, diversos preceptes referits a pressuposts processals que s'han de controlar *ex officio*: la jurisdicció, competència objectiva i competència territorial quan aquesta última sigui improrrogable (art. 36.2, 37.2, 38, 48.1, 58 i 404 LEC), la capacitat per a ser part i la capacitat processal (art. 9 LEC), la postulació o la defensa tècnica quan siguin preceptives (art. 24.2 LEC) o, sense ànim d'exhaustivitat, la falta d'aportació de les còpies de la demanda, entre els restants.

En tot cas, en primer terme, s'ha d'intentar l'esmena (així per exemple en el cas de l'aportació de còpies o de l'aportació del poder a procurador). Esmena que resultarà impossible, emperò, en supòsits de defectes de jurisdicció o competència o de capacitat per a ser part.

L'admissió o inadmissió dictada pel secretari amb un decret contra el qual es pot interposar un recurs de reposició en la mesura que no posa fi ni impedeix la continuació del procediment. De la mateixa manera que a inadmissió del secretari comporta remetre l'assumpte al jutge perquè aquest decideixi (art. 403 LEC).



La interlocutòria del tribunal serà susceptible d'apel·lació, i es rebrà tramitació preferent quan inadmeti demandes per falta de requisits que la llei exigeixi per a casos especials (art. 455.1 i 3 LEC).

Si s'admet a tràmit la demanda, el secretari ordenarà que se'n doni trasllat al demandat, i se'l citi a termini perquè contesti en vint dies. En el judici verbal, el secretari judicial citarà les parts per a la vista, amb indicació de dia i hora, i haurà d'intervenir deu dies a comptar des del següent a la citació i sense que puguin excedir de vint (art. 440.1 LEC).

### 3.4. Efectes de la demanda: la litispendència

La litispendència constitueix el conjunt d'efectes –de dret processal i de dret material– que produeix l'existència d'un procés.

Quan cal entendre que un procés està pendent<sup>40</sup> ho especifica clarament l'article 410 LEC, de conformitat amb el qual: "la litispendència [...] es produeix des de la interposició de la demanda, si després és admesa". És a dir, tots els efectes que descriurem han de començar a comptar a partir del dia de presentació de la demanda, sempre que aquesta sigui admesa.

<sup>(40)</sup>El *dies a quo* de la litispendència

Quant al termini final<sup>41</sup>, no ha estat objecte de diferències. Hi ha acord a l'hora d'entendre que els efectes del procés finalitzen quan la sentència o resolució que posi fi al procés assoleixi fermesa.

<sup>(41)</sup>El *dies ad quem*

#### 3.4.1. Efectes de dret processal

Són els que afecten pròpiament la matèria que ens ocupa. Els efectes de dret material s'estudien pel dret civil i hi fan referència.

Els efectes de dret processal es regulen en els articles 410 a 413 LEC. Es tracta de: l'excepció de litispendència, la *perpetuatio iurisdictionis*, la no-apreciació del que s'ha introduït en el procés posteriorment (*ut lite pendente nihil innovetur*) i la prohibició de canvi de demanda (*mutatio libelli*).

#### Excepció de litispendència

Considerat per molts l'efecte processal més rellevant, suposa l'"avantsala" de la cosa jutjada, des del moment en què els processos en els quals es produeix la litispendència són processos en què posteriorment serà possible l'excepció de cosa jutjada. Iniciat un procés amb un determinat objecte, si se'n incoa un altre de semblant, el segon ha de desaparèixer, la qual cosa s'articula processalment mitjançant la interposició de l'excepció de litispendència. La raó per-

què el segon desaparegui és clara: d'una banda, procurar l'economia processal, i de l'altra, evitar que sobre el mateix objecte poguessin recaure resolucions contradictòries o simplement inexecutables.

L'excepció de litispendència exigeix absoluta identitat en els subjectes, la causa *petendi* i el *petitum* (és a dir, en l'objecte del procés); no n'hi ha prou amb la mera connexió. Es presenta únicament en processos en la mateixa instància i del mateix ordre jurisdiccional. Finalment, no depèn de la posició de les parts en els diversos processos, és possible que l'actor esdevingui demandat en el segon procés i viceversa, així, per exemple, en dos processos de divorci iniciats cadascun per un dels cònjuges.

L'excepció de litispendència, precisament perquè busca retallar un segon procés que es valora com a inútil, rep un tractament processal primerenc.

En el judici ordinari, l'article 421 LEC determina que en l'audiència prèvia, si el tribunal aprecia –d'ofici o d'acord amb el que assenyala el demandat en la contestació a la demanda– l'existència de procés pendent idèntic –és a dir, de conformitat amb el que disposa l'article 222.2 i 3 LEC– haurà de dictar, en cinc dies, interlocutòria de sobreseïment. L'examen d'aquest obstacle processal és prioritzat per la mateixa LEC: únicament està precedit per l'anàlisi sobre la capacitat dels litigants<sup>42</sup>. En cas de ser possible, es resol en la mateixa audiència. Si la complexitat del cas en recomana un examen més detingut, l'apartat 3r del mateix article 421 LEC preveu un ajornament de la decisió de cinc dies, passats els quals s'haurà de resoldre mitjançant una interlocutòria.

<sup>(42)</sup>Articles 416 i 417 LEC

Si el tribunal considera inexistent la litispendència, ho ha de declarar motivadament en l'acte i l'audiència prosseguirà per a les seves finalitats restants<sup>43</sup>.

<sup>(43)</sup>Art. 421.2 LEC

En el judici verbal, s'ha de dilucidar a l'inici de la vista<sup>44</sup>.

<sup>(44)</sup>Art. 443.2 LEC

### ***Perpetuatio iurisdictionis***

Tal com assenyala amb tota claredat l'article 411 LEC, una vegada iniciat el procés, les alteracions que es produeixen en les circumstàncies que determinen la jurisdicció i competència no hi incideixen perquè la jurisdicció ha quedat fixada. En altres termes, els canvis al domicili o la situació de la cosa i l'objecte del judici no afecten; la jurisdicció i la competència es determinen segons el que s'acrediti en el moment inicial de la litispendència.

### ***Ut lite pendente nihil innovetur***

Paral·lelament a la fixació dels criteris de jurisdicció i competència, i com un efecte més de la seguretat jurídica consagrada en l'article 9.3 CE i de la prohibició d'indefensió de l'article 24 CE, l'article 413 LEC assenyala que la litispendència fixa l'estat de les coses i les persones que van donar origen a la demanda, de manera que la sentència no pot tenir en compte les possibles varia-

<sup>(45)</sup>Art. 22 LEC

cions esdevingudes referent a això, amb una única excepció, que la innovació privés definitivament d'interès legítim les pretensions deduïdes, per haver-se satisfet extraprocessalment o qualsevol altra causa. Quan això últim succeeixi s'ha de posar de manifest aquesta circumstància i, si hi hagués acord de les parts, s'ha de decretar, pel secretari judicial, l'acabament del procés<sup>45</sup>.

Aquesta formulació clàssica és objecte, malgrat el que s'ha dit, de diverses excepcions, amb les quals s'atén a circumstàncies l'oblit de les quals provocaria autèntiques injustícies<sup>46</sup>.

(46) Fets anteriorment desconeguts; fets nous, etc.

### **Al·legacions complementàries**

L'article 400.1,II LEC assenyalava la possibilitat d'efectuar al·legacions complementàries a les efectuades en la demanda, l'article 286 LEC es refereix a l'escrit d'ampliació de fets i l'article 270 LEC permet la presentació d'una sèrie de documents que acrediten fets nous o desconeguts i que es permeten incorporar el procés si es presenten les circumstàncies que s'hi ha assenyalat.

### **Prohibició de canvi de demanda (*mutatio libelli*)**

Per les mateixes raons de seguretat jurídica<sup>47</sup> i prohibició d'inddefensió<sup>48</sup> que ocasionarien els canvis a l'objecte del procés, a partir d'un moment determinat, l'article 412 LEC consagra la prohibició de modificar aquest objecte del procés, a partir de la litispendència.

(47) Art. 9.3 CE

(48) Art. 24 CE

També la radicalitat de la prohibició s'ha d'acomodar a una sèrie de matisos.

D'inici, l'article 412 LEC indica que la regla de la prohibició de transformar la demanda s'ha d'entendre, sense perjudici de la facultat d'al·legacions complementàries, d'acord amb el que assenyalava la mateixa LEC<sup>49</sup>.

(49) Art. 426 LEC

D'altra banda, com es recordarà, l'article 401.2 LEC permet que abans de la contestació a la demanda, l'actor l'ampliï acumulant accions a les exercides<sup>50</sup>. Si es fa així, s'allarga així mateix el termini per a la contestació, exceptuant òbviament la prohibició que ens ocupa.

(50) Acumulació inicial d'accions

A partir d'aquí, sorgeixen supòsits en els quals, sense que hi arribi a haver una excepció en termes tan clars, sí que constitueixen modulacions rellevants, com l'ampliació de fets de l'article 286 LEC o la incorporació de sentències o resolucions judicials o administratives, dictades o notificades en data posterior al moment de formular conclusions<sup>51</sup>.

(51) Art. 271.2 LEC

Amb tot, i valorant aquests últims sempre com a circumstàncies excepcionals –la qual cosa no impedeix que siguin freqüents–, la tendència és a entendre fixat els termes de la discussió en consideració als que es van presentar en la demanda i, si escau, en la reconvecció.

### 3.4.2. Efectes de dret material

Juntament amb els efectes de dret processal analitzats neixen els de dret material. Aquests efectes no deriven, en realitat, directament de la litispendència, sinó que es tracta, en major mesura, que l'ordenament, fonamentalment civil, estableix com a supòsit de fet de determinada conseqüència jurídica l'existència de la demanda.

Així succeeix en els supòsits següents, amb independència fins i tot de quin sigui després el resultat del procés:

- La interrupció de la prescripció civil extintiva<sup>52</sup>.
- Els béns es converteixen en litigiosos<sup>53</sup>.
- El deute solidari només es pot pagar al creditor demandant<sup>54</sup>.

(52) Art. 1973 CC

(53) Art. 1291.4 i 1535 CC

(54) Art. 1142 CC

Mentre que, en altres, només si la pretensió és estimada, amb efectes *ex tunc*:

- La constitució en mora del deutor<sup>55</sup>.
- L'obligació de pagar interessos legals quan no se n'han pactat d'altres<sup>56</sup>.
- La restitució de fruits al deutor de mala fe<sup>57</sup>.
- La interrupció de la prescripció adquisitiva o usucapió<sup>58</sup>.

(55) Art. 1100 i 1101 CC

(56) Art. 1109 CC

(57) Art. 451 i 1945 CC

(58) Art. 1945 CC

#### 4. Possibles conductes del demandat davant de la demanda. Al·legacions posteriors a la contestació a la demanda i fixació inicial dels fets

Un cop presentada la demanda i admesa, es procedeix a la citació del demandat<sup>59</sup>.

<sup>(59)</sup>Art. 155 i següents LEC

Un cop rebuda la còpia de la demanda i seguint un esquema de Gómez Orbaneja, el demandat pot dur a terme tota una sèrie d'actuacions que van des de la mínima reacció possible<sup>60</sup> fins a la màxima, el contraatac<sup>61</sup>.

<sup>(60)</sup>La falta absoluta de resposta i fins i tot de compareixença.

<sup>(61)</sup>Reconvenir

En una relació il·lustrativa se'n poden assenyalar les següents:

- No comparèixer: rebel·lia.
- Comparèixer.
- No contestar la demanda.
- Contestar la demanda, amb diversos continguts:
  - assentir-la;
  - admetre els fets, però negar les conseqüències jurídiques adduïdes;
  - oposar excepcions processals i/o materials;
  - reconvenir.

En termes generals, cadascuna d'aquestes actituds no és compatible amb les altres. Si no s'hi compareix, no es contesta. Si es contesta i s'assenteix, no es poden oposar excepcions, etc. Només l'al·legació d'excepcions processals i materials simultàniament és compatible i fins i tot freqüent.

Després de la demanda i la contestació, l'objecte del procés queda fixat. L'actor no pot acumular accions i el demandat no pot afegir-hi excepcions o formular reconvençió (prohibició de la *mutatio libelli*). Això no significa, emperò, que les parts no puguin fer cap al·legació més.

Tancat el termini preclusiu assenyalat es poden introduir "al·legacions complementàries", i fins i tot al·legar fets nous, sempre que s'esdevinguin posteriorment al termini preclusiu assenyalat, o encara que siguin anteriors, si es coneixen després d'aquest termini<sup>62</sup>.

<sup>(62)</sup>Art. 426 LEC

A aquest efecte, la mateixa LEC articula diversos tràmits en diferents moments: en l'audiència prèvia del judici ordinari<sup>63</sup> o en el desenvolupament de l'acte del judici verbal<sup>64</sup>.

<sup>(63)</sup>Art. 426

<sup>(64)</sup>Art. 433.1.II LEC

I d'altra banda, en la mateixa regulació general de la prova, l'article 286 LEC preveu la possibilitat de formular el denominat *escrit d'ampliació de fets*, quan preclosos els actes d'al·legació, s'esdevenen o es coneixen fets de rellevància.

Aquest escrit s'ha de traslladar a l'altra part, i si els fets són controvertits, s'ha de proposar i practicar prova sobre ells.

Tornarem sobre aquest aspecte en analitzar l'audiència prèvia al judici.

## 5. La rebel·lia

És la situació jurídicoprocessal en què incorre el demandat per la incompareixença a un procés en el qual ha estat situat. O el que és igual: si citat el demandat no compareix en la forma i en la data o termini assenyalats en la citació o emplaçament, l'art. 496 LEC assenyala que serà declarat rebel. La declaració s'efectua per part del secretari judicial, llevat dels supòsits en què la llei atribueix aquesta responsabilitat al tribunal.

Cal recordar que s'exigeix la designació del domicili o del lloc en el qual ha de ser situat el demandat (art. 399.1 LEC). A partir d'allà, les vicissituds depenen de si es compareix amb procurador (art. 153 i 154 LEC), o s'acudeix al domicili designat (art. 161 a 165 LEC, segons els casos). En cas que no sigui preceptiu el procurador, s'aplicaran els art. 155 i 156 (recerques sobre el domicili del demandat); es comunicarà mitjançant lliurament directe o a testimonis emprats, etc. (art. 158 i 159 LEC). I en defecte d'un altre mitjà, es recorre a la comunicació per edictes (art. 164 LEC).

### 5.1. Efectes de la declaració de rebel·lia

La situació de rebel·lia no impedeix, a diferència del procés penal, continuar el procés sota pena de vulnerar el principi d'audiència i provocar indefensió. Al contrari. El procés civil pot desenvolupar-se totalment en rebel·lia, la qual cosa no significa que de tal situació no derivin conseqüències. En principi, la declaració de rebel·lia –que no s'equipara ni a l'aplanament ni a l'admissió de fets– és procedent amb independència que la no compareixença sigui voluntària o involuntària. Aquesta última circumstància, no obstant això, té influència decisiva tant en la segona instància com singularment, a l'hora de poder articular la rescissió de la sentència i l'audiència al rebel (art. 497 i seg. LEC).

Caracteritza a la rebel·lia el ser inicial i total, i també afectar únicament el demandat, ja que si l'actor ha presentat la demanda se'l té per comparegut.

### 5.2. Càrrega de la compareixença: efectes

La compareixença és una càrrega. És a dir, compareixer no és un deure l'incompliment del qual origina una sanció; però sí que genera una sèrie de conseqüències negatives.

a) En primer lloc, porta la *preclusió d'al·legacions i aportació de documents*. El demandat que compareix posteriorment no podrà fer aquelles actuacions ja desenvolupades (art. 499 LEC). La incorporació del rebel comporta acceptar el

procés en l'estat en el qual es trobi, amb l'única excepció del rebel declarat per motiu que no li sigui imputable, circumstància que admet la pràctica de tots els mitjans de prova que convingui al dret del rebel, quan aquest compareix transcorregut el període de prova en primera instància (art. 460.3 LEC).

b) En segon lloc, origina un *règim particular de notificació de les resolucions* que es van produint en el judici (art. 497 i 498 LEC).

La resolució que declara la rebel·lia es notificarà al demandat per correu al seu domicili, si és conegut; i si no ho és, per mitjà d'edictes. Feta aquesta notificació, no se'n durà a terme cap altra, excepte la resolució que posi fi al procés. Aquesta última es notificarà personalment, d'acord amb el que es disposa en l'art. 161 LEC.

Si el demandat es troba en un parador desconegut, o manca de domicili, les notificacions pertinents s'efectuen també mitjançant edictes. No obstant això, quan es tingui notícia del seu parador, d'ofici o a instància de part, se li notificarà l'existència del procés. Arribat el moment de la resolució final, si segueix en la situació de parador desconegut, la notificació es farà per edicte publicat en el BO de la comunitat autònoma o en el BOE o pels mitjans telemàtics, informàtics o electrònics referits en l'art. 497.2 i 3 LEC.

No serà necessària la publicació d'edictes en el BOCA o en el BOE en els procediments en els quals la sentència no tingui efectes de cosa jutjada, i n'hi haurà prou amb publicar-lo d'edicte al tauler d'anuncis de l'oficina judicial (art. 497.3 LEC).

La publicació pot substituir-se per la utilització de mitjans telemàtics, informàtics o electrònics segons l'art. 236 LOPJ (art. 497.4 LEC).

c) Finalment, i pel que fa als recursos, el rebel pot fer ús dels ordinaris que càpiguen contra la sentència, amb una singularitat: els terminis d'interposició es computen de manera diferent segons si la notificació ha estat personal o per edictes (art. 500 LEC). A més, el rebel que ha romàs així per força major o desconeixement de la demanda, té a la seva disposició un mètode extraordinari de rescissió de la cosa jutjada, la denominada "audiència al rebel".

### **5.3. Tractament processal de la rebel·lia**

Quant al seu *tractament processal*, és sempre d'ofici. Davant de la falta de compareixença en temps i forma, el secretari judicial declararà la rebel·lia del demandat, llevat dels casos en els quals l'esmentada declaració correspongui al tribunal (art. 496.1 LEC, per al judici ordinari i art. 442.2 LEC, per al verbal).



## 6. La contestació a la demanda

Tal com es posa en relleu a partir d'una simple lectura dels articles 405 i 406 LEC, si es persona i contesta, al demandat se li obren un ventall de possibles actuacions: assentir de manera total o parcialment, admetre els fets al·legats per l'actor, oposar excepcions processals, oposar excepcions materials o formular reconvençió. La primera, utilitzant una imatge molt gràfica, equival a la rendició total, l'última, al contraatac.

### Vegeu també

L'assentiment serà objecte de més atenció posteriorment, i la reconvençió s'ha analitzat en el mòdul "Els pressupòsits processals i l'objecte del procés civil declaratiu", juntament amb la resta de tipus d'acumulació d'accions. Ens hi remetem, centrant-nos seguidament en les possibilitats restants.

Prescindint de l'assentiment i la reconvençió, en la contestació a la demanda es declara, palesament, la voluntat del demandat de no ser condemnat, d'acord amb la petició de l'actor. Aquesta negativa, no obstant això, comprèn actituds molt diferents, tal com s'ha avançat abans.

### 6.1. Admissió de fets o efectes jurídics

L'article 405.2 LEC<sup>65</sup> prescriu que en la contestació a la demanda s'hauran de negar o admetre els fets adduïts per l'actor. El mateix figura en l'article 407.2 LEC per al judici verbal, que remet al que s'ha esmenat anteriorment.

<sup>(65)</sup> En l'audiència prèvia del judici oral

El demandat pot admetre els fets inclosos en la demanda, d'una manera total o parcial, i d'una manera tàcita o expressa.

L'admissió expressa fixa els fets com a certs, sense prova i més enllà fins i tot de la mateixa convicció judicial.

L'admissió tàcita es produeix per l'absència total de pronunciament, fins i tot negant-los, dels fets introduït per l'actor.

Fins i tot si la qüestió queda reduïda a discrepàncies sobre la qüestió jurídica, el tribunal pot prescindir de la prova i dictar sentència<sup>66</sup>.

<sup>(66)</sup> Art. 428.3 LEC

L'admissió dels fets sense al·legar fets nous redueix la qüestió a la pura controvèrsia jurídica, això és, a l'àmbit en què actua el principi *iura novit curia*. Ja no es tracta, així, d'un tema que s'hagi de sotmetre a prova, sinó que l'haurà d'analitzar l'òrgan jurisdiccional competent, el qual haurà de determinar la interpretació que considera adequada.

Una mica semblant a l'acord sobre fets que pot tenir lloc d'acord amb l'article 428.3 LEC.

Amb la mateixa finalitat, l'article 426.6 LEC regula la facultat del jutge en l'audiència prèvia de demanar aclariments o precisions sobre els fets al·legats; i si no es fan, el tribunal pot advertir que es poden considerar els fets conformes amb relació als adduïts per la part contrària, és a dir, que no els contradueixen.

Un límit fonamental a l'admissió de fets és la indisponibilitat sobre la matèria del procés. Així, l'article 752.2 LEC<sup>67</sup> assenyala, entre les especialitats fonamentals d'aquests processos, que la conformitat de les parts sobre els fets no vincula el tribunal, de manera que pot decretar d'ofici les proves que estimi pertinents<sup>68</sup>.

<sup>(67)</sup>Referit als processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors

<sup>(68)</sup>Art. 752.1.II LEC

## 6.2. Negació de fets

El demandat es limita a negar els fets al·legats pel demandant, sense introduir-ne cap de nou. La negació converteix els fets en controvertits i, per tant, necessitats de prova<sup>69</sup>.

<sup>(69)</sup>Art. 281.3 LEC

L'absència de negació expressa dels fets pot ser considerada com a admissió implícita, igual que les respostes evasives poden ser estimades com a admissió de fets en la sentència<sup>70</sup>.

<sup>(70)</sup>Art. 405.2 LEC

## 6.3. Excepcions processals i excepcions materials

L'excepció ha suposat històricament la forma de defensa pròpia del demandat. Ha ocorregut, tanmateix, que el terme ha tingut tantes accepcions i de vegades tan contradictòries, que la confusió ha acompanyat el concepte fins avui.

Actualment, per començar per la més clara, les excepcions són processals o materials, entenent per les primeres, les que posen en relleu l'existència d'un obstacle de caràcter processal, que de subsistir, impedeix al jutge començar a conèixer el fons de l'assumpte o, en altres termes, condueix a una sentència absolutòria en la instància.

Les **excepcions materials**, per la seva part, es refereixen al fons. La seva estimació condueix a una sentència favorable sobre el fons de l'assumpte. No es dirigeixen com els processals a impedir un pronunciament sobre el fons, sinó que aquest sigui desfavorable a l'actor.

Les **excepcions processals** ataquen la constitució vàlida de la relació juridicoprocessal, mentre que les excepcions materials ataquen la relació jurídica objecte del procés.

Excepcions en sentit estricte són només les materials, no les processals.

### 6.3.1. Excepcions processals

L'excepció processal és l'instrument mitjançant el qual el demandat posa de manifest l'absència d'algun pressupòsit processal, ja sigui d'algun relatiu a actes processals inicials<sup>71</sup>, o d'algun altre que configuri la relació processal vàlida<sup>72</sup> o els que, per qualsevol altre motiu, impedeixen dictar sentència sobre el fons<sup>73</sup>.

(71) Defecte en la manera de proposar la demanda.

(72) Capacitat per a ser part, capacitat processal.

(73) Litispendència, cosa jutjada.

Aquestes qüestions poden ser resoltes, teòricament, de dues maneres. En iniciar-se el procés, cosa que si bé n'alenteix l'inici, deixa garantit posteriorment que no hi haurà una sentència que es limiti a assenyalar la impossibilitat de començar a conèixer el fons de l'assumpte. O al final del judici, desenvolupada ja la fase probatòria, opció que permet una tramitació més fluida, però no evita la sentència absolutòria en la instància.

Prescindint d'una referència històrica més llarga, cal destacar que davant de l'alternativa a què es refereix el paràgraf previ, la LEC s'ha decantat radicalment per un sistema en el qual:

- Hi ha un tractament previ clar de la manca de pressupòsits processals, bé en l'audiència prèvia del judici ordinari, bé a l'inici de la vista del judici verbal.
- S'estableix l'esmenabilitat com a regla, en totes les qüestions que ho permetin.
- S'incrementen les potestats de control d'ofici de l'òrgan judicial, sense arribar, no obstant això, a considerar aquestes faltes de pressupòsits com a qüestió d'ordre públic processal.

Entrant ja en la regulació processal concreta i llevat el que fa referència a la jurisdicció i competència, que haurà de ser posat de manifest, sempre per mitjà de la declinatòria de jurisdicció<sup>74</sup>, l'article 405.3 LEC assenyala la necessitat que el demandat addueixi en la contestació a la demanda les "excepcions processals i altres al·legacions que posin en relleu com obsta a la prossecució vàlida i terme del procés mitjançant sentència sobre el fons". En l'article 443.2 LEC figura el mateix mandat per al judici verbal.

(74) Art. 416.2 LEC

Seguint les línies generals ressenyades, els obstacles processals es pretenen resoldre a l'inici del procés, de manera que es pugui arribar al fons i resoldre. En aquest sentit, en el judici ordinari, el jutge ha de resoldre després d'escoltar les parts en l'audiència prèvia al judici, o bé oralment en la mateixa audiència, o bé cinc dies més tard, per escrit, si la complexitat del tema ho requereix<sup>75</sup>.

(75) Art. 416 i següents LEC

L'orientació general incorpora la doctrina favorable a l'esmenabilitat dels defectes de caràcter processal. De la mateixa manera que per a l'escrit de demanda, l'art. 405.4 LEC, a la nova redacció donada per la Llei 13/2009, preveu la possibilitat d'esmena de possibles defectes de l'escrit de la contestació de la demanda, assenyalant el secretari judicial termini per a això. En aquest sentit, cal diferenciar entre les excepcions que posen de manifest defectes esmenables, com determinades faltes de capacitat o representació o el defecte legal en la manera de proposar la demanda, i d'altres, com la litispendència o la cosa jutjada, que no ho són. La falta d'esmena, com el caràcter inesmenable, determina que es dicti una interlocutòria que posi fi al procés, sense entrar, naturalment, en el fons.

### **6.3.2. Tractament processal de les excepcions processals, en especial l'audiència prèvia del judici ordinari**

Les excepcions processals en la LEC reben un tractament clarament inicial, encaminat a sanejar el procés de possibles obstacles processals des del principi, procurant que en arribar l'hora d'entrar i resoldre sobre el fons, no ho impedeixi la seva presència.

Aquest tractament s'articula de manera diferent en els dos processos ordinaris, tal com veurem immediatament, en consideració fonamentalment a l'existència en el judici ordinari d'una fase processal específica a aquest efecte, entre d'altres, l'audiència prèvia que analitzarem seguidament.

#### **Tractament de les excepcions processals en l'audiència prèvia del judici ordinari**

D'acord amb l'article 416.1 LEC el tribunal resol sobre qualsevol circumstància que pugui impedir la prossecució vàlida i terme del procés mitjançant sentència sobre el fons.

Aquestes circumstàncies, a excepció de la jurisdicció i la competència que han de ser plantejades pel demandat mitjançant la declinatòria<sup>76</sup>, són objecte d'examen a la repetida audiència prèvia, una vegada el jutge ha intentat sense èxit que les parts arribin a un acord (primer objectiu, recordeu, d'aquesta fase processal).

<sup>(76)</sup>Articles 39; 49; 59, i 63 a 65, tots de la LEC

Entre els possibles obstacles processals, el control dels quals s'ha examinat ja, figuren:

1) la capacitat i representació<sup>77</sup>,

<sup>(77)</sup>Art. 418 LEC i concordants

2) l'acumulació inicial d'accions<sup>78</sup>,

<sup>(78)</sup>Art. 71 a 73; 402; i 419, tots de la LEC

- 3) la constitució irregular del litigi<sup>79</sup>,
- 4) la litispendència<sup>80</sup>,
- 5) la inadequació de procediment<sup>81</sup>,
- 6) la demanda defectuosa.

<sup>(79)</sup>Litisconsorci necessari  
Art. 72 i 420 LEC

<sup>(80)</sup>Art. 421 LEC

<sup>(81)</sup>Articles 254; 255; 416.1.4a. i  
422-423, tots de la LEC

Totes es resolen segons s'ha anat exposant en l'apartat corresponent.

Cal afegir-hi, a tall de norma residual d'aplicació general, el de les circumstàncies processals anàlogues, que en virtut de l'article 425 LEC, ben denunciades per les parts o posades de manifest d'ofici, han de quedar resoltes a l'audiència prèvia, acomodant-les a la regles establertes per a situacions anàlogues.

### Excepcions processals en el judici verbal

Recordeu que en el judici verbal, mancat d'"audiència prèvia," les excepcions processals s'examinen a l'inici de la vista, tal com hem anat assenyalant en estudiar els tractaments processals de la capacitat i representació; *litiscosortio*; litispendència; inadequació de procediment o demanda defectuosa<sup>82</sup>.

<sup>(82)</sup>Art. 443.3 LEC

#### 6.3.3. Excepcions materials

El demandat que oposa excepcions materials no pretén discutir la relació juridicoprocessal sinó el fons de l'assumpte; persegueix una sentència absolutòria que es pronunciï sobre l'objecte del procés.

Les excepcions materials impliquen la introducció de fets nous, que fixats com a certs, segons els diversos instruments (admissió, prova, etc.) impedeixen, exclouen o extingeixen els fets al·legats per l'actor. I per això es parla de:

1) **Fets impeditius**: els que impedeixen des de l'inici que els fets constitutius despleguin els seus efectes jurídics. Els que sense negar l'existència i versemblança dels fets constitutius constitueixen altres fets que impedeixen que aquests provoquin l'efecte jurídic volgut.

#### Fets impeditius

Els vicis de consentiment són un exemple de fets impeditius.

Qui al·lega un vici de consentiment no nega els fets constitutius de l'obligació; simplement assenyalava que simultàniament a aquests, se'n van produir d'altres que n'han impedit l'eficàcia.

2) **Fets extintius**: els posteriors als fets constitutius que n'extingeixen o en suprimeixen l'eficàcia jurídica.

#### Fets extintius

La caducitat o el pagament són exemples de fets extintius.

En aquest cas, no es nega que els fets constitutius existissin i despleguessin la seva eficàcia; s'afirma que ara aquesta ha estat extingida per altres fets.

3) **Fets excloents**: són fets també posteriors que atorguen un contradret al demandat per a enervar l'eficàcia dels fets constitutius.

4) A més a més d'aquestes línies generals, la LEC atorga un tractament especial a dues excepcions materials, denominades **excepcions reconventionals** per l'ampliació de l'objecte que comporten: la compensació i la nul·litat<sup>83</sup>.

Conegudes com a excepcions "reconventionals" per l'ampliació de l'objecte que comporten reben un tractament legal específic (art. 408 LEC).

Quan el demandat oposa la *compensació* pot fer-ho: **a)** com a simple excepció; o **b)** sol·licitant, a més, la condemna per l'excés de l'actor.

Paral·lelament, quan el demandat al·lega en defensa pròpia la *nul·litat del negoci jurídic* en el qual basa la seva pretensió l'actor, el jutge s'ha de pronunciar ineludiblement sobre tots els extrems, tal com succeiria si la nul·litat s'hagués formulat com a fonament d'una reconvençió, encara que no hagi estat així expressament.

A causa de la naturalesa especial d'aquestes excepcions, el plantejament de les quals, de fet, implica ampliar la qüestió en el marc d'una reconvençió, el contingut de la qual seria: en el cas de la compensació la condemna al saldo favorable, i en el de la declaració de nul·litat, la declaració expressa de validesa del negoci; els dos primers apartats de l'art. 408 tutel·len la igualtat de les parts en el debat sobre els fets rellevants, en establir:

1) si el demandat ha oposat l'existència de crèdit compensable, que l'actor pugui controvertir-la en la forma previnguda per a la contestació a la reconvençió; i això encara que el demandat només hagués pretès la seva absolució (art. 408.1 LEC), i

2) si el demandat al·lega fets determinants de la nul·litat, que l'actor contesti l'esmentada al·legació de nul·litat en el termini per a contestar la reconvençió; i això encara que hagués donat per vàlida la declaració en presentar la demanda. La petició de contestar la interposa l'actor davant del secretari judicial, qui resoldrà mitjançant decret (art. 408.2 LEC).

I a més, coherentment amb l'esmentat plantejament, l'art. 408.3 LEC assenyala que la sentència resoldrà tots els extrems, fent recaure, en el seu cas, la cosa jutjada sobre el saldo favorable i la declaració de nul·litat. Aquesta és de fet la raó de concedir a l'actor l'oportunitat d'al·legar el que convingui al seu dret.

#### Fets excloents

Exemples típics de fets excloents són la prescripció o el pacte de no demanar.

<sup>(83)</sup> Art. 408 LEC

En altres termes, sense tal extensió de la cosa jutjada, encara que l'excepció de compensació determinés l'absolució del demandat, l'existència i exigibilitat del crèdit esgrimit pel demandat requereixen un pronunciament amb cosa jutjada, per a evitar que el creditor demandat cobri dues vegades (en ser absolt i en virtut d'un segon procés).

I paral·lelament, quant a la nul·litat, discutida aquesta o la validesa, la decisió sense cosa jutjada permetria al demandat en un nou procés sol·licitar la declaració de nul·litat expressa.

#### 6.4. Determinació inicial dels fets: els escrits inicials, excepcions

Un cop resoltes eventualment les qüestions processals, el procés s'encamina a un judici en el qual a certs supòsits fàctics (fets) s'aplica una norma, i d'això es deriven unes conseqüències jurídiques. Determinar els fets constitueix, així, la primera i, de vegades, principal qüestió a la qual s'encaminen les actuacions processals següents.

La regla general és la determinació dels fets en els escrits inicials. En l'apartat relatiu a la demanda i en aquest, en tractar sobre les possibles conductes del demandat davant de la mateixa, hem assenyalat que correspon a les parts introduir els fets<sup>84</sup>, i també aportar els mitjans o instruments que serveixin per a fonamentar-ne la veracitat<sup>85</sup>.

<sup>(84)</sup>Principi dispositiu, article 399 LEC

<sup>(85)</sup>Aportació de part; article 216 LEC

I tal com ampliarem en l'apartat següent, també correspon a les parts la iniciativa de l'activitat probatòria<sup>86</sup>. Només en el cas que es presenti un interès de caràcter públic, és possible que s'actui d'acord amb el principi d'oficialitat, tal com veurem en analitzar determinats processos especials com els matrimonials, filiació, incapacitació, etc.

<sup>(86)</sup>Art. 282 LEC

D'altra banda, en estudiar el tractament processal de les excepcions processals, hem fet referència a l'"audiència prèvia" i a les seves finalitats. Entre aquestes, la que l'article 414 LEC esmenta en tercer lloc, és, clarament, fixar amb precisió aquest objecte (sic: el del procés) i els aspectes, de fet o de dret, sobre els quals hi hagi controvèrsia entre les parts. També per a aquesta finalitat, per tant, s'han d'anar fixant els fets. I a objectiu semblant s'encaminen les actuacions primeres de l'acte del judici oral en el judici verbal, d'acord amb l'article 443.1.2 LEC.

Així mateix, com que el procés civil és informat pel principi de preclusió, aquesta introducció i aportació s'han d'efectuar no solament en forma, sinó també en temps. I hem apuntat que en una primera aproximació aquell temps és el comprès entre la demanda (per a l'actor) i la contestació a la demanda (per al demandat), termini en què es considera fixat l'objecte del procés i sorgeix la prohibició del canvi de demanda<sup>87</sup>.

<sup>(87)</sup>Art. 410 a 413 LEC

Aquestes regles, com gairebé totes, tenen la seva excepció (o excepcions) que la confirmen. Després del termini preclusiu assenyalat, es poden introduir "al·legacions complementàries", i fins i tot al·legar fets nous, sempre que esdevinguin posteriorment al termini preclusiu assenyalat, o encara que siguin anteriors, es coneguin després d'aquest termini<sup>88</sup>.

<sup>(88)</sup>Art. 426 LEC

Fins i tot, dins ja de la regulació general de la prova, l'article 286 LEC preveu la possibilitat de formular el denominat *escrit d'ampliació de fets*, quan un cop preclusos els actes d'al·legació, s'esdevenen o es coneixen fets de rellevància. L'escrit d'ampliació de fets s'ha de traslladar a l'altra part, i si els fets són controvertits, s'ha de proposar i practicar prova sobre ells<sup>89</sup>.

<sup>(89)</sup>Art. 286; 435 i 436, tots de la LEC



## 7. L'audiència prèvia. Una referència expressa

Tal com s'ha examinat, regular el tractament previ de la concurrència dels pressupòsits processals garanteix l'emissió d'una resolució sobre el fons, i aquest és un dels objectius de l'audiència prèvia. No és l'únic, tanmateix. Juntament amb això busca una delimitació més clara de l'objecte del procés que propicii, entre altres finalitats, la congruència de la resolució i ometre tota indefensió, i també delimitar la prova que es practicarà en la fase de judici.

L'audiència prèvia constitueix, així, un tràmit processal que serveix per a:

- Retallar el judici si aquest no és necessari per acord de les parts.
- Deixar lliure i expedit el judici posterior, que s'haurà de concentrar a la pràctica de la prova, la fixació final de fet i dret, i l'emissió de resolució sobre el fons corresponent.

### 7.1. Fase processal i finalitats de l'audiència prèvia

D'acord amb l'article 414.1 LEC, en cas de judici ordinari, per tant, una vegada contestada la demanda i, si escau, la reconvençió, o transcorreguts els terminis corresponents, el secretari judicial ha de convocar les parts en tres dies a una audiència que s'ha de celebrar en el termini de vint dies des de la convocatòria.

De la lectura de l'articulat que es dedica a aquesta audiència es dedueixen diverses finalitats:

1) Intentar una conciliació o transacció entre les parts que posi fi al procés<sup>90</sup>.

<sup>(90)</sup>Art. 415 LEC

2) Examinar totes les qüestions processals que puguin impedir en el seu moment dictar una resolució sobre el fons<sup>91</sup>. És a dir, tots els temes que s'han examinat en aquest mateix mòdul.

<sup>(91)</sup>Art. 416 a 425 LEC

3) Delimitar l'objecte del procés i la posició de les parts davant dels aspectes, de fet i de dret, controvertits<sup>92</sup>.

<sup>(92)</sup>Art. 426 a 428 LEC

4) Proposar i admetre la prova<sup>93</sup>.

<sup>(93)</sup>Art. 429 LEC

**Nota**

Tenint en compte que les finalitats 2 i 3 han estat estudiades en aquest mòdul, ens limitarem a destacar les característiques pròpies d'aquesta fase processal i a una referència breu a les dues finalitats restants.

**7.2. Característiques destacables de l'audiència prèvia i efectes de la incompareixença**

Els objectius assenyalats anteriorment comporten que aquesta fase processal es pugui situar, únicament, quan s'ha presentat i contestat la demanda, és a dir, una vegada fixat prou l'objecte d'un procés que, conegut, es resolgui, o no sigui així, a mercè d'un acord *inter partes*, prosseguint, previ sanejament de tot obstacle que impedeixi pronunciar-se sobre el fons.

La convocatòria no té caràcter discrecional des del moment en què a la funció sanejadora s'uneix una altra funció tan decisiva com la proposició i admissió de la prova. El jutge ha de convocar l'audiència prèvia, en tot cas.

Paral·lelament, la presència de les parts no és imprescindible. L'article 414.1 LEC prescriu la convocatòria a les parts, és a dir, als seus procuradors. Ara bé, la seva incompareixença comporta diferents conseqüències, segons el subjecte que no comparegui.

- Si no compareixen les dues parts, el tribunal ha de dictar interlocutòria de sobreseïment.
- Si no compareix l'actor o el seu advocat, depèn de la voluntat del demandat. Si no demana la continuació del procés, es dicta interlocutòria de sobreseïment del procés. Si el demandat sol·licita la continuació del procés, al·legant interès, continua l'audiència i el procés, només amb el demandat.
- Si és el demandat o el seu advocat qui no compareix, el procés segueix, sense que s'equipari aquí la inassistència a l'assentiment o a l'admissió de fets. Simplement, no pot proposar prova.

**7.3. Finalitats no analitzades: evitar el procés i proposar prova**

Altres finalitats de l'audiència prèvia, diferents de les analitzades fins ara, són les següents:

1) Oberta l'audiència prèvia hi ha dues maneres de posar fi al procés mitjançant l'acord de les parts.

a) Perquè hagi desaparegut la controvèrsia mitjançant un acord extraprocesal, que examinat pel jutge, s'incorpora amb la seva homologació judicial. O bé perquè l'acord es manifesti mitjançant el desistiment de l'actor, un cop complerts els requisits de l'article 20 LEC.

### Homologació judicial

L'homologació judicial és la transacció assenyalada en l'article 415.2 LEC.

b) Perquè, cridades per a això, les parts arribin a un acord en la mateixa audiència prèvia i sempre que es compleixin els requisits prescrits en l'article 415.1.III LEC.

En tot cas, l'acord homologat judicialment produeix els efectes atribuïts per la llei a la transacció judicial i es pot portar a efecte pels tràmits previstos per a l'execució de sentències. Dit d'una altra manera, l'acord és títol executiu<sup>94</sup>.

<sup>(94)</sup>Art. 415.2.I LEC

Precisament, pel fet de tractar-se d'un acord amb aquests efectes, es preveu la impugnació per les causes previstes per a la transacció<sup>95</sup>.

<sup>(95)</sup>Art. 1816 CC

2) A partir d'aquí, l'audiència prèvia serveix perquè parts i tribunal fixin els fets sobre els quals hi ha conformitat i, per tant, no necessiten prova, i aquells, que per continuar controvertits, necessiten activitat probatòria.

3) Fixats els fets controvertits, l'audiència segueix amb la proposició i admissió dels mitjans de prova; el tribunal s'ha de pronunciar sobre cadascun<sup>96</sup> i acordar la data de celebració del judici<sup>97</sup>.

<sup>(96)</sup>Art. 429.3, 4 i 5 LEC

<sup>(97)</sup>Art. 429.2 LEC

És possible que el tribunal, si aprecia que les proves proposades poden ser insuficients, assenyali el fet o fets que entén que no quedaran prou aclarits, i també les proves la pràctica de les quals estimaria suficient a l'efecte assenyalat<sup>98</sup>. Aquesta facultat discutida judicial constitueix una "falca d'oficialitat" en el sistema dispositiu del procés civil.

<sup>(98)</sup>Art. 429.1,II i III LEC

4) Insistint breument sobre els apartats 2) i 3), l'article 429.2 a 8 regula una sèrie de detalls a la sol·licitud i admissió, i també determinats aspectes de la pràctica de la prova<sup>99</sup>; indicació dels testimonis i pèrits que han de ser citats pel tribunal<sup>100</sup>, o la documental, quan sigui l'única admesa, s'hauria aportat a l'inici del procés i no hauria resultat impugnada<sup>101</sup>.

<sup>(99)</sup>Prèvia al judici, per exemple, en el cas de l'apartat 429.4 LEC

<sup>(100)</sup>Art. 429.5 LEC

<sup>(101)</sup>Art. 429.8 LEC

A partir d'aquí, per concloure, queda fixat el marc sobre el qual recau la prova, ja en el judici, per a la celebració del qual han estat convocades les parts: un mes després de l'audiència prèvia<sup>102</sup>, llevat de l'excepció prevista en l'article 430 LEC.

<sup>(102)</sup>Art. 429.2 LEC

## 8. La prova (teoria general)

### 8.1. Introducció: determinació de fets i necessitat de la prova

Tal com s'ha avançat en l'apartat anterior, la determinació o fixació dels fets és un element imprescindible per a poder aplicar la norma corresponent i dictar la resolució en conseqüència.

Fins ara hem examinat com es determinen inicialment aquests fets, i també les circumstàncies excepcionals que en permeten incorporar d'altres, posteriorment.

Correspon ara exposar com es determinen o fixen els fets a l'hora de resoldre. Per a això, cal partir de la diferència següent:

- 1) Fets que queden fixats, per la seva naturalesa, sense cap activitat de prova, més enllà, és clar, d'incorporar-los al procés. Es tracta dels fets admesos i els fets notoris; els anomenats *fets exempts de prova*.
- 2) Fets que necessiten prova.

#### Vegeu també

Als fets que necessiten prova s'apliquen els subapartats 8.3 i següents.

### 8.2. Fets exempts de prova: fets admesos i fets notoris

La prova com a instrument bàsic per a determinar l'existència i veracitat dels fets aportats en la demanda i la contestació (o en la reconvenió, si escau) o fins i tot posteriorment, d'una manera excepcional, no sempre és ineludible. Alguns fets es poden entendre fixats sense necessitat de dur a terme activitat probatòria. Vegem-ne el perquè.

#### 8.2.1. Fets admesos

Són els fets propis i perjudicials que les parts admeten en les al·legacions (o en la contestació a la demanda, respecte dels expressats en la demanda) o en qualsevol oportunitat d'al·legació, segons el procés de què es tracti.

El fonament de la regla que exonera de provar aquests fets és doble. D'una banda, la màxima de l'experiència d'acord amb la qual, si algú admet un fet i li resulta perjudicial, és perquè és cert. D'una altra banda, el mateix principi dispositiu, d'acord amb el qual la disposició sobre els drets comporta també la disposició sobre els fets.

D'aquest últim fonament s'infereix l'únic límit legal a aquesta regla: que la matèria sobre la qual s'admet un fet no resulti indisponible per als litigants. En aquest supòsit no s'entenen exempts de prova, perquè les parts no poden disposar dels fets de cap manera.

L'admissió pot ser expressa o tàcita. Aquesta última es dedueix per la llei davant el silenci d'una part davant d'al·legacions fàctiques de la contrària o la negativa que s'ha de respondre, o la resposta evasiva. El que és el mateix, davant de l'incompliment del que disposen els articles esmentats 405.2 i 407.2 LEC<sup>103</sup>.

#### Exoneració de prova

En matèria matrimonial o de filiació la matèria sobre la qual s'admet el fet resulta indisponible per als litigants.

<sup>(103)</sup>Art. 405.2 i 426.6 LEC

### 8.2.2. Fets notoris

L'article 281.4 LEC prescriu, com el subapartat previ, l'exempció de prova dels fets que gaudeixin de notorietat absoluta i general.

Les dificultats pràctiques referent a això no recauen en discutir la necessitat o no de prova, sinó més aviat en acordar "què" és notori.

El concepte de *notorietat* és sempre relatiu, varia en el temps i l'espai. Per això, moltes vegades, és especialment rellevant determinar en la mateixa audiència prèvia l'acceptació del fet com a notori, perquè si no s'efectua en aquesta fase inicial, es corre el risc de deixar de provar-lo per qualsevol mitjà de prova en entendre'l exempt i que el jutge posteriorment no el consideri "notori".

L'exempció de prova en aquest cas no és tan taxativa. Hi ha acord a l'hora d'admetre la possibilitat que la part contrària a la beneficiada per la consideració d'un fet com a notori provi la falta de notorietat per si mateixa o la veracitat del que es considera fals i notori.

### 8.3. La prova: concepte i característiques generals

Tal com s'ha indicat abans, excepte els fets notoris i admesos, la resta dels fets controvertits han de ser objecte de prova.

La prova és una activitat que té lloc davant de l'òrgan judicial i que s'encamina al fet que aquest adquireixi el convenciment sobre la veracitat d'uns fets controvertits.

L'activitat probatòria presenta les notes característiques següents:

- Els fets han d'haver estat al·legats per alguna de les parts i resultar controvertits.
- La seva realització ha d'haver estat proposada per l'informe i admesa pel tribunal.
- La pràctica ha de complir determinats requisits, començant pel seu objecte: la prova ha de ser: necessària (o útil), pertinent i lícita, i s'ha de desenvolupar mitjançant un procediment que s'atingui al que preveu la llei, des de complir els principis continguts en l'article 289.1 LEC fins als requisits de tramitació, temps i forma que s'estudia en els subapartats finals d'aquest apartat.

#### **8.4. Fonts legals de la prova civil**

Tota la matèria probatòria es troba en els capítols V (Disposicions generals) i VI (Ordenació dels diferents mitjans de prova i les presumpcions) del títol I, llibre II de la LEC.

#### **8.5. Objecte de la prova**

D'acord amb l'article 281.1 LEC, la prova té com a objecte els fets que tinguin relació amb la tutela judicial que es pretengui obtenir en el procés. És a dir, com a idea inicial: fets o al·legacions fàctiques; no al·legacions de dret. Recordeu que el dret ha de ser conegut pel jutge (*iura novit curia*).

Excepcionalment, per les raons que s'explicaran, el subapartat següent afegeix que també són objecte de prova el costum i el dret estranger.

La doctrina afegeix aquests tres objectes indiscutibles, les màximes de l'experiència.

Tot allò que no es pugui incloure en un dels tres elements no ha de constituir objecte de prova, o el que és el mateix, no pot ser "admès" com a prova.

##### **8.5.1. El costum i el dret estranger com a objecte de prova**

El costum pot ser objecte de prova<sup>104</sup>. El mateix precepte afegeix que aquesta prova no és necessària si les parts estan d'acord amb l'existència i contingut d'un costum determinat. Només s'exceptua de l'exempció de prova el que sigui una qüestió d'ordre públic.

<sup>(104)</sup> Art. 281.2 LEC

En un sentit similar, quan per a la resolució d'un assumpte determinat s'ha d'aplicar una norma material estrangera, el mateix article 281.2 LEC prescriu que "el dret estranger ha de ser provat respecte al seu contingut i vigència".

### 8.5.2. Les màximes de l'experiència com a objecte de prova

En definició de Stein, es tracta de "definicions o judicis hipotètics de contingut general, deslligats dels fets concrets que es jutgen en el procés, procedents de l'experiència, però independents dels casos particulars de l'observació dels quals s'han induït i que, per sobre d'aquests casos, pretenen tenir validesa per a altres de nous".

#### Màximes de l'experiència

Són màximes de l'experiència, per exemple: "actuació diligent", "aigua potable o potabilitat"; "construcció segons la tècnica adequada", etc.

Aquestes màximes exerceixen cada dia més influència sobre el resultat del procés, en la mesura que les lleis són cada vegada més tècniques.

Se'n parla, específicament, com a objecte de prova, quan el seu contingut no forma part del patrimoni cultural general atribuïble a qualsevol jutge; no com a qüestió integrant del *iura novit curia*, sinó com a norma de la qual té coneixement pels seus estudis privats i a la qual es podria aplicar el deure del tribunal d'investigar d'ofici el dret<sup>105</sup>.

<sup>(105)</sup>Art. 281.2 LEC

### 8.6. Admissió de les proves. El problema de la prova il·lícita

Les proves, o més correctament, els mitjans de prova que es volen utilitzar s'han de practicar a instància de part<sup>106</sup>. Es consagra, d'aquesta manera, el principi d'aportació de part, encara que es preveu la possibilitat genèrica d'alguna excepció en la qual s'aplica l'oficialitat, si així és previst en la llei<sup>107</sup>.

<sup>(106)</sup>Art. 282 LEC

<sup>(107)</sup>Art. 282 *in fine* LEC

Proposades per les parts en l'audiència prèvia del judici ordinari o en la vista en el judici verbal<sup>108</sup>, el tribunal ha de resoldre sobre les propostes.

S'han d'admetre les proves que no siguin impertinents o inútils. Paral·lelament, s'han de rebutjar les que es qualifiquin així.

#### Oficialitat de la prova

Excepcionalment, regeix l'oficialitat en els supòsits següents: **1)** els processos especials sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors; **2)** les anomenades *diligències finals*.

#### 8.6.1. Impertinència i inutilitat de la prova; necessitat de prova

És una prova impertinent la que no té relació amb l'objecte del procés; per això, aquesta prova no s'ha d'admetre. Ho indica clarament l'article 283.1: "no s'haurà d'admetre cap prova que, pel fet de no tenir relació amb la que sigui objecte del procés, s'hagi de considerar impertinent".

<sup>(108)</sup>Art. 429 i 443.4 en relació amb l'art. 284, tots de la LEC

Prova inútil o inconduent és aquella que "segons regles i criteris raonables i segurs, en cap cas no pugui contribuir a aclarir els fets controvertits". Per una raó similar, aquest tipus de prova ha de ser inadmesa, així mateix.

Proposada la prova, el jutge ha de resoldre. La resolució, admeti o denegui, és susceptible de recurs de reposició, que s'ha de resoldre en l'acte<sup>109</sup>. S'abandona així la regla de la irrecurribilitat de l'admissió de proves. Contra la desestimació de la reposició no es preveu cap recurs, sense perjudici de la formulació de protesta a l'efecte de fer valer el dret en apel·lació.

(109) Art. 285.2 LEC

### 8.6.2. Prova obtinguda il·legalment i prova il·lícita: dos casos i tractaments diferents

Sense que figurin en el rètol de l'article 283.3 LEC, a la pertinència i utilitat s'uneix un tercer requisit d'admissibilitat de tota prova, la legalitat, quan es disposa: "mai no s'ha d'admetre com a prova qualsevol activitat prohibida per la llei". Tota activitat que tendeix a acreditar un fet contrari a la llei –a qualsevol llei– és prohibida, de manera que s'haurà d'inadmetre com a prova.

Aquest supòsit no coincideix amb la il·licitud de la prova, concepte com veurem restringit a la prova obtinguda vulnerant drets fonamentals. Es tracta aquí de rebutjar –inadmetre– la prova proposada de manera diferent de com prescriu la llei o amb un mitjà rebutjat per a aquest procés concret.

En aquests supòsits o en altres d'equiparables, l'efecte que provoca aquesta apreciació és la inadmissió de la prova, perquè es dugui a terme l'activitat probatòria fora dels límits que marca la llei.

### 8.6.3. La prova il·lícita: el seu tractament processal en la LEC

La LEC incorpora el tractament de la prova il·lícita a l'ordenament processal civil, de manera que el subjecta a la doctrina recaiguda sobre l'article 11.1 LOPJ. L'article 287 LEC, retolat precisament *il·licitud de la prova*, regula el tractament processal davant d'aquesta situació: "quan alguna de les parts entengui que en l'obtenció o origen d'alguna prova admesa s'han vulnerat drets fonamentals".

El repetit article 287 LEC regula un tractament, que d'acord amb l'objecte protegit, pot ser *ex officio* o a instància de part.

La denúncia sobre la il·licitud es trasllada a les altres parts, i s'obre una fase contradictòria que té lloc en l'acte del judici (en el procés ordinari) o al començament de la vista (en el judici oral<sup>110</sup>).

(110) Art. 287.2.I LEC



El jutge ha de resoldre mitjançant una interlocutòria, de manera oral. Si s'admet la il·licitud, no es practica el mitjà de prova concret. En cas que no s'admeti la il·licitud, segueix el judici, i es desenvolupa la corresponent activitat probatòria a partir, així mateix, del mitjà qüestionat.

### 8.7. La configuració del dret a la prova des del punt de vista constitucional

Des d'un punt de vista constitucional, el dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa<sup>111</sup> comprèn tant el dret a què s'admetin les proves pertinents com que aquestes es practiquin efectivament. La seva pràctica s'haurà d'adequar a la concurrència dels requisits procedimentals que conté la llei:

- preservació dels principis continguts en l'article 289.1 LEC;
- atenció als requisits formals de proposta, admissió i pràctica;
- realització en temps.

La doctrina constitucional afegeix a aquesta exigència la necessitat d'indefensió; és a dir, per a entendre vulnerat el dret consagrat en l'article 24.2, s'ha d'haver provocat efectiva indefensió.

### 8.8. Mitjans de prova

Són les activitats diferents que tenen lloc en el procés i mitjançant les quals s'introdueixen les fonts o objectes de la prova, de manera que es condueix el jutge a adquirir la certesa positiva o negativa de les afirmacions de fet.

L'article 299 de la LEC enumera en el primer apartat sis mitjans de prova diferents als quals afegeix, en el segon paràgraf, una referència concreta a "mitjans de reproducció de paraula, so i imatge, i instruments que permetin arxivar i conèixer o reproduir paraules, dades, xifres i operacions matemàtiques dutes a terme amb finalitats comptables o d'una altra classe". I en el tercer, una altra remissió més genèrica a "qualsevol altre mitjà no previst expressament en els apartats anteriors" que permeti obtenir certesa sobre fets rellevants.

### 8.9. Càrrega de la prova

Correspon a les parts l'al·legació dels fets que consideri que donen suport a la seva pretensió, i també l'aportació de les dades i mitjans de prova necessaris a l'esmentat efecte. Les parts, tanmateix, no tenen l'obligació de provar; tenen la càrrega de la prova.

<sup>(111)</sup>Art. 24.1.2 CE

#### Principis de l'article 289.1 LEC

Els principis continguts en aquest article són la contradicció, la publicitat i, eventualment, la immediatesa.

El concepte de càrrega respon, com sabem, al constrenyiment a fer una conducta (positiva o negativa) que un subjecte processal experimenta com a conseqüència dels inconvenients o perjudicis que el no acompliment d'aquella conducta comporta legalment o a causa dels avantatges que pot perdre per no fer-les (Goldschmidt).

D'acord amb aquest concepte, el no exercici d'un dret no provoca sanció ni responsabilitat, però sí que porta conseqüències desfavorables. En altres termes, la falta d'al·legació i prova de determinats fets condueix a la situació en què aquests no es tinguin per provats, i d'allà, segons la seva naturalesa, poden derivar-se perjudicis per a una de les parts.

El concepte de càrrega de la prova, o per a expressar-lo millor, la necessitat de recórrer-hi, sorgeix davant de la circumstància que després de practicada la prova, determinats fets romanguin dubtosos, sense que per això es pugui deixar de dictar sentència (prohibició del *non liquet*). En tal situació, s'ha de determinar qui perjudica la falta de prova sobre tals fets.

Com va assenyalar Rosenberg, la teoria de la càrrega de la prova és la teoria de les conseqüències de la falta de prova.

La determinació de quins fets corresponen a cada part es fa d'acord amb un criteri raonable i unànimement admès. A partir de la classificació de fets en "constitutius", "impeditius", "extintius" i "excloents", s'estableix la càrrega d'al·legació i prova dels fets constitutius a l'actor i dels restants al demandat.

### **8.9.1. Criteris generals**

Els *criteris generals* per a atribuir la càrrega de la prova figuren en els apartats 1 a 3 del citat art. 217 LEC. Aquesta regla d'atribució prové de l'aplicació d'un *doble criteri*:

1) suposar que donat un fet constitutiu, els impeditius, extintius i excloents no apareixen, llevat que s'al·leguin i provin. I també que resulta més fàcil provar les afirmacions dels fets positius que els negatius, i

2) que la càrrega s'adjudica a aquell subjecte que estarà més pròxim als fets de què es tracti i a qui resultaran, per tant, més senzill de provar.

### **8.9.2. Criteris especials**

Els *criteris especials* obeeixen a l'acomodació a la realitat que prové de factors molt diversos i en virtut dels quals s'aplicaran les regles generals de distribució de la càrrega de la prova, llevat que una disposició legal expressa estableixi precisament criteris especials (art. 217.6 LEC).

Amb els *critèris especials* el legislador persegueix facilitar la prova a alguna de les parts, com a contrapès a diferents realitats i en consideració a criteris de política legislativa o per a reduir les dificultats inherents al cas, com ocorre precisament en la lluita contra la discriminació de gènere, atenent a circumstàncies específiques.

Les regles especials inclouen un ventall de situacions ampli que distribueixen la càrrega repetida seguint diverses tècniques com les previstes en els apartats 4 i 5 de l'art. repetit 217 LEC.

En els processos en matèria de *competència deslleial* correspon al demandat la càrrega de la prova de l'exactitud i veracitat de les indicacions i manifestacions. I paral·lelament, en processos de matèria de *publicitat* correspon al demandat la càrrega de la prova de l'exactitud de les dades materials que la publicitat expressi (art. 217.4 LEC).

En els processos en els quals es denunciï l'existència de *discriminació per raó del sexe*, correspon al demandat provar l'absència de discriminació en les mesures adoptades i la seva proporcionalitat (art. 217.5 LEC).

### **8.9.3. Disponibilitat i facilitat probatòries**

La previsió general i també les especials es completa amb la norma de tancament continguda en l'últim apartat del precepte mateix, fet que faculta el tribunal per a tenir present la disponibilitat i facilitat probatòria que correspon a cada una de les parts del litigi (art. 217.7 LEC).

Es tractarà de situacions com la major proximitat o la disponibilitat de les fonts de prova, com en el cas de responsabilitat mèdica en el qual els protocols mèdics sempre estaran a les mans del metge a qui es reclama.

Aquesta regla atemperadora pot presentar una importància decisiva en les situacions d'una realitat complexa, derivada dels avenços tècnics o les relacions jurídiques variables en matèria de responsabilitat i risc, per exemple.

### **8.9.4. Moment per a aplicar les regles de la càrrega de la prova, pressupostos i efectes**

L'aplicació d'aquestes regles no és immediata. Cal arribar a una situació de dubte. Vol ressaltar-se amb això que fins a fixar uns fets com a dubtosos el camí a recórrer pot travessar diverses etapes.

1) S'ha d'haver comprovat l'existència de fets exempts de prova, que permeten fixar els fets admesos expressament o tàcitament, sense necessitat de prova alguna. I el mateix respecte dels fets notoris.

Caldrà examinar les proves proposades i els fets que s'han fixat mitjançant la pràctica de la prova corresponent.

2) Efectuats aquests passos, només si un o diversos fets de rellevància romanen dubtosos es recorrerà a les regles de la càrrega de la prova; això és, a determinar a qui correspon provar-los, mitjançant l'establiment sobre qui resulta raonable que perjudiqui la seva falta de certesa.

Si el que va quedar dubtós són els fets constitutius de l'obligació, sembla raonable dictar una sentència absolutòria per al demandat. Si el dubte recau, per continuar amb l'exemple anterior, sobre si va tenir lloc o no el pagament, sembla sensat pensar que aquest no es va produir. Aquesta és la idea que gairebé literalment s'inclou en l'art. 217.6 LEC.

Naturalment, s'ha de recordar aquí que la classificació dels fets pot variar segons el tipus d'acció que s'exerciti. La condició d'un fet impeditiu de la minoria d'edat i la conseqüent falta de capacitat d'obrar pot ser oposada com a tal per part del demandat; però també servir de base com a fet constitutiu d'una acció.

### 8.10. Valoració de la prova

És l'activitat jurisdiccional en virtut de la qual el jutge determina el valor concret que s'ha d'atribuir a cadascun dels mitjans de prova practicats.

Teòricament, aquest valor pot ser prescrit per la mateixa llei (prova legal o estimada) o, sense que hi hagi criteris legalment establerts, s'encomani al criteri raonat del jutge (lliure valoració).

D'acord amb el sistema de prova legal o estimada, el jutgador ha d'aplicar una norma positiva a l'activitat efectuada per tal de provar un determinat fet, extraient les conseqüències jurídiques que la mateixa norma li assenyala.

D'acord amb el sistema de lliure valoració, el jutge decideix si l'activitat efectuada per a provar el fet l'ha convençut o no de la seva certesa. El criteri, que no pot implicar cap arbitrarietat, s'ha d'aplicar d'acord amb les "regles de la sana crítica" i s'ha de raonar a bastament<sup>112</sup>.

La valoració de la prova és una operació que aplica "màximes de l'experiència" de diversa naturalesa: psicologicoformal, científica, tècnica, etc. Si la prova és legal, la màxima es positivitza; si la prova es valora lliurement, la llei deixa el jutge que apliqui les màximes que ha adquirit per la seva pròpia experiència i, en cas que la màxima sigui molt especialitzada, li permet servir-se de la prova pericial.

#### Aplicació d'una norma positiva

Els articles 319.1 i 326.1 LEC amb relació als documents públics i els privats no impugnats són un exemple de l'aplicació d'una norma positiva per a provar un fet determinat.

<sup>(112)</sup>Els casos són molt més nombrosos: articles 316; 326.2.II; 348; 376; 384, tots de la LEC.

### 8.10.1. Valoració conjunta de la prova i motivació de la sentència

A l'hora de resoldre el procés, és freqüent recórrer a l'anomenada *valoració conjunta de la prova*. Aquest instrument processal serveix per a reunir diverses o totes les proves practicades en una valoració conjunta sobre la qual se sosté la decisió.

Sobre el seu ús convé tenir presents dues consideracions oposades. D'una banda, que és ineludible o, simplement, més convenient en determinades ocasions.

D'altra banda, que l'ús de la valoració conjunta de la prova per a eludir la valoració concreta sobre cada mitjà practicat provoca diverses conseqüències indesitjables i, singularment, limitar o vulnerar el deure de motivar les sentències i/o desconèixer el valor legal de determinades proves<sup>113</sup>.

#### Valoració conjunta de la prova

La valoració conjunta de la prova és més convenient quan els testimonis sobre un mateix fet són contradictoris; quan hi ha diversos dictàmens pericials sobre el mateix objecte, i fins i tot diversos mitjans de prova sobre un mateix objecte.

<sup>(113)</sup> Art. 120.3 CE

### 8.11. Procediment probatori

Encara que cada mitjà de prova presenta les seves pròpies peculiaritats procedimentals, hi ha determinades normes d'aplicació comuna que la mateixa LEC afegeix a les ja analitzades i esmentades: l'objecte i necessitat de la prova, admissió, càrrega i valoració.

Referides majoritàriament a la forma i a temps, inclouen a més dos temes conexas, l'assegurament i anticipació de la prova i la prova de fets nous o de nova notícia.

#### 8.11.1. Forma de la prova

L'article 289.1 LEC consagra els principis essencials que han d'informar de la pràctica de la prova: la contradicció, la publicitat i la immediatesa o, si escau, la documentació.

A aquesta configuració normativa general s'han d'afegir dos matisos:

1) En primer lloc, que la presència judicial (immediatesa) s'exigeix taxativament només en els casos previstos en els números 2 i 3 del mateix precepte, és a dir, en l'interrogatori de les parts i de testimonis, en el reconeixement judicial i en la reproducció de paraules, sons i imatges, xifres i dades, i també en les explicacions, impugnacions i rectificacions o ampliacions dels dictàmens pericials.

2) En segon lloc, és possible que l'activitat es dugui a terme davant del secretari judicial en els casos següents: la presentació de documents originals o còpies autèntiques, l'aportació d'altres mitjans o instruments probatoris, el reconeixement de l'autenticitat d'un document privat, la formació d'un cos d'escriptura per a la comparació de lletres i la mera ratificació d'una prova pericial<sup>114</sup>.

(114) Art. 289.3 LEC

### 8.11.2. Tramitació

El tràmit de rebuda a prova ha desaparegut, encara que no d'una manera expressa. La proposició es duu a terme, en el judici ordinari, oralment, al final de l'audiència prèvia<sup>115</sup>. S'hi ha d'expressar separatament cada mitjà de prova i com s'han de practicar<sup>116</sup>.

(115) Art. 429.1 LEC

(116) Art. 429.5.II LEC

En el judici verbal, en concentrar-se els actes en la vista, és on s'han d'agrupar la proposició, admissió o inadmissió i, si escau, pràctica<sup>117</sup>.

(117) Art. 443.3 LEC

### 8.11.3. Temps de la prova

L'objectiu de la llei és que la prova es practiqui en unitat d'acte, és a dir, en el judici i, per tant, oralment. Tot i així, es recullen algunes excepcions:

a) proves practicades en un lloc diferent de la seu del tribunal, ja sigui en la circumscripció pròpia, ja sigui en una altra<sup>118</sup>;

(118) Art. 291 LEC

b) prova practicada en un moment diferent<sup>119</sup>.

(119) Art. 290 i 429.4 LEC

#### 1) Prova anticipada

Amb relació al temps sorgeix, de vegades, la necessitat d'anticipar la prova. S'esdevé en els supòsits en els quals, pel temor fundat de no poder practicar proves en el moment oportú, a causa de les persones o de les coses, se'n sol·licita la pràctica anticipada, abans del procés o un cop iniciat. En definitiva, s'assegura tant la font com el mitjà de prova.

L'excepcionalitat d'aquest supòsit es coherenta amb les exigències de la pràctica de la prova per mitjà del compliment dels requisits consignats en els articles 293 a 296 de la LEC.

La proposició seguirà els tràmits assenyalats en l'article 294 LEC. Mentre que la contradicció –aspecte fonamental– s'articula mitjançant el que es disposa en l'article 295.1 i 2 LEC.

#### Exigències de la pràctica de la prova

Contradicció, oralitat, immediatesa, etc.

El valor de la prova se supedita a la interposició de la demanda en els dos mesos següents<sup>120</sup>. La documentació queda sota la custòdia del secretari judicial fins a l'inici del procés o fins al moment en què s'hagi de conèixer i valorar<sup>121</sup>.

(120) Art. 295.3 LEC

(121) Art. 296.1 LEC

Si, finalment, és possible practicar la prova en el moment adequat, el judici es pot repetir, si algú ho sol·licita<sup>122</sup>.

(122) Art. 295.4 LEC

## 2) Assegurament de la prova

A diferència de la prova anticipada, amb aquest instrument processal, no es persegueix la pràctica, sinó l'assegurament de la font de prova perquè la prova es pugui practicar en el moment ordinari a aquest efecte. S'assegura la font de prova perquè sigui possible practicar el mitjà de prova.

Tal com es dedueix del mateix article 297 LEC, el que es vol evitar és la destrucció o alteració d'objectes materials o estats de coses; situació que es pot provocar tant per conductes humanes com per esdeveniments naturals. Per això, les mesures consisteixen en les disposicions que permetin conservar coses o situacions o que facin constar d'una manera fefaent la seva realitat i característiques.

Les mesures d'assegurament, les poden demanar el futur demandant o qualsevol dels litigants una vegada iniciat el procés.

La concurrència de la mesura se supedita a la concurrència dels requisits que figuren en l'article 298 LEC:

- 1) que la prova assegurada sigui pertinent i útil;
- 2) que hi hagi *periculum in mora*<sup>123</sup>;
- 3) que el benefici que s'obtingui amb la mesura que es proposa sigui proporcional als perjudicis eventuais que es puguin irrogar.

(123) Raons per a creure que serà impossible la incorporació d'aquesta font de prova.

En l'últim sentit assenyalat, és possible que el sol·licitant proposi, i el jutge accepti, la garantia sobre els danys i perjudicis que la mesura pugui ocasionar. I, paral·lelament, és possible que el subjecte passiu de la mesura ofereixi caució com a garantia per a respondre de la pràctica de la prova l'assegurament de la qual es persegueix.

## 9. L'interrogatori de les parts

L'interrogatori de les parts, que és un mitjà de prova, substitueix l'antiga confessió en el judici.

### 9.1. Concepte

D'acord amb l'article 301 LEC, l'interrogatori és la declaració de les parts o de tercers sobre fets i circumstàncies de què tinguin notícia i que tinguin relació amb l'objecte del judici.

### 9.2. Subjectes

Impera en aquest mitjà de prova el principi general d'aportació de part. Aplicant aquest principi, no a la relació jurídica controvertida, sinó a qui pot formular les preguntes (subjecte actiu) i qui pot ser preguntat (subjecte passiu), es pot assenyalar:

#### 9.2.1. Subjectes actius

La possibilitat d'interrogar (formular preguntes) es concedeix tant a cada part com al mateix col·litigant, quan hi hagi un conflicte d'interessos entre ambdós<sup>124</sup>.

(124) Art. 301.1 LEC

Excepcionalment, es concedeix la possibilitat que interrogui el mateix jutge, als mers efectes d'obtenir aclariments i addicions<sup>125</sup>.

(125) Art. 306.1.II LEC

Les preguntes les formula, formalment, l'advocat de cada part, llevat que la seva actuació no sigui preceptiva; en aquest supòsit, amb la vènia del tribunal, es poden fer recíprocament les preguntes i observacions que s'estimin pertinents<sup>126</sup>.

(126) Art. 306.2 LEC

#### 9.2.2. Subjectes passius

S'ha ampliat el nombre de subjectes que poden ser objecte de l'interrogatori. Es poden interrogar, així, les altres parts, els col·litigants i tercers, o una persona jurídica.

1) Interrogar la part contrària és el supòsit ordinari, el més freqüent. Si es tracta del col·litigant cal, tal com s'ha assenyalat, que hi hagi un conflicte d'interessos entre tots dos.



2) Si l'interrogat és un tercer, es tracta ordinàriament de fets que no afecten personalment la part. Aquesta situació pot provenir perquè:

a) la part legitimada no sigui el subjecte de la relació jurídica controvertida; en aquest cas, l'article 301.2 LEC permet interrogar el subjecte titular (substitut processal); o

b) interrogada la part sobre aquests fets no personals, proposa que contesti les preguntes un tercer, acceptant les conseqüències de la declaració<sup>127</sup>. Aquesta substitució haurà de ser acceptada per qui va proposar la prova; si no és així, el declarant pot sol·licitar que el tercer comparegui com a testimoni, i que el tribunal decideixi el que estimi convenient<sup>128</sup>.

(127) Art. 308.1 LEC

(128) Art. 308.II LEC

3) Si es tracta d'una persona jurídica, pot respondre qui representi aquesta persona en les circumstàncies prescrites en l'article 309 LEC.

### 9.3. Pràctica de la prova

Un cop sol·licitada la prova d'acord amb el que disposen les normes generals: proposició oral al final de l'audiència prèvia en el judici ordinari<sup>129</sup> o en la vista del judici verbal<sup>130</sup>, la pràctica de l'interrogatori presenta alguns aspectes destacables.

(129) Art. 429.1 LEC

(130) Art. 443.4 LEC

#### 9.3.1. L'interrogatori: les preguntes

L'article 302 LEC posa una cura especial a assenyalar com han de ser les preguntes: orals, formulades en sentit afirmatiu i prou clares i precises, sense que incorporin valoracions ni qualificacions.

S'hauran de referir als fets controvertits que han estat admesos com a objecte de l'interrogatori. I, a més: hauran de ser declarades admissibles pel jutge en el mateix acte després de la seva formulació<sup>131</sup>.

(131) Art. 302.2 LEC

El declarant i/o el seu advocat poden impugnar en l'acte les preguntes, i formular una protesta pel seu contingut i les valoracions o qualificacions que continguin<sup>132</sup>.

(132) Art. 303 LEC

#### 9.3.2. Actuacions de la part interrogada

En una gradació de possibles actuacions de menys a més, es pot esdevenir:

1) Que la part citada per a l'interrogatori no hi comparegui; en aquest cas, se li imposa una multa<sup>133</sup> i, a més, el tribunal pot considerar reconeguts els fets, sempre que siguin propis i perjudicials<sup>134</sup>.

(133) Art. 292 LEC

(134) Art. 304 LEC

2) Que la part citada hi comparegui però es negui a declarar. En aquest cas, se l'adverteix de l'aplicació de la *ficta confessio*, o el que és el mateix, que ha de considerar reconeguts els fets, si, com en el cas anterior, són propis i perjudicials<sup>135</sup>.

(135) Art. 307.1 LEC

3) Que la part citada comparegui i contesti però només amb respostes evasives o inconcloents; en aquest cas, se l'adverteix del mateix que en el cas 2).

Finalment, si la part decideix contestar, l'article 305 LEC prescriu que ho haurà de fer per si mateixa, sense valer-se de cap esborrany de respostes, la qual cosa no impedeix consultar en l'acte documents i notes o apunts si el tribunal ho estima convenient.

Les respostes, com les preguntes, hauran de ser afirmatives o negatives, precises i concretes. Es permet al declarant agregar les explicacions que estimi convenientes, sempre que guardin relació amb les qüestions plantejades<sup>136</sup>.

(136) Art. 305.2 LEC

## 9.4. Especialitats de la pràctica d'aquest mitjà de prova

### 9.4.1. Interrogatori creuat

La nova regulació legal ha introduït aquesta modalitat, que permet, una vegada respostes les preguntes formulades per l'advocat de qui va sol·licitar la prova, que els advocats de les altres parts puguin formular noves preguntes; la mateixa facultat es concedeix a les parts si la intervenció d'advocat no és preceptiva.

Fins i tot el mateix tribunal pot interrogar per a obtenir declaracions i addicions.

### 9.4.2. Incomunicació dels declarants

A l'efecte de preservar l'espontaneïtat i veracitat dels declarants, si hi ha diversos declarants que han de declarar sobre uns mateixos fets, s'adopten les mesures necessàries que no es comuniquin i puguin conèixer prèviament el contingut de les preguntes i les respostes<sup>137</sup>.

(137) Art. 310 LEC

### 9.4.3. Interrogatori domiciliari

S'incorpora la possibilitat d'exceptuar la norma general de practicar la prova a la seu judicial. Les raons poden ser per malaltia o per altres circumstàncies especials de la persona que hagi de contestar.

### 9.5. Valoració de l'interrogatori de les parts

L'article 316 LEC preveu un doble supòsit:

- 1) Els fets reconeguts per cada part s'han de considerar com a certs sempre que s'hi intervingui personalment, siguin perjudicials i no siguin contradits per altres proves.
- 2) Més enllà d'aquests fets, els tribunals han de valorar lliurement d'acord amb les regles de la sana crítica i sense perjudici d'aplicar la *ficta confessio*<sup>138</sup>.

<sup>(138)</sup>Art. 304 i 307 LEC

## 10. Dictamen de pèrits

### 10.1. Concepte i finalitat

La prova de pèrits és l'activitat mitjançant la qual una o diverses persones expertes aporten els seus coneixements especialitzats en matèria no jurídica, de manera que es puguin conèixer i apreciar determinats fets i circumstàncies fàctiques. Així es dedueix de l'article 335.1 LEC.

La finalitat d'aquesta prova s'orienta a permetre la valoració de fets o circumstàncies o a adquirir-ne certesa, quan la seva naturalesa requereix per a apprehendre'ls la intervenció de subjectes amb coneixements especialitzats.

L'instrument, a aquest efecte, és el dictamen pericial.

### 10.2. El pèrit

El pèrit és la persona, física o jurídica, aliena als fets sobre els quals emet el seu informe, que té uns coneixements tècnics<sup>139</sup> especialitzats, de rellevància per a la resolució del judici.

<sup>(139)</sup>Científics, artístics o pràctics

#### 10.2.1. Classes

Les classificacions de pèrits es poden fer des de diversos punts de vista:

- persones físiques o jurídiques,
- titulats o no titulats.

No obstant això, la classificació més rellevant, d'acord amb la regulació legal de la LEC, és la que diferencia entre els pèrits designats per les parts o pel jutge.

L'informe pericial es pot encomanar per igual a una persona física o a una jurídica; de fet, l'article 340.2 LEC preveu aquest últim presumpte.

Quant a l'exigència de titulació, cal matisar. La llei vol garantir l'emissió de coneixements a partir de la possessió de títol oficial, de manera que, en el cas de matèries sobre les quals existeix aquest títol oficial, s'haurà d'estar en

possessió d'aquest títol; no obstant això, si es tracta de matèria no compresa en cap titulació, es pot nomenar un pèrit, però ho hauran de fer persones enteses en aquestes matèries (article 340.1 LEC).

La distinció entre pèrits designats per les parts o per l'òrgan jurisdiccional opera, essencialment, a l'hora de la recusació i rebutjament. Mentre que els pèrits designats per les parts poden ser objecte de rebutjament, però no de recusació, els designats pel jutge poden ser recusats però no rebutjats. No hi ha cap diferència, emperò, ni en les obligacions, l'exigència de responsabilitat ni en les funcions que exerceixen.

### 10.2.2. Pèrit: auxiliar del jutge o mitjà de prova; pèrit i testimoni

S'ha discutit si el pèrit és un auxiliar del jutge o un mitjà de prova. A favor de la primera concepció s'al·lega que el pèrit no subministra fets sinó màximes de l'experiència que incideixen fonamentalment en el judici jurídic de l'òrgan judicial (Gómez Colomer). A favor de la segona, que la perícia no pot ser ordenada d'ofici pel jutge, com així seria si el pèrit en fos auxiliar, juntament amb això, que encara podent aportar dades que són màximes de l'experiència, constitueixen novetats fàctiques que s'ha de projectar sobre fets concrets (De la Oliva).

Una segona polèmica sorgeix pel que fa a la diferència entre el testimoni i el pèrit. L'arrel de la discussió és que tant el testimoni com el pèrit emeten declaracions fàctiques, precedides d'algun coneixement previ. La diversitat se centra, fonamentalment, en el caràcter d'aquest coneixement previ, en la seva naturalesa especialitzada. Per això, el testimoni és infungible, mentre que el pèrit és fungible per qualsevol altre amb els mateixos coneixements tècnics.

### 10.2.3. Designació de pèrits; acceptació i nomenament

La LEC preveu l'aportació de dictàmens pericials amb la demanda i contestació, o posteriorment en circumstàncies especials<sup>140</sup>.

En aquestes hipòtesis, la designació del pèrit haurà estat efectuada per la part, quan va sol·licitar, a títol personal, el peritatge la documentació del qual adjunta a la demanda o contestació, o posteriorment.

És possible, no obstant això, que demandant o demandat sol·licitin la designació de pèrit pel jutge.

Un cop efectuada la designació, el pèrit haurà d'acceptar o rebutjar el càrrec. En cas afirmatiu es fa el nomenament i el pèrit haurà de manifestar, sota jurament o promesa de dir veritat, que ha actuat o actuarà, amb la màxima objec-

#### Lectures complementàries

Armenta, Deu T. *Lecciones de derecho procesal civil* (5a. ed.). Madrid: Marcial Pons.

Montero Aroca J.; Gómez Colomer, J. L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. (2010). *Derecho jurisdiccional, I, Parte General*. València: Tirant lo Blanch.

<sup>(140)</sup>Articles 336; 337 i 338 LEC

#### Designació de pèrit pel jutge

La designació del pèrit pel jutge és la que, lògicament, regula la LEC en els articles 339, 341 i 342.

tivitat possible, que pren en consideració el que pugui afavorir i el que pugui ocasionar perjudici, i que coneix les sancions penals si incompleix el seu deure com a pèrit.

#### 10.2.4. Abstenció, recusació i rebuig de pèrits

Els pèrits designats pel tribunal es poden abstenir o recusar. Amb aquest mecanisme es procura la imparcialitat dels pèrits a semblança del que ocorre amb els jutges, magistrats, membres de l'MF, secretaris i altres funcionaris que intervenen en l'Administració de Justícia.

Les causes d'abstenció i recusació són comunes, en part, a les dels jutges i magistrats<sup>141</sup>; a les quals cal afegir les previstes en l'article 124.3 LEC.

Els pèrits aportats per les parts no poden ser recusats. Només poden ser objecte de rebutjos. Les causes de rebuig són les previstes en l'article 343.1.I LEC.

Quant al **procediment dels rebutjos**, i més concretament, a la seva proposició, varia segons el tipus de judici i el moment en què es va aportar el dictamen.

Si es tracta d'un judici ordinari, i el dictamen es va aportar amb la demanda o contestació, s'ha de proposar –juntament amb els mitjans de prova que el justifiquin, excepte la testifical– en l'audiència prèvia.

En el judici verbal, es poden formular en qualsevol moment, sempre abans de la vista<sup>142</sup>.

#### 10.2.5. Drets i deures del pèrit

En compensació pels deures que assumeix, el pèrit pot sol·licitar en els tres dies següents al seu nomenament, la provisió de fons que consideri necessària, que és a càrrec de la liquidació final<sup>143</sup>. Qui hagi proposat la prova pericial disposa de cinc dies per a abonar la quantitat fixada en el compte de dipòsits i consignacions del tribunal, llevat que es tingui dret a l'assistència jurídica gratuïta<sup>144</sup>.

Quant als deures, l'essencial és elaborar el dictamen complint els criteris d'atenció a la veritat, rigor i imparcialitat esmentats<sup>145</sup> anteriorment.

Per a això, ha de comparèixer al judici o vista al qual hagi estat citat<sup>146</sup>.

#### Regulació legal dels pèrits

La regulació legal dels pèrits és la mateixa que la dels jutges, magistrats, membres de l'MF, secretaris i altres funcionaris que intervenen en l'Administració de Justícia: capítol I del títol IV, llibre I, articles 99 LEC i següents.

(141) Art. 219 LOPJ

(142) Art. 343.2.I LEC

(143) Art. 342.3.I LEC

(144) Art. 342.3.I if LEC

(145) Art. 335.2 LEC i concordants

(146) Art. 292.1 i 440.1.II LEC

### 10.3. Desenvolupament procedimental

Una novetat fonamental, pel que fa a això, és la diferència entre el peritatge a instàncies de les parts, incorporat des de l'inici del procés i valorat com l'ordinari, i el peritatge designat pel jutge, subsidiari de l'anterior i que excepte en matèria de família també ha de ser instat per alguna de les parts.

#### 10.3.1. Dictamen de pèrits aportat per les parts

Si les parts estimen necessaris o convenients per a la defensa dels seus drets l'aportació de dictàmens pericials els hauran d'incorporar al procés. Aquesta circumstància pot tenir lloc en tres moments:

1) En el judici ordinari, juntament amb la demanda o contestació<sup>147</sup>.

<sup>(147)</sup>Art. 336.1 LEC

Els dictàmens s'han de formular per escrit, i, si escau, s'hi han d'adjuntar els altres documents, instruments o materials adequats per a exposar el parer sobre el que hagi estat objecte de la perícia.

2) Després de la contestació, quan ja es conegui la impossibilitat inicial d'aportar els dictàmens.

Si és així, s'anuncia la impossibilitat en la demanda i contestació, expressant, a més, els dictàmens de què es tracti i que caldrà aportar quan es tinguin, però, en tot cas, cinc dies abans de l'audiència prèvia del judici ordinari o la vista del judici verbal<sup>148</sup>.

<sup>(148)</sup>Art. 336.1 i 337.1 LEC

Una vegada aportats els dictàmens, les parts manifesten si volen que els pèrits compareguin, i expressen si hauran d'exposar o explicar el dictamen o respondre a preguntes, objeccions o intervenir per a entendre i valorar el dictamen. S'integra, així, la contradicció.

3) Posteriorment, si la necessitat del dictamen es posa de manifest a causa d'al·legacions del demandat en la contestació a la demanda o de les al·legacions o manifestacions complementàries admeses en l'audiència, es poden incorporar, també, dictàmens pericials, sempre que es faci abans dels cinc dies previs a l'obertura del judici<sup>149</sup>.

<sup>(149)</sup>Art. 338 LEC

Un aspecte fonamental en els tres casos assenyalats és la preclusió. És a dir, l'efecte en virtut del qual a partir d'un moment determinat ja no és possible dur a terme una activitat determinada, en aquest cas, incorporar els dictàmens pericials, i que es veu exceptuat en els supòsits assenyalats.

### 10.3.2. Dictamen de pèrits designats pel tribunal

La designació de pèrits pel tribunal pot ser: a instància de part, o bé perquè se sigui titular del benefici de justícia gratuïta<sup>150</sup>, o bé perquè ho estimin convenient per als seus interessos<sup>151</sup>; o *ex officio*, quan la perícia sigui pertinent en processos sobre declaració o impugnació de la filiació, paternitat i maternitat, sobre la capacitat de les persones o en processos matrimonials<sup>152</sup>.

(150) Art. 339.1 LEC

(151) Art. 339.2 LEC

(152) Art. 339.5 LEC

L'article 345 LEC preveu la possibilitat d'intervenció de les parts en les eventuais operacions del peritatge.

El pèrit designat ha d'emetre el seu dictamen i l'ha de fer arribar al tribunal dins del termini que se li hagi assenyalat i, en tot cas, abans de la vista<sup>153</sup>.

(153) Art. 346 LEC

### 10.3.3. Contradicció (possible actuació dels pèrits en la vista)

Per tal d'integrar el principi de contradicció, l'article 347 LEC regula la incorporació dels pèrits que les parts sol·licitin i el tribunal admeti. La denegació es preveu, únicament, per impertinència o inutilitat.

S'admet la intervenció, sigui quin sigui l'origen de la intervenció dels pèrits, aportats per les parts o designats pel tribunal.

El contingut de la intervenció no està reglat; tanmateix, sí que s'assenyalen una sèrie d'actuacions específiques: les compreses en els sis apartats de l'article 347.1.I LEC.

Finalment, es faculta el jutge per a formular preguntes als pèrits i requerir-ne explicacions sobre l'objecte del dictamen. No es pot, emperò, acordar d'ofici ampliar el dictamen, llevat que es tracti de pèrits designats d'acord amb l'article 339.5 LEC<sup>154</sup>.

(154) Art. 347.2 LEC

## 10.4. Valoració de la prova pericial

L'article 348 LEC és concís, però clar.

### Article 348 LEC

"El tribunal ha de valorar els dictàmens pericials segons les regles de la sana crítica."



## 11. La prova testifical

### 11.1. Concepte

La prova testifical és un mitjà de prova mitjançant el qual un tercer declara sobre les percepcions sensorials amb relació a fets controvertits i determinants del procés<sup>155</sup>.

<sup>(155)</sup>Art. 299.1 i 360 LEC

### 11.2. El testimoni

El *testimoni* és, per definició, un tercer (*nullus testis in re sua*). Es tracta d'una persona física, no necessàriament dotada de capacitat d'obrar, encara que sí de capacitat per a percebre i donar raó de la seva percepció<sup>156</sup>.

<sup>(156)</sup>Art. 361.1 LEC

A diferència del pèrit, el testimoni efectua declaracions sobre fets concrets o detalls històrics puntuals, a raó de la pròpia percepció, tant directa (per si mateix) com indirecta (relat d'altres testimonis directes).

A diferència, així mateix, del pèrit, no pot ser una persona jurídica o corporació. I, tampoc, tal com sí succeeix en el cas del pèrit, no pot ser recusat.

El testimoni no s'elegeix, el pèrit sí. Paral·lelament, el testimoni està obligat a declarar, mentre que el pèrit pot rebutjar l'encàrrec d'emetre el dictamen.

La llei limita el nombre de testimonis, no quant a la possibilitat de declarar sinó pel que fa al pagament; les despeses que excedeixin els tres per cada fet les ha de satisfer qui les presenti, independentment de la declaració sobre costes<sup>157</sup>. El segon paràgraf d'aquest precepte incorpora normativament la tesi jurisprudencial sobre la "prova necessària". Com és sabut, en virtut d'aquesta, no es pot al·legar lesió del dret a utilitzar tots els mitjans pertinents per a la defensa, si, tot i haver admès una prova, el resultat obtingut en aquell moment converteix la pràctica d'una altra o d'altres en innecessària; així, per exemple, el desè testimoni sobre el mateix fet.

<sup>(157)</sup>Art. 363 LEC

#### 11.2.1. Drets i deures

Els testimonis tenen dret a obtenir de la part que els va proposar una indemnització per les despeses i perjudicis que la seva compareixença els hagi originat. L'import l'ha de fixar el secretari judicial mitjançant decret, tenint en compte les dades i circumstàncies. Si la part que ha d'indemnitzar no ho fa

en el termini de deu dies des de la fermesa de la resolució, el testimoni pot recórrer directament a la via de constrenyiment. Dit d'una altra manera, la interlocutòria constitueix un títol executiu per a l'execució.

Els testimonis, que no s'han de comunicar entre ells ni poden assistir els uns a les declaracions dels altres, estan obligats a comparèixer i declarar, prèvia prestació de promesa o jurament de dir veritat i en la forma que s'examinarà més endavant.

Davant el dret de declarar, hi pot haver un "deure de secret" sobre els fets entorn dels quals versa l'interrogatori. L'article 371 LEC recull dos tipus de secret: a) l'inherent a l'estat o professió, o b) el derivat de la matèria classificada com de caràcter reservat o secret. En el primer cas, posat en coneixement del tribunal, ha de resoldre mitjançant provisió. En el segon, s'ha d'aplicar el que assenyala l'article 271.2 LEC.

### 11.3. Pràctica de la prova testifical

Un cop proposada i admesa d'acord amb les normes generals<sup>158</sup>, l'article 362 LEC exigeix, específicament, que en proposar la prova s'expressi la identitat dels testimonis, i que se n'indiqui, quan sigui possible, el nom i cognoms, la professió i el domicili o residència.

(158) En l'audiència prèvia del judici ordinari o en la mateixa vista del judici oral

Si es proposa més d'un testimoni respecte d'un mateix fet, s'ha d'indicar l'ordre pel qual es pretén que declarin.

Quant al lloc, es practica ordinàriament a la seu judicial.

#### Pràctica de la prova testifical

Excepcionalment, per malaltia o algun dels motius de l'article 169.4 LEC, és possible la "declaració domiciliària" de conformitat amb el que disposa l'article 364 LEC.

#### 11.3.1. Interrogatori dels testimonis

La LEC no assenyala l'ordre en el qual han de declarar els testimonis, independentment que hagin estat proposats per l'actor o pel demandat.

Sí que es precisa que, quan sigui proposat per totes dues parts, es comenci per les preguntes formulades pel demandant<sup>159</sup>.

(159) Art. 370.1 LEC

En tot cas, hauran de prestar prèviament el jurament o promesa de dir veritat, comminant-les amb les penes assenyalades per al fals testimoni<sup>160</sup>.

(160) Art. 365 LEC

Es formulen, d'inici, les preguntes "generals de la llei"<sup>161</sup>. Aquestes preguntes són de les parts, però el jutge pot interrogar el testimoni sobre aquests aspectes, especialment a efectes de valoració<sup>162</sup> posterior.

(161) Art. 367 LEC

(162) Art. 367.2.II if. LEC

Seguidament, s'han de formular al testimoni les preguntes concretes, començant per l'advocat del qui proposa la prova o la mateixa part, si l'assistència lletrada no és preceptiva.

Les preguntes s'han de formular oralment, amb claredat i precisió<sup>163</sup>.

(163) Art. 368.1 LEC

El tribunal decideix sobre l'admissibilitat de les preguntes, oralment, en el mateix acte, admetent-les o inadmetent-les<sup>164</sup>.

(164) Art. 368.2 LEC

La **contradicció** en la pràctica probatòria s'articula de diverses maneres. En primer terme, mitjançant la intervenció de les parts, que en poden impugnar l'admissió i fer notar les valoracions i qualificacions que estimin procedents i que, segons el seu parer, s'haurien de considerar no efectuades<sup>165</sup>.

(165) Art. 369.1 LEC

La part disconforme amb la inadmissió de les preguntes, d'altra banda, ho pot manifestar així i demanar que consti en acta<sup>166</sup>.

(166) Art. 369.2 LEC

En segon terme, les altres parts poden intervenir en l'interrogatori i formular les seves pròpies preguntes, una vegada la part que va proposar la prova hagi acabat el torn de preguntes<sup>167</sup>.

(167) Art. 372.1 LEC

Finalment, un tercer mecanisme és l'acarament entre testimonis i l'acarament entre testimonis i parts, quan els testimonis incorrin en contradiccions<sup>168</sup> greus.

(168) Art. 373 LEC

El testimoni haurà de respondre per si mateix, de paraula i sense valer-se de cap esborrany per a les respostes<sup>169</sup>. Només si fan referència a comptes, llibres o documents se'n la consulta.

(169) Art. 370.2 LEC

Es prescriu que el testimoni doni "raó de ciència" del que declari. Aquest concepte correspon a la font del coneixement de la seva declaració<sup>170</sup>.

(170) Ho va veure; ho va llegir, etc.

El testimoni pot ser interrogat, seguidament, per les altres parts sobre els mateixos fets, i el jutge s'ha de pronunciar sobre la pertinència també en aquesta ocasió<sup>171</sup>.

(171) Art. 372 LEC

Les declaracions testificals s'hauran de documentar de conformitat amb el que preveu l'article 146.2 LEC<sup>172</sup>.

(172) Art. 374 LEC

### **11.3.2. El cas especial de resposta per escrit i l'interrogatori sobre fets que constin en informes escrits**

Es preveuen aquí dos supòsits diferents.

El primer fa referència a l'exigència ja establerta que el testimoni és una persona física. No pot ser de cap altra manera, atesa la necessitat d'una percepció sensorial específica. No obstant això, l'article 381 LEC preveu la possibilitat que resulti pertinent sol·licitar a persones jurídiques o entitats públiques –com a tals– que responguin per escrit declarant sobre fets rellevants del procés.

Un cop rebudes les respostes per escrit, es traslladen a les altres parts. És possible que s'aprecii, d'ofici o a instància de part, la necessitat que comparegui alguna persona física de l'entitat per a aclarir algun extrem concret. Així mateix, que es proposi prova que contradigui la declaració escrita<sup>173</sup>.

(173) Art. 381.3 LEC

Aquesta resposta escrita no és aplicable a les entitats públiques, si les dades són susceptibles d'aportar-se documentalment<sup>174</sup>.

(174) Art. 381.4 LEC

Diferent és el cas dels "informes escrits" dels articles 265.1, 5è i 380, tots dos de la LEC. Es tracta d'informes elaborats per professionals de la investigació privada legalment habilitats. Habitualment s'adjunten a la demanda o a la contestació, si les parts hi fonamenten les seves pretensions.

Ara bé, si els fets que s'hi afirmen no han estat reconeguts com a certs per totes les parts a qui poden perjudicar, l'article 380 LEC estableix que s'ha d'interrogar com a testimonis als autors d'aquests informes.

Per a aquest interrogatori se segueix el règim comú, si bé amb algunes especialitats<sup>175</sup>.

(175) Art. 380.2 LEC

#### **11.4. Valoració de la prova testifical. El rebuig de testimonis**

Igual que les proves precedents i d'acord amb l'article 376 LEC la prova testifical es valora lliurement.

El rebuig de testimonis és un instrument de control de la imparcialitat que opera amb independència del dubte sobre la seva absència; aquest últim aspecte el poden formular les parts d'acord amb l'article 367.2 LEC.

Cada part pot rebutjar els testimonis proposats per l'altra part<sup>176</sup>. Així mateix, la mateixa part proponent pot rebutjar el testimoni que va proposar, si posteriorment a l'aprovació arriba al seu coneixement l'existència d'alguna de les causes de rebuig legalment previstes<sup>177</sup>.

(176) Art. 377.1 LEC

(177) Art. 377.2 LEC

Els rebutjos es formulen des del moment en què s'admet la prova testifical fins que comença el judici o la vista. Amb l'al·legació s'han de proposar les proves que justifiquen la concurrència de la causa, excepte la testifical. És possible, així mateix, una oposició al rebuig, també amb possible prova sobre això.

Si no es formula oposició al rebuig, s'entén que se'n reconeix el fonament<sup>178</sup>.

(178) Art. 379.3 i 344.2 LEC

Tal com s'ha assenyalat, el resultat del rebuig s'executa en el moment en què el jutge hagi de valorar la prova testifical.

## 12. El reconeixement judicial

La regulació legal del reconeixement judicial figura en els articles 353 a 359 LEC.

### 12.1. Objecte i finalitat i iniciativa per a acordar-ho

Tal com assenyala la mateixa llei, el reconeixement judicial s'acorda quan per a l'aclariment i apreciació dels fets sigui necessari o convenient l'examen pel mateix tribunal d'algun lloc, objecte o persona<sup>179</sup>.

(179) Art. 353.1 LEC

El reconeixement judicial l'ha de proposar alguna de les parts. Qui el sol·liciti ha d'expressar els aspectes principals als quals vol que s'estengui el reconeixement, indicant, si escau, si pretén presentar-se a l'acte amb alguna persona tècnica o pràctica en la matèria<sup>180</sup>.

(180) Art. 353.2 LEC

### 12.2. Tramitació procedimental: pràctica de la prova

La LEC no es refereix d'una manera expressa al moment de proposició; tanmateix, no sembla que hi hagi obstacle a aplicar la norma general, és a dir, la seva proposició en l'audiència prèvia del judici ordinari o la demanda o contestació del judici oral.

La pràctica de la prova es desenvolupa en l'acte del judici o en la vista<sup>181</sup>, sense perjudici de dur a terme les actuacions precises a l'efecte, com ordenar l'entrada al lloc que s'hagi de reconèixer o on es trobi l'objecte o persona que s'hagi de reconèixer<sup>182</sup>.

(181) Art. 300.1 LEC

(182) Art. 354.1 LEC

La contradicció s'articula mitjançant la possibilitat per a l'altra part de proposar altres aspectes d'aquest que li interessin o la seva intenció d'acudir al reconeixement amb algun expert<sup>183</sup>. Juntament amb això, les parts, els seus procuradors i advocats es poden presentar al reconeixement i fer al tribunal, de paraula, les observacions que estimin oportunes<sup>184</sup>.

(183) Art. 353.2.II LEC

(184) Art. 354.2 LEC

El secretari judicial aixeca acta del reconeixement practicat, i s'hi consignen amb claredat les percepcions i apreciacions del tribunal, i també les observacions de les parts i persones referides en l'article 354 LEC.

### 12.3. Especialitats del reconeixement de persones i de la concurrència del reconeixement judicial amb la perícia i la prova per testimonis

L'article 355 LEC es dedica expressament al supòsit especial que el **reconeixement judicial ho sigui de persones**; en aquest cas –garantint el respecte a la dignitat i intimitat de la persona–, es practica amb un interrogatori fet pel tribunal i en què poden intervenir les parts, sempre que el tribunal no ho consideri pertorbador a fi de bé de la diligència.

Finalment, es preveu que el jutge consideri convenient la **pràctica en un sol acte del reconeixement judicial i el pericial**, sobre el mateix lloc, objecte o persona; en aquest supòsit, ho haurà d'acordar així<sup>185</sup>.

(185) Art. 356 LEC

I una previsió similar es preveu per a l'eventualitat d'examinar els testimonis i tot seguit el reconeixement judicial, quan això pugui contribuir a la claredat del testimoni<sup>186</sup>.

(186) Art. 357 LEC

## 13. Prova documental

### 13.1. Concepte i regulació legal

La prova documental constitueix el conjunt d'activitats consistents en l'apreciació d'objectes que incorporen l'expressió escrita de pensaments o actes humans, encaminades a convèncer de la certesa positiva o negativa d'uns fets.

La regulació legal de la prova documental en la LEC és l'única que no ha derogat expressament les disposicions del Codi civil, a excepció, per la seva part, de l'article 1226 CC<sup>187</sup>.

<sup>(187)</sup> Disposició derogatòria única 2.1r LEC

La dualitat normativa que es deriva d'aquest fet s'ha d'interpretar en el sentit de preservar l'eficàcia material i processal dels articles del Codi civil, sempre que en el vessant processal no entrin en contradicció amb el que preveu la LEC. Si així succeís, hauria de prevaler aquesta última.

### 13.2. Els documents: concepte i classes

Sobre el concepte de *document* hi ha dues percepcions, l'una d'àmplia i l'altra de més estricta:

1) D'acord amb una concepció estricta, és consubstancial a la idea de document el fet de constituir un objecte material que incorpora l'expressió escrita d'un pensament o acte humà. Seria essencial, així, la materialització, mitjançant l'escriptura, la qual cosa deixaria fora els plànols, vídeos, etc.

2) Un concepte més ampli de *document* no comprèn només el suport –que pot prescindir de l'escriptura– sinó que inclou tant els pensaments o actes humans, com els estats de coses.

Els avantatges d'un concepte ampli, que comprèn un nombre més gran d'instruments qualificables com a aquests documents, presenta, emperò, dificultats serioses a l'hora de controlar un aspecte essencial: l'autenticitat. Per això, si hi ha acord en alguna cosa, és que el suport ha de consistir en una cosa mòble, fàcilment traslladable a la presència judicial.

La regulació legal dilueix en gran manera la discussió, en regular:



1) En l'article 333 LEC, els documents que no incorporin predominantment textos escrits, com fotografies, plànols i mapes.

2) En l'article 382 i següents de la LEC un nou mitjà de prova –per tant, diferent de la documental– en referir-se als denominats *mitjans de reproducció de la paraula*, el so i la imatge, als quals ens referirem després.

L'article 317 LEC explicita quins documents s'han de considerar públics a efectes de prova.

Documents privats a efectes de prova, d'acord amb l'article 324 LEC, són els que no es trobin en cap dels casos de l'article 317 LEC.

### **13.3. Obtenció de la prova documental; els casos específics d'exhibició**

L'obtenció de documents ha originat durant el llarg període de vigència de la LEC diversos problemes, d'entre els quals es poden destacar, en consideració singularment a com han estat afrontats en la nova LEC, dos:

1) l'exhibició de documents, ja sigui entre parts, ja sigui en poder d'un litigant diferent, d'un subjecte aliè al procés o d'entitats oficials;

2) l'obtenció de documents que provenguin d'arxius, protocols, expedients administratius o registres públics.

a) Començant per aquest últim cas, els documents que es puguin obtenir d'arxius, protocols, expedients administratius o registres públics i dels quals es puguin demanar i obtenir còpies fefaents, s'obtenen sol·licitant que s'expedeixin aquestes còpies fefaents, sense que sigui admissible al·legar la impossibilitat que els aportin les parts al procés<sup>188</sup>.

<sup>(188)</sup> Art. 265.2. II LEC

b) El deure d'exhibició, d'altra banda, es preveu en la LEC i fa referència, tal com s'ha avançat, a les parts entre elles, als documents en poder de tercers i a les entitats oficials. No exhaureixen aquí, emperò, les possibilitats d'obtenir l'exhibició de documents. En diligències preliminars i, per tant, abans que s'iniciï el procés, es pot sol·licitar com a tal diligència preliminar l'exhibició dels documents assenyalats en l'article 256.1r, 2n, 3r, 4t i 5è de la LEC. Per tant, se'n poden diferenciar tres casos.

#### **13.3.1. Deure d'exhibició de documents entre parts**

D'acord amb l'article 328.1 LEC, cada part pot sol·licitar de les altres l'exhibició de documents que no tingui a la seva disposició, sempre que es refereixin al procés o a l'eficàcia dels mitjans de prova. Amb la sol·licitud s'ha d'adjuntar

una còpia simple del document i, en el cas que no existeixi o no se'n disposi d'una, s'ha d'indicar el contingut del document citat en els termes més precisos.

La part que rep la sol·licitud pot exhibir el document o s'hi pot negar. La negativa pot estar motivada o no i la motivació entendre's justificada o no. En el cas de negativa injustificada, el tribunal pot optar. O bé atribuir valor probatori a la còpia simple o a la versió que del contingut del document s'hagi efectuat, sempre que aquesta valoració concordi amb la resta de les proves restants. O bé requerir novament el destinatari de la sol·licitud perquè els documents siguin aportats al procés.

### **13.3.2. Deure d'exhibició de documents per tercers**

A l'hora d'exigir l'exhibició de documents per tercers i malgrat que d'una primera lectura de l'article 330.1 LEC es pugui deduir una interpretació restrictiva, el que és raonable és entendre, que en aquest cas, com en l'anterior, el tribunal ha de vetllar gelosament per la necessitat d'aportació d'aquests documents per a la resolució del litigi.

Si així ho aprecia, ha d'ordenar mitjançant provisió la compareixença personal del tercer en qüestió i després d'escoltar-lo ha de decidir el que sigui procedent. Aquesta resolució és irrecurrible<sup>189</sup>.

<sup>(189)</sup>Art. 330.1.II LEC

Davant de la negativa, encara que la llei no en diu res, sembla factible requerir novament el tercer perquè comparegui i aporti el document. No és plausible, emperò, aplicar la valoració del supòsit de documents entre parts.

### **13.3.3. Deure d'exhibició d'entitats oficials**

Les dependències estatals, de comunitats autònomes i altres entitats oficials, estan obligades a exhibir, expedir certificats i testimonis dels documents que estiguin a les seves dependències i arxius, amb l'única excepció que sigui documentació legalment declarada reservada o secreta<sup>190</sup>.

<sup>(190)</sup>Art. 332.1 i 2 LEC

## **13.4. Presentació de la prova documental: temps i forma**

Si bé algun d'aquests aspectes ha estat analitzat prèviament, la seva rellevància i repercussió en aquest mitjà probatori aconsella un repàs concret.

### **13.4.1. Temps d'aportació dels documents**

En línies molt generals, hi ha una regla general i diverses excepcions.

La regla general és ben simple: els documents s'han de presentar amb els escrits inicials d'al·legacions.

Aquesta regla té les excepcions següents:

- Que no es disposi del document en el moment de les al·legacions.
- Que l'interès o rellevància es posi de manifest a conseqüència de les al·legacions de la part contrària.
- Que els documents siguin posteriors a l'audiència prèvia per la seva data o pel coneixement del mateix document.

Com sabem, la càrrega d'aportació tempestiva dels documents comporta la preclusió de l'oportunitat d'introduir-los en el procés<sup>191</sup>. Conseqüentment, la part contrària té la facultat de denunciar l'extemporaneïtat i sol·licitar la in-admissió del document<sup>192</sup>.

<sup>(191)</sup>Art. 269.1 i 272 LEC

<sup>(192)</sup>Art. 272 LEC

#### **13.4.2. Manera d'aportar els documents**

Es diferencia en la LEC entre documents públics i documents privats, singularment pel que fa a efectes probatoris.

a) Tractant-se de documents públics, si els documents s'aporten al procés en original o per còpia o certificació fefaent, faran prova plena del fet, acte o estat de les coses que documentin, data i identitat del fedatari i altres persones que intervinguin (art. 319.1 LEC).

Ara bé, cap, així mateix, que es presentin mitjançant còpia simple, ja sigui en suport electrònic per mitjà d'imatge digitalitzada incorporada com a annex que haurà d'anar firmat mitjançant signatura electrònica reconeguda en el supòsit del qual la seva eficàcia ve supeditada que no s'impugni la seva autenticitat (art. 267 i 318 ambdós de la LEC).

La còpia simple la donen els notaris sense garantia per a la transcripció dels documents del seu protocol.

b) Els documents privats poden ser aportats al procés en original, però es podrà, així mateix, presentar còpia autenticada pel fedatari públic o còpia simple que s'unirà a les interlocutòries o es deixarà testimoni o còpia fefaent. També podran ser presentats mitjançant imatges digitalitzades, incorporades a annexos firmats electrònicament (art. 268 LEC).

En general, per a ambdós tipus de documents, es pot afegir la possibilitat de presentació de documents emprant "mitjans tècnics", conforme al que es disposa en l'art. 135.5 LEC. A efectes de prova que exigeixin disposar dels documents originals o de còpies fefaents, s'actuarà segons el previst en l'art. 162.2 LEC (art. 135.5.II LEC).

D'altra banda, cal tenir present la designació d'arxius, protocols, expedients o registres, quan els documents no estiguin en poder de les parts, o l'eventualitat de presentar còpies fefaents dels mateixos (art. 265.2.I i II LEC).

### **13.5. Valoració de la prova i eficàcia dels documents**

L'efecte probatori és, tal com s'ha assenyalat, l'origen fonamental de diferenciar en la LEC entre *document públic* i *document privat*.

No obstant això, hi ha un aspecte comú, que s'ha de valorar, en primer terme, respecte de tots dos tipus de documents, l'autenticitat.

Així, mentre que l'autenticitat del document públic se suposa, i correspon a qui s'oposa impugnar-la per la via penal; l'autenticitat del document privat ha de ser acreditada per qui l'aporta, si l'altra part la qüestiona.

#### **13.5.1. Valoració legal dels documents públics**

La valoració legal dels documents té l'abast assenyalat en l'article 319 LEC, mitjançant una regla general i diverses especialitats:

- **Regla general.** Els documents enumerats en l'article 317 LEC, 1r a 6è fan prova plena, si s'aporten al procés:
  - mitjançant una còpia o certificació fefaent,
  - si, després d'haver estat aportats mitjançant una còpia simple, en suport paper o còpia digitalitzada, de conformitat amb el que preveu l'article 267 LEC, no se n'ha impugnat l'autenticitat (art. 318 LEC).
- **Especialitats.** Certs documents administratius parcialment equiparables als públics es consideren certs, a efectes de la sentència que es dicti, llevat que altres mitjans de prova en desvirtuïn la certesa.
  - Els documents en el supòsit especial de la usura són valorats lliurement pel jutge, finalment;
  - d'acord amb l'article 752.2 LEC, els documents públics en els processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors, s'han de valorar lliurement.

El valor de prova plena inclou, en els dos primers casos, els fets, actes o estats de coses que documentin la data i la identitat de les persones.

### 13.5.2. Valoració legal dels documents privats

Com a **regla general**, el valor dels documents privats és el que el jutge els atribueix, segons les regles de la sana crítica<sup>193</sup>. Ara bé, fan prova plena si la seva autenticitat no és impugnada per la part a qui perjudiquin<sup>194</sup>.

(193) Art. 326.2.II *in fine* LEC

(194) Art. 326.1 LEC

Quan l'autenticitat del document privat sigui qüestionada pel litigant contrari, l'article 326.2 LEC estableix que qui va aportar el document pot proposar la comparació de lletres o un altre mitjà de prova dirigit a provar-ne l'autenticitat.

Si no es proposen aquests mitjans de prova o, un cop proposats, no assoleixen l'efecte volgut, el jutge ha de valorar lliurement el document privat.

A aquestes regles generals es poden afegir **tres casos específics**:

1) Documents privats unilaterals, que d'acord amb l'article 1288 CC "fan prova contra qui els ha escrit en tot allò que consti amb claredat; però qui se'n vulgui aprofitar els haurà d'acceptar en la part que el perjudiquen".

2) Documents comptables, l'eficàcia dels quals es remet a les lleis mercantils, és a dir, a les regles generals del dret<sup>195</sup>.

(195) Art. 31 a 33 Ccom

3) Còpies reprogràfiques, que segons el que disposa l'article 334.1 i 2 LEC: "si la part a qui perjudica el document presentat mitjançant una còpia reprogràfica impugna l'exactitud de la reproducció s'ha de comparar amb l'original, si és possible i, si no és així, se n'ha de determinar el valor probatori segons les regles de la sana crítica, tenint en compte el resultat de les altres proves". Aquesta norma és aplicable a dibuixos, fotografies, pintures, croquis, plànols, mapes i documents semblants.

### 13.6. Incidència de la impugnació de l'autenticitat del document; la comparació

La impugnació de l'autenticitat es pot fer tant respecte de documents públics com de documents privats. Els efectes, tanmateix, són diferents.

La impugnació de l'autenticitat d'un **document públic** posa en dubte que sigui el fedatari públic qui l'hagi elaborat, la qual cosa s'articula per mitjà d'un procés penal per falsedat documental.

Quan se sol·licita la comparació respecte d'aquests documents públics el que s'ataca és, més aviat, que el seu tenor coincideixi amb l'original. Es busca l'exactitud de les còpies. Aquest és, sens dubte, l'objecte de l'article 320 LEC.

La **comparació de lletres** es regula en la secció corresponent a la prova pericial, concretament, en els articles 349 a 351 de la LEC.

La part que sol·liciti la comparació de lletres designa el document o documents indubtables per tal de comparar les lletres.

En l'article 350 LEC, apartat segon, s'esmenten els quatre tipus de documents a què la llei atribueix la consideració d'indubtables:

- 1) documents que reconeixin com a tals totes les parts a qui pugui afectar aquesta prova pericial;
- 2) escriptures públiques i les que constin als arxius públics relatius al DNI;
- 3) documents privats la lletra o signatura dels quals hagi estat reconeguda en judici per la persona a qui s'atribueix la dubtosa;
- 4) escrit impugnat en la part que reconegui la lletra com a seva aquell a qui perjudiqui.

A falta dels documents assenyalats, la part a la qual s'atribueixi el document o la signatura pot ser requerida a instàncies de la part contrària, perquè formi un cos d'escriptura que li dictarà el tribunal o el secretari judicial. Si el requerit es nega, el document impugnat es considera reconegut<sup>196</sup>.

<sup>(196)</sup> Art. 350.3.1 i II LEC

La **comparació de documents públics** es fa a partir dels originals o registres que el fedatari públic conserva<sup>197</sup>.

<sup>(197)</sup> Art. 320.1.1r i 2n LEC

Quant als **documents privats**, quan se'n nega l'autenticitat se sol·licita la confrontació, denominada *comparació de lletres* i de característiques diferents de les de documents públics. Aquesta comparació de lletres és una verdadera prova pericial, que no exclou la pràctica d'altres mitjans de prova per tal de constatar l'esmentada falta d'autenticitat.

Regulada en els articles 349 LEC i següents, la confrontació, la duen a terme experts o pèrits cal·lígrafs i s'adreça a comprovar si la lletra o signatura manuscrites d'un document corresponen a qui apareix com el seu autor.

La valoració d'aquest dictamen pericial es fa d'acord amb el que disposen els articles 348 i 350.4 LEC, és a dir, lliure valoració.

## 14. La reproducció de la paraula, el so i la imatge i dels instruments que permetin arxivar i conèixer dades rellevants per al procés

### 14.1. Objecte, finalitat i pràctica de la prova

Els articles 382 a 384 LEC preveuen diverses fonts de prova:

1) els mitjans de reproducció de la paraula, el so i la imatge<sup>198</sup>, i

(198) Pel·lícules, cintes de vídeo, cassetes d'enregistrament, etc.

2) els instruments que serveixen per a arxivar, conèixer o reproduir paraules, dades, xifres i operacions matemàtiques<sup>199</sup>.

(199) Disquets flexibles i discs durs d'ordinador, CD-ROM i DVD, correu electrònic, etc.

En el primer supòsit –mitjans de reproducció de la paraula, el so i la imatge–, el mitjà de prova és la reproducció davant del tribunal de les paraules, imatges i sons captats mitjançant els instruments esmentats. També ho serà, si s'utilitza, tal com preveu la mateixa LEC, els dictàmens i mitjans de prova instrumentals que la part consideri convenient i el tribunal admeti.

La documentació de la pràctica de la prova es fa mitjançant una acta, com en el reconeixement judicial, on es consigna tot el que sigui necessari per a la identificació de les filmacions, enregistraments i reproduccions dutes a terme<sup>200</sup>. Fins i tot es preveu la possibilitat de transcriure literalment les paraules i veus filmades o gravades, sempre que s'estimin de rellevància. Aquesta transcripció s'ha d'adjuntar a l'acta<sup>201</sup>.

(200) Art. 383.1 LEC

(201) Art. 383. 1.II LEC

En tot cas, el material que contingui la paraula, imatge o so, és a dir, la font de prova, l'haurà de conservar el secretari judicial, amb referència a les actuacions del judici, de manera que no sofreixi alteracions<sup>202</sup>.

(202) Art. 383.2 LEC

En el segon supòsit –els instruments que permetin arxivar, conèixer i reproduir dades rellevants–, la font probatòria sembla consistir en les dades, xifres i operacions matemàtiques dutes a terme amb finalitats comptables o d'una altra classe, contingudes o recollides en instruments o suports aptes per a arxivar-les, fer-les conèixer o reproduir-les.

Els mitjans de prova són, en aquest cas, els coneguts com a *mitjans audiovisuals*<sup>203</sup>, però poden ser altres que sorgeixin arran d'avenços tècnics.

(203) Els també denominats *suports informàtics*.

Els arxius informàtics que recullin el text d'un contracte<sup>204</sup> i també aquells les dades dels quals estiguin firmades electrònicament<sup>205</sup> són admesos en el procés com a prova documental.

<sup>(204)</sup>Art. 24 de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic

## 14.2. Valoració d'aquest mitjà de prova

### Article 382.3 LEC

"El tribunal valora les reproduccions a què es refereix l'apartat primer d'aquest article segons les regles de la sana crítica."

<sup>(205)</sup>Art. 3, apartats 5 i 8 de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica

Idèntic paràmetre figura en l'article 384.3 LEC respecte als instruments.

La valoració dels arxius informàtics firmats electrònicament, que s'incorporen al procés com a prova documental, es regeix pel que estableix l'article 3 de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica i l'article 326.3 LEC. Malgrat la profusa i escassa regulació legal, regeix el principi de lliure valoració de la prova.

L'assimilació amb la valoració atorgada a la prova mitjançant un document privat no impugnats per falta d'autenticitat no sembla rebutjable, sempre que es tracti d'instruments i mitjans en els quals les imatges i els sons consisteixin en símbols o signes expressius d'una realitat contrastable.



## 15. Les presumpcions: naturalesa i concepte

D'acord amb el que s'ha exposat, la demanda i contestació són la forma inicial d'incorporar fets al procés a partir de les al·legacions i documents aportats amb les mateixes.

A partir d'aquí, els fets es van fixant, o bé mitjançant determinades regles que permeten entendre aquesta fixació dels fets exempts de prova per admissió o notorietat o l'existència d'una presumpció, o bé mitjançant la prova.

Juntament amb això es va tractar la possibilitat d'incorporar fets nous en casos expressament previstos en la LEC.

Les presumpcions no són un mitjà de prova. Constitueixen un mètode de fixació dels fets, si bé no de caràcter autònom, ja que necessiten la fixació prèvia (per admissió o per prova) d'un fet (l'anomenat *indici*), del qual es pot inferir un altre fet, el presumpte. La LEC regula les presumpcions en el capítol corresponent a la prova, però no juntament amb els mitjans restants, sinó en una secció diferent<sup>206</sup>.

<sup>(206)</sup>La 9a., articles 385 i 386 LEC

Es recorre a les presumpcions com a instrument per a fixar els fets, que, al seu torn, són imprescindibles per a poder decidir. Succeeix que la tècnica de les presumpcions s'executa d'una manera diferent segons el tipus de presumpció de què es tracti, perquè, en essència, cadascuna obeeix a una finalitat perseguida amb diversa intensitat.

Les presumpcions (o més aviat, els fets presumptes) no poden figurar, juntament amb els fets admesos i els fets notoris, entre els fets exempts de prova. L'existència i el contingut de les presumpcions tenen lloc una vegada practicada la prova i a partir de fets que no la van necessitar o que es van reconstruir mitjançant prova. Mentre que l'anàlisi sobre fets notoris i admesos és anterior a la prova, i precisament arran d'aquesta anàlisi es percep l'absència de necessitat de practicar-la.

En definició de De la Oliva, les presumpcions són operacions intel·lectuals, imperades o autoritzades pel dret positiu o consentides pel bon sentit d'una persona experimentada, que consisteixen a tenir com a cert un fet (el fet presumpte) a partir de la fixació formal com a cert d'un altre fet (el fet indicatiu o base).

## 15.1. Mecànica de les presumpcions

L'existència d'una presumpció permet la fixació del fet –denominat *presumpte*– i que no és objecte de prova, a partir d'un altre fet –denominat *indici*– que es considera fixat, o bé perquè ha estat admès o resulta notori, o bé perquè la pràctica de qualsevol mitjà de prova així ho permet valorar, o bé perquè així es dedueix *ex lege* (presumpció *iure et de iure*). A més, excepte en el cas de les presumpcions *iure et de iure*, la fixació del fet no s'ha de veure enervada per la prova del contrari.

Aquesta última circumstància, la prova en contra, constitueix una càrrega de la contraprova. És a dir, qui s'oposi a la idea que el fet *presumpte* s'entengui fixat té la càrrega de provar la falsedat d'aquest fet, fins i tot malgrat l'existència del fet *indici*.

## 15.2. Classes de presumpcions

És freqüent parlar de *presumpcions legals* i *presumpcions judicials*, i dins de les primeres, de *presumpcions iuris et de iure* i *presumpcions iuris tantum*.

### 15.2.1. Presumpcions legals

Les *presumpcions iuris et de iure* són les que vinculen una determinada conseqüència jurídica a un supòsit de fet concret (el fet *indici*), que substitueix un altre supòsit de fet o s'hi afegeix (el fet *presumpte*).

La característica essencial, en aquest cas, és la voluntat del legislador perquè no es pugui practicar prova en contra, per raons morals, socials o d'una altra índole. En la mesura que les normes que estableixen la presumpció no la permeten destruir mitjançant prova en contra, aquestes presumpcions han estat assimilades a les "ficcions legals" (Gény).

Actualment aquest tipus de presumpcions és tan infreqüent que resulta difícil, si no impossible, trobar-ne exemples en les normes vigents. Això no obstant, l'article 385 LEC les preveu en l'últim apartat.

#### Article 385 LEC

"Les presumpcions establertes per la llei admeten la prova en contra, llevat dels casos en què ho prohibeixi expressament."

Aquesta última referència preveu les presumpcions *iure et de iure* i s'han d'esmentar, tal com s'acaba de citar, expressament en la llei.

Les *presumpcions legals iuris tantum* són aquelles que, sobre la base de situacions o fets considerats significatius, estableixen una veritat que admet prova en contra. Com en el cas de les presumpcions *iure et de iure* es persegueix ga-

<sup>(207)</sup>Art. 385.2 LEC

rantir uns valors (tècnics o ideològics), però no es fixen uns fets incontestablement, sinó que s'estableix un enllaç o nexa lògic entre l'indici i l'afirmació o fet presumit, fixat en una norma, que es té per fixat llevat de prova en contra<sup>207</sup>.

A partir que els conflictes han de ser resolts i que de vegades fixar determinats fets és molt difícil, es facilita la fixació imposant normativament que un cop establert un fet cal considerar una situació com a verdadera, llevat que es demostrï el contrari.

Hi haurà, doncs, un fet indicatiu admès, notori o provat<sup>208</sup>, i un fet presumpte, que s'ha de fixar com a cert, llevat que se'n demostrï la incertesa. Tal com la mateixa llei assenyala, quan s'estableixi una presumpció *iuris tantum*, la prova en contra es pot encaminar o bé a demostrar la falsedat del fet presumpte, o bé la inexistència de l'enllaç entre el fet que es presumeix i el fet provat o admès que fonamenta la presumpció<sup>209</sup>.

(208) Art. 385.1.II LEC

(209) Art. 385.2 LEC

### La presumpció

Com a exemple, l'article 436 CC estableix la presumpció que la possessió es continua gaudint en el mateix concepte en el qual es va adquirir, mentre no es provi el contrari. El fet indicatiu –que ha de ser admès, notori o provat– és la possessió. El fet presumpte, aquell que el mateix CC enllaça a l'indici, és el concepte en el qual es gaudeix d'aquesta possessió i la relació entre aquesta doble aparença de dret (possessió i gaudi en el mateix concepte). A diferència de les presumpcions *iuris tantum*, s'admet provar el contrari.

Perquè la presumpció operi es necessita tant l'evidència de l'indici per qualsevol dels mitjans assenyalats, com l'absència d'enervació de la fixació del fet presumpte. Aquesta enervació o prova en contra es pot obtenir o bé provant la falsedat del fet presumpte (el concepte no és l'inicial, sinó un altre), o bé la inexistència de la relació entre fet indicatiu i presumpte, que en aquest cas no és certa<sup>210</sup>.

(210) Encara que freqüentment aquest concepte de *possessió* no varia, en aquest cas específic, sí.

### 15.2.2. Presumpcions judicials o *hominis*

Les presumpcions judicials o *hominis* són aquelles en què l'enllaç o nexa lògic no és establert en la llei, sinó que pot ser apreciat directament pel jutge, segons les regles del criteri humà. És a dir, quan es reconeix com a demostrat un fet que, segons les regles de l'experiència, ha existit perquè també n'ha existit un altre que està acreditat mitjançant proves concloents.

La clau diferencial en aquesta presumpció és que el fonament de la conclusió presumida no és una norma jurídica sinó l'existència d'unes regles o "màximes de l'experiència" que reflecteixen regulacions empíricament observades i permeten connectar el fet conegut amb el desconegut<sup>211</sup>.

(211) De la possessió de metxes enceses, la provocació del foc, per exemple.

Qui pretén deduir d'un fet indicatiu un altre fet presumpte ha de dirigir els seus esforços a obtenir dos objectius:

- Fixar el fet indicatiu, a partir de prova o dels repetits mitjans d'admissió o notorietat.
- Convèncer el jutge de l'existència d'un enllaç precís segons les regles del criteri humà, de manera que aplicant una màxima de l'experiència, del fet indicatiu s'ha de deduir la producció del fet presumpte.

Les presumpcions judicials es diferencien de les legals *iuris tantum* en el fet que, així com en aquestes últimes la connexió o enllaç entre el fet indicatiu i el presumpte és establert per la llei, la qual cosa significa que qui pretén beneficiar-se de la presumpció en té prou amb al·legar el precepte en què s'estableix, en les presumpcions judicials no n'hi ha prou amb l'al·legació de l'enllaç, ja que si no resulta convincent per al jutge o l'altra part s'haurà de dur a terme l'activitat probatòria pertinent sobre les regles de criteri humà que fonamenten l'enllaç.

D'acord amb el mateix article 386.1,II LEC: "la sentència en què s'apliqui el paràgraf anterior haurà d'incloure el raonament en virtut del qual el tribunal ha establert la presumpció". Si aquesta norma s'incompleix s'infringeixen les normes que regeixen la sentència, la qual cosa constitueix un motiu d'infracció processal.

## 16. Fixació definitiva dels fets. Generalitats

L'article 433 LEC resumeix breument les actuacions de l'acte del judici: examen eventual de les alegacions fetes entorn de la possible prova il·lícita; sentir i decisió sobre la pràctica de prova en cas que s'hagin introduït fets nous, i, finalment, pràctica de les proves admeses.

Un cop desenvolupades, i tal com s'assenyala en l'article 431 LEC, s'han de formular les conclusions. Aquestes conclusions, afegeix l'article 433.2.I LEC, "es fan sobre els fets controvertits, exposant d'una manera ordenada, clara i concisa, si, al seu judici, els fets rellevants han estat o s'han de considerar admesos i, si escau, provats o si romanen incerts".

### 16.1. Conclusions i informes de les parts

Les conclusions representen l'última possibilitat d'alegar fets, si bé mai fets nous. Els informes, al contrari, són l'última exposició dels arguments jurídics que donen suport a les pretensions de les parts<sup>212</sup>.

(212) Art. 431 i 433, apartats 2 a 4 LEC

La pràctica d'unes i d'altres figura amb detall notable en l'article 433.2 LEC.

Els **informes** es configuren amb caràcter potestatiu<sup>213</sup>. Una vegada exposades les conclusions sobre els fets controvertits, cada part pot informar sobre els arguments jurídics en què basa les seves pretensions.

(213) Art. 433.3 LEC

El precepte recorda la impossibilitat de modificar el fonament jurídic, interdicció elemental, però que no s'ha d'assimilar a impedir l'aclariment d'extrems derivats de la pràctica de la prova, amb el límit assenyalat.

S'utilitzi o no l'eventualitat dels informes i sempre que el tribunal amb les conclusions i informes no es consideri prou il·lustrat sobre el cas, pot concedir a les parts la paraula totes les vegades que ho estimi necessari, perquè informin sobre les qüestions que se'ls indiqui<sup>214</sup>.

(214) Art. 433.4 LEC

### 16.2. Conclusions i informes en el judici verbal

No hi ha previsió legal respecte a les conclusions i informes en el judici verbal.

Malgrat que ni en l'article 447 LEC no sembli previst aquest tràmit, ni s'esmenti en l'article 433 LEC amb especial referència al judici verbal, resulta raonable la interpretació favorable que sosté De la Oliva, en nom d'una tutela més efectiva i sempre d'acord amb el que disposen –no ho oblideu, amb caràcter general– els articles 182-193 LEC respecte a les vistes.

## 17. Diligències finals

Un cop acabat el judici –després de les conclusions i informes–, l'article 434.1 LEC assenyala el termini de vint dies per a dictar sentència. Excepcionalment –i convé destacar el caràcter d'excepció– el mateix article 434 LEC preveu la possibilitat de suspendre aquest termini per a acordar diligències finals.

L'article 435 LEC, en què es regulen aquestes diligències, configura, tanmateix, dos supòsits diversos en cadascun dels seus paràgrafs, atenent, al seu torn, dues causes: en el primer, la pràctica de nous mitjans, seguint la regla general, només és possible a instància de part, mentre que el segon pot ser d'ofici; en el primer, l'excepció prové d'haver ocorregut diversos imponderables que veurem seguidament, mentre que l'excepció del 435.2 LEC permet la pràctica de nous mitjans de prova perquè el jutge considera que així s'adquireix certesa sobre fets rellevants.

1) Les causes que permeten que a instància de part es practiquin nous mitjans de prova mitjançant aquestes diligències finals es comprenen en tres apartats:

a) Les proves que no s'haguessin pogut proposar en temps i forma, inclòs el supòsit de l'article 429 LEC<sup>215</sup>.

(215) Suggestiment del tribunal en vista de les propostes en l'audiència prèvia.

b) Proves admeses no practicades per causes alienes a qui sol·licita la diligència final.

c) La que recaigui sobre els fets nous o de nova notícia previstos en l'article 286 LEC.

2) Les causes de l'apartat segon –més excepcional ja que es pot acordar d'ofici– requereixen: la concurrència de tres circumstàncies:

a) Els fets: cenyits als que siguin rellevants i a més hagin estat al·legats oportunament per les parts.

b) Els mateixos mitjans de prova, circumscrits a aquells respecte dels quals es pugui sostenir fonamentadament que contribuiran a adquirir certesa sobre els fets que resten incerts.

c) La circumstància que la falta d'eficàcia de les proves practicades no sigui imputable a la voluntat o falta de diligència de les parts, i també que les circumstàncies que hagin impedit aquesta eficàcia hagin desaparegut, i que les noves actuacions en permetin adquirir certesa.

En la interlocutòria en el qual s'acorda la pràctica de les diligències s'han d'expressar detalladament aquests motius i circumstàncies<sup>216</sup>.

(216) Art. 435.2.II LEC

### **17.1. Adopció, forma i efectes**

Les diligències acordades com a finals s'han de dur a terme, en el termini de vint dies, i en la data que assenyalava a tal efecte, de resultar necessari, el secretari judicial i en la forma corresponent al mitjà de què es tracti<sup>217</sup>.

(217) Art. 436.1 LEC

Un cop practicades, les parts disposen de cinc dies per a presentar un escrit en el qual es resumeixi i valori el resultat.

A partir dels cinc dies assenyalats anteriorment, torna a transcórrer el termini dels vint dies per a dictar sentència que quedi suspès d'acord amb l'article 434.2 LEC<sup>218</sup>.

(218) Art. 436.2 LEC



## Resum

Per a delimitar el procés civil de declaració en primera instància que correspongui, la LEC estableix dues regles el punt de partida de les quals és el tipus de **tutela declarativa sol·licitada**. Cal esmentar que la tutela pot ser declarativa, executiva o cautelar, i en la declarativa es pot diferenciar la condemna a una determinada prestació, la declaració de l'existència de drets o relacions jurídiques o la constitució, modificació o extinció d'aquestes situacions jurídiques (article 5 de la LEC).

A aquest efecte, la LEC preveu dues **regles per a determinar el judici corresponent**:

- el criteri especial de la matèria, d'aplicació preferent al criteri general de la quantia;
- el criteri general de la quantia, el límit de la qual és senzill: quan el valor econòmic del procés no excedeixi els 6.000 €, s'han de seguir els tràmits del judici verbal i, a partir de 6.000 €, és procedent el judici ordinari.

Abans de l'inici d'un procés i, per tant, abans de presentar-se la demanda, es poden dur a terme certes activitats jurisdiccionals encaminades a facilitar o, fins i tot, eliminar el futur judici. Es tracta de la **reclamació administrativa prèvia**, la **conciliació** i les **diligències preliminars**.

El procés, pròpiament dit, comença amb la presentació de la **demanda**. A l'actor correspon cerciorar-se que la seva demanda compleix tots els requisits i l'estructura exigida legalment i que es presenta acompanyada pels documents processals i materials previstos per la LEC.

Des del moment en què s'interposi la demanda, sempre que aquesta sigui admesa després, s'origina la **litispèndència**. Alhora es produeixen els seus efectes processals i materials.

Un cop notificada la demanda al demandat, queda citat i pot adoptar diverses conductes:

- 1) No comparèixer o romandre en **rebel·lia**.
- 2) Comparèixer duent a terme alguna de les actuacions següents:
  - a) **No contestar la demanda**.

**b) Contestar la demanda.** Aquesta contestació a la demanda pot tenir diversos continguts:

- Formular un assentiment.
- Reconèixer l'existència dels fets afirmats en la demanda i negar les conseqüència jurídiques adduïdes per l'actor.
- Negar els fets al·legats pel demandant.
- Proposar excepcions processals i materials.
- Presentar una reconvenció.

Les parts poden formular les seves al·legacions en la demanda, en l'escrit d'ampliació de la demanda, en la contestació a la demanda i en la reconvenció. Són els anomenats *escrits d'al·legacions inicials*. La LEC preveu, emperò, la possibilitat que els litigants puguin fer **al·legacions complementàries i de fets nous o de nova notícia** i puguin presentar, un cop preclosos els actes d'al·legació, l'anomenat **escrit d'ampliació de fets**, quan aquests fets tinguin certa rellevància per a resoldre el conflicte. Es produeix així la fixació inicial dels fets.

Referent a això, en el judici ordinari, té gran importància l'**audiència prèvia al judici**. En aquesta audiència, a més d'intentar-se un acord o transacció entre les parts que posi fi al procés, d'examinar-se les qüestions processals que en puguin obstar la prossecució vàlida i de proposar-se i admetre's la prova, es poden fer al·legacions complementàries i de fets nous o de nova notícia amb la finalitat de fixar amb precisió l'objecte del procés.

Després de la fase d'al·legacions s'origina la **fase de prova**. En aquesta les parts tenen l'oportunitat d'acreditar que efectivament s'han produït els fets, l'existència dels quals es va afirmar en els escrits d'al·legacions inicials.

En primer lloc, es determina l'anomenada *teoria general de la prova*. En aquest sentit, la proposició de l'activitat probatòria, l'han de fer les parts i el tribunal l'ha d'admetre. Aquestes regles sobre la iniciativa probatòria i sobre la seva admissibilitat es delimiten de conformitat amb els criteris de pertinència i utilitat, als quals s'ha d'afegir el de licitud.

D'altra banda, quant a l'activitat probatòria, s'analitzen les matèries següents:

- 1) l'objecte de la prova,
- 2) la càrrega de la prova,
- 3) la valoració de la prova,
- 4) el procediment probatori,
- 5) la prova de fets nous o de nova notícia.

En la resta d'apartats d'aquest mòdul didàctic s'examinen els diferents mitjans de prova. Es comença per l'**interrogatori de les parts**, que substitueix l'antiga confessió. Aquesta declaració ha de versar sobre les preguntes formulades de manera clara i precisa, en sentit afirmatiu i sense introduir valoracions o qualificacions.

Sobre el **dictamen de pèrits**, la LEC s'inclina per a entendre'l com a mitjà de prova a l'efecte del procés. Per això, s'introdueix el dictamen de pèrits designats per les parts i es reserva la designació de pèrit pel tribunal per als casos en què així ho sol·licitin les parts o resulti estrictament necessari. Els pèrits aportats per les parts només poden ser objecte de rebuig i no poden ser recusats.

Quant a l'**interrogatori de testimonis**, es regula d'una manera semblant a la declaració de les parts, de manera que, igual que en la resta de proves, es garanteixi a la pràctica la contradicció i la immediatesa de la prova. S'accepta la possibilitat que les respostes es facin per escrit i el cas especial de l'interrogatori sobre fets que constin en informes escrits.

S'analitza, així mateix, el **reconeixement judicial** que s'acorda quan per a l'esclariment dels fets sigui necessari o convenient que el mateix tribunal examini algun lloc, objecte o persona.

S'acullen, també, entre els mitjans de prova, els mecanismes que permetin la reproducció de la paraula, el so i la imatge i els instruments que permetin arxivar i conèixer dades rellevants per al procés.

Respecte a la **prova documental**, s'atorga una força probatòria específica als documents públics, que deriva de la confiança dipositada en la intervenció de diferents fedataris legalment autoritzats o habilitats, de la qual no gaudeixen els documents privats, per la qual cosa, llevat d'algun supòsit, queden subjectes a la valoració lliure.

Les **presumpcions** no són mitjans de prova, sinó que constitueixen un mètode de fixar la certesa de determinats fets. Es parla de *presumpcions legals* i de *presumpcions judicials*, i dins de les primeres es distingeix entre *presumpcions iuris et de iure* (no admeten prova en contra) i *presumpcions iuris tantum* (s'admet prova en contra).

En el judici o vista es practiquen les proves proposades i admeses i se'n formulen **conclusions**, i finalitzen amb **informes** sobre els aspectes jurídics, llevat que totes les parts prefereixin informar per escrit o el tribunal ho estimi oportú. En aquest moment es produeix la fixació definitiva dels fets.

En la part final del procés es poden plantejar **diligències finals** que només són admissibles si es refereixen a proves, degudament proposades i admeses, que no s'hagin pogut practicar per causes alienes a la part que les hagi sol·licitat.



## Activitats

1. Les regles per a calcular la quantia de la demanda, a l'efecte de determinar el procés corresponent, quan han de ser preses en consideració? Qui i com selecciona el tipus de judici? Analitzeu aquestes regles.
2. Si mitjançant una diligència preliminar es demana a algú l'exhibició de documents i aquest desatén injustificadament el requeriment, es poden tenir per certes, en un eventual judici subsegüent, les dades contingudes en aquests documents?
3. En quin moment processal d'un judici ordinari haurà de presentar l'actor els documents en què fonamenti la seva pretensió de tutela? Si es presenta un document fonamental una vegada preclòs el tràmit adequat, és possible la seva presentació en un moment posterior? La no-aportació dels documents és causa d'inadmissió de la demanda? I si es tractés d'un judici verbal?
4. El demandat pot exercir una reconvençió inconnexa en el judici ordinari? I en el judici verbal?
5. Es pot admetre com a mitjà de prova un que no estigui explícitament designat en l'article 299 de la LEC? És possible proposar aquesta prova en un judici ordinari després de la celebració de l'audiència prèvia al judici?
6. Quins pèrits poden ser recusats? Són les mateixes les causes de rebutj que les de recusació de pèrits? Quin és el moment final en què es poden proposar els rebutjos dels pèrits?
7. Com s'ha de procedir quan interessi el testimoni d'una persona jurídica? Se'n pot admetre el testimoni per escrit? Per quines causes es pot rebutjar un testimoni? Quin valor té l'interrogatori de testimonis?
8. Les diligències finals, són una via adequada perquè el demandat esmeni la falta de presentació de documents en els seus escrits d'al·legacions inicials?

### Activitats d'aprofundiment

1. Si el demandat opina que el tribunal no té competència objectiva (era, per exemple, una demanda de responsabilitat civil atribuïda a la jurisdicció contenciosa administrativa), ho podria plantejar en l'audiència prèvia al judici? Si considera que hi ha defectes legals en la manera de proposar la demanda, ho pot al·legar en l'audiència prèvia al judici? I si es tracta de defectes relatius a la representació de l'actor?
2. Per què s'exigeix presentar una excepció reconvençional per a fer valer davant la demanda la compensació i la nul·litat d'un negoci jurídic? Quines especialitats té aquesta excepció d'acord amb l'article 408 de la LEC? Si no s'al·leguen aquestes qüestions per mitjà d'aquesta excepció i es perd el plet, es podrien al·legar en un procediment posterior?
3. És el mateix prova anticipada que assegurament de la prova? Assenyaleu les analogies i, si escau, les diferències existents entre aquestes figures.
4. Pot demanar l'actor l'interrogatori del demandat? En quin moment? I cridar-lo com a testimoni? S'exigeix jurament al litigant interrogat? En cas que hi hagi codemandants, l'actor pot sol·licitar l'interrogatori del col·litigant? Com s'han de formular les preguntes? Si la part citada per a respondre a l'interrogatori no compareix, se la pot declarar confessa? Quan la part sigui una persona jurídica o un ens sense personalitat, qui ha de respondre a les preguntes?

## Exercicis d'autoavaluació

### De selecció

1. Per a determinar el procés ordinari adequat per a sol·licitar la tutela de què es tracti...
  - a) el criteri de la matèria és d'aplicació preferent al criteri de la quantia.
  - b) el criteri de la quantia és d'aplicació preferent al criteri de la matèria.
  - c) no s'aplica ni el criteri de la matèria ni el criteri de la quantia.
  - d) només s'aplica el criteri de la matèria i mai el criteri de la quantia.
2. En les demandes relatives a drets honorífics...
  - a) se segueix el procediment del judici verbal.

- b) se segueix el procediment d'un procés especial.
- c) se segueix el procediment del judici ordinari.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

3. La falta de reclamació administrativa prèvia...

- a) no constitueix un pressupòsit processal, per la qual cosa pot continuar el procés.
- b) constitueix un obstacle processal que impedeix un pronunciament de fons.
- c) constitueix un defecte de fons que impedeix un pronunciament de fons.
- d) no constitueix un defecte de fons, per la qual cosa pot continuar el procés.

4. La conciliació prèvia és...

- a) una activitat preprocessal jurisdiccional que té un caràcter potestatiu.
- b) una activitat preprocessal jurisdiccional que té un caràcter obligatori.
- c) una activitat preprocessal no jurisdiccional que té un caràcter obligatori.
- d) una activitat preprocessal no jurisdiccional que té un caràcter potestatiu.

5. Per a sol·licitar una diligència preliminar cal...

- a) només la representació d'un procurador, llevat que s'acrediti la urgència de la mesura.
- b) la representació d'un procurador i la defensa tècnica d'un lletrat, llevat que s'acrediti la urgència de la mesura.
- c) la representació d'un el procurador i la defensa tècnica d'un lletrat només quan s'acrediti la urgència de la mesura.
- d) només la defensa tècnica d'un lletrat quan s'acrediti la urgència de la mesura.

6. La no-presentació amb la demanda dels documents relatius al fons de l'assumpte produeix...

- a) la falta d'un pressupòsit processal esmenable.
- b) la falta d'un requisit de fons inesmenable i la inadmissió de la demanda.
- c) la falta d'un requisit de fons esmenable.
- d) la preclusió de la seva incorporació en el procés.

7. Des de quin moment hi ha litispendència?

- a) Des de la contestació a la demanda.
- b) Des de la compareixença del demandat.
- c) Des de la interposició de la demanda, si després és admesa.
- d) Des de la sol·licitud de diligències preliminars.

8. Si el demandat no compareix en el termini assenyalat en la citació o citació a termini...

- a) no pot comparèixer en un moment posterior del procés.
- b) se'l declara en rebel·lia.
- c) es poden embargar béns de l'actor, a instàncies del demandat.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

9. Si el demandat nega els fets al·legats pel demandant...

- a) aquests fets es converteixen en certs i, per tant, no necessitats de prova.
- b) aquests fets es converteixen en controvertits i, per tant, no necessitats de prova.
- c) aquests fets es converteixen en certs i, per tant, necessitats de prova.
- d) aquests fets es converteixen en controvertits i, per tant, necessitats de prova.

10. Si el demandat al·lega crèdit compensable...

- a) es considera una excepció material i el procés segueix el seu curs.
- b) es considera una excepció processal i el procés segueix el seu curs.
- c) s'haurà de traslladar a l'actor perquè contesti aquesta excepció i s'haurà d'obrir un incident d'especial pronunciament.

11. Els fets exempts de prova són...

- a) els fets controvertits i els fets notoris.
- b) els fets admesos i els fets notoris.
- c) els fets controvertits i els fets admesos.

d) els fets provats i els fets controvertits.

12. Constitueixen objecte de prova...

- a) els fets, les al·legacions de dret, el costum, el dret estranger i les màximes de l'experiència.
- b) els fets, el costum, el dret estranger i les màximes de l'experiència.
- c) els fets, les al·legacions de dret i les màximes de l'experiència.
- d) les al·legacions de dret, el costum, el dret estranger i les màximes de l'experiència.

13. Perquè sigui possible la pràctica d'una prova, aquesta ha de ser...

- a) útil, pertinent i il·lícita.
- b) inútil, pertinent i il·lícita.
- c) útil, impertinent i lícita.
- d) útil, pertinent i lícita.

14. Les regles generals d'atribució de la càrrega de la prova són...

- a) al demandant li correspon provar els fets constitutius; al demandat, els fets impeditius, extintius i excloents.
- b) al demandant li correspon provar els fets impeditius; al demandat, els fets constitutius, extintius i excloents.
- c) al demandant li correspon provar els fets extintius; al demandat, els fets impeditius, constitutius i excloents.
- d) al demandant li correspon provar els fets excloents; al demandat, els fets impeditius, extintius i constitutius.

15. Si la persona que representa una persona jurídica no ha intervingut en els fets...

- a) haurà de ser interrogada com a part.
- b) Haurà de ser interrogada com a testimoni i s'haurà d'interrogar com a part la persona que ha intervingut en els fets.
- c) es pot interrogar la persona que ha intervingut en els fets que és interrogada com a testimoni si no forma part de la persona jurídica.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

16. Els pèrits aportats per les parts..

- a) poden ser recusats.
- b) només poden ser objecte de rebutjament.
- c) poden ser recusats i ser objecte de rebutjament.
- d) es poden abstenir o recusar.

17. El testimoni és...

- a) una part del procés, persona física, amb capacitat per percebre i donar raó de la seva percepció, encara que no necessàriament dotada de capacitat d'obrar.
- b) un tercer, persona física o jurídica, amb capacitat per percebre i donar raó de la seva percepció, encara que no necessàriament dotada de capacitat d'obrar.
- c) un tercer, persona física, amb capacitat per percebre i donar raó de la seva percepció, encara que no necessàriament dotada de capacitat d'obrar.
- d) una part del procés, persona física o jurídica, amb capacitat per percebre i donar raó de la seva percepció, encara que no necessàriament dotada de capacitat d'obrar.

18. En quina fase del judici verbal es practica la prova de reconeixement judicial?

- a) En la vista.
- b) Cinc dies abans de dictar sentència.
- c) En la contestació a la demanda.
- d) Cinc dies abans de la vista.

19. La documentació de la pràctica de la prova de reproducció de la paraula, el so i la imatge i dels instruments que permetin arxivar i conèixer dades rellevants per al procés, es fa...

- a) mitjançant resolució judicial motivada.
- b) mitjançant acta.
- c) mitjançant instruments que permetin arxivar i conèixer dades.
- d) mitjançant la filmació de les vistes.

20. La impugnació de l'autenticitat dels documents es pot fer...

- a) només respecte de documents públics.
- b) només respecte de documents oficials.
- c) només respecte de documents privats.
- d) respecte de documents públics i privats.

21. No admeten prova en contra...

- a) les presumpcions legals.
- b) les presumpcions *iuris tantum*.
- c) les presumpcions *iuris et de iure*.
- d) les presumpcions *iuris tantum* i *iuris et de iure*.

### Qüestions breus

22. El tribunal queda condicionat per la classe de judici assenyalat per l'actor en la seva demanda?

23. A més dels documents, quins mitjans de prova s'han d'adjuntar als escrits d'al·legacions inicials?

24. La LEC no preveu la possibilitat de conciliació, ha quedat suprimida?

25. En què consisteix la preclusió d'al·legació de fets i fonaments de dret per a l'actor?

26. Si el tribunal considera que les proves proposades per les parts resulten insuficients per a l'esclariment dels fets, té alguna facultat de direcció?

27. Un intervinent litisconsorcial del demandat pot proposar com a mitjà de prova l'interrogatori d'aquest demandat?

28. Quins documents són indubtables a efectes de comparar les lletres?

29. La persona que tingui coneixements científics, tècnics, artístics o pràctics sobre la matèria objecte de l'interrogatori, pot actuar com a testimoni?



## Solucionari

### Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. c

3. b

4. d

5. b

6. d

7. c

8. b

9. d

10. c

11. b

12. b

13. d

14. a

15. c

16. b

17. c

18. a

19. b

20. d

21. c

22. El tribunal dóna al judici la tramitació indicada per l'actor, llevat de si considera que el procés assenyalat per aquest no correspon a la quantia fixada en la demanda. En aquest cas, ha de dictar provisió i donar a l'assumpte la tramitació que correspongui. El tribunal també pot corregir els errors aritmètics en la fixació de la quantia o la selecció defectuosa de la regla de càlcul emprada.

23. L'article 265 de la LEC estableix que s'aportin amb els escrits d'al·legacions inicials, a més dels documents, els instruments i mitjans de reproducció de la paraula, so i imatge, i també els informes i dictàmens en què les parts fonamentin les seves pretensions.

24. No, ja que es mantenen vigents els articles 460 a 480 de la LEC de 1881 que regulen l'acte de conciliació i que es continuarà aplicant.

25. S'imposa a l'actor la càrrega d'al·legar en la seva demanda tots els fets i fonaments jurídics que puguin basar la seva pretensió. Per ser una càrrega processal, si no s'atén el demandant no pot fer valer aquests fets o fonaments jurídics en un procés posterior, perquè quedaran coberts per la cosa jutjada.

26. El tribunal té la facultat de direcció següent: posa de manifest a les parts que les proves proposades són insuficients per a l'aclariment dels fets i indica el fet o fets que, segons el seu parer, es podrien veure afectats per la insuficiència probatòria. En efectuar aquesta manifestació, el tribunal, cenyint-se als elements probatoris l'existència dels quals resulti de les actuacions, pot assenyalat també la prova o proves la pràctica de les quals consideri convenient. Però aquesta facultat del tribunal no serveix per a obrir un nou període de proposició de prova, sinó per a completar o modificar les proves ja proposades. Si les parts no atenen

aquesta proposició, es tanca la possibilitat de sol·licitar les proves proposades pel tribunal com a diligències finals.

27. Segons l'article 301 de la LEC, és possible que un intervinent litisconsorcial del demandat demani el seu interrogatori; un col·litigant pot sol·licitar l'interrogatori del seu col·litigant, amb l'única condició que hi hagi en el procés oposició o conflicte d'interessos entre tots dos.

28. Són documents indubtables (art. 350.2 de la LEC): **a)** els documents que reconeguin com a tals totes les parts que puguin afectar aquesta prova pericial; **b)** les escriptures públiques i els que constin als arxius públics relatius al document nacional d'identitat; **c)** els documents privats la lletra o firma dels quals hagi estat reconeguda en judici per aquell a qui s'atribueix la dubtosa, i **d)** l'escrit impugnat, en la part en la qual reconegui la lletra com a seva aquell a qui perjudiqui.

29. Sí, ja que l'article 370.4 de la LEC reconeix la figura del testimoni pèrit, en la persona de qui cridat com a testimoni tingui coneixements científics, tècnics, artístics o pràctics sobre la matèria a què es refereixin els fets de l'interrogatori.

## Abreviatures

**BOE** *m* Butlletí Oficial de l'Estat

**CC** *m* Codi civil

**Ccom** *m* Codi de Comerç

**CE** *f* Constitució espanyola

**if** *in fine*

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

**LECA** *f* Llei d'enjudiciament civil de 1881

**LOPJ** *f* Llei orgànica del poder judicial

**LRJPAC** *f* Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú

**MF** *m* Ministeri Fiscal

**STC** *f* Sentència del Tribunal Constitucional

**STS** *f* Sentència del Tribunal Suprem

## Glossari

**abstenció** *f* Deure del pèrit designat pel jutge, secció o sala que conegui l'assumpte, d'abstenir-se de complir amb perícia quan es presenti alguna de les causes legalment previstes (art. 105 de la LEC).

**acarament entre testimonis** *m* Interrogar junts dos testimonis o més en un judici, per a confrontar el que diuen i veure com reacciona cadascun davant de la declaració de l'altre.

**audiència prèvia al judici** *f* Tràmit necessari en el judici ordinari –posterior als escrits de demanda, contestació i, si escau, reconvençió–, per a intentar un acord o transacció de les parts que posi fi al procés, examinar les qüestions processals que poguessin obstar a la continuació d'aquest procés i acabar de delimitar l'objecte de la controvèrsia i de la prova.

**auxili judicial** *m* Ajuda que estan obligats a prestar-se els tribunals civils en les actuacions que, havent estat ordenades per un, requereixin la col·laboració d'un altre per a la seva pràctica.

**conciliació** *f* Activitat preprocesal i jurisdiccional que es basa en la facultat de l'actor i del demandat de solucionar les seves diferències en presència del jutge. Si les parts arriben a un acord o avenença, s'evita la iniciació d'un procés declaratiu.

**concurrència del reconeixement judicial i el pericial** *f* Pràctica en un sol acte del reconeixement judicial i del pericial sobre el mateix lloc, objecte o persona, quan el tribunal ho consideri convenient o ho sol·licitin les parts (art. 356 de la LEC).

**concurrència del reconeixement judicial i la prova per testimonis** *f* Examen dels testimonis o de la part contrària a continuació del reconeixement judicial, quan la vista del lloc o de les coses o persones pugui contribuir a la claredat del seu testimoni. Aquesta concurrència la determina l'òrgan judicial a instància de part i a càrrec seu (art. 357 de la LEC).

**comparació de lletres** *f* Comparar o confrontar dues lletres per a apreciar-ne la igualtat, la semblança o les diferències. Particularment, comparar una còpia amb l'original per a veure si està conforme.

**costum** *m* Pràctica, considerada font del dret, que només regeix si no hi ha una llei aplicable, sempre que no sigui contrària a la moral o a l'ordre públic i que sigui provada (art. 1.3 del Codi Civil).

**declaració domiciliària** *f* Prendre declaració a una part, a un testimoni o a un pèrit al seu domicili, per raó de la distància, dificultat del desplaçament, circumstàncies personals o per qualsevol altra causa de característiques anàlogues que faci impossible o molt costosa la compareixença de les persones citades a la seu del tribunal (art. 169.4.II i 364 de la LEC).

**deure d'exhibició de documents** *m* Cada part pot sol·licitar a les altres o a tercers l'exhibició de documents que no es trobin a la seva disposició i que es refereixin a la finalitat del procés o a l'eficàcia dels mitjans de prova. El tercer només té aquest deure quan, segons el parer del tribunal, l'exhibició de documents de la seva propietat resulti transcendent per tal de dictar sentència.

**diligència final** *f* Activitat probatòria excepcional acordada pel tribunal, d'ofici o a instàncies de parts, que té per objecte aclarir algun fet rellevant, oportunament al·legat, que no hagi quedat prou provat en la fase probatòria.

**diligència preliminar** *f* Activitat que, a instància de part, duu a terme el tribunal, abans que s'iniciï un judici, amb l'objectiu de facilitar i preparar el procés.

**documents processals** *m pl* Documents que s'han de presentar amb la demanda, la contestació o, si escau, en comparèixer en vista del judici verbal, que són: el poder notarial conferit al procurador sempre que aquest intervingui i la representació no s'atorgui *apud acta*; els que acreditin la representació que el litigant s'atribueixi; els que acreditin el valor de la cosa litigiosa (art. 264 de la LEC).

**document públic** *m* Document en l'elaboració del qual ha intervingut un fedatari públic (notari o un altre funcionari que dóna fe).

**excepció** *f* Forma de defensa pròpia del demandat davant de les al·legacions que formula l'actor en la seva demanda.

**excepció material** *f* Excepció que posa en relleu alguna qüestió de fons, en virtut de la qual el demandat nega que l'actor tingui dret a obtenir el que demana quant al fons.

**excepció processal** *f* Excepció mitjançant la qual el demandat posa en relleu l'existència d'un defecte o d'un obstacle de caràcter processal que, si subsistís, impediria que el jutge comencés a conèixer el fons de l'assumpte.

**exhort** *m* Acte de comunicació pel qual un òrgan judicial requereix l'auxili judicial d'un altre perquè dugui a terme una actuació concreta al seu lloc.

**fet de nova notícia** *m* sin. **fet nou**

**fet indicatiu** *m* D'una presumpció és el fet admès o provat del qual es dedueix la certesa d'un altre fet (presumpte) objecte del procés.

**fet notori** *m* Fet sabut públicament, per una generalitat de persones, de tal manera que no se'n pot dubtar.

**fet nou** *m* Fet de rellevància per a la decisió del plet, ocorregut o conegut una vegada ja han preclòs els actes d'al·legació i abans de començar a transcórrer el termini per a dictar sentència (art. 286 de la LEC).

sin. **fet de nova notícia**

**interrogatori de les parts** *m* Declaració de les parts sobre fets personals, de rellevància per al procés, que els siguin perjudicials.

**litispèndencia** *f* Efectes processals i materials derivats del temps que estigui pendent un procés, que es produeixen des de la interposició de la demanda, sempre que després sigui admesa.

**lliure valoració de la prova** *f* Valoració que fa el jutge de la prova practicada segons el seu criteri, és a dir, d'acord amb les regles de la lògica i l'experiència (les regles de la sana crítica).

**pèrit -a** *m i f* Persona que, per la seva professió, té coneixements especials, artístics, científics o tècnics i informa en un judici sobre un punt en què tenen aplicació aquests coneixements.

**perpetuatio iurisdictionis** *m* Efecte processal de la litispèndencia que comporta una ficció jurídica consistent a presumir que les alteracions que es produeixin al llarg del procés en aquelles circumstàncies que van determinar la jurisdicció i la competència no hi incideixen perquè ja han quedat fixades.

**proposició de prova** *f* Sol·licitud que formulen les parts perquè es procedeixi a la pràctica de mitjans de prova concrets.

**prova estimada** *f* Prova que el jutge valora segons l'eficàcia que estableix la llei, amb independència de la convicció personal del tribunal.

**prova il·lícita** *f* Prova que s'ha obtingut vulnerant drets i llibertats fonamentals.

**provisió de fons** *f* Quantitat sol·licitada pel pèrit designat, a compte de la liquidació final i decidida per l'òrgan judicial per a atendre les despeses de la perícia, que ha d'abonar en el compte de dipòsits i consignacions del tribunal, la part que ha proposat la prova pericial i no té dret a l'assistència jurídica gratuïta (art. 342.3 de la LEC).

**quantia de la pretensió** *f* Quantitat que es fixa segons l'interès econòmic de la demanda, que es calcula d'acord amb les regles establertes en l'article 251 de la nova LEC.

**reconeixement de persones** *m* Prova de reconeixement judicial que es practica mitjançant un interrogatori fet pel tribunal, adaptant-se a les necessitats de cada circumstància i que, en tot cas, ha de garantir el respecte a la dignitat i intimitat de la persona (art. 355 de la LEC).

**reconvenció** *f* Nova acció que interposa el demandat davant l'actor en la contestació a la demanda i que produeix l'existència d'una pluralitat d'objectes processals en el judici.

**recusació** *f* Activitat que es duu a terme per a rebutjar els pèrits designats judicialment mitjançant sorteig que han d'intervenir en un judici (articles 124 i 343 de la LEC).

**regla de la sana crítica** *f* Regla de la lògica i l'experiència que utilitza el tribunal per a fer una lliure valoració de la prova.

**testimoni pèrit** *m* Testimoni que té coneixements científics, tècnics, artístics o pràctics sobre la matèria a què es refereixen els fets de l'interrogatori i a qui s'admet que agregui

manifestacions a les seves respostes sobre els fets en virtut d'aquests coneixements (art. 370.4 de la LEC).

***ut lite pendente nihil innovetur*** m Efecte processal de la litispendència que comporta que la sentència no té en compte les innovacions que, després d'iniciat el judici, introdueixin les parts o tercers en l'estat de les coses o de les persones que haguessin donat origen a la demanda i, si escau, la reconvenió, excepte si la innovació privés definitivament d'interès legítim les pretensions que s'haguessin deduït en la demanda o en la reconvenió, perquè han estat satisfetes extraprocessalment o per qualsevol altra causa (art. 413 LEC).

## Bibliografia

### Bibliografia bàsica

- Abel Lluch, J.** (2005). *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*. Barcelona: Ed. Bosch.
- Aguilera Morales, M.** (2001). "Las diligencias preliminares". *Tribunales de Justicia* (núm. 4).
- Aguilera Morales, M.** (2001). "Presentación de documentos, dictámenes e informes y otros medios e instrumentos y traslado de las copias a las partes". *Tribunales de Justicia* (núm. 3).
- Ariza Colmenarejo, M. J.** (2007). *La presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos en el proceso civil*. Madrid: Ed. Colex.
- Bonet Navarro, J.** (2009). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Ed. Difusión Jurídica.
- Chozas Alonso, J. M.** (2001). *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*. Las Rozas: Ed. La Ley.
- De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.** (2004). *Dret Processal Civil. El procés de declaració*. Madrid: CERA.
- Flores Prada, I.** (2006). *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. València: Ed. Tirant lo Blanch.
- Jiménez Conde, F.** (2007). *El interrogatorio de las partes en el proceso civil*. Pamplona: Ed. Aranzadi.
- López Simo, F.** (2001). "Disposiciones generales sobre la prueba: análisis de los artículos 281 a 198 y concordantes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil". Las Rozas: Ed. La Ley.
- Montero Aroca** (2007). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Ed. Civitas.
- Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J. L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S.** (2010). *Derecho jurisdiccional, I, Parte General*. València: Tirant lo Blanch.
- Noya Ferreiro, Ma. L.** (2006). *Las diligencias finales en el proceso civil*. València: Ed. Tirant lo Blanch.
- Ormazábal Sánchez, G.** (2000). *Prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*. Madrid: La Ley.
- Picó i Junoy, J.** (2006). *La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de mutatio libelli*. València: Ed. Tirant lo Blanc.

