

# Jurisdicció i competència

Josep Gràcia Casamitjana  
Milagros Orozco Hermoso

PID\_00191957



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>1. Jurisdicció i competència</b> .....	5
1.1. Competència judicial internacional .....	5
1.1.1. Instruments de regulació .....	5
1.1.2. Tractament processal .....	6
1.2. Jurisdicció per raó de la matèria .....	7
1.2.1. Delimitació .....	7
1.2.2. Tractament processal .....	8
1.3. Competència .....	8
1.3.1. Competència objectiva .....	8
1.3.2. Competència territorial .....	9
1.3.3. Competència funcional .....	9
1.3.4. Tractament processal de la competència .....	10
1.3.5. El repartiment .....	11
<b>2. L'objecte del procés</b> .....	12
2.1. La pretensió o acció .....	12
2.1.1. Conceptes .....	12
2.1.2. Principi dispositiu i <i>iura novit curia</i> .....	13
2.1.3. El <i>petitum</i> .....	13
2.2. Pluralitat d'accions .....	15
2.2.1. Pluralitat d'accions en un únic procés. L'acumulació objectiva i subjectiva .....	15
2.2.2. Formulació alternativa o subsidiària de pretensions. L'acumulació eventual .....	16
2.2.3. Control de les accions acumulades .....	18
2.3. Acumulació de procediments .....	18
2.3.1. Requisits .....	19
2.3.2. Procediment .....	20
<b>3. Tipus de processos i actuacions prèvies al procés</b> .....	22
3.1. Regles per a determinar el tipus de procés .....	22
3.1.1. Tipologies de procediments civils .....	22
3.1.2. Regles entre procés ordinari i verbal .....	23
3.1.3. La quantia del procediment .....	24
3.1.4. Tractament processal de la inadequació de procediment .....	25
3.2. Actes previs a l'inici del procés declaratiu .....	26
3.2.1. Mesures cautelars prèvies .....	27
3.2.2. Diligències preparatòries o preliminars .....	30
3.2.3. Mesures per a anticipar o assegurar la prova .....	32
3.3. Les qüestions incidentals .....	35
3.4. Alternatives de solució del conflicte .....	36

---

3.5. Reclamació administrativa prèvia .....	37
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>39</b>
<b>Solucionari.....</b>	<b>43</b>

# 1. Jurisdicció i competència

Milagros Orozco Hermoso

Els termes *jurisdicció* i *competència* designen un seguit de pressupòsits processals que es prediquen d'un determinat òrgan judicial en relació amb la seva aptitud jurídica per a conèixer d'un determinat assumpte, i que s'han de donar de forma cumulativa i successiva:

- **Competència judicial internacional.**
- **Jurisdicció per raó de la matèria.**
- **Competència objectiva, territorial i funcional.**

## 1.1. Competència judicial internacional

En relacions jurídiques litigioses amb vinculacions amb més d'un estat (sigui de caràcter personal o territorial), caldrà determinar, amb caràcter previ, si els tribunals espanyols tenen **competència judicial internacional** per a conèixer de l'assumpte.

### Referència legal

Articles 21 a 25 LOPJ.

### 1.1.1. Instruments de regulació

A l'ordenament espanyol conviuen una pluralitat de règims d'origens diferents per a determinar la competència judicial internacional i que són:

- **Normes de la Unió Europea.** El seu nombre ha estat creixent els darrers anys a causa de l'atribució de competències a la UE en aquest àmbit. En aquest sentit, cal tenir en compte la primacia de les normes europees, juntament amb la interpretació autèntica que en pot fer el Tribunal de Justícia de la Unió. Hi destaquen:
  - El **Reglament 44/2001**, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil.
  - El **Reglament 2201/2003**, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de les resolucions judicials en matèria matrimonial i de responsabilitat parental.
  - El **Reglament 4/2009**, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de les resolucions judicials i la cooperació en matèria d'obligacions d'aliments.
- **Normes d'origen convencional.** És estranya la regulació de la competència judicial internacional per mitjà de convenis bilaterals. Com a convenis multilaterals destaquem el Conveni relatiu a la competència judicial i a

### Precisió: delimitació de règims

No sempre és fàcil determinar el règim aplicable a la competència judicial internacional en relació amb un supòsit. En aquest sentit, cal tenir en compte l'àmbit d'aplicació material, personal, territorial i temporal de cada instrument, partint de la primacia de les normes comunitàries, de l'aplicació preferent dels convenis a manca d'aquestes –i de vegades per remissió d'aquestes– i del caràcter subsidiari de les normes internes.

L'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil, fet a Lugo el 30 d'octubre de 2007, paral·lel al Reglament 44/2001.

- **Normes d'origen intern.** En el nostre ordenament, és la Llei orgànica del poder judicial la que, en els articles del 21 al 25, delimita l'extensió i els límits de la jurisdicció espanyola, pels quatre ordres jurisdiccionals, i és concretament l'article 22 l'aplicable per a l'ordre jurisdiccional civil.

### 1.1.2. Tractament processal

Per a determinar la forma i les condicions de la verificació de la competència judicial internacional –d'ofici o a instància de part–, caldrà consultar les normes corresponents del règim aplicable.

#### Exemples

Així, quan hi sigui aplicable el règim del dret intern espanyol, cal atènyer-se a l'article 36.2 en relació amb l'article 38 LEC, que estableix els supòsits en què els tribunals civils espanyols s'abstindran de conèixer d'ofici.

#### Activitat

Quin és el règim de verificació de la competència judicial internacional establert en el Reglament 44/2001, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil?

En la resta de casos, el tractament de la manca de competència judicial internacional es fa a instància de part, mitjançant l'instrument de la **declinatòria** (articles 39 i 63 a 67 LEC). La no-formulació de declinatòria en el moment processal oportú porta implícita la submissió tàcita del demandat. Òbviament, en els casos en què és procedent el control d'ofici i sense perjudici d'aquest, el demandat pot interposar també una declinatòria.

## 1.2. Jurisdicció per raó de la matèria

### 1.2.1. Delimitació

L'article 9 de la LOPJ distingeix entre els **quatre ordres de la jurisdicció ordinària**:

- **Civil**
- **Penal**
- **Contenciós administratiu**
- **Social**

Com a **jurisdiccions especials** es preveuen únicament la **militar** i la **del Tribunal de Comptes**.

#### Referència legal

Articles 9 LOPJ i 37 a 39 LEC.

Els tribunals de l'**ordre civil** tenen atribuïda jurisdicció sobre les matèries que els són pròpies i, a més, sobre totes les que no estiguin atribuïdes a cap altre ordre jurisdiccional (article 9.2 LOPJ). D'aquesta manera, la jurisdicció civil té una *vis atractiva* enfront de la resta, i compleix una funció de **jurisdicció residual** o de tancament, de la mateixa manera que la Llei d'enjudiciament civil també és d'aplicació supletòria als procediments que se segueixin en la resta d'ordres jurisdiccionals (article 4 LEC).

#### Precisió

De vegades és difícil delimitar els perfils de la naturalesa del que és objecte de litigi, a l'efecte de determinar quin ordre jurisdiccional és competent. A la pràctica, aquests problemes de delimitació es donen més sovint entre els ordres civil i contenciós administratiu. La jurisprudència de la sala civil del TS parteix de la *vis atractiva* de la jurisdicció civil, i ha declarat que el fet que una controvèrsia s'hagi de resoldre aplicant normes de dret administratiu no comporta necessàriament que estem en presència d'una qüestió de la qual hagi de conèixer l'Administració pública i, per derivació, l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, quan el litigi, tot i tenir implicacions administratives, no versí directament sobre la naturalesa i els efectes d'una qüestió administrativa (STS 1a. 31.01.2011).

D'altra banda, cal tenir en compte que els tribunals d'un determinat ordre jurisdiccional poden conèixer, als sols efectes prejudicials, de qüestions que per raó de la matèria estiguin atribuïdes a un ordre jurisdiccional diferent, a excepció de les qüestions penals de les quals no es pugui prescindir o que condicionin directament la decisió, en les quals caldrà suspendre el procediment fins que no recaigui una resolució en l'ordre jurisdiccional penal (article 10 LOPJ i articles 40 a 42 LEC). Ara bé, perquè hi pugui actuar la regla extensiva de la prejudicialitat, la qüestió jurídica que s'hagi d'analitzar amb caràcter preliminar ha de tenir naturalesa merament i veritablement accessòria (STS 1a. 24.06.2008).

### 1.2.2. Tractament processal

Segons l'article 9.6 LOPJ, la jurisdicció és improrrogable i els tribunals es pronunciaran d'ofici sobre la manca de jurisdicció pel fet que l'assumpte pertany a un altre ordre jurisdiccional, amb audiència de les parts i del Ministeri Fiscal. En el mateix sentit, els articles 37 i 38 LEC. En la resolució motivada que es dicti, s'ha d'indicar quin és l'ordre jurisdiccional competent.

#### Jurisprudència

La STS 1a. 13.12.2000 va apreciar d'ofici la incompetència dels tribunals de l'ordre civil per a conèixer d'una qüestió que va considerar pròpia de l'ordre contenciós administratiu. Cal remarcar que, fins el recurs de cassació, cap de les parts –que sempre s'havien basat en fonaments jurídics de dret privat– ni cap dels òrgans jurisdiccionals que havien intervingut prèviament (primera instància i apel·lació) havia plantejat una al·legació o controvèrsia sobre la qüestió, que va ser introduïda per primer cop i d'ofici pel mateix TS. El TS, doncs, es va abstenir de conèixer i va declarar la nul·litat de totes les actuacions seguides fins aquell moment (nou anys després de la data de presentació de la demanda inicial!), i va remetre les parts als tribunals de l'ordre contenciós administratiu.

Paral·lelament, el demandat també pot interposar una declinatòria per a denunciar la falta de jurisdicció pel fet que l'assumpte pertany a un altre ordre jurisdiccional (article 39 en relació amb els articles 63 a 67 LEC).

### 1.3. Competència

Aquest nivell de delimitació pressuposa determinar **quin òrgan judicial** concret d'aquest ordre civil ha de conèixer del litigi, sobre la base de criteris legalment determinats. Per a fer-ho, s'ha d'atendre **tres criteris o nivells de competència**:

- **Objectiva**
- **Territorial**
- **Funcional**

#### 1.3.1. Competència objectiva

La **competència objectiva** atén, com el seu nom indica, l'**objecte del procés** per a determinar quin òrgan judicial ha de conèixer d'aquest en primera instància. Actua en dos nivells subsidiaris:

- En primer lloc, tenint en compte la **matèria debatuda** en el litigi.
- En segon lloc, i a manca de previsió específica per raó d'aquest criteri, sobre la base de la **quantia** del plet.

#### Precisió

La controvèrsia sobre la jurisdicció per la matèria es pot plantejar entre òrgans judicials dels diferents ordres jurisdiccionals implicats, ja sigui d'ofici o a instància de part: es tracta dels casos de **conflicte de competència** (articles 42 a 50 LOPJ) i de **conflicte de jurisdicció** (article 39 LOPJ).

#### Referència legal

Articles 44 a 70 LEC.



### Exemples

L'òrgan judicial que té una competència objectiva general per a conèixer en primera instància és el **jutjat de primera instància** (article 45 LEC). Ara bé, cal tenir en compte l'existència de jutjats civils especialitzats, amb competència exclusiva i exclouent en determinades matèries, com els **jutjats mercantils** (amb seu a les capitals de província i altres poblacions importants, 86 bis i 86 ter LOPJ); en algunes circumscripcions importants també hi ha jutjats de família. Cal fer igualment menció específica als **jutjats de violència sobre la dona**, presents a cada partit judicial (articles 87 bis i 87 ter LOPJ), que, arran del coneixement d'un assumpte penal en aquest àmbit, poden **absorbir** la competència per a conèixer de determinades qüestions civils derivades o connexes amb aquest, i, en conseqüència, la perd el jutjat de primera instància, que té el deure d'inhibir-se a favor d'aquell dintre dels límits temporals marcats per la norma (article 49 bis LEC).

### 1.3.2. Competència territorial

Es tracta de determinar, d'entre tots els jutjats civils de l'Estat espanyol, **quin és competent en concret per raó del territori**. A aquest efecte, la LEC estableix diferents **furs de competència**, alguns de caràcter **disponible** i altres de caràcter **imperatiu**. Aquests darrers són inderogables per les parts, mentre que els primers poden arribar a ser desplaçats en virtut de submissió expressa o tàcita (article 54 LEC).

#### Exemples

Una acció real relativa a un bé immoble, o d'arrendament d'un immoble, desnonament o en matèria de propietat horitzontal, només es pot interposar en el lloc de situació de la finca (article 52.1, regles 1a., 7a. i 8a.); la impugnació d'un acord social necessàriament s'ha de plantejar davant el jutjat mercantil corresponent al lloc del domicili social (86 ter.2.a. en relació amb l'article 52.1, regla 10a.); en relació amb qüestions hereditàries, només pot conèixer el jutjat del lloc del darrer domicili del finat, i si aquest estigués en un país estranger, el del seu darrer domicili a Espanya o aquell on estigui situada la major part dels seus béns (article 52.1, regla 4a.). També són imperatives les regles sobre competència territorial en matèria d'execució (article 545 LEC) i en els processos matrimonials i de menors (article 769.4 LEC).

En canvi, quan es tracti d'un fur disponible, les parts poden convenir l'atorgament de competència a un òrgan jurisdiccional d'un partit judicial diferent del designat per la norma (submissió expressa, article 55 LEC). O bé, si l'actor presenta la demanda davant d'un tribunal diferent al designat pel fur en qüestió, i el demandat compareix i realitza qualsevol acte processal que no sigui impugnar la competència, actua la **submissió tàcita** d'aquest segon (article 56 LEC). Cal tenir en compte, però, que en l'incís final de l'article 56 també es preveu com a submissió tàcita la no-compareixença del demandat citat en forma (o la seva compareixença tardana). Aquesta norma implica, *asensu contrario*, que el demandat sempre tindrà la càrrega de personar-se en el plet si vol evitar la submissió tàcita i la consegüent declaració de rebel·lia, quan hi sigui aplicable un fur de competència de caràcter dispositiu.

Aquestes regles, en cas d'acumulació d'accions o de pluralitat de demandats, es coordinen i s'apliquen en la forma que estableix l'article 53 LEC. Així, per exemple, en cas de reclamar un deute solidàriament contra tres codemandats, l'actor pot escollir presentar la demanda en el lloc del domicili de qualsevol d'ells.

### 1.3.3. Competència funcional

Una vegada determinat el tribunal objectivament i territorialment competent, caldrà delimitar **quins aspectes del procés inclou la seva competència**; és a dir, si haurà de conèixer també dels incidents, els recursos, l'execució, etc. en relació amb el mateix procediment.

#### Precisió

No s'ha de confondre la competència objectiva amb el tipus de procediment. Així, és competent un jutjat mercantil per a conèixer d'un judici monitori, quan el seu objecte sigui la reclamació d'uns crèdits derivats de drets de propietat intel·lectual (Interlocutòria AP Madrid 28.03.2006). La competència objectiva s'ha d'establir en consideració a la matèria objecte de litigi, encara que el procediment específic que es pretén tramitar no estigui previst en el dret espanyol (per exemple, una rendició de comptes de l'administració legal dels béns dels fills menors prevista en el dret francès, IAP Barcelona 13.06.2008).

En principi, i excepte que hi hagi una disposició legal en un altre sentit, el jutge que coneix d'un plet té competència per a resoldre sobre els incidents que s'hi plantegin, per a donar efecte a les provisions i interlocutòries que dicti, i per a executar la sentència o els convenis o transaccions que aprovi (article 61 LEC). Quant als recursos, la regulació específica de cadascun estableix quin és l'òrgan amb competència funcional.

### Exemples

Per a conèixer del recurs de reposició és competent el mateix jutge o secretari judicial que ha dictat la resolució que s'impugna (article 451 LEC). Del recurs d'apel·lació en coneixeran els jutjats de primera instància quan la resolució apel·lada hagi estat dictada per un jutjat de pau, i l'Audiència provincial quan la resolució l'hagi dictat un jutjat de primera instància de la seva circumscripció (article 455.2 LEC). El recurs extraordinari per infracció processal (article 468 LEC) és competència de la Sala Civil i Penal dels tribunals superiors de justícia (transitòriament i a manca de reforma de la LOPJ, de la Sala Civil del Tribunal Suprem). El recurs de cassació, de la Sala Civil del Tribunal Suprem o de la Sala Civil i Penal dels tribunals superiors de justícia segons el dret en el qual es fonamenti el recurs (article 478 LEC). El recurs en interès de llei correspon a la Sala Civil del Tribunal Suprem (article 492 LEC). I el recurs de queixa s'interposa davant l'òrgan al qual correspongui resoldre el recurs no tramitat (article 494 LEC).

### 1.3.4. Tractament processal de la competència

Cal distingir entre la **competència objectiva** i la **competència funcional**, que són **imperatives**, i la **competència territorial**, que en **determinats casos és disponible per les parts**. En conseqüència, amb aquesta distinció, és procedent el control d'ofici en relació amb la primera i la segona, i també en relació amb la competència territorial quan es tracti de furs imperatius (articles 48, 58 i 62 LEC). Aquests supòsits es tramitaran amb audiència de les parts i, en el cas de la competència objectiva i territorial, del Ministeri Fiscal.

### Discussió

És possible el control d'ofici de la competència en la segona instància o en seu de recurs de cassació o extraordinari per infracció processal? En cas que l'òrgan judicial declari la seva incompetència, quina serà la conseqüència processal per al procediment seguit fins aleshores?

En la resta de casos (per exemple, furs de competència territorial no imperatius, article 59 LEC) o fins i tot també en els mateixos anteriorment esmentats (per exemple, manca de competència objectiva, article 49 LEC), la verificació o impugnació de la competència s'ha de fer a instància de part, mitjançant l'instrument processal de la **declinatòria**.

La **declinatòria**, regulada en els articles 63 a 65 LEC, constitueix un tipus d'incident processal de caràcter contradictori mitjançant el qual el demandat pot denunciar la manca de jurisdicció, o bé la manca de competència (internacional, territorial, objectiva) de l'òrgan jurisdiccional que està coneixent del plet. La tramitació de la declinatòria suspèn els terminis processals per a contestar la demanda o el còmput per a la vista, fins a la seva resolució.

#### Precisió

S'estableixen uns terminis específics per a la proposició de la declinatòria: dins dels deu primers dies del termini per a la contestació de la demanda, en els processos amb tràmit de contestació, o dels cinc primers dies posteriors a la citació per a la vista, en la resta. Si no es formalitza la declinatòria dins d'aquests terminis, i sempre que es tracti d'un fur de competència disponible, hi actua la submissió tàcita del demandat.

Contra els pronunciaments en matèria de jurisdicció i competència es preveu un règim de recursos de caràcter específic (articles 66 i 67 LEC).

### 1.3.5. El repartiment

Finalment, i com a darrer element per a la determinació del concret òrgan judicial que haurà de conèixer de l'assumpte, hi actua la figura del **repartiment** (articles 68 a 70 LEC), referida a la tasca interna de distribució dels litigis entre els diferents òrgans judicials de la mateixa classe d'un partit judicial (per exemple, entre tots els jutjats de primera instància d'una mateixa població o entre totes les seccions d'una mateixa Audiència provincial). El repartiment s'ha de portar a terme d'acord amb les normes preestablertes per a cada òrgan o demarcació i aprovades per les sales de govern corresponents (del Tribunal Suprem, de l'Audiència Nacional dels tribunals superiors de justícia, articles 152 i 167 LOPJ).

## 2. L'objecte del procés

Josep Gràcia Casamitjana

### 2.1. La pretensió o acció

#### 2.1.1. Conceptes

*Pretensió, acció processal i objecte del procediment* són expressions que es refereixen a la realitat sobre la qual es configura la disputa o el litigi entre les parts.

L'**objecte** és un pressupòsit del procediment i sense objecte no hi ha procediment.

La manera més simple d'aproximar-se a aquest tema parteix de la lectura de l'article 5 LEC, en el qual s'expressa que el recurs dels particulars a demanar l'auxili judicial pot ser per tal d'aconseguir una determinada prestació a favor, una declaració sobre un dret o situació jurídica, una execució o una altra classe de tutela prevista expressament. Altres paraules i expressions que hi estan relacionades són els *fets processals*, la *causa petendi* i el *petitum*.

Els **fets processals** són les circumstàncies fàctiques al·legades en el procediment a partir de les quals es configura una raó o causa jurídica (*causa petendi*) amb l'objectiu de definir la pretensió jurídica que es concreta al final dels escrits d'al·legacions en el *petitum*.

#### Exemples

Un mateix objecte litigiós, per exemple un contracte, pot provocar multitud d'accions judicials. Una part pot considerar que el contracte és nul per un vici en consentiment i, en conseqüència, interposar una acció la pretensió de la qual consisteixi en la declaració de nul·litat del contracte. Una altra acció potencial pot consistir que una de les parts pretengui que es condemni l'altra part a complir l'obligació del contracte consistent a elevar a públic el document, o, simplement, la tutela judicial que es pretén consisteix que es declari resolt el contracte per incompliment d'una part o per una altra causa prevista en la llei o en el mateix contracte.

#### Referència legal

Articles clau: 5, 19, 22 i 218 LEC.

#### Precisió

Tradicionalment distingim entre **acció declarativa** i **acció executiva**. En els judicis ordinaris les pretensions dels particulars poden anar més enllà de sol·licitar una determinada declaració judicial (per exemple, que es declari resolt el contracte, que es declari que *x* és el pare del menor *y*...), i poden consistir a establir una determinada obligació (per exemple, condemno *x* a pagar, condemno *x* a abstenir-se de fer...). De vegades, el que es demana en un judici es troba expressament predeterminat en un article legal (per exemple, en exercici de l'acció prevista en l'article 1124 CC).

### 2.1.2. Principi dispositiu i *iura novit curia*

Són els particulars els que tenen plena disposició de l'objecte del procediment. A ells correspon des de la decisió de l'oportunitat de recórrer al poder judicial interposant una demanda fins a la decisió de posar fir al procediment.

Però, com sempre, aquesta disponibilitat del procediment, màxima expressió del principi dispositiu, està subjecta a límits, ja que no és possible disposar sobre l'objecte del procediment en perjudici de tercers (article 21.1 LEC), com tampoc no és possible abandonar un procediment sense assumir les conseqüències econòmiques que ha tingut la presentació de la demanda (vegeu en aquest sentit l'article 396 LEC, relatiu a les costes processals en cas de desistiment).

#### Exemple

En una acció de responsabilitat civil en què, abans de l'inici del procés judicial, l'asseguradora ha discutit la causa del sinistre, ja que ha considerat que no hi havia culpa per part del seu assegurat, el fet que l'assegurat assenti a la demanda de contrari perjudica el dret de defensa de la seva asseguradora en el procediment.

Conseqüència de l'aplicació del principi dispositiu en la configuració de l'objecte del procés és la necessitat que hi hagi congruència en les resolucions judicials que s'emetin; és a dir, que aquestes s'ajustin, ni més ni menys, a les pretensions de les parts. La necessitat de congruència no altera el fet que correspongui al jutge la determinació de les normes jurídiques que s'han d'aplicar per a la resolució del litigi, amb independència de les apreciacions de les parts, però amb el límit de la congruència. Aquest fet, positivitzat en l'article 218.II LEC, es reflecteix en les locucions llatines de *iura novit curia* o bé *dabo mihi factum, dabo tibi iure*.

#### Exemple

En una acció de desnonament en què la part actora demana la recuperació d'una finca perquè s'ha superat el termini contractual, el jutge incorreria en incongruència si estima el desnonament per una causa diferent, com per exemple l'impagament dels lloguers. Per contra, en una acció en què es demana ser rescabalat pels danys i perjudicis causats per un incendi que l'actora fonamenta en l'article 1902 CC (responsabilitat extracontractual), no s'incorre en incongruència si al final l'acció s'estima o es desestima sobre la base de les normes de la responsabilitat contractual.

### 2.1.3. El petitum

El petitum és l'element clau que destaca per damunt dels altres per a definir la pretensió que s'exerceix.

#### Precisió

Hi ha una praxi consistent a incorporar, com a darrer fonament de dret a una demanda o contestació a la demanda, l'expressió "el principi *iura novit curia*" o "aquelles disposicions jurídiques que, per aplicació del principi *iura novit curia*, siguin aplicables al cas". Aquestes mencions no aporten res, ja que és una qüestió de legalitat resoldre d'acord amb les normes aplicables al cas (article 218.1 LEC), i el seu caràcter totalment genèric no provoca que, amb la seva menció, es defineixi la causa de demanar de l'acció.

Evidentment, el **fets** relatats en els escrits de demanda o contestació, com també les normes jurídiques esmentades en els **fonaments de dret**, són importants per a configurar l'objecte del procés, però el punt de partida serà la petició que es formuli en el *petitum*.

### Jurisprudència

Com es comprova en la resolució que parcialment es transcriu a continuació, no solament a partir de l'escrit de demanda, dels seus fonaments de dret i, en especial del seu *petitum*, es determina l'acció que s'està exercint, sinó també a partir del conjunt d'actuacions i manifestacions que realitzen les parts en el procediment.

“En los fundamentos jurídicos de la demanda se señalan los artículos 1091, 1254, 1255, 1258 y 1278 del Código Civil, igualmente y ‘ad cautelam’ se señala el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en el encabezamiento de la demanda se dice ejercitar acción de responsabilidad civil por incumplimiento contractual y defectos constructivos, lo que se reitera en el suplico.

En el escrito obrante al folio 95, la parte actora, tras el traslado concedido a efectos de lo establecido en el artículo 14.2 de la LEC, vuelve a reiterar que ‘la acción entablada es por incumplimiento contractual y vicios constructivos’, solicitando la condena ‘bien por responsabilidad contractual, bien por responsabilidad derivada de la LOE’.

Por lo que en la demanda se articulan acciones de diferente naturaleza que se han de diferenciar, de un lado, las acciones de índole contractual, y de otro, acciones propias del ámbito de la responsabilidad de los intervinientes en el proceso constructivo del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación.”

Sentència Audiència Provincial de Conca de 19 de gener de 2012. Llei 1477/2012

Els models tradicionals d'escrits judicials introduïen els *petitums* amb l'ús del vocable *suplicar*. Formularis actuals han normalitzat la praxi de l'ús de les arrels *sol·licitar* o *demanar*. Qualsevol de les tres opcions és perfectament vàlida per a encapçalar un *petitum*. A vegades no solament en el *petitum*, sinó també en l'encapçalament s'identifica l'acció que s'interposa. Així es pot indicar en l'encapçalament de la demanda o contestació “[...] que es consideri presentada la demanda en exercici de l'acció de cessació que preveu l'article x de la Llei ... contra el Sr. X...” i reproduir literalment aquesta expressió en el *petitum*. En altres ocasions, és en els fonaments de dret on s'identifica expressament l'acció. Finalment, tant en l'encapçalament com en els *petitums*, també sol ser habitual l'ús d'expressions més genèriques que identifiquen la tipologia genèrica d'acció que s'exerceix, com per exemple: “acció de reclamació de quantitat...”, “acció declarativa de...”, “acció per la qual es condemni...”. Un xic rebuscat és el recurs a un locució com “i que es condemni el Sr. X a passar per la declaració següent...”.

Així doncs, el *petitum* és la part més important de la demanda, en què, de manera clara i precisa, s'hi recull la pretensió per la qual es demana l'auxili judicial.

Si la pretensió es formula de manera obtusa, confusa o incomprendible, el jutge, en el mateix acte de l'audiència prèvia, pot decretar el sobreseïment del plet (article 424.2 LEC).

## Discussió

Davant la discussió extrajudicial sobre la responsabilitat civil derivada d'uns determinats fets, és possible que la persona a la qual s'imputa la culpa dels danys, fastiguejada per constants requeriments i amenaces de les víctimes, interposi una acció judicial la pretensió de la qual sigui que es declari que ell no és responsable?

## 2.2. Pluralitat d'accions

### 2.2.1. Pluralitat d'accions en un únic procés. L'acumulació objectiva i subjectiva

En un únic procediment i a partir de l'escrit de demanda, pot succeir que s'acumulin una pluralitat d'accions. Aquesta presència de diverses accions es pot deure a **raons objectives i/o subjectives**.

- L'**acumulació objectiva** es produeix quan vers un únic demandat es mantenen diverses pretensions jurídiques i requereix tan sols que les accions no siguin incompatibles entre si.
- L'**acumulació subjectiva**, també identificable com a litisconsorci passiu voluntari, es dóna quan la mateixa pretensió s'adreça contra una pluralitat de subjectes i requereix que, almenys, hi hagi connexió entre les accions.

#### Referència legal

Articles 71 a 73 LEC.

#### Vegeu també

Hem vist el litisconsorci passiu voluntari en l'apartat "Litisconsorci voluntari i litisconsorci necessari" del mòdul "Principis del procés civil".

L'article 71 i següent de la LEC parteix de l'escrit de demanda i de les pretensions de l'actor per a configurar l'acumulació originària d'accions; però via reconvenició (article 406 LEC) i intervencions provocades (articles 13 i 14), es poden acumular noves accions al procediment, sense que hagin estat iniciades prèviament en un altre procés judicial. El moment preclusiu per a l'acumulació d'accions és fins abans de la contestació a la demanda per part dels demandats (article 401.1 LEC).

### Exemples

Un propietari, Sr. A, pot demandar el Dr. B per a recuperar la possessió de l'immoble X que li va cedir mitjançant un contracte de lloguer (acció de desnonament) i, si vol, hi pot acumular la pretensió de pagament dels lloguers incobrats (acció de reclamació de quantitat). En aquest cas, les accions provindran d'un únic títol, el contracte de lloguer de l'immoble X; però si resulta que A i B, també, respectivament, com a propietari i llogater, es troben vinculats per contractes de lloguer dels immobles Y i Z, el Sr. A podrà acumular en un únic judici totes les accions que derivin dels tres contractes (títols) que l'uneixen amb el Sr. B. D'altra banda, una víctima d'un accident de trànsit en el qual es veuen implicats tres vehicles pot exercir l'acció aquiliana de rescabament de danys contra els conductors de tots els vehicles implicats. En aquest cas, hi haurà tantes accions com demandats. Seguint el mateix exemple, també es possible adreçar la reclamació de manera subsidiària contra els propietaris dels vehicles i afegir-hi les tres asseguradores dels vehicles. Podrem identificar fins a nou accions en aquest procediment.

Sempre que una disposició legal no estableixi l'obligatorietat o prohibició expressa d'una determinada acumulació d'accions, en essència, els **requisits genèrics** que han d'acomplir l'acumulació objectiva i subjectiva són:

- Que l'òrgan judicial tingui competència objectiva (per raons de matèria i quantia).
- Que les accions s'hagin de resoldre en el mateix tipus de procediment.

### Exemple

D'acord amb l'article 250.1.1 LEC, l'acció de desnonament d'un immoble s'ha de tramitar seguint les regles del judici verbal, a l'igual de l'acció de reclamació dels lloguers, amb independència de la quantia. Però si contra el mateix demandat es pretén igualment exercir una acció de responsabilitat per danys i perjudicis en què se li reclamen uns 20.000 euros per danys en l'immoble arrendat, la reclamació de danys, per quantia, s'hauria de tramitar mitjançant les regles del procediment ordinari i, en conseqüència, no seria acumulable a l'acció de desnonament.

### Jurisprudència

Hi ha una disparitat de criteris en la jurisprudència menor sobre si són acumulables les accions d'incompliment de contracte contra una societat mercantil amb la de responsabilitat per deutes socials que, pel dit incompliment, es pot exigir a l'administrador de la societat. El problema és que, aïlladament considerades, la competència objectiva per l'incompliment contractual correspon al jutjat de primera instància, mentre que la responsabilitat per deutes de l'administrador correspon al jutjat mercantil. En l'extracte de la Sentència de l'Audiència Provincial de València de 29 de setembre de 2011, que es transcriu a continuació, s'hi exposen les tesis existents:

“Vaya por delante que el Tribunal conoce que sobre tal cuestión existe controversia jurisprudencial entre las Audiencias Provinciales al haberse dictado tres soluciones diferentes; A) Las acciones referidas no son acumulables debiendo cada una de ellas ventilarse en sus respectivos órganos judiciales. En tal corriente podemos indicar las siguientes resoluciones AAP Madrid (28ª) 21-12-2006 Y 10-5-2010; Sevilla (5ª) 20-2-2006; Y 2-3-2006; Baleares (5ª) 7-9-2007; Pontevedra (1ª) 19-1-2007; Tenerife (4ª) 2-7-2008 y Alicante (8ª) 3-7-2008.; B) Son acumulables, correspondiendo el conocimiento de las mismas al Juzgado de lo Mercantil. Así muestran las Autos de las Audiencias Provinciales; Tenerife (4ª) 9-5-2005; Madrid 14-7-2005; Las Palmas (4ª) 20-1-2006; Murcia 14-9-2006; Zaragoza (5ª) 29-12-2006; Barcelona (15ª) 13-2-2006 y 14-2-2007; Guipúzcoa (2ª) 28-2-2007; Burgos (3ª) 24-1-2007 y 4-5-2007; Castellón (3ª) 5-12-2006 y 17-10-2007; Álava (1ª) 24-10-2007; Cáceres (1ª) 12-12-2007; Barcelona (4ª) 5-3-2009; Baleares (5ª) 6-4-2009 y 26-4-2010; Pontevedra (6ª) 18-6-2010 y Valencia (11ª) 24-6-2010; y C) Es viable la acumulación de las acciones pero su atribución competencial a sede de Juzgado Primera Instancia (AAPP Asturias, secc.4ª, 13-11-2008).”

### Discussió

És possible l'acumulació d'accions de desnonaments de diversos immobles que es trobin en partits judicials diferents contra un mateix llogater? (Vegeu, entre altres, els articles 52.1.7, 53.1 i 73 LEC.)

## 2.2.2. Formulació alternativa o subsidiària de pretensions.

### L'acumulació eventual

Perquè dues accions siguin per raons objectives **acumulables** entre si cal que el seu plantejament no sigui **incompatible** o **contradictori**.

### Exemple

Així, si un venedor pretén la resolució d'un contracte i, consegüentment, el retorn de l'objecte venut, no pot demanar alhora el pagament del preu de venda (és incompatible i contradictori), però sí el rescabament dels danys i perjudicis que la resolució li provoqui (així ho preveu l'article 1124 CC).

Aquesta **regla d'incompatibilitat** cedeix en els casos en què les accions es formulen de manera alternativa o subsidiària, és a dir, no acumulada *strictu sensu*. Efectivament, es poden formular diverses pretensions en una demanda



i articular-les de manera alternativa o subsidiària. De fet, la circumstància que les pretensions no es formulen de manera acumulativa és la que provoca que el conjunt de peticions formulades no siguin incompatibles.

- Les **pretensions alternatives** es formulen en les hipòtesis en què hi ha una doble o múltiple via jurídica per a obtenir el mateix resultat o un resultat similar, i no és rellevant per a l'actor per quina de les pretensions concretes s'obté el resultat favorable.
- Les **pretensions subsidiàries** es formulen quan a l'actor li interessa establir un ordre de prelación en les possibles i deferents pretensions que formula, condicionat aquest ordre pels efectes jurídics més o menys satisfactoris que els proporcionaria cadascuna de les pretensions.

### Exemple

En el cas d'una resolució de contracte *ex article 1101 CC* en relació amb l'article 1124 CC, que es pugui fonamentar tant en l'incompliment negligent de les obligacions de la contrapart (*ex article 1104 CC*) com en la mora en el dit compliment (*ex article 1100 CC*), a l'actor li és factible presentar de manera alternativa les dues accions: que se'l rescabali per l'import X per existència d'incompliment negligent del demandat, o alternativament que se'l rescabali igualment amb l'import X, ja no per incompliment negligent, sinó per mora en el compliment.

És igualment factible que l'actor ordeni de manera jeràrquica les pretensions que exerceix i les formuli de manera subordinada. Així, per exemple, l'actor pot formular una pretensió declarativa de responsabilitat acompanyada de la condemna al pagament d'una quantitat concreta en concepte de danys i perjudicis, i subsidiàriament pel cas que no sigui atesa aquesta primera petició, reclamar com a danys i perjudicis la quantitat que quedi acreditada en la fase de prova del procediment. La finalitat d'una formulació d'aquest tipus és intentar assolir, per aplicació de l'article 394 LEC, una estimació total de les pretensions que comporti una condemna en costes. El límit a aquesta pràctica l'imposa la necessitat de claredat i precisió en la formulació de les pretensions.

### Precisió

En les accions de responsabilitat aquiliana, existia una praxi consistent a efectuar una pretensió declarativa de responsabilitat, en què es fixessin també els paràmetres bàsics dels danys i perjudicis irrogats, però deixant sempre la fixació d'aquests a l'ulterior procés executiu. Avui aquesta praxi resulta prohibida en aplicació de l'article 219 LEC (vegeu l'activitat de l'apartat "Requisits i efectes" del mòdul "Principis del procés civil").

Existeix la praxis de carregar de raons jurídiques les demandes que es formulen, amb *petitums* en els quals, ja sigui de manera alternativa o subsidiària, es formulen diverses pretensions. Així, si el resultat final que es pretén obtenir amb el litigi és deixar sense efectes un contracte, ja sigui per resolució o per nul·litat, i teòricament i potencialment hi ha múltiples vies per aconseguir-ho (resolució per incompliments diversos de la contrapart, nul·litat per vicis del consentiment o per causa il·lícita...), en la demanda i per poc fonamentades que estiguin algunes d'aquestes, es formulen totes les peticions possibles. En el fons el que s'intenta és exhaurir totes les vies i possibilitats jurídiques d'obtenir una resolució favorable als interessos del client, i encara més amb l'espasa de Dàmocles que representa l'article 400 LEC. Aquesta praxi pot resultar contraproduent en el sentit de debilitar als ulls del jutgador les vies més consistents, ja que fa l'efecte que, en al·legar-ho tot, en el fons, no s'està segur de res.

#### Precisió

La major claredat en la redacció de pluralitat de pretensions en el *petitum* s'obté amb l'establiment de paràgrafs i el simple recurs de classificadors com *i) ii), a) b), --, etc.*, que es relacionen amb locucions similars o equivalents a: *i amb caràcter alternatiu es condemni /es declari que... o bé...* I si es tracta de pretensions subsidiàries, utilitzarem locucions que deixin clar l'ordre de prelación que volem: *i en cas que no s'estimi aquesta petició, amb caràcter subsidiari formulem petició que...*

### 2.2.3. Control de les accions acumulades

En diversos moments és possible controlar la correcta formulació de l'acumulació d'accions:

- En primer lloc, en la fase d'admissió a tràmit de la demanda, l'òrgan judicial pot advertir a la part actora, d'acord amb el que preveu l'article 404 LEC, algun defecte sobre la formulació de diverses pretensions, la seva concreció, claredat i compatibilitat. Si el defecte no és esmenat, es pot produir la inadmissió de la demanda.
- En segon lloc, pertoca al demandat, si ho creu oportú, oposar-se de manera motivada a la formulació d'accions acumulades en el seu escrit de contestació a la demanda (article 402 LEC). Aquesta qüestió, escoltant prèviament l'actor, es resoldrà de manera oral en el tràmit de l'audiència prèvia (article 419 LEC). Si el demandat no s'ha oposat a l'acumulació en el seu escrit de contestació a la demanda, no pot presentar oralment oposició en l'audiència prèvia i tampoc no podria impugnar l'acumulació d'accions en un recurs d'apel·lació.

#### Precisió

Una via indirecta que possibilitaria l'oposició del demandat a una acumulació objectiva d'accions l'ofereix l'article 416.1.5è. LEC, que preveu que, en l'audiència prèvia, es pugui al·legar un defecte legal en la proposició de la demanda per manca de claredat i precisió en la formulació de la pretensió.

#### Activitat

D'acord amb l'article 419 LEC, en l'acte de l'audiència prèvia i de forma oral el jutge pot resoldre que l'acumulació de pretensions és improcedent i que el procés no pot continuar en relació amb alguna de les pretensions. Quina via de recursos té la part actora per a impugnar la decisió?

### 2.3. Acumulació de procediments

Pot passar que s'hagin iniciat diversos procediments judicials que presenten unes determinades connexions que fan possible, o fins i tot necessari, que s'acumulin en un de sol.

#### Referència legal

Articles 74 a 80 LEC.

### 2.3.1. Requisites

La regla fonamental perquè es permeti l'acumulació de processos és que entre els plets hi hagi una relació tal que, si se segueixen separadament, es corre el risc que es dictin sentències amb fonaments contradictoris, incompatibles o excloents.

El legislador ha previst certes cauteles per a impedir que l'acumulació de processos esdevingui un mecanisme per a corregir demandes que presenten un defecte no esmenable.

#### Jurisprudència

"[...] el art. 401 de la LEC es tajante cuando marca el momento preclusivo para la ampliación, objetiva y subjetiva de acciones, que lo será «antes de la contestación». Es evidente que el legislador tenía que contener una prevención específica para evitar que, vía acumulación de procesos, se burlara esa limitación temporal a la ampliación de la demanda, y la contempla, aunque no de una manera rígida, pues las consiente siempre que se justifique que, con la primera demanda o, en su caso, con la ampliación de ésta [...] no pudo promoverse un proceso que comprendiese pretensiones y cuestiones sustancialmente iguales a las suscitadas en los procesos cuya acumulación se pretenda (art. 78.2 LEC) [...]."

Sentència de l'Audiència Provincial de Murcia de 20 de juliol de 2011

#### Activitat

L'acumulació no és un recurs perquè les parts processals esmenin les seves actuacions negligents. Aquest és el sentit dels apartats 2 a 4 de l'article 78 LEC. Plantegem les hipòtesis següents:

1. El Sr. A presenta una demanda contra B per a rescabalar-se dels danys X provocats en un accident de trànsit. Contestada la demanda d'aquest primer judici, el Sr. A presenta una demanda contra C pels danys Z, igualment provocats en el mateix accident de trànsit. Desenvolpeu el supòsit, raoneu la pertinença de l'acumulació dels dos processos i, si escau, indiqueu quines circumstàncies fàctiques podrien condicionar la resposta.
2. La Sra. A presenta una demanda contra el Sr. B, propietari de la finca contigua. La pretensió és el rescabament dels danys i perjudicis provocats per obres en la finca del veí. En la seva contestació, el Sr. B al·lega la manca de litisconsorci passiu necessari, ja que, com es comprova examinant el registre de la propietat, la finca és propietat per meitats i en proindivís dels senyors B i C. La Sra. A presenta una nova demanda en què l'únic que varia respecte de la primera és la figura del demandat, que ara és el Sr. C. La Sra. A instaura l'acumulació dels dos processos resultants de les seves demandes. Hi ha litispendència entre els dos processos? És correcte accedir a l'acumulació?

Un **segon requisit** que s'ha de produir perquè es permeti l'acumulació és que els **processos** que es pretenguin acumular han de ser de les **mateixes característiques, quant a competència objectiva, instància i tipus de procediment**. Això no obstant, es poden acumular accions que es tramiten en processos diferents, sempre que no es perdin garanties processals. S'ha de tenir present la regla temporal que regeix en tots els casos l'acumulació i per la qual sempre el procediment que s'ha iniciat en segon lloc s'acumula al procediment que es va iniciar en primer lloc, mai a l'inrevés; el resultat és que totes les pretensions es resolguin en el primer dels procediments. En aquest sentit, per exemple,

#### Precisió

En cas que en una primera demanda no s'hagin annexat documents essencials i pels mecanismes dels articles 270-272 LEC sigui impossible fer-ho ja, es pot tenir la temptació d'interposar una segona demanda de contingut idèntic que comporti un segon procediment judicial entre les mateixes parts, amb el mateix objecte i pretensions que el primer, per a intentar finalment una acumulació de processos. En aquest cas, el processos no són acumulables, ja que el potencial risc d'emissió de sentències contradictoris es pot evitar mitjançant el recurs a la litispendència (article 78.1 LEC).

#### Discussió

Es pot acumular un judici canviari a un de declaratiu ordinari? I a l'inrevés?

es pot acumular una acció que se segueix en un procediment verbal (segon procediment) a un d'ordinari (primer procediment), però no a l'inrevés, per pèrdua de garanties processals.

Finalment, un **tercer requisit** que s'exigeix en tota acumulació de processos és que l'**òrgan judicial** davant el qual s'ha presentat el primer procés tingui **competència per raó de la matèria i quantia, i competència territorial** per a conèixer també del segon procediment que es pretén acumular.

### **Activitat**

La Sra. A, en qualitat de filla, reclama aliments contra el Sr. B. Aquesta acció s'ha de seguir segons les regles del procediment verbal (article 250.1.8è. LEC). En un moment posterior, el Sr. B interposa una acció de negació de la paternitat contra la Sra. A. Aquesta acció se segueix per les regles dels processos especials (article 748 LEC). Si fos a l'inrevés, és a dir, si el procés sobre paternitat s'hagués interposat prèviament al d'aliments, tots dos serien acumulables, però en aquest cas l'acumulació no seria possible perquè la tramitació de les accions acumulades en el procés verbal (el primer en el temps) implicaria una pèrdua de garanties processals. Quina institució processal podem al·legar per a instar la suspensió del procés de reclamació d'aliments fins que es resolgui el de paternitat?

## **2.3.2. Procediment**

### **a) Sol·licitud**

La LEC diferencia la tramitació de l'acumulació depenent si els processos a acumular es tramiten en el mateix òrgan judicial o en diferents òrgans. En tots els supòsits, la petició d'acumulació s'ha de fer per escrit i s'ha de presentar sempre davant el procediment judicial més antic i abans no s'hagin celebrats els judicis, on s'hauran d'identificar els processos que s'han d'acumular, i justificar el compliment dels requisits formals i raonar-ne la pertinença. Per als judicis verbals es preveu que l'acumulació es pugui instar, de forma oral, en l'acte de la vista.

### **b) Tramitació**

En els supòsits en què els processos es tramitin en jutjats diferents, l'òrgan judicial on es tramita la sol·licitud ho ha de comunicar de la manera més ràpida possible (fax, correu electrònic...) als altres tribunals on es tramitin els altres processos. Únicament en cas que el procediment es trobi vist per sentència, se suspendrà de manera automàtica el termini per a dictar resolució. En altres moments, i en raó a circumstàncies que afectin la pràctica de la prova i els drets de defensa, serà una discrecionalitat de l'òrgan judicial procedir a la suspensió del procediment. Coetàniament, s'ha de traslladar la sol·licitud a les altres parts personades en el procediment perquè, dins un termini de deu dies, al·leguin el que considerin convenient.

### **Precisió**

Malgrat que els òrgans judicials s'han de comunicar amb caràcter urgent l'existència de la sol·licitud d'acumulació, res no impedeix a la part presentar un escrit en els altres processos judicials per a explicar l'existència de la sol·licitud i instar els òrgans judicials a suspendre d'ofici la tramitació dels procediments en curs, ja que, si no es fa, es podrien

crear situacions irracionals que afectessin els drets de defensa. Pot passar, per exemple, que per no haver suspès el procediment, es dugui a terme l'acte de judici, amb la declaració de pèrits i testimonis, persones que, si escau, podran ser citades de nou en l'acte del judici dels processos ja acumulats, amb la pèrdua de la manca d'espontaneïtat de les seves declaracions ja conegudes i els inconvenients personals que els pot reportar.

### c) Efectes

En el supòsit que el jutge emeti una resolució favorable a l'acumulació, l'efecte immediat serà la suspensió de la tramitació del procés que es trobi en estat més avançat fins que s'igualin els estats de tramitació de tots els processos, moment en què es portaran a terme les diligències oportunes per a fer efectiva l'acumulació dels processos.

#### Precisió

L'article 98 LEC estableix regles específiques per a la tramitació de l'acumulació entre processos universals i particulars.

### Activitat

Imaginem el supòsit que el primer procediment està pendent per a celebrar judici i en el segon encara no s'ha celebrat l'audiència prèvia. En el segon procediment s'admet com a prova testifical la declaració del Sr. A perquè declari sobre el fet X. En el primer procediment, el fet X va quedar absent de prova, ja que no era un fet controvertit entre les parts. És pertinent la prova testifical esmentada?

### Activitat

Quin paper exerceix el jutge davant el qual es tramita el segon procediment? És plenament vigent el principi dispositiu en els incidents d'acumulació, és a dir, si totes les parts hi estan d'acord, el jutge únicament pot resoldre en sentit favorable a l'acumulació?

### Jurisprudència

“Procede acceder a la nulidad pretendida de la sentencia que se recurre desde el momento en que la Juez, una vez que tuvo conocimiento de la petición de acumulación a otro procedimiento anterior sobre el mismo objeto, debió suspender el plazo para dictarla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 LE, lo que tiene su razón de ser en que, dada la posible conexión de su objeto, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes en los términos del artículo 76.2 del mismo Texto Legal.”

Sentència de l'Audiència Provincial de Murcia, de 20 de juliol de 2011

### 3. Tipus de processos i actuacions prèvies al procés

Josep Gràcia Casamitjana

#### 3.1. Regles per a determinar el tipus de procés

##### 3.1.1. Tipologies de procediments civils

Una primera classificació dels tipus de **procediments civils** parteix de la distinció entre **processos declaratius** i **processos executius**. En la frontera que marca aquesta distinció podríem ubicar els **processos monitoris i canviaris**. Una altra classificació a l'ús és la que distingeix entre **processos a títol principal** i **processos cautelars**. Aquestes classificacions vénen marcades per la tutela judicial que es pretengui. El lliure accés als tribunals de justícia en consonància amb el principi dispositiu permet als particulars, en determinats supòsits, triar el tipus de procediment, o tutela judicial, que es vol obtenir.

D'acord amb l'article 248.2 LEC, els dos tipus de **processos declaratius** que existeixen són el **procediment ordinari** i el **procediment verbal**. A partir de l'estructura d'aquests dos tipus de procediment s'articulen especificitats procedimentals que donen peu a altres tipus de processos declaratius especials (processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors; processos hereditaris; processos concursals; processos monitoris i canviaris). Finalment, i sense variar la seva consideració de processos ordinaris o verbals, en determinades matèries es donen regles processals específiques.

##### Exemples

Una demanda de divorci contenciós, segons l'article 770 LEC, s'haurà de tramitar d'acord amb les regles del procediment verbal, amb la important singularitat, entre altres, que la contestació a la demanda s'ha de fer per escrit dins el termini de 20 dies (article 753.1 LEC en relació amb el 770.1 LEC). D'altra banda, l'article 444.2 LEC estableix, com a regla processal especial que s'ha de seguir en els procediments verbals que versin sobre la defensa de la possessió d'un immoble instada per part d'un usufructuari amb dret inscrit al registre (vegeu l'article 250.1.7 LEC), l'obligació del precarista demandat de prestar caució per a poder contestar a la demanda.

##### Exemple

Malgrat que el procediment monitori està pensat per a accedir ràpidament a la via executiva, si el creditor té elements de certesa que hi haurà oposició perquè, per exemple, el crèdit ja ha estat extrajudicialment impugnats, la via més assenyada per a evitar dilacions és la d'instar directament el judici declaratiu corresponent. Així mateix, per molt discutit que hagi estat un deute, si el pagament es va articular per mitjà d'un xec o una lletra de canvi i aquest títol valor no s'ha endossat a tercers, sempre serà avantatjós interposar un canviari per davant del declaratiu, i no solament perquè no hi ha cap deriva procedimental en cas d'oposició, ja que el canviari permet discutir de forma plena sobre el negoci subjacent, sinó per l'existència d'embargament inicial i la inversió de l'ordre en què es formulen les al·legacions, amb la transcendència en matèria de la càrrega de la prova que això comporta.

##### Referència legal

Article 248 i concordants LEC.

D'acord amb l'article 399.4 LEC, una de les mencions que ha de contenir l'escrit de demanda és la de la classe de procediment que s'insta. En la praxi, aquest requisit es compleix indicant en l'encapçalament de l'escrit de demanda el tipus de procediment que es vol seguir ("per mitjà d'aquest escrit interposo una demanda de judici verbal..."); menció que, si es vol, també es realitza en el mateix *petitum* ("i consideri interposada demanda de judici ordinari de...").

### 3.1.2. Regles entre procés ordinari i verbal

La determinació del tipus de procediment declaratiu que s'ha de seguir, ordinari o verbal, es realitza sobre la base de **dos criteris: matèria i quantia**. El primer criteri que s'ha d'utilitzar és el de la matèria objecte de litigi i únicament si aquest manca s'emprarà la quantia de l'afer (article 248.3 LEC).

#### Referència legal

Articles 249 i 250 LEC.

Ha estat una decisió discrecional del legislador la determinació del tipus de procediment que correspon a cada **matèria**. En principi, el judici ordinari es considera el procediment tipus i, a més, és més garantista que el procediment verbal. Aquesta consideració provoca que els dubtes interpretatius en relació amb la determinació del procediment per raó de la matèria s'han de resoldre a favor del procediment ordinari. Així doncs, el primer que s'ha de comprovar per a la determinació del procediment que s'ha de seguir són els articles 249.1 i 250.1 LEC, en què s'enumeren, per raó de la matèria, l'abast d'aplicació dels procediments ordinaris i verbal. Igualment s'ha de tenir en compte el que disposa l'article 748 LEC en relació amb l'abast d'aplicació dels processos especials en matèria de capacitat, filiació, matrimoni i menors.

#### Exemple

Una demanda de reclamació de dret d'aliments d'un menor s'ha de tramitar d'acord amb les regles especials que preveuen els articles 770 i següents LEC, ja que és una acció que entra dins del camp d'aplicació dels processos especials de família (article 748.4 LEC). En canvi, si els aliments els reclamen els fills ja superats els 18 anys d'edat, l'acció s'ha de tramitar d'acord amb les regles del procediment verbal (regla 8a. de l'article 250.1 LEC), i tot i així amb independència que la quantia de l'afer superi amb escriu l'import de 6.000 euros.

Si el tipus de procediment no es pot determinar en raó de la matèria, s'ha de recórrer a la **quantia** del litigi. Els articles 249.2 i 250.2 LEC estableixen que els litigis amb una quantia inferior a 6.000 euros s'han de tramitar d'acord amb les regles del judici verbal, mentre que els que tinguin una quantia superior, o bé quan aquesta sigui impossible de determinar, s'han de resoldre d'acord amb els tràmits del procediment ordinari.

#### Discussió

Els problemes recurrents que es poden plantejar són els litigis en què s'acumulen accions que s'han de resoldre per tipus procedimentals diferents. A aquest efecte, per exemple, la part final de l'apartat 1 de l'article 250.1 LEC preveu que les demandes que acumulin l'acció de desnonament de finca (verbal) i la de resolució de contracte de lloguer amb reclamació de les rendes, s'han de resoldre d'acord amb les regles del procediment verbal.

Ara bé, què passa si a la reclamació dels lloguers no s'acumula la pretensió de desnonament? Es determinarà d'acord amb la quantia, o bé, per aplicació de la regla inicial prevista en el mateix 250.1.1 LEC, s'haurà de tramitar en tot cas la reclamació d'acord amb les regles del judici verbal, independentment de la quantia?

### 3.1.3. La quantia del procediment

Les regles per a determinar la **quantia** d'un procediment s'apliquen a tots els litigis. Com acabem de veure, una de les funcions bàsiques de la quantia és la determinació del procediment que s'ha de seguir; però, a partir de la quantia del procediment, també es determinen altres qüestions, com ara:

- L'import de les taxes judicials
- El potencial accés a recurs de cassació
- O les costes processals

#### Precisió

L'article 394.3 LEC limita l'import de la condemna en costes a 1/3 de la quantia del procediment. Les normes orientadores d'honoraris professionals dictades pels col·legis d'advocats s'utilitzen de manera imperativa i exclusiva en els casos de condemna en costes (article 242.5 LEC).

L'article 251 LEC estableix les regles bàsiques per a la determinació de la quantia del procediment, i l'article 252 LEC determina les regles complementàries per a fixar la quantia en els supòsits en què el litigi té una pluralitat d'objectes, accions o parts processals. Malgrat les importants funcions que determina la quantia, la LEC accepta la possibilitat residual que hi hagi procediments amb una quantia indeterminada. Això passa en cas que, després de l'estudi dels articles 251 i 252 LEC, sigui impossible, ni tan sols de manera relativa, establir una quantia (vegeu l'article 253.3 LEC).

#### Exemples d'aplicació de les regles de l'article 251

Si la pretensió consisteix en el lliurament d'un bé en concepte de llegat, la quantia del plet serà el valor de mercat del bé (apartat 2); si consisteix a determinar si en un contracte de lloguer d'immoble hi ha dret a pròrroga contractual, la quantia serà el valor d'una anualitat de renda (apartat 9); si la pretensió consisteix en una prestació a fer, la quantia serà la valoració del cost econòmic de fer-ho o l'import dels danys i perjudicis en cas d'incompliment de la prestació (apartat 11).

#### Exemple

En una acció en què la pretensió principal consisteixi en un obligació de no fer, com per exemple la d'abstenir-se en l'ús d'un conjunt d'eines o instal·lacions que es troben al servei d'un col·lectiu de propietaris al qual no pertany el demandat, i conjuntament a aquesta acció s'exerceix una petició de rescabament pels danys i perjudicis que ha provocat aquest ús il·legítim, el fet que la quantia de l'acció de no fer no sigui ni certa ni líquida provoca que la quantia del litigi la marqui l'acció accessòria de rescabament (vegeu article 252.2. *in fine* LEC). Així doncs, amb la fixació de l'import del rescabament per danys que se sol·licita, l'actor pot condicionar l'existència de costes en el procediment si la reclamació que efectua és inferior o no a 900 euros, i amb independència de la transcendència i el valor subjectiu que es pugui atorgar a l'acció principal.

L'actor té la càrrega d'expressar justificadament la quantia del procediment que inicia en l'escrit de demanda. No hi ha una praxi uniforme d'on realitzar la menció de la quantia, i en alguns formularis a l'ús es consigna en els apartats dels fets o dels fonaments de dret. Entenem que l'opció més pertinent,

#### Referència legal

Articles 251 a 253 LEC.

#### Discussió

En els casos en què la quantia és indeterminada, quines solucions es preveuen en matèria de costes i honoraris professionals?



com que es tracta d'un tema sobre el qual necessàriament s'haurà de manifestar l'òrgan judicial en la resolució d'admissió a tràmit de la demanda, és el d'expressar la quantia en un altressí específic, en què s'indiqui la regla que s'ha emprat per a determinar-la i, si escau, s'aportin els elements de convicció (documents) que en justifiquin l'import.

L'ordre públic processal en relació amb la quantia és la determinació del procediment que s'ha de seguir; per aquesta raó es permet certa indeterminació en la fixació de la quantia per part de l'actor, sempre que no es generin dubtes sobre el tipus de procediment que s'ha de seguir (vegeu l'article 253.2 LEC). No obstant això, i per a la resta de conseqüències que comporta fixar la quantia del procediment, és importantíssim ser acurat en aquest punt. Així, per exemple, malgrat que un litigi d'una quantia de 20.000 euros i un altre de 200.000 es tramitarien igualment per les regles del procediment ordinari, triar una o altra quantia té una gran transcendència a efecte de costes.

### Activitat

La quantia d'un procediment que té per objecte un bé immoble queda determinada per les manifestacions fetes per l'actora en el seu escrit de demanda en 257.000 euros, en identificar-se amb el valor de mercat de la finca objecte de litigi. Dos anys després, en el moment de dictar sentència en segona instància, i a causa d'una revisió de la ponència de valors, el valor cadastral de la finca objecte de litigi passa dels 137.000 euros, vigents en el moment de presentar la demanda, a uns 99.000 euros. Així mateix, el valor de mercat de l'immoble en aquest moment és de 160.000 euros. Quina quantia s'ha de tenir en compte per a fixar les costes processals?

### 3.1.4. Tractament processal de la inadequació de procediment

Correspon al secretari judicial el control d'ofici del procediment que s'ha de seguir, tant si aquest s'ha de determinar per raó de la matèria o com per quantia. Si es considera incorrecte el procediment que s'ha de seguir que ha expressat l'actor en el seu escrit de demanda, l'òrgan judicial, d'ofici i en el decret d'admissió a tràmit, ha de tramitar l'afer d'acord amb el tipus de procediment que consideri pertinent i establir, si escau, la quantia que considera apropiada. En els supòsits en què no disposi de la informació necessària per a determinar el tipus de procediment que s'ha de seguir, s'atorga un termini de 10 dies a l'actor perquè esmeni el defecte, ja que, en cas contrari, es pot acordar la inadmissió a tràmit i arxiu de les actuacions. Si l'actor considera incorrecte la variació de procediment o de quantia que expressa l'òrgan judicial, haurà de presentar un recurs de reposició contra el decret d'admissió a tràmit.

Òbviament, el demandat pot impugnar el tipus de procediment i, si escau, la seva quantia. Aquesta impugnació es podria fer com a recurs de reposició contra el decret d'admissió a tràmit de la demanda, però el més habitual és fer-ho com a al·legació en la contestació a la demanda que, en aquest cas, es resoldrà en l'acte de l'audiència prèvia (o en l'acte de judici, si s'ha seguit com a judici verbal).

#### Referència legal

Articles 254 a 255 LEC.

#### Precisió

El fet que, en essència, es controli únicament el tipus de procediment que s'ha de seguir provoca que rarament l'òrgan judicial utilitzi la potestat que li ofereix el tercer apartat de l'article 253 LEC per a alterar la quantia del procediment expressada en la demanda, sempre que la variació no comporti un canvi del procediment que s'ha de seguir.

## Discussió

Valoreu l'afirmació següent:

"L'article 255.1 LEC limita les facultats de control del demandat, ja que, literalment, només pot impugnar la quantia del procediment en els casos en què aquest afecti la determinació del tipus de procediment o un potencial accés a recurs de cassació. Per exemple, en un litigi en què la quantia que s'ha determinat sigui la de 100.000 euros, el demandat no el podria impugnar si considera que la quantia correcta és de 10.000 euros."

### 3.2. Actes previs a l'inici del procés declaratiu

Existeix una tipologia variada d'actuacions prèvies a l'inici d'un procediment civil. Pot ser que la previsible durada del procediment creï el risc que una potencial resolució favorable del plet esdevingui finalment ineficaç per la desaparició, per exemple, de l'objecte de litigi o la insolvència volguda del demandat; o que sigui indispensable disposar d'un document, i examinar-lo, per a configurar correctament la legitimació passiva de la *litis*, o que, davant dels problemes de salut que presenta una persona, sigui urgent prendre-li declaració sobre uns fets clau en un litigi potencial. La solució a aquests problemes la donen les figures de les **mesures cautelars**, les **diligències preparatòries** i les **mesures d'assegurament de la prova**.

#### Exemples

A vegades serà difícil destriar quina figura jurídica és convenient utilitzar. Així, per exemple, en un conflicte en què el posseïdor (llogater) d'un pis pretén obligar el propietari del conjunt de l'immoble que hi faci obres estructurals per a evitar-ne la ruïna, es podria sol·licitar com a mesura cautelar que es duguessin a terme les obres de consolidació indispensable per a evitar la caiguda de l'edifici, o instar els fills del propietari conegut ja difunt que manifestin si han acceptat l'herència i, en conseqüència, són els propietaris a qui demandar, o sol·licitar que es practiqui un reconeixement judicial de l'immoble per a comprovar-ne l'estat i veure les causes de les patologies que pateix. I tot això abans de començar un judici que al final potser ni s'arriba a iniciar.

#### Jurisprudència

En la Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid de 27 de setembre de 2010 s'establia:

"La resolución de instancia deniega las diligencias preliminares interesadas en función de una concreta consideración: la práctica de tales diligencias supone realmente la práctica y formación de una prueba anticipada y no en esencia la preparación de un juicio, tal y como expresa la dicción literal del propio artículo 256 de la LEC. Siendo cierta tal aseveración, también lo es que no puede desligarse la propia naturaleza de las referidas diligencias preliminares de una finalidad en ocasiones claramente cautelar (supuesto del número 6 del citado precepto) o de evidente anticipación de prueba (supuestos de los números 7, 8 y 9), amén de las consecuencias que determina el art. 261 de la LEC en el caso de la negativa a la práctica de las diligencias acordadas, de naturaleza claramente en ocasiones cautelar y en otras de prueba realmente anticipada."

La situació d'urgència o necessitat que justifica el recurs a aquestes figures permetria concloure que no cal la intervenció d'un advocat i un procurador (vegeu articles 23.2 i 31.2 LEC); ara bé, és impossible concebre'n la presentació sense l'assessorament jurídic especialitzat.

## Jurisprudència

“La cuestión, que no aparece claramente resuelta en la Ley, ha dado lugar a diversas posturas en el seno de la doctrina y de la jurisprudencia menor de las Audiencia Previas, desde las que consideran que la intervención de Abogado y Procurador sí es necesaria en las Diligencias Preliminares pues cuando los art. 23.2.3º y 31.2.2º de la LEC alude a las «medidas urgentes» como supuestos en que los interesados pueden actuar por sí solos no incluiría las diligencias preliminares sino únicamente las medidas cautelares, hasta las que sostienen que dichas diligencias, al igual que la prueba anticipada (art. 297 LEC) y las medidas cautelares anteriores a la demanda estarían incluidas en el concepto de «medidas urgentes», siempre y cuando su práctica sea perentoria a fin de evitar la pérdida de un derecho.”

Sentència de l'Audiència Provincial d'Almeria de 23 de març de 2006

### 3.2.1. Mesures cautelars prèvies

Les **mesures cautelars** estan regulades en els articles 721 i següents de la LEC, i configuren el títol VI del llibre III de la LEC que es correspon a “De l'execució forçosa i de les mesures cautelars”. Aquesta ubicació sistemàtica es relaciona amb la naturalesa i finalitat de la figura, ja que

les **mesures cautelars** representen una espècie d'execució preventiva i provisional d'una futura resolució estimatòria. La justícia cautelar es configura com una autèntica categoria processal independent.

#### Referència legal

Article 731.2 i concordants LEC.

La raó de la seva existència rau simplement a **evitar el risc que provoca la dilatació en el temps** del procediment. Dos són els **requisits essencials** per a l'adopció d'una mesura cautelar:

- L'existència d'una aparença de bon dret (*fumus boni iuris*).
- El perill concret que la dilatació del procés pot provocar (*periculum in mora*).

L'article 726 LEC descriu les mesures genèriques que es poden adoptar i que són les que, amb voluntat d'intervenció mínima, afectin béns i drets dels demanats amb l'únic objectiu de fer possible la tutela judicial efectiva que pugui derivar d'una eventual sentència estimatòria. També com a mesura cautelar genèrica, amb caràcter temporal, provisional i condicional, es pot sol·licitar la mateixa petició declarativa de fer o no fer que es formularà com a *petitum* en la demanda principal (article 726.2 LEC). Finalment, l'article 727.11 LEC recorda que es pot sol·licitar de manera cautelar qualsevol mesura que es consideri necessària per a assegurar la tutela judicial efectiva en cas de futura resolució estimatòria. La idea finalista de la tutela judicial efectiva es reitera en l'article 728.1 LEC. La conclusió és evident: hi ha un *numerus apertus* de mesures cautelars.

El recurs a les mesures cautelars no és gaire habitual, però si es fa, la majoria de vegades se sol·liciten juntament amb l'escrit de presentació a la demanda per mitjà d'altressí. De fet, la sol·licitud prèvia de mesures es considera un supòsit excepcional, ja que requereix com a fet habilitant que es produeixi una situació d'urgència i necessitat (article 730.2 LEC). La necessitat d'acreditació i compliment del fet habilitant és el que igualment provoca que, en la praxi i per poc que es pugui, se sol·licitin les mesures cautelars juntament amb la demanda principal. Així mateix, la dicció de l'article 730.4 LEC també dificulta la sol·licitud de mesures cautelars en un moment posterior a la presentació de la demanda.

### Jurisprudència

“La solicitud de medidas cautelares con carácter previo a la demanda se configura de este modo como un supuesto excepcional respecto del ordinario, previsto en el art. 730.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en la solicitud de tales medidas con la demanda principal.

El requisito adicional exigido por el citado art. 730.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («razones de urgencia o necesidad») no puede ser confundido o identificado con el del peligro en la demora propio de todas las medidas cautelares y previsto en el art. 728.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en que se justifique que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.”

Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid de 20 de desembre de 2007

A continuació ens centrarem en les **qüestions processals de la sol·licitud de mesures cautelars amb caràcter previ a la presentació a la demanda.**

### Precisió

En l'article 727 s'enumeren fins a deu mesures cautelars específiques (embargament preventiu de béns, anotacions preventives de demanda, dipòsit de béns mobles, suspensió de l'eficàcia d'acords, prohibicions d'actuacions diverses, etc.). Algunes són aplicables a qualsevol tipus de procediment sense importar la matèria de què tracti, però altres no. Així, en una reclamació per incompliment contractual, es pot instar com a mesura cautelar l'embargament preventiu d'un bé immoble del demandat, malgrat que el bé no tingui cap relació amb l'objecte de litigi; en canvi, en el judici contractual esmentat no seria possible instar com a mesura cautelar el dipòsit d'un bé moble si aquest no es relaciona directament amb el contracte i en el *petitum* es demanava expressament la restitució del bé al demandant.

### Precisió

El risc de condemna en costes, la necessitat de prestar caució i la possibilitat que en cas de desestimació de la mesura tot derivi en una petició de rescabament de danys i perjudicis, són riscos econòmics que desincentiven, en la praxi, el recurs a la justícia cautelar.

## a) Sol·licitud

- **Legitimació.** Quant a l'**activa**, regeixen les regles generals, és a dir, per a instar-les caldrà acreditar un interès legítim o dret subjectiu. Quant a la **passiva**, el més normal serà que coincideixi amb el futur demandat del procés principal, però res no impedeix, segons el tipus de mesura, que sigui un tercer aliè al procés principal.
- **Competència.** Correspon als jutjats o tribunals que siguin competents per a conèixer de la demanda principal (article 723.1 LEC), que efectuaran un control d'ofici de la competència sense possibilitat de presentar una declinatòria (article 725.1 LEC).
- **Forma.** No s'exigeixen formalismes específics, únicament que es redacti de manera clara, precisa i raonada, i que a la sol·licitud s'adjuntin els documents pertinents en suport i acreditació de la petició que es formula. En la praxi, els escrits de petició independent de mesures cautelars es redacten d'una manera similar a la de les **demandes**: encapçalament, fets, fonaments de dret i *petitum*. A part d'al·legar i justificar tant el fet habilitat de la sol·licitud previ de la mesura (la urgència o la necessitat), com les circumstàncies que acreditin el compliment dels requisits substantius de tota mesura cautelar (el *fumus boni iuris* i el *periculum in mora*), també cal incorporar-hi les mencions següents:
  - L'oferta de caució i justificar-ne l'import.
  - La formulació de la proposició de prova, ja que, en cas contrari, el termini en resulta preclòs.
  - Si escau, la sol·licitud expressa de manera raonada que la mesura s'adopti *inaudita parte*.

### Precisió

La caució té la finalitat de garantir, si es dóna el cas, el rescabament dels danys i perjudicis a la persona que es veu afectada per l'existència de la mesura. El requeriment legal s'acompleix simplement amb l'oferiment concret d'una determinada caució; això no obstant, en la praxi cal estar perfectament previngut i preparat perquè, un cop escoltada la part afectada per la mesura, l'òrgan judicial variï a l'alça la caució que ha ofert. Així, per exemple, es pot haver ofert com a caució per un embargament preventiu d'un immoble l'import de 6.000 euros (xifra que curiosament es repeteix amb certa assiduitat en aquest tipus de mesura), i que els danys i perjudicis que al final es puguin irrogar al titular registral del bé siguin molt superiors, atès que, per exemple, l'embargament al seu moment va impedir la venda a tercers de l'immoble, i ara senzillament la venda és irrealitzable per l'enfonsament del mercat immobiliari.

## b) Tramitació

La regla general és que la mesura es tramiti amb audiència de la part afectada per la sol·licitud; ara bé, el fet habilitant que permet la sol·licitud prèvia de mesures (la urgència) serà tot sovint el que en justificaria la tramitació *inaudita parte*. Si la mesura es tramita amb l'audiència del demandat, aquesta consistirà en la celebració d'una vista que, en essència, es regirà per les regles del procediment verbal.

### Precisió

La preservació de la tutela judicial efectiva i la situació d'urgència i necessitat explica que, en cas que la mesura se sol·liciti davant un òrgan incompetent, aquest pugui adoptar, amb caràcter preventiu i sense cap tràmit, les mesures més urgents (article 725.2 LEC).

### Precisió

En els casos en què les mesures cautelars s'adoptin *inaudita parte*, els drets de defensa del demandat es garanteixen amb la possibilitat de formular oposició a la mesura ja adoptada.

## Activitat

Quines mesures substitutòries a un embargament preventiu de bé immoble podria oferir el titular registral d'un bé? Variaria la resposta si en comptes que l'acció principal fos l'acció reivindicatòria del bé sobre el qual s'adopta la mesura, fos una acció aquiliana de reclamació de quantitat?

### c) Efectes

L'adopció de la mesura es farà per mitjà d'una interlocutòria que fixarà la forma, la quantia i el temps en què s'ha de prestar la caució, requisit sense el qual no s'executarà la mesura. Si la resolució és desfavorable, la petició es pot reproduir si es produeix un canvi en les circumstàncies que motivaren la seva desestimació; és a dir, només té efectes de cosa jutjada formal. En canvi, si la resolució és favorable a la mesura, un canvi futur de les circumstàncies que justificaren la mesura no permetria al demandat sol·licitar-ne l'alçament. En tot cas, totes dues parts podrien sol·licitar la modificació de la mesura si al·leguen i proven circumstàncies que no es van poder tenir en compte quan s'adoptà la mesura (article 743 LEC). Un cop acordada la mesura, i amb independència de si es tramita una oposició perquè es va adoptar *inaudita parte* i del termini que es concedeixi per a la prestació de la caució, es disposarà d'un termini de 20 dies per tal de presentar, davant del mateix tribunal que ha adoptat la mesura, la demanda del litigi principal.

#### Precisió

Malgrat que no n'és un requisit que es desprengui de la LEC, existeix la praxi de sol·licitar en la demanda per mitjà d'un altresí el manteniment de la mesura cautelar adoptada prèviament.

### 3.2.2. Diligències preparatòries o preliminars

Les **diligències preliminars** són actes adreçats a la preparació d'un litigi imminent que, en essència, tenen per objectiu facilitar que l'actor disposi de les dades o els documents necessaris per a configurar correctament la *litis*.

#### Referència legal

Articles 256 a 263 LEC.

Un requisit ineludible és que sigui necessari recórrer al poder de constrenyiment dels tribunals de justícia, ja que si el particular, per si mateix, pot accedir a la informació, la intervenció dels tribunals de justícia serà innecessària i improcedent. Les classes de diligències que es poden adoptar són les que es detallen en l'article 256 LEC. En aquest cas es, i al contrari del que es predicava per a les mesures cautelars, es tracta de *numerus clausus*.

#### Jurisprudència

"[...] la regulación que da el artículo 256 de la LEC, respecto a las diligencias preliminares la configura como *numerus clausus* al no contener ninguna cláusula abierta que libere su carácter de tasadas, y congruentemente con esta regulación, no se está permitiendo mas diligencias que las recogidas en una clara finalidad de evitar convertirlas en un medio para obtener cualquier tipo de información. Esta interpretación sobre su naturaleza, si bien nos debe llevar a admitir una interpretación extensiva de ellas preferentemente a la restrictiva, al no existir razón para esta última, si que impide una interpretación analógica de las normas para incluir diligencias específicamente no previstas."

Sentència Audiència Provincial de València de 30 de juny de 2008

## a) Sol·licitud

- **Legitimació.** La legitimació **activa** la presenta qui acrediti una justa causa o interès legítim. En cap moment no s'indica de manera genèrica que la persona que insta la sol·licitud hagi d'ocupar necessàriament la posició de part actora en el futur litigi. Això no obstant, la interpretació literal de cadascun dels apartats de l'article 256 LEC provocarà que en determinades ocasions hi hagi d'haver coincidència entre el sol·licitant de la diligència i el que ocuparà la posició de demandant. En la legitimació **passiva**, no vament, no hi ha una correlació entre qui es pot veure compel·lit per la diligència i qui potencialment serà demandat. Un altre cop caldrà estar atent al requisit que es preveu en cada apartat de l'article 256 LEC.

### Exemple

A l'efecte de presentar una demanda que tingui per objecte impugnar per manca de capacitat un testament que fou atorgat davant notari però estant l'interessat ingressat en un centre hospitalari, esdevé imprescindible disposar de l'historial clínic del causant. La mesura preliminar s'adreçarà contra el centre hospitalari, que és qui guarda les històries clíniques, però la futura demanda s'adreçarà contra els beneficiaris del testament.

- **Competència.** La regla general és el domicili on es troba la persona que es pot veure compel·lida per la diligència, i s'estableixen unes regles especials per a les diligències recollides en els apartats 8 i 9 de l'article 256 LEC. De la mateixa manera que passava en les mesures cautelars, el jutge controla d'ofici la seva competència sense possibilitat de recurs a declinatòria.
- **Forma.** No es preveu una determinada forma. En la praxi aquestes sol·licituds s'inspiren en els escrits de demanda amb l'esquema d'encapçalament, fets, fonaments de dret i petició. Cal que l'escrit contingui les referències essencials del futur litigi, i l'oferiment de caució suficient per a cobrir les despeses que l'adopció de la mesura pugui causar.

## b) Tramitació

Un cop rebuda la sol·licitud, l'òrgan judicial n'analitza la pertinença i resol sobre la seva adopció sense atorgar un tràmit d'audiència a la persona que es veurà compel·lida per la mesura. Si la resolució és favorable a l'adopció de la mesura, s'acorden les citacions i diligències que s'escaiguin per a procedir a la seva pràctica. En el termini de cinc dies després de l'adopció de la mesura, la persona compel·lida pot presentar oposició, que es tramitarà com un incident.

### 3.2.3. Mesures per a anticipar o assegurar la prova

Una expressió del dret de defensa que recull l'article 24.2 CE és el de poder utilitzar els mitjans de prova pertinents. En determinades situacions, el fet d'haver d'esperar que s'obri la fase de prova d'un procediment pot comportar que sigui impossible la pràctica de determinades proves. Per a evitar que això passi, es preveuen dos tipus de mesures:

- Les que tenen per objectiu **anticipar la pràctica de la prova** a un moment previ a què s'obri aquesta fase en un procediment judicial.
- Les que tenen per finalitat incidir sobre els elements que seran objecte de prova, per tal de permetre que, quan s'obri la fase probatòria del judici, **la prova es pugui practicar amb plenes garanties**.

#### Mesures per a anticipar la prova

El fet habilitant per a sol·licitar la pràctica anticipada d'una prova és el **temor fonamentat** que, per causa de les persones o de l'estat de les coses, **certes diligències de prova no es podran practicar quan s'obri la fase probatòria** en un procés. Òbviament, també s'ha d'acomplir el requisit genèric per a l'admissió de tota prova, és a dir, que sigui pertinent per a aclarir la veritat sobre els fets controvertits d'un procediment. La LEC no limita la possibilitat de sol·licitar la pràctica de proves anticipades a una determinada classe de procediments, ni per a uns determinats tipus de prova.

#### Exemple

Si es pretén acreditar l'estat d'un camí en defensa d'un dret de pas, davant del perill que per l'acció humana aquest camí es faci desaparèixer, un possible mitjà de prova pertinent seria el del reconeixement judicial. Ara bé, rarament s'accedirà a una prova anticipada de reconeixement judicial d'un camí si es té la possibilitat d'accedir-hi i d'acreditar-ho fotogràficament o mitjançant una acta notarial, i fins i tot es podria optar, no per la pràctica anticipada de la prova, sinó per una mesura menys costosa d'assegurament, en el sentit de compel·lir una determinada persona que s'abstingui de fer moviments de terra que alterin l'estat actual del camí, per a poder-hi practicar més endavant la prova de reconeixement. Ara bé, en aquest cas, aquesta mesura serà d'assegurament de la prova o una autèntica mesura cautelar si la pretensió del plet principal serà el manteniment del camí i del dret de pas que recau sobre aquest.

#### Discussió

Davant un risc vital, pot interessar com a prova anticipada la declaració d'un testimoni abans de presentar la demanda. Però davant la dilació que fins i tot pot tenir la tramitació de la sol·licitud de prova anticipada, es podria buscar com a alternativa que el testimoni esmentat efectués una declaració notarial. Segons els fets concrets sobre els quals hauria de declarar el testimoni, la declaració davant notari seria més o menys eficaç. Quina diferència de valor o efectes jurídics hi hauria entre la declaració notarial i la prova anticipada de declaració de testimoni?

#### a) Sol·licitud

#### Referència legal

Articles 293 a 296 LEC.

#### Precisió

Hi ha diferències de matís entre la prova anticipada i les diligències preparatòries. Si pensem en la prova d'exhibició de documents (article 328 LEC), la diferència amb les diligències preparatòries dels apartats 2 a 5 de l'article 256, que també tracten de l'exhibició de documents, és la urgència que només s'ha d'acreditar en la prova anticipada.



En diferents moments es pot sol·licitar la pràctica d'una prova anticipada: abans de presentar la demanda, juntament amb la presentació de la demanda o ja iniciat el procediment però abans de l'obertura dels plet a prova, ja sigui abans o després que el demandat hagi contestat a la demanda. El moment temporal exacte en què es formuli la sol·licitud condicionarà el règim jurídic que s'ha de seguir i la resolució de la petició. Així, per exemple, si la urgència temporal es produeix just després de la contestació a la demanda de les al·legacions del demandat, se sabrà amb més precisió si el fet sobre el qual haurà de tractar la prova és controvertit i, consegüentment, si la prova és pertinent o no. En altres casos, la urgència la poden provocar precisament les al·legacions contingudes en l'escrit de contestació a la demanda. Si la sol·licitud es formula en la demanda, s'ha de fer per mitjà d'un altressí.

- **Legitimació.** La legitimació **activa** la té qui pretengui iniciar un procediment, o un cop iniciat aquest, qualsevol de les parts processals. Quant a la legitimació **passiva**, cal tenir present que la diligència probatòria que s'acordi practicar s'haurà de dur a terme sempre amb respecte als principis d'immediació i contradicció. Per aquesta raó, necessàriament caldrà precisar i citar prèviament les persones que es pretén demandar.

### Activitat

Una persona té fonamentades raons (perquè ha rebut un requeriment extrajudicial en aquest sentit, per exemple) que serà demandada. Pot aquesta persona instar una sol·licitud de prova anticipada abans de ser demandada?

- **Competència.** La competència recaurà sobre l'òrgan judicial que sigui competent per al coneixement de la demanda principal. El jutge controlarà d'ofici la seva competència sense que sigui permès instar una declinatòria.

### Activitat

En un litigi contractual es presenta una sol·licitud de prova anticipada d'interrogatori de testimonis davant els jutjats del partit judicial del domicili del futur demandat, lloc on també resideix el testimoni. En el posterior plet principal, que s'ha instat davant del mateix jutjat, el demandat presenta una declinatòria per l'existència d'una submissió expressa a favor de tribunals d'un altre partit judicial. El demandat, havia d'advertir el jutjat on es va tramitar la prova anticipada de la possible incompetència territorial? S'estimarà la declinatòria? Variarà el valor de la prova anticipada si finalment el plet se segueix davant un altre òrgan judicial?

- **Forma.** Novament la LEC no dona indicacions precises sobre la forma que ha de revestir una sol·licitud de prova anticipada prèvia a la presentació a la demanda. Igual que per a les diligències preliminars i les mesures cautelars, la praxi ha provocat que aquests escrits segueixin l'esquema d'encapçalament, fets, fonaments jurídics i petició. D'altra banda, ja s'ha indicat que cal identificar amb precisió el futur demandat en el plet posterior, i esbossar els elements bàsics del futur plet (pretensió, objecte, fets nuclears) que permetin al jutgador valorar-ne la pertinença i utilitat. Igualment, s'ha de justificar la raó de la urgència de la seva pràctica.

#### Precisió

L'element d'urgència és el que marca el moment. De vegades, la imperiosa urgència (risc vital d'un testimoni, per exemple) obligarà a presentar la sol·licitud abans que la demanda. Però de vegades la sol·licitud es presentarà amb la demanda. En tot cas, per a reflexionar i concretar sobre la prova que es vol practicar, abans s'ha de reflexionar i tenir clar el litigi que es té a les mans, ja que sense aquesta reflexió prèvia no es pot articular la petició.

#### Discussió

Es pot presentar una sol·licitud de prova anticipada un cop finalitzada la fase de prova en primera instància?

#### Precisió

Els partits judicials solen tenir diversos jutjats de primera instància que, mitjançant un deganat i unes regles de repartiment, es distribueixen els assumptes. Podria passar que per ordre de repartiment la sol·licitud de prova anticipada es tramités davant del jutjat X i que la demanda principal recaigués en el jutjat Y. El respecte al principi d'immediatesa fa possible justificar en la demanda principal que el coneixement de l'afer ha de recaure en el jutjat X, davant el qual es va practicar la prova anticipada.

## Jurisprudència

“Por lo explicado, procede la inadmisión de la prueba anticipada solicitada por la parte demandada, al no concretar las razones en las que justifica su petición.”

Interlocutòria del Tribunal Suprem de 14 d'abril de 2009

## Exemple

Si es pretén una prova anticipada d'interrogatori d'un testimoni en risc vital, juntament amb la petició caldria aportar els documents mèdics que acreditessin la situació d'urgència.

## b) Tramitació

Un cop admesa la sol·licitud de prova anticipada, se seguirà el règim jurídic propi de cada tipus de prova i es dictaran les oportunes diligències per a procedir a la seva pràctica, sempre amb respecte al principi de contradicció, és a dir, amb la intervenció de les futures parts processals del plet. Si en el termini de dos mesos des que s'ha practicat la prova no es presenta la demanda del plet, les actuacions probatòries practicades de manera anticipada seran privades de valor probatori.

## Mesures per a assegurar la prova

El fet habilitant que permet l'adopció de mesures d'assegurament és l'existència d'un risc de destrucció o alteració d'una cosa que ha de ser objecte de prova. El fet que les diligències d'assegurament tinguin per objecte únicament garantir la pràctica futura d'una prova permet que en la seva realització no sigui necessària la participació directa de l'altra part. La resta d'elements que afecten aquesta figura (legitimació, postulació, competència, moment per a adoptar-la, forma de la sol·licitud, efectes de la no posterior presentació de la demanda) són iguals als que destacàvem en la prova anticipada.

## Exemples

En una acció de responsabilitat civil derivada d'un acció de trànsit, al perjudicat li pot interessar que es prenguin mostres de pintura de la xapa d'un vehicle per tal d'acreditar, en una prova pericial, que el vehicle esmentat va participar en el sinistre. En un plet derivat d'una compravenda de mercaderies, el venedor podria instar com a mesura d'assegurament de la prova el dipòsit de les mercaderies per tal de practicar, en el seu moment, sobre aquestes la prova pericial, de reconeixement judicial, etc. Si aquest plet contractual té com a pretensió la resolució del contracte, el dipòsit de les mercaderies actua com a mesura cautelar i s'ha d'anar amb compte per a determinar per quin règim jurídic (cautelar o d'assegurament de prova) s'hauran de regir les diligències que es practiquin.

## a) Sol·licitud

Com s'ha indicat, en essència, regeixen els mateixos paràmetres que destacàvem pel que fa a la pràctica de la prova anticipada. Si la mesura d'assegurament se sol·licita amb caràcter previ a la presentació a la demanda, en l'escrit s'hauran d'esbossar els elements essencials del futur procediment; si, per contra, la mesura s'insta juntament en la presentació de la demanda (mitjançant un altressí) o en un moment posterior, el jutge actuant ja estarà il·lustrat sobre

### Referència legal

Articles 297 i 298 LEC.

### Precisió

Si l'objecte material sobre el qual recau la mesura s'identifica amb l'objecte del procediment, la diligència que es practiqui se superposarà amb una mesura cautelar.

el procediment que se segueix i li serà més fàcil valorar-ne la pertinença. En tots els casos, el fet habilitant serà la temença racional de l'existència d'un risc de destrucció o alteració de l'objecte de prova.

## b) Tramitació

Un cop presentada la sol·licitud, l'òrgan judicial atorgarà un termini d'audiència a la persona que hagi de suportar la mesura, llevat que la situació d'urgència ho faci desaconsellable. En aquest cas, la mesura s'adoptaria *inaudita parte* amb la possibilitat de presentar una oposició posterior. El jutge disposarà de certa discrecionalitat en la resolució de la petició i actuarà amb un principi d'intervenció mínima, en el sentit d'adoptar les mesures que causin menys perjudicis a les persones que les hagin que suportar (article 298.1.3è. LEC).

## 3.3. Les qüestions incidentals

Les **qüestions incidentals** tenen per objecte una qüestió autònoma respecte de la que constitueix l'objecte principal del plet, però que hi està relacionada, de manera que cal un pronunciament sobre aquesta, ja sigui perquè condiciona la resolució definitiva de l'assumpte, ja sigui perquè determina un obstacle eventual per a la continuació mateixa del procediment.

En el primer cas, es tracta dels **incidents d'especial pronunciament**, que reben una resolució específica dins la mateixa sentència que posa fi al procediment. En el segon cas, s'anomenen **incidents de previ pronunciament** i, a diferència dels anteriors, suspensen el curs del procediment, ja que s'han de resoldre com a condició necessària per a la determinació de si existeix o no un obstacle impeditiu de la continuació del procés.

La LEC regula les qüestions incidentals en els articles 387 a 393 i estableix un procediment específic per a la seva tramitació, que s'ha de seguir quan la llei no n'estableixi cap altre.

### Exemples

Si l'actor reclama drets hereditaris en l'herència del causant sobre la base de l'al·legació de ser fill extramatrimonial d'aquest, aquesta segona qüestió s'ha de resoldre amb caràcter previ a la principal, però en la mateixa sentència, en la qual haurà de rebre un pronunciament específic en funció del qual se li atorgarà o no la legítima reclamada (incident d'especial pronunciament). Si l'actora, societat mercantil, després de l'audiència prèvia perd la personalitat jurídica perquè s'ha dissolt, el demandat pot instar un incident de pronunciament previ, pel qual sol·licitarà la terminació del procés per manca sobrevinguda de capacitat per a ser-ne part. Si aquesta qüestió s'ha produït abans de l'audiència prèvia, el moment de plantejar-la seria en aquest acte. Si el demandat impugna, en canvi, la competència territorial del tribunal que està coneixent de l'assumpte, el tràmit indicat no és el dels incidents ni el moment serà el de l'audiència prèvia o la vista del judici verbal, sinó que haurà d'utilitzar la via de la declinatòria, que en el fons no deixa de ser un tipus particular d'incident amb una tramitació específica.

### Precisió

En l'article 391 LEC s'enumeren alguns supòsits sobrevinguts després de l'audiència prèvia al judici que es consideren de pronunciament previ, i que es refereixen a la capacitat o representació de les parts o a altres defectes processals, i també a qualsevol incidència que sorgeixi durant el judici i que requereixi una resolució immediata.

### 3.4. Alternatives de solució del conflicte

En qualsevol moment, fins i tot si s'ha produït un procediment judicial, els particulars poden posar fi al seu litigi i arribar a un acord. **La primera feina de l'advocat consisteix precisament a evitar el litigi**, a articular jurídicament els desitjos i les pretensions dels clients. Aquesta és una activitat de la professió lletrada que, de manera incorrecta, no es visualitza ni s'incorpora en els llibres, quan els mecanismes de resolució dels conflictes, en termes estadístics, són el recurs que més litigis resol i més processos judicials evita.

Els mecanismes potestatus per a resoldre conflictes jurídics o, més contretament, per a evitar que el conflicte en resolgui per la via d'un procediment judicial són variats. A part del recurs a la **negociació entre advocats**, tenim la figura de la **mediació civil**, per la qual un tercer ajuda les parts en conflicte a resoldre les seves diferències. Amb el nom genèric de **conciliació** identificarem la tècnica de resolució de conflictes que es dóna quan el tercer que ajuda les parts està revestit de certa autoritat o potestat pública i la seva actuació va més enllà d'auxiliar les parts per tal que elles mateixes trobin la solució a les seves diferències. Finalment, si la resolució del litigi es produeix dins el procediment judicial ja iniciat perquè les parts han arribat a un acord, parlem que s'ha produït una **transacció judicial**.

#### 1) Conciliació davant del jutge (articles 460 a 480 LEC 1881)

La mateixa disposició derogatòria única de la LEC va mantenir l'expressa vigència dels articles 460 a 480 de l'anterior LEC, fins a l'aprovació d'una nova llei de la jurisdicció voluntària. Aquests articles regulen la figura de la conciliació practicada davant d'un jutge, com a mecanisme per a evitar un litigi ulterior.

##### a) Sol·licitud. La papereta de conciliació

La conciliació s'inicia per mitjà d'una sol·licitud que es coneix amb el nom de **papereta**, en la qual s'han de consignar les circumstàncies personals del qui la presenta així enfront de qui es presenta, relatar la discrepància o el litigi existent i formular una pretensió concreta. En la praxi, les paperetes de conciliació mantenen una forma equivalent a la de demanda, i s'omet per innecessària la fonamentació jurídica de la pretensió que es formula. La competència objectiva recau en els jutjats de pau, i la territorial, en el domicili de la persona contra la qual s'insta la conciliació.

##### b) Tramitació

Un cop rebuda la papereta, el jutge comprova la seva competència i el compliment dels requisits per a admetre a tràmit la sol·licitud; en cas positiu, cita les parts a la celebració de l'acte de conciliació. El desenvolupament de la vista de l'acte de conciliació és, en certs aspectes i detraient formalismes, similar

#### Precisió

No per a tots els litigis és possible recórrer a una conciliació judicial. S'exclou per als litigis següents: aquells en què intervinguin administracions públiques; els que versin sobre administració de béns de menors o incapacitats; els de responsabilitat civil de jutges i magistrats, i, en general, tots els que versin sobre matèries no susceptibles de transacció.

a la d'un judici verbal. L'acte comença amb l'exposició de la seva pretensió per part de qui ha instat l'acte. A continuació exposa els seus arguments el demandat i, si s'escau, s'obren terminis de rèpliques i dúpliques. Tot això amb la possibilitat de recolzar-se i d'exhibir els documents que es vulguin. El jutge dirigeix l'acte i té àmplies facultats d'intervenció per a buscar l'entesa entre les parts, malgrat que en la praxi solen mantenir una actuació més passiva. S'ha d'aixecar acta del desenvolupament de la vista.

### c) Efectes

En el supòsit que, per mitjà de la conciliació, s'assoleixi l'acord entre les parts (**avinença**), aquest tindrà l'efecte de cosa jutjada entre les parts i l'acta de la vista on consta l'acord esdevindrà títol executiu.

## 2) La mediació

La mediació és un mecanisme alternatiu de resolució de conflictes de caràcter voluntari i confidencial que pretén evitar l'obertura de processos judicials. Els processos de mediació, amb una certa implantació en l'àmbit familiar, se segueixen davant un mediador que ni realitza funcions arbitrals ni està investit amb potestats públiques; senzillament, aplicant els seus coneixements professionals i respectant uns principis d'actuació, procura que les parts en conflicte arribin a un acord que es documenta privadament amb la signatura de les parts i el mediador, però que també es pot elevar a públic per intervenció notarial i esdevenir així un títol executiu.

### Jurisprudència

Malgrat el caràcter voluntari de la mediació, en la resolució que es transcriu a continuació, sorprenentment, la manca d'intent de mediació prèvia va condicionar l'admissió a tràmit d'una demanda de modificació de mesures:

“Al propio tiempo se ha de tener en cuenta que la nueva regulación establece con carácter preciso dos requisitos de procedibilidad para que las pretensiones modificatorias en el ámbito de la custodia de los hijos, especialmente cuando existen discrepancias entre los progenitores, puedan ser admitidas a trámite. La primera es, como establece el artículo 233-8.2 del CC de Catalunya, la presentación con la demanda del plan de parentalidad al que se refiere el artículo 233-9 del referido texto legal. La segunda que, aun cuando es de carácter voluntario por su propia naturaleza (pero no por ello menos útil para que quede fijado el objeto de las discrepancias que habrán de ser resueltas por el tribunal), es el intento de que la modificación se produzca por consenso entre los progenitores, con el sometimiento previo a un proceso de mediación (artículo 233-6 CCC).”

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 7 de febrer de 2012

## 3.5. Reclamació administrativa prèvia

És un requisit que, amb caràcter previ a la interposició d'una demanda civil en què el demandat sigui una Administració pública, es presenti una **reclamació en via administrativa**. La funció d'aquest tràmit és oferir la possibilitat a l'Administració pública que eviti el procés judicial. Malgrat el caràcter impe-

### Precisió

En l'actualitat, la figura de la mediació es troba en fase d'implantació. El Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, i el Govern central ha aprovat el RDL 5/2012, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils. Amb aquestes normes, les administracions públiques, amb la participació d'entitats privades i col·legis professionals, pretenen promocionar la figura de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes que ajudi a reduir el col·lapse i la saturació dels jutjats.

### Referència legal

Articles 120 a 124 LRJ-PA.

ratiu del tràmit, la jurisprudència s'ha mostrat sempre laxa en el seu compliment, equiparant-la a la conciliació i establint el caràcter esmenable del seu compliment.

La **sol·licitud** de reclamació administrativa revesteix, simplement, la forma d'instància. La llei no detalla el grau de precisió i concreció que ha de contenir la sol·licitud en relació amb la demanda judicial civil que es pretén interposar; ara bé, la recta interpretació dels preceptes legals convida a pensar que el cos de la reclamació hauria d'incloure els fets i la causa de demanar que configurarà la futura demanda, i que la pretensió fos la mateixa. La interposició de la reclamació seria un acte interruptor de la prescripció de l'acció que es pretén exercir; ara bé, per contra, la interposició obliga l'interessat a esperar la resolució de l'Administració abans d'interposar l'acció judicial.

La **tramitació** de la reclamació es realitza com qualsevol procediment administratiu, i el termini de què disposa l'Administració per a resoldre és de tres mesos, transcorregut el qual sense resolució expressa caldrà considerar que el silenci és negatiu.

#### Precisió

En les ocasions en què d'una manera aformal però substantiva l'Administració va tenir ple coneixement d'una potencial reclamació o litigi (per l'existència d'un procés penal previ, per exemple) i va estar en el seu poder de decisió evitar el plet civil, l'exigència d'una reclamació administrativa prèvia seria una trava a l'accés als tribunals de justícia que provocaria una dilació indeguda de difícil justificació.

## Exercicis d'autoavaluació

1. L'article 24 de la Constitució espanyola...

- a) és una norma directament aplicable al procediment civil.
- b) recull principis processals que marquen la interpretació de les normes processals que conté la LEC.
- c) Totes les respostes anteriors són correctes.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

2. El Sr. A com a venedor i el Sr. B com a comprador van subscriure un contracte de compra-venda de mercaderies. El pagament del preu es va instrumentalitzar per mitjà de lletres de canvi. Davant l'impagament del preu de la mercaderia,...

- a) com que hi havia lletres de canvi, el Sr. A únicament pot acudir a l'acció canviària.
- b) com que el deute és líquid i exigible, el Sr. A primer de tot ha d'interposar una petició de judici monitori.
- c) d'acord amb el principi *iura novit curia*, el Sr. A pot decidir a quin tipus de procediment recorre per a exigir el pagament del preu.
- d) d'acord amb el principi dispositiu, el Sr. A pot decidir a quin tipus de procediment recorre per a exigir el pagament del preu.

3. La pretensió jurídica en un procés judicial és que: "D'acord amb l'article 1902 CC es declari que l'actor no va voler provocar l'accident, ni les conseqüències lesives que en van resultar". Aquesta pretensió és...

- a) incorrecta, ja que no es poden plantejar accions declaratives de caràcter negatiu.
- b) correcta, ja que queda suficientment determinat i concretat el que es demana.
- c) incorrecta, ja que no es concreten els danys i perjudicis a què es refereixen les conseqüències lesives del sinistre.
- d) incorrecta, ja que la declaració sobre les intencions volitives d'una persona no pot configurar una pretensió jurídica *ex* article 1902 CC.

4. El Sr. A pretén interposar una demanda contra els senyors B, C i D, als quals considera responsables d'actes de competència deslleial perquè B, C i D comercialitzen en diversos territoris productes que imiten els que produeix i comercialitza A. Què pot fer el Sr. A?

- a) Necessàriament ha de demandar conjuntament contra B, C i D.
- b) Només ha de demandar obligatòriament i alhora contra B, C i D, si els demandats tenen domicili en el mateix partit judicial que permeti el respecte de les normes de competència territorial.
- c) És lliure d'acumular en un mateix procés les accions que tingui contra B, C i D, sense cap altre requisit que el jutjat on s'adreça sigui competent, objectivament i territorialment, de totes les accions.
- d) Només pot d'acumular en un mateix procés les accions que tingui contra B, C i D, si aquestes es troben connectades perquè es basen en els mateixos fets i causa de demanar, i el jutjat on s'adreça sigui competent, objectivament i territorialment, de totes les accions.

5. Quina de les pretensions següents no es troba ben construïda d'acord amb l'article 1.124 CC?

- a) Que es resolgui el contracte o es condemni la contrapart al compliment de les seves obligacions contractuals.
- b) Que es resolgui el contracte i es condemni la contrapart al rescabament dels danys i perjudicis provocat per l'incompliment de seves obligacions contractuals.
- c) Que es resolgui el contracte, es condemni la contrapart al compliment de les seves obligacions contractuals i al rescabament dels danys i perjudicis provocat per l'incompliment de seves obligacions contractuals.
- d) Que es condemni la contrapart al compliment de les seves obligacions contractuals i al rescabament dels danys i perjudicis provocat per l'incompliment de les seves obligacions contractuals.

6. El Sr. A ha presentat demanda contra el Sr. B en acció negatòria de servitud de vistes, ja que el Sr. B va obrir una finestra que dona directament al pati del Sr. A. En la contestació a la demanda B exceptua la falta de litisconsorci passiu necessari, ja que la finca on s'ha obert la finestra és propietat a parts iguals i en proindivís de B i C. Quina seria la millor opció per al Sr. A?

- a) Sol·licitar abans de l'acte de l'audiència prèvia la intervenció provocada de C en el procediment per via de l'article 14 LEC.
- b) Interposar una nova i idèntica demanda contra C i sol·licitar l'acumulació del nou procés amb el que originàriament se segueix contra B.
- c) Oposar-se en l'acte de l'audiència prèvia a l'excepció plantejada de litisconsorci passiu necessari, ja que en aquests casos el litisconsorci passiu és voluntari.
- d) Desistir de la demanda per a evitar incrementar les costes i, si escau, interposar una nova demanda contra B i C.

#### 7. La quantia del procediment...

- a) determina sempre el tipus de procediment, ordinari o verbal, que s'ha de seguir.
- b) la determina el demandat en el seu escrit de contestació a la demanda.
- c) la fixa el jutge ja que és una qüestió d'ordre públic.
- d) és un element clau per a fixar l'import de les costes processals.

#### 8. L'embargament preventiu de béns immobles...

- a) és una mesura cautelar que només es pot sol·licitar juntament amb la presentació de la demanda principal.
- b) és una mesura per a assegurar i anticipar la prova de reconeixement judicial del bé.
- c) és una mesura que es pot sol·licitar sense necessitat d'oferir caució.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

#### 9. El Sr. A està interessat a presentar una demanda contra el/s propietar/s d'un bé immoble contigu, el nom del/s qual/s desconeix. Abans d'interposar la demanda, el Sr. A...

- a) pot presentar una sol·licitud com a diligència preparatòria contra els que intueix que poden ser els propietaris perquè manifestin si ho són o no.
- b) no pot presentar una sol·licitud de diligència preparatòria com la que es comenta en la resposta anterior, ja que la titularitat d'un bé immoble és determinada de forma exclusiva i exclouent pel registre de la propietat que és públic.
- c) pot presentar la demanda contra els "ignorats propietaris de la finca x".
- d) pot presentar la demanda principal davant el jutge del lloc de situació de l'immoble, i requerir-lo perquè emeti les diligències oportunes per a la identificació dels propietaris de l'immoble.

#### 10. Com a mesura per a assegurar la prova testifical...

- a) es pot requerir el testimoni que no abandoni el territori del partit judicial del jutge que coneix de l'assumpte.
- b) es pot requerir al testimoni que no abandoni el territori estatal.
- c) es pot requerir al testimoni que no abandoni el territori estatal sense abans avisar el jutge d'on es trobarà localitzable.
- d) no hi ha mesures d'assegurament de la prova testifical.

#### 11. La figura de la conciliació davant del jutge...

- a) ha desaparegut amb la entrada en vigor de la nova LEC 2000.
- b) és sempre subsidiària de la mediació.
- c) és obligatòria de forma prèvia en cas d'arbitratge.
- d) no es pot utilitzar si l'objecte sobre el qual tracta és d'ordre públic, indisponible pels particulars.

#### 12. El jutge que està coneixent d'un assumpte...

- a) pot condicionar la continuació en la tramitació de l'assumpte al fet que les parts intentin solucionar les seves discrepàncies recorrent a un procés de mediació privat.
- b) pot dur a terme directament funcions de mediació entre les parts per a intentar la resolució del litigi.
- c) pot recomanar a les parts que instin un procés de mediació, i suspendre la tramitació del procediment judicial durant la mediació.
- d) mai no pot incidir en temes de mediació, ja que aquests són sempre previs a l'inici d'un procés judicial.

#### 13. És una manifestació del principi de immediació el fet que...

- a) les proves es practiquin a la seu del tribunal.
- b) sigui l'òrgan judicial el que s'encarregui de l'impuls de les fases processals.



- c) es validin actes processals duts a terme mitjançant un ritus diferent del legalment establert, si resulta que aquest és més garantista.
- d) sigui únicament el jutge davant el qual s'ha practicat la prova el que pugui dictar sentència.

14. El Sr. A interposa una demanda de desnonament per obres inconstentides. Un cop finalitzat aquest procés i desestimada la demanda: el Sr. A, pot interposar una segona demanda de desnonament, aquest cop per manca de pagament del lloguer?

- a) Sí, si fonamenta l'acció en lloguers impagats meritats després del primer procediment.
- b) No, ja que no s'accepta la tramitació d'una nova petició de desnonament de la mateixa finca fins transcorreguts sis mesos de la finalització del primer procediment.
- c) Sí, si fonamenta l'acció en lloguers impagats meritats abans de l'inici del procediment.
- d) Sí, sempre que no acumuli a l'acció de desnonament la reclamació dels lloguers impagats.

15. El demandat, davant una acumulació incorrecta d'accions que consten en una demanda...

- a) ho ha de denunciar en l'acte de l'audiència prèvia, on també es resoldrà el tema.
- b) ho ha de denunciar en la contestació a la demanda i el tema es resoldrà en un incident apart del plet principal.
- c) ho ha de denunciar en la contestació a la demanda i es resoldrà en l'acte de l'audiència prèvia.
- d) ho ha de denunciar en l'acte de l'audiència prèvia i es resoldrà en la sentència.

16. Una sol·licitud d'acumulació de procediments...

- a) es presenta i tramita en el procés que s'hagi iniciat en primer lloc.
- b) es pot presentar davant qualsevol dels processos que s'han d'acumular, i tramitar en el procés que s'hagi iniciat primer.
- c) a elecció de la part que l'insta, es presentarà i resoldrà en qualsevol dels processos que s'han d'acumular.
- d) s'ha de presentar davant el tribunal que actui com a superior jeràrquic comú dels òrgans judicials on se segueixen els processos que es pretenen acumular.

17. El Sr. A presenta una demanda de resolució del contracte que l'uneix amb el Sr. B per incompliment d'obligacions. En un altre procediment, el Sr. B ha presentat una demanda contra el Sr. A perquè es declari nul el contracte esmentat. Els dos processos...

- a) no són acumulables, ja que tant A com B no ocupen la mateixa posició litigiosa, d'actor i demandat, en els dos processos.
- b) no són acumulables, perquè la causa de demanda és diferent en cadascun dels processos.
- c) són acumulables, ja que les sentències que es poden dictar poden resultar incompatibles i contradictòries.
- d) són acumulables, perquè l'objecte, les parts i la causa de demanar són similars en els dos processos.

18. No es manifestació del principi dispositiu la facultat...

- a) d'assentir a una demanda.
- b) de desistir d'un procediment.
- c) de sol·licitar la condemna en costes de la contrapart.
- d) quan sigui possible, de fer-se representar per un procurador en un procediment.

19. Pertanyen a la classe dels processos declaratius...

- a) l'ordinari, el verbal i el canviari.
- b) l'ordinari, el verbal, el cautelar i l'executiu.
- c) l'ordinari i el monitori.
- d) l'ordinari i el verbal.

20. Una acció en què es pretengui que es resolgui, amb caràcter sumari, sobre la suspensió d'una obra nova, s'ha de tramitar d'acord amb les regles del procés...

- a) monitori.
- b) ordinari o verbal, segons la quantia en què es valori l'obra.
- c) ordinari.
- d) verbal.

21. El Sr. A presenta una demanda de judici verbal de rescabament de danys i perjudicis en què indica per via d'altresí com a quantia del procediment l'import de 5.000 euros, però

en la pretensió que formula en el *petitum* sol·licita que se'l rescabali per l'import dels danys que quedin fixats en execució de sentència.

- a) La demanda està mal formulada, ja que no es permeten les sentències amb reserva de liquidació.
- b) En indicar com a quantia del procediment l'import de 5.000 euros, el jutge ha de limitar a aquest import màxim la potencial quantia del rescabament que, si escau, fixi en sentència.
- c) Si durant el desenvolupament de la prova s'observa que la quantia del rescabament serà superior als 6.000 euros, el jutge ha de decretar una resolució per la qual ordeni que el procediment continuï pel ritus del procediment ordinari.
- d) Les respostes b) i c) són totes dues correctes.

22. En la tramitació de tota diligència preliminar..

- a) el demandat gaudeix d'un tràmit d'oposició a la seva pràctica abans que el jutge l'acordi.
- b) el demandat gaudeix d'un tràmit d'oposició a la seva pràctica després que el jutge l'acordi.
- c) la persona requerida pel jutge per a la seva pràctica gaudeix d'un tràmit d'oposició a la seva pràctica abans que el jutge l'acordi.
- d) la persona requerida pel jutge per a la seva pràctica gaudeix d'un tràmit d'oposició a la seva pràctica després que el jutge l'acordi.

23. Una sol·licitud de prova anticipada es pot presentar...

- a) únicament abans de presentar la demanda.
- b) després de presentar la demanda però abans de l'audiència prèvia.
- c) entre l'acte de l'audiència prèvia i l'acte del judici.
- d) Com a diligència final a practicar en un judici.

24. L'anotació preventiva de demanda en el registre de la propietat de béns immobles és...

- a) una mesura cautelar.
- b) una mesura d'assegurament de la prova en les accions de desnonament.
- c) una mesura que cal adoptar com a diligència preliminar.
- d) una mesura que cal adoptar com a diligència preliminar en les accions de desnonament.

25. El Sr. A pretén demandar el Sr. B per a exigir-li el compliment del contracte d'obra (pintar un quadre) que van signar. Abans de presentar la demanda, A pot intentar...

- a) una conciliació davant del jutge únicament si així ho van pactar expressament en el contracte.
- b) una mediació extrajudicial prèvia, únicament si ho van pactar expressament en el contracte.
- c) una mediació extrajudicial prèvia.
- d) un arbitratge davant del jutge.

## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. c

2. d

3. d

4. d

5. c

6. d

7. d

8. d

9. a

10. d

11. d

12. c

13. d

14. a

15. c

16. a

17. c

18. c

19. d

20. d

21. a

22. d

23. b

24. a

25. c

