

El procés

Guillem Ormazabal Sánchez

PID_00199328



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

| | |
|---|----|
| Introducció..... | 7 |
| Objectius..... | 8 |
| 1. Procés, procediment i judici..... | 9 |
| 2. Naturalesa jurídica del procés. Les càrregues processals..... | 11 |
| 3. Procés de declaració, procés d'execució i procés cautelar..... | 12 |
| 3.1. Procés de declaració | 12 |
| 3.2. Procés d'execució | 14 |
| 3.3. Procés cautelar | 15 |
| 4. Procés civil, penal, contenciós administratiu i laboral..... | 16 |
| 4.1. El procés civil | 17 |
| 4.2. Procés penal | 19 |
| 4.3. Procés contenciós administratiu | 21 |
| 4.4. Procés laboral | 21 |
| 5. Referència a les fonts del dret en l'àmbit processal: L'aplicació de la llei processal en el temps i en l'espai, i els usos forenses..... | 23 |
| 5.1. L'aplicació de la llei processal en el temps i en l'espai | 23 |
| 5.2. L'aplicació de la llei processal en l'espai | 24 |
| 5.3. Els usos forenses | 24 |
| 6. Els principis del procés i del procediment..... | 25 |
| 6.1. Consideracions generals | 25 |
| 6.2. Principis comuns a tots els processos | 28 |
| 6.2.1. Principi de dualitat de posicions processals | 28 |
| 6.2.2. Principi d'audiència o contradicció | 29 |
| 6.2.3. Principi d'igualtat | 35 |
| 6.3. Principis específics del procés | 37 |
| 6.3.1. Principi dispositiu i principi d'oficialitat | 37 |
| 6.3.2. Aportació de part i investigació oficial | 41 |
| 6.3.3. Lliure valoració i valoració legal de la prova | 43 |
| 6.3.4. Principi acusatori i principi inquisitiu | 44 |
| 6.4. Principis del procediment | 47 |
| 6.4.1. Oralitat i escriptura | 47 |
| 6.4.2. Immediació | 48 |
| 6.4.3. Concentració, preclusió i eventualitat | 49 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 6.4.4. | Publicitat i secret | 50 |
| 6.4.5. | Impuls processal d'ofici | 51 |
| 7. | Els actes processals..... | 53 |
| 7.1. | Consideracions inicials. Fets i actes processals | 53 |
| 7.2. | Regulació dels actes processals en lleis diferents | 54 |
| 7.3. | Requisits dels actes processals | 54 |
| 7.3.1. | De lloc | 54 |
| 7.3.2. | De temps | 55 |
| 7.3.3. | De forma | 56 |
| 7.4. | Ineficàcia dels actes processals | 60 |
| 7.4.1. | Casos de nul·litat de ple dret: articles 238 LOPJ i 225 LEC | 60 |
| 7.4.2. | Característiques dels actes afectats de nul·litat de ple dret | 61 |
| 7.4.3. | Esmena dels actes irregulars: articles 11.3 i 243 LOPJ i 231 LEC | 63 |
| 7.4.4. | Conservació dels actes processals | 63 |
| 7.4.5. | Reconstrucció de les actuacions | 64 |
| 7.5. | Les resolucions judicials | 64 |
| 7.5.1. | Resolucions del jutge o tribunal | 64 |
| 7.5.2. | Del secretari | 66 |
| 7.5.3. | Invariabilitat de les resolucions judicials definitives | 67 |
| 7.5.4. | Aclariment i correcció de les resolucions judicials. L'esmena i complement d'actuacions i sentències defectuoses o incompletes | 67 |
| 7.5.5. | Fermesa i cosa jutjada | 68 |
| 7.5.6. | Executòria | 68 |
| 7.6. | Actes de comunicació | 69 |
| 7.6.1. | Del tribunal amb altres òrgans | 69 |
| 7.6.2. | Els actes de comunicació dels tribunals amb les parts i altres persones que intervenen en el procés (testimonis, perits, etc.) | 70 |
| 7.6.3. | Els actes de comunicació de les parts amb les altres parts i els tribunals: la presentació d'escrits i documents i els seus trasllats | 72 |
| 8. | Els mètodes de resolució extrajudicial dels conflictes..... | 74 |
| 8.1. | Els mètodes autocompositius de resolució extrajudicial dels conflictes. Especial referència a la mediació i a la conciliació | 74 |
| 8.1.1. | Intent d'aclarir conceptes: negociació, mediació i conciliació | 74 |
| 8.1.2. | La mediació. Especial referència a la mediació en assumptes civils i mercantils | 75 |
| 8.1.3. | La conciliació | 78 |
| 8.1.4. | La resolució extrajudicial de conflictes en l'àmbit laboral: la conciliació i la mediació laboral | 79 |

| | |
|---|------------|
| 8.2. El mètode heterocompositiu de resolució extrajudicial de conflictes: l'arbitratge | 81 |
| 9. Implicacions econòmiques del procés: el dret a l'assistència jurídica gratuïta i les taxes judicials..... | 84 |
| 9.1. El dret a la justícia gratuïta | 84 |
| 9.1.1. Àmbit personal | 84 |
| 9.1.2. Requisits per al reconeixement del dret | 85 |
| 9.1.3. Contingut del dret a l'assistència jurídica gratuïta | 86 |
| 9.1.4. Òrgans competents i procediment | 87 |
| 9.1.5. Reintegrament de les costes processals | 88 |
| 9.2. Les taxes judicials i la gratuïtat de la justícia | 89 |
| Resum..... | 92 |
| Activitats..... | 95 |
| Exercicis d'autoavaluació..... | 95 |
| Solucionari..... | 100 |
| Glossari..... | 101 |
| Abreviatures..... | 102 |

Introducció

El procés, juntament amb la jurisdicció i l'acció, és un dels eixos de la nostra disciplina, i precisament el que ha quedat reflectit en la seva denominació tradicional. La relació del procés amb la jurisdicció i l'acció es pot copsar fàcilment: el dret dels justiciables d'obtenir la tutela jurisdiccional dels seus drets s'exercita mitjançant el procés. El procés és l'instrument exclusiu i exclouent per mitjà del qual s'exercita la potestat jurisdiccional. No hi ha activitat jurisdiccional sense procés; tot acte d'exercici d'aquella potestat sempre acaba traduït en activitat processal. D'aquí ve precisament que, entre les possibles denominacions de la branca del dret que ens ocupa, la de *dret processal* sigui la més utilitzada. De fet, aquesta disciplina se centra principalment en l'estudi i tractament dels diferents processos (civil, penal, laboral, etc.).

En aquest mòdul s'analitza el procés des d'un punt de vista general, és a dir, sense abordar les qüestions privatives de cadascun dels diferents processos.

Des d'aquest punt de vista, s'ofereix en primer lloc una panoràmica general de les diferents classes de processos i de la seva dinàmica. Seguidament, s'estudien els principis del procés, és a dir, aquelles idees essencials o directrius bàsiques que informen els processos.

Atès que una possible accepció del mot *procés* és aquella que el descriu com una successió ordenada d'actes per mitjà dels quals s'exerceix la funció jurisdiccional, l'estudi dels actes processals també és objecte d'aquest mòdul, en tot allò que es poden considerar disposicions comunes a tots els processos.

Finalment, ens ha semblat adequat prestar atenció a dues institucions que tenen una considerable incidència processal: d'una banda, l'arbitratge, en tant que mecanisme de solució extrajudicial de conflictes; i, de l'altra, el dret a l'assistència jurídica gratuïta.

Objectius

Aquest mòdul està al servei dels objectius següents:

1. Entendre el concepte de procés com a eina de la funció jurisdiccional.
2. Distingir el concepte de procés d'altres que són anàlegs o semblants.
3. Conèixer les tipologies principals del procés i també les seves característiques més rellevants.
4. Adquirir les nocions relatives principals a les fonts del dret processal.
5. Estudiar els principis del procés, amb les finalitats següents:
 - Conèixer la virtualitat dels principis informadors del procés.
 - Distingir els principis comuns a tots els processos i els principis específics de determinades classes de processos.
 - Prendre contacte amb algunes de les principals institucions processals.
 - Conèixer els principis relatius al procediment.
6. Aprendre el concepte d'acte processal i el seu règim jurídic, amb dues grans finalitats:
 - Conèixer els requisits dels actes processals.
 - Conèixer el tractament jurídic de la ineficàcia dels actes processals.
7. Estudiar els actes de comunicació judicial i el seu règim jurídic.
8. Conèixer l'existència de mecanismes extrajudicials de resolució de conflictes, i especialment la institució de l'arbitratge.
9. Estudiar el règim jurídic del dret a l'assistència jurídica gratuïta.

1. Procés, procediment i judici

El mot *procés* està molt lligat al de *procediment*. Tot sovint les dues paraules es fan servir de manera indistinta i certament, a vegades és tan correcte utilitzar l'una com l'altra. Hi ha, però, certs matisos que donen a cada mot una significació, en part, peculiar. **Procés** és una paraula que expressa una realitat genèrica, no necessàriament restringida a l'àmbit jurídic, sinó aplicable a qualsevol àmbit o realitat, ja sigui humana, social, natural, etc.

Com a terme jurídic, però, el procés té una significació precisa: designa el **procés judicial**, és a dir, el conjunt d'actes o activitats regulades per la llei, ordenades a la realització d'una determinada actuació jurisdiccional: dictar una resolució, decretar una mesura cautelar, executar una resolució judicial, etc.

El mot *procediment* també expressa aquestes successions d'actuacions o esdeveniments, però, a l'inrevés de *procés*, està més proper a l'àmbit estrictament jurídic. En tot cas, en la seva significació jurídica, no queda restringit a l'àmbit jurisdiccional, sinó que s'utilitza de manera general per a designar **qualsevol mena de successió d'actes regulada pel dret**: es parla, així, del procediment sancionador de les administracions públiques, del procediment administratiu, del procediment d'adopció d'acords en una societat mercantil, etc.

Al·ludir, doncs, al *procediment*, sense altres aclariments, no permet distingir si ens referim a un procediment judicial o a un procediment d'una altra mena regulat pel dret. Si es parla de *procés*, en canvi, se'l pot relacionar inequívocament amb l'actuació dels òrgans jurisdiccional.

Però les diferències no acaben aquí. Dins, ja, de l'àmbit jurisdiccional, el mot *procediment* acostuma a designar el vessant exterior de les actuacions, el simple ordre o successió d'aquestes. En canvi, amb l'expressió *procés* es pot designar una altra mena de coses.

De la mateixa manera, es parla del *procés civil* en singular, i dels diferents *procediments civils* (judici ordinari, judici verbal, procediments especials, etc.), que són les diferents maneres d'organitzar les actuacions que es poden donar en el procés civil.

De tota manera, la majoria de vegades és correcte **utilitzar indistintament** una paraula o una altra: no hi ha cap diferència, per exemple, de dir que els tribunals tramiten molts *processos* o dir que tramiten molts *procediments*. El mot *procés* pot substituir gairebé sempre el de *procediment*. No sempre passa el mateix a la inversa, sobretot quan es fa referència a qüestions més o menys

Un fi determinat

Procés designa qualsevol successió o concatenació d'actes o esdeveniments que s'adrecen a un fi determinat. En aquest sentit, es parla de processos biològics, processos de pau, processos de normalització, etc.

Procediment

Procediment no és un terme totalment jurídic. També es parla, per exemple, d'un *procediment tècnic*, etc.

Exemple de procés i de procediment

Si s'explica que la fase d'al·legacions s'inicia amb una demanda, a la qual segueix la contestació de la demanda i, posteriorment, es convoca el demandant i el demandat a una compareixença prèvia al judici, s'estaria tractant d'una qüestió relativa al *procediment*, d'aspectes *procedimentals*. Si, en canvi, es tracta sobre l'eficàcia probatòria dels documents o de la naturalesa jurídica de la cosa jutjada, és més propi dir que hom parla sobre qüestions *processals*.

allunyades de la mera forma externa o fenomenològica de succeir-se o discórrer les actuacions. Com veurem més tard, de fet es tractarà separatament dels *principis del procés* i dels *principis del procediment*, en consideració als matisos que acabem d'explicar.

Procediment no es pot substituir sempre per procés

Així, per posar un exemple, és molt més correcte dir que la valoració de les proves és una qüestió *processal*, que dir que és una qüestió *procedimental*.

Judici també és un mot que apareix molt lligat als de *procés* i *procediment*. Etimològicament, *judici* designa una operació intel·lectual i volitiva (*jutjar*, és a dir, discernir, decidir, resoldre). En aquest sentit, *judici* seria una **activitat interna del jutge**, més que no pas una successió d'actuacions, idea central que suggereixen els termes *procés* i *procediment*. Precisament, el *judici* entès d'aquella manera tindria lloc en la sentència, un cop acabats el **procés o procediment**. Malgrat tot, en el llenguatge *judici* s'identifica tot sovint amb aquests termes. Es diu, per exemple, que s'està disposat a "arribar a judici" i es vol expressar que té intenció d'iniciar un procés o procediment, o es diu que els jutjats d'una ciutat tenen molts judicis (processos, procediments) pendants.

Judici

Judici s'identifica tot sovint amb els termes *procés* i *procediment* tant en el llenguatge comú, com en el de les lleis, en el de la literatura jurídica i en la parla utilitzada en els àmbits professionals del dret.

Aquesta utilització del terme *judici* no és incorrecta, però s'ha d'advertir que el mot, a més d'aquesta accepció genèrica, en té una altra de molt més específica.

Judici és, en aquest sentit, l'acte oral, dut a terme davant un tribunal, en el qual les parts exposen les seves al·legacions i es practiquen les proves, en virtut de les quals el tribunal acabarà dictant la sentència.

És a dir, significa una compareixença davant un tribunal amb aquesta finalitat.

Després del procés penal

Un cop conclusa la instrucció d'un **procés penal**, s'arriba a l'anomenat *judici oral* davant el tribunal que ha de dictar sentència, on les parts exposen les seves al·legacions i es practica la prova. I en els **processos o procediments civils**, les parts són convocades a una compareixença davant el tribunal, anomenada *judici* on es duen a terme les activitats probatòries i, de vegades, també al·legatòries, que constitueixen la matèria primera de la sentència.

2. Naturalesa jurídica del procés. Les càrregues processals

Dècades enrere, la doctrina processal va esmerçar grans esforços intel·lectuals a determinar la naturalesa jurídica del procés. Com tota empresa intel·lectual duta a terme seriosament, també aquesta va produir fruits valuosos, però més minsos del que s'esperava. Per aquesta raó i, sobretot, en consideració a l'extensió limitada d'aquests materials, ens cenyirem tan sols a deixar constància sintètica de l'estat de la qüestió.

Els diferents modes de conceptualitzar el procés han estat les teories del procés com a contracte o quasicontracte, com a relació jurídica, com a situació jurídica i com a institució jurídica. El fet és que, tot i les conclusions molt interessants que s'extreuen, sobretot, de la teoria del procés com a situació jurídica (Goldschmidt), els processalistes sembla que ara coincideixen en la **consideració del procés com a concepte autònom o categoria jurídica *per se***, tot abandonant qualsevol intent de reconduir o relacionar el procés amb altres categories jurídiques, com ara el contracte, la relació jurídica, etc.

Una qüestió directament vinculada a la naturalesa del procés és la **noció de càrrega**. Es tracta d'un concepte probablement propi del dret processal i ha estat principalment destacat per la **teoria del procés com a situació jurídica** defensat per Goldschmidt. La raó de qualificar el procés com a situació jurídica, en comptes de fer-ho com a relació jurídica, és que la noció d'aquesta última, tal com ha estat perfilada per la ciència del dret, queda dominada per la contraposició dret i deure. En el procés, en canvi, i molt especialment en el procés civil (també en els processos no penals), juntament amb els drets i deures, també hi ha la categoria de càrrega.

El procés, sobretot el no penal, n'és ple, d'aquesta mena de situacions jurídiques. Comparèixer en un procés civil, per exemple, no constitueix cap deure: ningú no pot ser conduït a un judici civil per la força pública, com passa en el procés penal, on comparèixer és un deure.

Concepte jurídic autònom

De la Oliva, per exemple, defineix el procés com a *concepte jurídic autònom*, "amb el qual s'expressa la realitat d'un seguit o successió d'actes, jurídicament previstos i regulats, mitjançant els quals s'exerceix la funció jurisdiccional, fins a decidir i/o realitzar el dret en el cas concret".

Càrrega

Amb paraules de De la Oliva es pot definir com el constrenyiment a fer una conducta (positiva o negativa) que un subjecte processal experimenta a causa dels inconvenients o perjudicis que la no-realització d'aquesta conducta comporta legalment o a causa dels avantatges que pot perdre per no fer-la.

Comparèixer en el procés civil és una càrrega

Si el demandat no l'aixeca s'exposa a perdre totes les oportunitats de defensa que tindria si ho fes.

3. Procés de declaració, procés d'execució i procés cautelar

Com s'ha explicat, la funció jurisdiccional (i també l'acció o dret a la tutela judicial) presenta dos vessants: un de **declaratiu**, adreçat a obtenir un pronunciament o declaració judicial que aplica el dret en el cas concret; i un altre d'**executiu**, encaminat a realitzar o fer acomplir aquella declaració o pronunciament.

El procés declaratiu i el d'execució són l'instrument o eina per a l'exercici de cada una d'aquelles direccions o vessants de la jurisdicció.

3.1. Procés de declaració

El procés de declaració, com ja es va dir, té com a finalitat la declaració del dret en el cas concret per mitjà d'una sentència o resolució equivalent que posa fi al procés.

Dit de manera extraordinàriament simplificada, en el procés de declaració tenen lloc sobretot dues classes d'activitats o operacions: les **al·legacions de les parts** (d'atac i defensa) i la **pràctica de les proves** sobre els fets al·legats. La **sentència** s'ha de fonamentar en aquelles al·legacions i proves. A més, habitualment les lleis processals preveuen l'oportunitat d'interposar recurs contra la sentència i encetar així una **segona instància**. A vegades, fins i tot, hi ha l'oportunitat d'interposar un recurs extraordinari. Si no s'interposa recurs o ja han estat resoltos tots els recursos possibles, la sentència adquireix **fermesa** i, llevat de certs casos, queda revestida de l'**autoritat de la cosa jutjada**. El procés de declaració arriba així a la seva fi.

El procés declaratiu l'integren tant la primera com les successives i eventuals instàncies obertes mitjançant recurs, que no es configuren com a procediments diferents sinó com a fases del mateix procés, que comprèn així totes les actuacions des de la demanda, querella o acusació fins a la sentència ferma.

En el procés de declaració es poden exercitar **tres classes genèriques d'accions** que donen lloc, si són estimades, a altres tantes **classes de sentències**:

1) Accions merament declaratives (sentències merament declaratives)

Recursos

Recurs contra la sentència en el cas penal és preceptiu i recurs extraordinari com ara el recurs de cassació davant el TS o un TSJ.

Les accions merament declaratives persegueixen tan sols una declaració a favor de l'actor. La simple declaració pretesa satisfà l'interès que va menar a iniciar el procés. És el cas d'una acció amb la qual es pretengui que el jutge declari que algú és el propietari d'una finca de la qual està actualment en possessió. No demana que se li reintegri una possessió perduda sinó, simplement, el **reconeixement d'una situació jurídica**.

2) Accions de condemna (sentències de condemna)

En aquest cas, qui exercita l'acció, **a més d'una declaració**, pretén que es condemni algú a fer alguna cosa o abstenir-se de fer-la. Les accions penals sempre **persegueixen una condemna** i la majoria de les civils també: que es condemni algú a pagar una quantitat, a lliurar unes coses, etc. Com veurem, l'interès de qui va promoure el procés no queda satisfet, en aquests casos, amb la mera declaració que algú és deutor, que ha de dur a terme una certa activitat, etc., sinó que també cal que es materialitzi o es faci acomplir el que disposa la sentència, **si escau utilitzant la força**.

Procés d'execució forçosa

Per això les sentències de condemna són les úniques que poden donar lloc al procés d'execució forçosa. Les altres no el necessiten.

3) Accions constitutives (sentències constitutives)

Les accions declaratives, siguin de mera declaració o de condemna, no fan altra cosa que reflectir i declarar com a produïts uns efectes jurídics preexistents, ja esdevinguts. Expressat gràficament: mitjançant aquestes accions es pretén una fotografia de la realitat.

Les sentències constitutives, en canvi, no recullen o deixen constància d'una situació jurídica preexistent al procés, sinó que la fan sorgir.

Efectes jurídics ja esdevinguts

La sentència que declara que hom és propietari d'un immoble es limita a *declarar* una situació jurídica, en el sentit de recollir, de fer constar alguna cosa que va succeir en cert moment i que encara perdura: que aquella persona va esdevenir propietària d'un bé per contracte seguit de *traditio*, per títol hereditari, etc.

Són les mateixes sentències constitutives, en efecte, les que creen, modifiquen o extingeixen relacions jurídiques, en comptes de limitar-se a declarar aquell naixement, modificació o extinció.

Contracte nul de ple dret

En aquest supòsit estem davant una sentència declarativa, ja que la ineficàcia no és obra de la sentència, sinó que es va produir des del mateix moment en què es va esdevenir la causa de nul·litat (absoluta manca de consentiment, il·licitud de la causa contractual, etc.).

La sentència que declara el divorci és, alhora, la que destrueix o extingeix la situació legal de matrimoni: el matrimoni ha quedat jurídicament dissolt tan bon punt s'ha dictat la sentència, no abans. El mateix passa amb la sentència que declara la ineficàcia d'un contracte anul·lable, a diferència del que passa si el contracte és nul de ple dret.

3.2. Procés d'execució

Mitjançant el procés d'execució es mira de donar acompliment o efectivitat a una declaració judicial. I també, tot sovint, a declaracions extrajudicials.

En efecte, el procés d'execució també serveix per a donar compliment a certs crèdits, consignats en documents que reuneixen certes formalitats legals (tot sovint confegits amb la intervenció d'un fedatari públic, sobretot un notari), i que han estat creats fora del procés. Es tracta dels anomenats *títols executius extrajudicials*.

Dins de les sentències o resolucions judicials, són objecte d'execució tan sols les **sentències de condemna**, ja que tant les constitutives com les merament declaratives no necessiten, un cop dictades, actes de realització ulteriors per a assolir-ne l'efectivitat sinó, com a màxim, certes actuacions complementàries, també anomenades *d'execució impròpia*.

L'execució o realització efectiva del que s'ha jutjat justifica la **utilització de la força o compulsió estatal** per a fer cedir voluntats refractàries a l'acompliment de la resolució judicial.

Utilització de la força

S'utilitza, per exemple, quan s'embarguen els béns del deutor tot privant-li la possessió; o quan s'expulsa d'un immoble l'inquilí que l'ocupa sense títol, en el cas de l'execució d'una sentència de desnonament, etc.

Les **actuacions executives** poden ser de molt diversa mena, ja que l'efectivitat de la sentència pot implicar mesures executives també molt diverses en consideració a la peculiaritat de la condemna que s'ha de fer acomplir. Simplificant molt les coses, els actes executius poden consistir en el següent:

a) En el cas d'una sentència penal condemnatòria que imposi una **pena privativa** de llibertat, l'execució consisteix en el fet que es faci efectiu l'ingrés del condemnat en l'establiment penitenciari corresponent i en l'efectivitat de la reclusió durant el temps i en les condicions que es derivin de la condemna i de l'aplicació de la legislació penitenciària.

b) Si es tracta de sentències que condemnin al **pagament de diners**, l'execució consistirà a cercar béns i drets del deutor per a convertir-los en diners per mitjà, sobretot, d'una subhasta pública o d'una venda extrajudicial, per a satisfer al creditor la quantitat que se li deu. El procés per a executar aquesta mena de condemnes es caracteritza perquè s'acostumen a dur a terme dues operacions fonamentals: l'afectació o embargament d'uns béns del deutor a l'execució; i

Títols executius extrajudicials

En són exemples: una pòlissa de crèdit, una lletra de canvi, un xec o una escriptura pública.

Actuacions d'execució impròpia

La inscripció del domini d'una finca en el Registre de la Propietat, declarat per una sentència purament declarativa.

Si es troben diners del deutor

Per descomptat, si es troben diners del deutor no caldrà cap tipus de venda o subhasta, sinó que es lliuraran directament al creditor.

posteriorment una fase anomenada *de constrenyiment*, en què es venen o fan els béns embargats per a convertir-los en diners per mitjà de la venda extrajudicial o de la subhasta pública.

c) Pel que fa a una altra mena de condemnes de fer o no fer l'execució pot consistir en mesures molt diverses previstes per la llei per a forçar el condemnat a acatar la sentència, com ara imposar multes a qui dugui a terme l'activitat que una sentència el condemnava a no fer, posem per cas, no competir o concórrer en una certa activitat mercantil amb un antic soci¹; o decretar l'entrada en el domicili del condemnat a lliurar coses mobles determinades (un quadre, unes joies), per a arrabassar-les-hi i fer-les a mans del beneficiat per la sentència.

⁽¹⁾Vegeu pel que fa a això els art. 710.2 i 711 LEC.

Condemnes de fer o no fer l'execució

Lliurar coses, dur a terme o abstenir-se de fer una certa conducta o activitat, etc.

3.3. Procés cautelar

Juntament amb el procés de declaració i el d'execució, es parla d'una tercera classe de procés: el procés cautelar, és a dir, aquell que s'encamina a l'**adopció de mesures cautelars**.

Les mesures cautelars són actuacions judicials que miren d'assegurar durant el decurs del procés l'efectivitat de la sentència estimatòria que eventualment es pugui dictar. Miren, doncs, d'assegurar que la tutela que es persegueix per mitjà del procés no quedi desvirtuada, minvada o frustrada abans de dictar-se la sentència que l'atorgui.

Tan important és la tutela que es dispensa mitjançant les mesures cautelars, que moltes vegades es podria afirmar que sense una tutela cautelar adequada el dret a la **tutela judicial de l'article 24.1 CE** resultaria completament il·lusori o irreal. A vegades, fins i tot, ni tan sols pagaria la pena iniciar el procés.

Embargament preventiu

Si s'inicia un procés per a reclamar el pagament d'un crèdit i mentre dura el procés el deutor ven o traspasa a tercers els seus béns i drets, de què servirà l'eventual sentència que el creditor pugui obtenir al seu favor? Seria del tot ineficaç per inexecutable, ja que no hi hauria béns del deutor que poguessin ser transformats en diners. En canvi, si només començat el procés, el creditor sol·licita com a mesura cautelar l'embargament preventiu dels béns del deutor, aquests béns quedaran afectats a l'execució, per molt que es transmetin a terceres persones.

4. Procés civil, penal, contenciós administratiu i laboral

Fins ara ens hem ocupat de les qüestions relatives al procés des d'una perspectiva força general. Hom es podria quedar amb la impressió que el procés és una realitat uniforme o molt semblant sigui quina sigui la classe o branca del dret substantiu que es pretengui actuar, és a dir, qualsevol que sigui la naturalesa de les pretensions que es vulguin exercitar per mitjà del procés. Res més lluny de la realitat.

Talment com l'acció és un dret que presenta una configuració ben diversa segons si es tracta de reclamar la tutela judicial en relació amb pretensions civils o en matèria penal, el procés també experimenta una textura molt diferent segons la classe de dret material que es vulgui actuar o fer efectiu.

Això que diem resulta especialment clar pel que fa a les relacions entre procés civil i procés penal. Com passava amb la relació entre acció civil i penal, els respectius processos també resulten realitats gairebé antagòniques o enfrontades. Simplificant molt les coses, es pot dir que el que val per al procés civil acostuma a no valer per al procés penal, i viceversa.

Entre el procés civil i els processos en matèria social i contenciosa administrativa hi ha força similituds pel que fa a les qüestions essencials o de fons. Tot i així, l'especificitat del dret material que en cada cas ha de ser actuat ha menat el legislador a regular un procés contenciós administratiu i un procés laboral en certa part diferents i autònoms del procés civil.

En tot el que acabem d'explicar es posa en relleu el total paral·lelisme existent entre dret substantiu i dret processal. O, si es prefereix, la naturalesa instrumental que caracteritza el dret processal.

El dret processal darrer no és sinó l'instrument o l'eina que mira de donar efectivitat al dret substantiu, de manera que s'haurà de configurar en cada cas segons les característiques pròpies del dret substantiu al qual serveix, per a prestar-li l'auxili o efectivitat peculiar que necessita.

Paral·lelismes entre dret substantiu i dret processal

Donada una determinada branca del dret amb certa especificitat pròpia, l'acció o dret a la tutela judicial presentarà una configuració concreta, li correspondrà, consegüentment, un cert tipus de procés regulat en una llei processal especial i fins i tot els tribunals que en coneixin estaran enquadrats en un ordre jurisdiccional concret.

De fet, es poden establir les **correlacions** que exposem a continuació, on torna a aflorar la relació entre els tres eixos que vertebrèn la nostra disciplina i que la doten d'unitat i coherència lògica o conceptual:

- Dret civil (dret privat en general)–Acció civil–Procés civil (regulat en la LEC)–Ordre jurisdiccional civil.
- Dret penal–Acció penal–Procés penal (regulat en la LEcrim)–Ordre jurisdiccional penal.
- Dret administratiu–Acció contenciosa administrativa (conceptualment molt similar a l'acció civil)–Procés contencios administratiu (regulat en la LRJCA)–Ordre jurisdiccional contenciosa administrativa.
- Dret del treball (i també de la Seguretat Social)–Acció laboral (conceptualment molt similar a l'acció civil)–Procés laboral (regulat en la LPL)–Ordre jurisdiccional social.
- Així, doncs, el dret processal concentra la seva atenció en aquests quatre tipus de procediment. Heus aquí una breu explicació i característiques de les branques de la disciplina esmentades:

4.1. El procés civil

Es tracta de la branca del dret processal que ha estat objecte del tractament científic més desenvolupat, a causa, d'una banda, de l'alt grau d'elaboració que va experimentar en el **dret romà** i de l'atenció que des d'aleshores ha rebut per la **doctrina**; i d'altra banda, del fet que el tractament científic del dret substantiu (en el cas del dret penal) o el naixement de la branca jurídica (en el cas del dret del treball i del dret administratiu) són molt posteriors que en el cas del dret civil. El procés contencios administratiu i el laboral utilitzen, de fet, l'aparell conceptual i científic del dret processal civil i les seves lleis reguladores fan nombroses remissions al procediment civil, com ara pel que fa a la regulació de la prova.

El procés civil, com ja s'ha avançat, està regulat en la Llei d'enjudiciament civil², que en els pocs anys de vigència ha estat objecte de nombroses reformes, sobretot puntuals, però no per això d'escassa importància. El seu precedent immediat és la LEC 1881 que, segons el parer unànim de la doctrina, contrastava negativament amb la poc qüestionada i sovint lloada qualitat de certs productes legislatius del segle XIX³.

Interessa en aquest moment cenyir l'exposició a descriure superficialment l'estructura general dels procediments civils.

Demanda: tots els processos civils s'inicien mitjançant demanda.

Fase d'alegacions:

- **Contestació escrita o oral de la demanda.** En el judici ordinari (aquell en el qual es resolen els assumptes de més envergadura) la demanda es contesta per escrit; en el judici verbal⁴, després de la demanda es convoca

Remissions al procediment civil

De fet, la Llei d'enjudiciament civil (LEC) s'aplica de manera supletòria en aquests processos (vegeu l'art. 4 de la LEC, la disposició final primera de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i la disposició final 4a. de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

⁽²⁾Llei 1/2000, de 7 de gener.

⁽³⁾Codi civil, Llei hipotecària, Llei d'enjudiciament criminal, etc.

⁽⁴⁾El qual s'acostuma a reservar per a assumptes menys importants.

les parts a judici, on el demandat contesta oralment la demanda, tot fent servir les defenses (al·legacions i proves) que cregui oportunes.

- **Audiència prèvia al judici.** En el **judici ordinari** hi ha una **compareixença prèvia** al judici amb la finalitat de preparar-lo: es mira de sanejar el procediment d'impediments processals que puguin obstaculitzar la sentència sobre el fons, s'intenta delimitar l'objecte del procés tan acuradament com es pugui, es proposen mitjans de prova, etc.
- **El judici oral: prova i conclusions.** Contestada la demanda i celebrada l'audiència prèvia⁵ o sense fer res d'això⁶, es convoquen les parts a judici. Allí es **practica la prova** que aquelles addueixin per a acreditar els fets controvertits⁷ i s'exposen les seves conclusions, tot relacionant les previsions que sostenien amb el resultat de les proves practicades.
- **Sentència, recursos i cosa jutjada.** Dictada la sentència, el dret espanyol acostuma a permetre l'obertura d'una segona instància per a revisar la sentència. Aquesta **segona instància** té lloc per mitjà del recurs d'apel·lació. Després de la segona instància, a vegades encara hi pot haver l'oportunitat d'interposar contra la sentència un **recurs extraordinari**, si concorren certs motius taxats previstos per la llei. Es tracta, concretament, dels recursos de cassació⁸ o de l'anomenat *recurs extraordinari* per infracció de llei processal, davant el TSJ que correspongui.
- **Execució.** Quan la **sentència de condemna és ferma** es pot iniciar el **procés d'execució**, que presentarà diferències importants segons si es tracta d'executar condemnes pecuniàries o d'una altra mena. És important assenyalar la possibilitat que la major part de les sentències siguin executades provisionalment, és a dir, abans que no hagin adquirit fermesa, mentre s'hi tramita un recurs en contra. La LEC de 2000 converteix l'execució provisional⁹ en un efecte quasi connatural al fet d'haver-se dictat sentència condemnatòria en primera instància. Si la sentència contra la qual s'ha recorregut és finalment anul·lada, l'executant que va sol·licitar l'execució resta obligat a retornar a l'executat el que hagués percebut, o si això resulta ja impossible o extremadament difícil, a rescabalar-li els danys i perjudicis que li hagi causat, cosa que es pot reclamar mitjançant una via processal especialment àgil.

Si no es recorre contra la sentència o si ja s'han exhaurit tots els recursos, esdevé **ferma** i queda revestida de l'**autoritat de la cosa jutjada**.

⁽⁵⁾En el cas del judici ordinari.

⁽⁶⁾En el cas del judici verbal.

⁽⁷⁾Testimonis, perits, etc.

⁽⁸⁾Del que pot conèixer, segons es tracti o no de dret autonòmic, el TS o els TSJ.

⁽⁹⁾Art. 524 a 537 LEC.

L'execució provisional és un efecte quasi connatural

Entre altres consideracions, d'aquesta manera es vol evitar que, com passava amb l'anterior LEC, es presentin recursos contra la sentència amb l'única finalitat d'endarrerir l'execució.

4.2. Procés penal

Està regulat en la Llei d'enjudiciament criminal¹⁰, una llei promulgada pel Reial decret de 14 de setembre de 1882 que és generalment elogiada per haver estat un text enormement avançat en el moment de la seva promulgació.

⁽¹⁰⁾LECrím.

Com s'ha dit abans, el procés penal està informat per uns principis i estructurat segons unes nocions en molt bona part antagòniques o oposades a les de la resta de processos (civil, laboral i contenciós administratiu). Un repàs panoràmic dels tipus de procediments penals i de la seva estructura resultarà útil per a fer-se una idea del que s'ha dit.

Evolució degenerativa de la LECrím

Precedida per una exposició de motius lluminosa, altament alligadora sobre els problemes centrals del procés penal, està força estesa l'opinió que moltes de les reformes successives que ha anat experimentant la LECrím han estat veritables *reformationes in peius*, que no han fet altra cosa que empitjorar-la, en complicar-ne el text i desvirtuar els conceptes i nocions clares que formien la versió original de coherència interna i sistemàtica.

Els **procediments penals** són fonamentalment tres: el procés ordinari per delictes greus, el procediment abreujat i el judici de faltes.

El judici de faltes és el més senzill, en estar ideat per a jutjar faltes, és a dir, els il·lícits penals menys greus. La seva estructura es redueix a una compareixença de les parts, un cop formulada la querella o denúncia, en la qual se celebra el judici.

Procediment ordinari i procediment abreujat

El primer està concebut per als delictes més greus i l'altre per a la immensa majoria de les causes penals per delicte que es ventilen als tribunals.

El **procediment ordinari per delictes greus** i el **procediment abreujat** són la via processal adreçada a tramitar les causes per delictes. Malgrat les diferències importants, tots dos presenten certa **similitud estructural**:

Fase d'instrucció

La funció d'aquest estadi processal és sobretot la d'**investigar uns fets** que revesteixen aparença de delicte per a esbrinar si hi ha prou fonament per a sostenir una acusació contra una persona determinada. Conseqüentment, la investigació s'adreça a recollir els elements que subministraran o serviran per a furnir la prova en un eventual judici oral. Tot això es fa mitjançant les anomenades **diligències instructores o actes d'investigació**.

Diligències instructores o actes d'investigació

L'entrada i l'escorcoll d'un domicili, investigacions balístiques o perícies de qualsevol mena, reconeixements en roda, interrogatori a testimonis, inspeccions corporals, etc.

En dret espanyol, a diferència d'altres ordenaments jurídics, la direcció de la fase d'instrucció correspon a un **òrgan judicial**¹¹ i no al ministeri fiscal ni a la policia, encara que hi ha veus que proposen *de lege ferenda* convertir el fiscal en instructor dels processos penals.

⁽¹¹⁾En la majoria dels casos al jutge de primera instància i instrucció.

En la instrucció participen l'**imputat o inculpat** pel delicte, el **querellant**, si n'hi ha, i el **ministeri fiscal**. Aquests subjectes poden sol·licitar de l'instructor la pràctica dels actes o diligències d'investigació que creguin convenientes i al·legar el que considerin adient. Per descomptat, el jutge actua d'ofici i, a part de decidir si és procedent practicar les diligències d'investigació sol·licitades,

decreta les diligències o actes d'investigació que ell estimi oportuns. Per a la pràctica de totes aquestes actuacions es compta amb l'auxili de la **policia judicial** que actua sota la dependència funcional del jutge i també del ministeri fiscal.

En el procediment per delictes greus la fase d'instrucció rep el nom de **sumari**; en el procediment abreujat se l'anomena **diligències prèvies**.

Fase intermèdia

En aquesta fase les parts personades (fiscal o querellant) han de triar si demanen el **sobreseïment o arxivament de les actuacions** o **formulen acusació**, segons el resultat de les diligències o actes d'investigació practicats en la instrucció. Si ningú no acusa, el jutge ha d'acordar el sobreseïment. Si algú acusa, ha de decidir si considera o no fundada l'acusació. En el primer cas, declara l'**obertura del judici oral**. En el segon dicta el sobreseïment o arxivament corresponent.

En aquesta fase del procés les parts també poden demanar al jutge que dugui a terme alguna diligència per a completar la instrucció.

Judici oral o plenari

En el judici oral o plenari, aquell que durant la instrucció tenia la condició d'imputat o inculpat¹² esdevé "**acusat**". En el judici oral els acusadors i els acusats **formulen les al·legacions** que creguin pertinents i **es practiquen les proves** que s'hagin confegit i aplegat durant la instrucció. És amb fonament en aquestes al·legacions i proves que el tribunal ha de dictar la seva **sentència**. Llevat de supòsits que haurien de resultar excepcionals, l'òrgan judicial que dicta la sentència tan sols pot formar la seva convicció que té com a base en la prova practicada en la seva presència durant el judici, no en les diligències o actes d'investigació practicats en la instrucció no reproduïts en el judici oral.

⁽¹²⁾En el cas del procediment ordinari per delictes greus "processat".

Formar la convicció

Per exemple, en principi no es pot tenir en compte un testimoni que es va prestar en la instrucció però no en el judici.

Com veurem, el jutge que coneix del judici i dicta la sentència ha de ser sempre diferent del que va instruir, per tal que no es perjudiqui la seva imparcialitat.

Sentència, recursos i cosa jutjada

Com ja es va dir, en matèria penal és preceptiu establir la possibilitat de sotmetre la sentència condemnatòria a **revisió** per un altre tribunal. Exhaurits tots els recursos o no utilitzats en temps i forma, la sentència esdevé **ferma** i passa a l'autoritat de la **cosa jutjada**.

Execució de la sentència de condemna. Vegeu el que s'ha dit quan hem tractat del procés d'execució.

4.3. Procés contenciós administratiu

És el procés¹³ mitjançant el qual s'impugnen els actes de les administracions públiques davant els òrgans jurisdiccionals.

⁽¹³⁾ Està regulat en la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció contenciosa administrativa (LRJCA).

La LRJCA estableix un **procediment ordinari** per a tramitar el recurs contenciós administratiu i un seguit de **procediments especials** en relació amb determinades matèries. Com ja s'ha dit, no conté una regulació minuciosa de tot el procediment, ja que disposa l'**aplicació supletòria de la LEC**¹⁴.

⁽¹⁴⁾ Vegeu l'art. 4 de la LEC, la disposició final primera de la LRJCA.

4.4. Procés laboral

En el procés laboral¹⁵ es tramiten les pretensions relatives a la denominada *branca social del dret*, és a dir, les relacionades amb l'àmbit pròpiament laboral i les que es refereixen a la Seguretat Social.

⁽¹⁵⁾ La seva regulació es troba en la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social (LRJS).

Exemple d'interès peremptori

Cobrament d'unes mensualitats de sou no percebudes.

La característica més significativa del procés laboral és la cerca de la **màxima celeritat i simplificació procedimental** en consideració als interessos peremptoris o urgents que tot sovint s'hi ventilen.

L'exposició de motius de la LRJS diu significativament en aquest sentit que "la configuració dels mecanismes de solució dels conflictes i les reclamacions en l'àmbit laboral, en particular la determinació de les regles específiques de procediment, integren aquesta especialitat del dret del treball, reconeguda al nostre país des d'antic, per mitjà de les normes de procediment laboral, caracteritzades per la seva agilitat, flexibilitat i capacitat d'adaptació, i també perquè possibiliten una més ràpida i eficaç resolució de conflictes, i per les àmplies potestats del jutge o tribunal de direcció del procés i la proximitat i immediació d'aquells respecte de les parts i de l'objecte litigiós, normes que han inspirat en un o altre grau la majoria de les reformes processals adoptades en altres ordres jurisdiccionals a partir de la Constitució".

En matèria laboral i social el que s'ha dit és possible en molta major mesura que en l'àmbit del procés civil, a causa de la tipicitat dels assumptes que ocupen la major part de l'activitat dels tribunals de l'ordre jurisdiccional social.

Els principis bàsics que informen el procediment són els mateixos que els del procediment civil, encara que l'article 74 LRJS posa l'accent en alguns d'ells, en concret en assenyalar que els jutges i tribunals de l'ordre jurisdiccional social i els secretaris judicials han d'interpretar i aplicar les normes reguladores del

⁽¹⁶⁾ Cfr. article 4 LEC i la disposició final quarta LRJS.

procés social ordinari segons els principis d'immediació, oralitat, concentració i celeritat. La regulació de moltes qüestions del procés laboral, d'altra banda, es remet expressament a la LEC, que és, com ja s'ha dit, d'aplicació supletòria¹⁶.

L'estructura del procés laboral és molt similar a la del civil. Una diferència destacable és que en el procediment ordinari davant els tribunals de l'ordre jurisdiccional social no hi ha un tràmit de resposta escrita de la demanda, com passa en el judici ordinari que regula la LEC.

5. Referència a les fonts del dret en l'àmbit processal: l'aplicació de la llei processal en el temps i en l'espai, i els usos forenses

És costum que tota obra introductòria d'una disciplina jurídica vagi precedida d'una referència a les fonts del dret. Pel que fa a aquests materials, es tractarà únicament de tres d'aspectes relacionats amb les **fonts del dret processal**, que lògicament són les mateixes que regeixen en tot l'ordenament jurídic espanyol¹⁷.

(17) Art. 1 CC.

5.1. L'aplicació de la llei processal en el temps i en l'espai

L'article 2 de la LEC estableix que "llevat que altres disposicions legals de dret transitori disposin una cosa diferent, els assumptes que corresponguin als tribunals civils se substanciaran sempre d'acord amb les normes processals vigents, que mai no seran retroactives".

Així, doncs, la **legalitat processal aplicable** és, en principi, la vigent en el moment en què se substanciat el procés, mentre que la **legalitat substantiva aplicable** al fons de l'assumpte litigiós acostuma a ser la vigent en el moment d'esdevenir-se els fets que motiven el procés, encara que ja hagi estat derogada en el moment en què s'ha iniciat el procés.

Tant en el cas del dret substantiu com en el cas del dret processal, però, tot el que s'ha exposat és una mera manifestació del **principi general d'irretroactivitat de les normes jurídiques**¹⁸.

(18) Art. 2.3 CC.

Les normes de dret processal han de preveure necessàriament normes de **dret transitori** que divideixin el procés en certes unitats o períodes als quals resulti aplicable la nova o l'antiga legalitat, segons si aquelles unitats o períodes s'han iniciat abans o després de l'entrada en vigor de l'antiga normativa. **Aquesta unitat o període acostuma a ser la instància**¹⁹. Habitualment, el nou règim legal no s'aplica a la instància processal que està en curs en el moment d'entrar en vigor la nova normativa, sinó que comença a regir a partir del moment en què s'iniciï la instància o fase processal successiva equivalent.

(19) Primera, segona i, eventualment, un recurs de cassació.

5.2. L'aplicació de la llei processal en l'espai

L'article 3 LEC disposa que "llevat només de les excepcions que prevegin els tractats i convenis internacionals, els processos civils que se segueixin en el territori nacional es regiran tan sols per les normes processals espanyoles". Aquest precepte de la LEC expressa la norma general d'eficàcia de les normes processals en l'espai.

Els tribunals espanyols, llevat de supòsits excepcionals estipulats en pactes internacionals, apliquen tan sols normes processals espanyoles.

5.3. Els usos forenses

El costum és una de les fonts del dret recollides en l'article 1 CC que regeix en tot l'ordenament jurídic i, per tant, també en dret processal.

El costum processal o ús forense, però, és una qüestió que se sol tractar amb certes cauteles, ja que no és gens estrany sinó força freqüent, que sota anomenats *costums* o *usos forenses* s'amaguin veritables corrupteles, en el sentit d'hàbits contraris a les normes jurídiques que regulen el procés.

Com sabem, el costum tan sols val **en defecte de norma jurídica aplicable**²⁰. En l'àmbit forense no és gens estrany que, malgrat que hi hagi disposicions legals en determinades matèries, la praxi segueixi una direcció diferent.

⁽²⁰⁾Art. 1.3 CC.

Un altre requisit de validesa del costum és l'anomenada *opinio iuris*, és a dir, la consciència que amb la seva observança no es fa altra cosa que seguir el dret. També aquest element subjectiu és amb freqüència absent en certes pràctiques forenses *extra legem*, en resultar molt improbable o en qualsevol cas inexcusable que qui les segueix desconegui la il·legalitat en què incorre.

Corruptela

Un exemple de corruptela, abans gens infreqüent en els tribunals, seria la de fer la pràctica de la prova sense la presència del jutge, com raonablement ordena la llei, davant un funcionari del jutjat.

I finalment, l'ús forense és sovint mancat de la **uniformitat** deguda en els diferents jutjats o tribunals, ja que, en efecte, no és infreqüent que certes pràctiques resultin usuals en algun o en certs jutjats o tribunals, i en d'altres siguin completament desconeguts o poc habituals.

6. Els principis del procés i del procediment

6.1. Consideracions generals

Sovint es diu que el procés és una institució jurídica amb un alt grau d'artificialitat. No es tracta d'una observació feta amb ànim pejoratiu, sinó d'una constatació de la realitat: mentre que altres institucions jurídiques (com ara la compra i venda, el matrimoni, etc.) presenten una configuració o estructura que el legislador, en molt bona mesura, es limita a recollir, sistematitzar i –en el millor dels casos– perfeccionar, en el cas del procés destaca l'aspecte creatiu o innovador. El legislador processal, en efecte, en principi compta amb un ventall més gran de possibilitats o opcions per a estructurar i dissenyar la successió d'actes, fases i tràmits ordenats a la realització del dret que formen el procés. L'estructura i regulació d'aquest, per tant, tenen més de contingent i variable que altres institucions jurídiques.

Aquesta especial llibertat de configuració no és, però, absoluta: si es vol que el procés acompleixi adequadament la seva funció instrumental al servei de la realització del dret substantiu, la tasca creativa del legislador ha d'estar presidida per un seguit de **principis, directrius o idees essencials**. Es tracta dels anomenats *principis del procés i del procediment*. Els primers, seguint la distinció feta en el seu moment, fan referència als **trets interns de l'activitat processal**, mentre que els segons es refereixen al **vessant extern o material de les actuacions**.

No es tracta d'idees preconcebudes ni, en la majoria dels casos, de principis expressament formulats en la llei, adreçats a informar tot l'ordenament processal.

Els principis del procés i del procediment són, més aviat, punts de partida o idees extretes, destil·lades o enucleades de conjunts normatius i que, en constituir una referència constant i fonament emprat pel legislador, semblen tenir el valor d'inspirar o informar tota la regulació processal.

És important entendre que aquests principis no són tan sols pautes o orientacions de caràcter tècnic que busquen assolir una mena de coherència o correcció formal neutra en l'organització i disseny de les actuacions. Tot i que també presenten innegablement aquesta faceta importantíssima, els principis del procés i del procediment impliquen a més concepcions o opcions jurídicopolítiques i ideològiques determinades, molt assenyaladament en el cas del

(21) Com assenyala Goldschmidt "es pot dir que l'estructura del procés penal d'una nació no és sinó el termòmetre dels elements corporatius o autoritaris de la seva constitució".

procés penal²¹. Així, per exemple, la **forma inquisitiva** del procés ha conviscut tradicionalment amb concepcions autoritàries i despòtiques del poder i ha estat progressivament substituïda per la **forma acusatòria** en la mesura que s'enfortia la protecció de certs drets fonamentals dels ciutadans enfront del poder públic. Ja en l'àmbit del procés civil, el **principi dispositiu** també implica admetre la titularitat privada de drets subjectius, entre els quals hi ha la propietat privada.

En tot cas, l'estudi dels principis del procés i del procediment resulta de gran interès. En primer lloc, perquè permet descobrir la **coherència o lògica interna d'un conjunt d'actuacions** que, d'una altra manera, s'assemblarien a un munt arbitrari de tràmits i actes. I sobretot perquè proporciona un arsenal **d'eines hermenèutiques** útils que permeten sovint omplir llacunes legals i interpretar raonablement les lleis processals. Finalment, l'aprofundiment en aquests principis proporciona el **marc teòric necessari per a afrontar reformes de lege ferenda** de la legislació processal vigent.

D'altra banda, l'estudi dels **principis del procés** s'ha intensificat des de 1978, ja que alguns d'aquests han estat **recollits en la Constitució** espanyola: el principi d'igualtat, el principi de publicitat de les actuacions, etc. Consegüentment, tenen assignat el **rang normatiu màxim i el valor informador corresponent de tot l'ordenament jurídic**. Davant la seva vulneració es pot reaccionar mitjançant el recurs d'empara, en la mesura que es configuren com a dret fonamental o siguin reconduïbles a aquesta categoria.

Ara bé: en un ordenament jurídic com el nostre, on la jurisprudència no és font del dret, els principis o previsions generals plasmades en la Constitució s'haurien d'adreçar principalment al legislador, que hauria de procurar que es reflectissin en la legislació. No sembla del tot correcte que el legislador negligi aquesta tasca esperant la producció d'una jurisprudència constitucional la missió de la qual –malgrat que en aquest punt hi hagi nombrosos interrogants conceptuals– no és concretar en la legislació previsions constitucionals genèriques, sinó pronunciar-se sobre l'adequació constitucional de l'activitat legislativa. El legislador espanyol ha descuidat tot sovint aquesta plasmació o concreció dels principis i previsions constitucionals en la legislació processal, fet que ha donat al TC l'oportunitat d'escriure moltes pàgines –algunes força lluminoses i meritòries– i suplir la **inactivitat del legislador**.

El resultat d'aquesta manera de procedir també ha estat l'excessiva expansió del recurs a invocar certes idees o nocions, difuses i vaporoses, com a fonament d'opinions jurisprudencials, doctrinals, etc. Sense negar que certes previsions constitucionals puguin contenir potencialitats formidables, comença a resultar sospitosa l'abundància copiosa de conseqüències que es fan derivar de certes previsions o enunciats de la norma fonamental, cada cop més allunyades o distants del seu estil literal, com és ara el cas del que passa amb la "tutela

Exemple

Un estat comunista coherent on, consegüentment, no es reconegué el dret de la propietat privada, mai no podria tenir un procés inspirat en el principi dispositiu, que implica disposició sobre els drets subjectius. En un estat d'aquestes característiques, de fet, seria qüestionada la mateixa noció de dret subjectiu.

judicial efectiva", una de les diccions constitucionals més irreflexivament però alhora més profusament emprades en la bibliografia i en la praxi jurídica per a basar tota mena de tesis i opinions.

Juntament amb aquest fenomen també convé advertir el **risc d'hipertrofia o inflació de principis processals** que, en comptes de quedar contrets en un nombre reduït, sembla que es reproduïxen incontroladament i compulsivament. De vegades, se sent a parlar, per exemple, del *principi de tutela judicial efectiva*²², *principi d'economia processal* o del *principi de congruència*. I la llista d'autoanomenats *principis processals* encara podria continuar. Si la qualificació de *principi* ha de servir d'alguna cosa útil i operativa, la seva utilització ha de quedar reduïda a determinats postulats o axiomes sobre els quals es fonamenta una ciència o disciplina, en el nostre cas, el dret processal. No tot concepte o idea important necessita, per a subratllar-ne la rellevància, ser convertit en principi. Sembla, doncs, necessari observar una actitud més curosa en atorgar aquesta qualificació i conferir-la tan sols a aquell reduït nombre de postulats que han d'informar la construcció científica d'aquesta branca del dret.

(22) Fins i tot ho fa l'art. 11.3 LOPJ!

Un principi ha de significar una cosa concreta i ben delimitada. Altrament no pot servir de fonament a un saber o conjunt articulat de coneixements. Com assenyala De la Oliva, quan tot es converteix en principi, res no és principi.

Una darrera observació: els principis del procés i del procediment no acostumen a aparèixer en estat químicament pur en la legislació.

Com ja hem dit, són idees bàsiques, que doten de sistema i coherència la regulació del procés, i que estan com destil·lades o extretes de grans conjunts normatius. Es reflecteixen o plasmen de maneres diverses i amb intensitat diferent segons els casos.

Ja veurem, per exemple, que si bé es pot afirmar que el procés civil està, en general, informat pel principi dispositiu, també hi ha processos civils dominats pel principi d'oficialitat²³; i que, si bé el procés penal està fonamentalment regit pel principi d'oficialitat, en alguns processos penals també es poden observar certes manifestacions més pròpies d'un procés regit pel principi dispositiu²⁴.

(23) Com ara els de família, capacitat de les persones, etc.

(24) Com ara la necessària iniciació del procés a instància de part en els processos per injúries a privats fetes sense publicitat.

Un cop explicat tot això, passarem a exposar els que habitualment s'acostumen a considerar **principis del procés** i del procediment. Dins dels primers, alguns són de **caràcter comú**, ja que afecten sense excepcions qualsevol procés, i els altres són **específics**, ja que només valen per a certs tipus de procés (civil, penal, etc.).

6.2. Principis comuns a tots els processos

6.2.1. Principi de dualitat de posicions processals

A vegades, aquest principi rep la denominació de **principi de dualitat de parts**. Aquesta expressió, però, encara que força estesa, pot induir a entendre precisament tot el contrari del que vol significar. Vegem-ho amb més detall.

En tot procés hi ha d'haver dues posicions processals: una²⁵ que formula una pretensió o exigència davant un altre²⁶. No hi pot haver procés amb una sola posició processal (a), ni amb més de dues (b).

⁽²⁵⁾ Demandant o actor, si es tracta d'un procés civil, contenciós administratiu o laboral; acusador, si el procés és penal.

⁽²⁶⁾ Demandat, si es tracta d'un procés civil, contenciós administratiu o laboral; acusat, si es tracta d'un procés penal.

a) No existeix procés amb només una funció processal. Són actes de **jurisdicció voluntària** tots aquells en què sigui necessària o se sol·liciti la intervenció d'un jutge sense que hi hagi una controvèrsia o contesa entre dues parts²⁷. Actes d'aquesta mena són, per exemple, l'adopció, la declaració d'absència, l'acolliment de menors, el nomenament de tutor per a un menor, el dipòsit o reconeixement d'efectes mercantils, etc.

⁽²⁷⁾ Cfr. art. 1811 LEC de 1881.

Aquí apareix tan sols una posició processal. Ara bé, aquest tipus d'actuacions, tot i que se substanciïn davant d'un jutge, no són realment de caràcter jurisdiccional ni revesteixen, per tant, naturalesa processal. L'existència de contenció o controvèrsia és essencial perquè unes actuacions tinguin caràcter processal i jurisdiccional.

Jurisdicció voluntària

Aquesta anomenada *jurisdicció voluntària* està bàsicament regulada en els art. 1811 a 2174 de la LEC de 1881, que no queden derogats fins que es promulgui una llei de jurisdicció voluntària.

De fet, tot i que s'hagi fet per raons molt atenedibles, no hi hagués hagut inconvenients jurídics que aquestes actuacions s'haguessin confiat a autoritats administratives o, per exemple, als notaris. De fet, a l'hora de redactar aquestes línies el Govern ha aprovat ja un projecte de llei reguladora de la jurisdicció voluntària en què es preveu encomanar la major part dels negocis de jurisdicció voluntària al secretari judicial. En concret, els expedients en matèria de condició o estat civil de la persona, assumptes relatius a dret de família i aquells en què estiguin compromesos interessos de menors o incapacitats, com l'expedient d'autorització de tractament psiquiàtric no consentit, continuaran sent atribució exclusiva dels jutges de primera instància. La resta s'atribueixen al secretari judicial.

b) No hi ha un procés amb més de dues posicions processals. No, almenys, en dret espanyol. Tampoc en dret alemany, on s'ha dit –equivocadament– que l'anomenada *intervenció principal* (*Hauptintervention*) dóna lloc a un procés amb tres posicions.

La dualitat que ara ens ocupa es refereix a les **posicions** abans referides, és a dir, a l'existència d'una posició des de la qual es pretén una cosa i una altra enfront de la qual es formula la pretensió. De **parts processals**, però, n'hi pot haver en nombre indeterminat.

Aclarim aquesta afirmació. Part processal és aquella persona, física o jurídica, que pretén o contra la qual es pretén. Doncs bé, pot passar, per exemple, que dins la posició demandant o demandada d'un procés hi hagi una pluralitat de parts demandants o demandades, respectivament: per exemple, quan els perjudicats per un mateix fet danyós reclamen una indemnització a qui va provocar els danys. Hi ha una sola posició demandant encara que integrada per una pluralitat de parts demandants. El mateix passaria quan el propietari descontent amb unes obres demanda conjuntament l'aparellador, l'arquitecte, el constructor i la companyia d'assegurances: hi ha una sola posició demandada integrada per una pluralitat de parts demandades.

Aquest fenomen, que consisteix en el fet que hi hagi una pluralitat de parts dins d'alguna o de totes dues posicions processals, es coneix amb el nom de **litisconsorci**.

A vegades, el litisconsorci és purament **voluntari**, és a dir, per exemple quan l'actor podria haver demandat diverses persones en processos separats però per raons de rapidesa i estalvi decideix dirigir la demanda simultàniament contra tots; altres vegades és **preceptiu** dirigir la demanda simultàniament contra tots²⁸, de manera que preterir algun demandat vicia de nul·litat el procés, ja que, altrament, podria condemnar-se una persona sense haver-la escoltat abans, tal com ordena el principi d'audiència.

6.2.2. Principi d'audiència o contradicció

Amb aquesta doble denominació, tot sovint es vol designar el que probablement es podria qualificar com el principi o idea fonamental que ha d'inspirar la regulació de qualsevol procés.

Procés amb tres posicions

El cas seria el següent: Ademanda B i li exigeix el lliurament d'una finca que considera de la seva propietat. Apareix C, que demanda conjuntament A i B reclamant la finca com de la seva propietat. Es discutirien dues accions en un sol procés: la que A dirigeix contra B i la que C dirigeix contra A i B. De fet, però, el dret alemany no preveu aquest procés a tres bandes, sinó que cada una de les accions es tramita en processos separats, tot i que davant el mateix òrgan judicial (sobre això, vegeu § 64, 65, 147 i 148 ZPO).

⁽²⁸⁾ Art. 12.2 LEC.

Dirigir la demanda contra tots

Per exemple quan es pretén la nul·litat d'un contracte subscrit per persones diferents. Si no es vol incórrer en una nul·litat radical de la sentència, cal demandar-les totes sense preterir-ne cap.

Aquest principi exigeix que no es dicti cap resolució judicial que pugui repercutir o afectar una persona sense que aquesta hagi tingut l'oportunitat d'influir en el sentit o contingut d'aquesta resolució i formulï al·legacions i utilitzi les proves que li convinguin, idea que ha estat expressada amb nombrosos aforismes jurídics llatins encara usuals, com *audiatur et altera pars*.

Es tracta, com es pot comprovar, d'un principi molt estretament relacionat amb l'anomenat **dret de defensa** o, el que és igual però expressat de manera negativa, amb la prohibició d'indefensió establerta en l'**article 24.1 CE**. Si seguim el parer de De la Oliva, sembla convenient assignar al mot *indefensió* o *dret de defensa* una significació més àmplia que la que s'acaba de donar al principi d'audiència o contradicció amb la finalitat d'atribuir a les expressions una significació tan precisa com sigui possible. D'aquesta manera, hi hauria indefensió o lesió del dret de defensa sempre que algú veiés perjudicades les seves oportunitats d'al·legació o prova. El principi que ara ens ocupa, però, tan sols restaria vulnerat quan aquelles oportunitats es neguessin o s'ignoressin de manera absoluta o total. Si hi ha alguna possibilitat d'influir en el sentit d'una resolució judicial que s'ha de dictar, ja quedaria satisfet el principi d'audiència o contradicció, fet que no exclou que s'hagi produït indefensió. Això també significa que no respectar el principi d'audiència o contradicció sempre implica vulnerar el dret de defensa, provocar indefensió i, consegüentment, que aquest principi cau dins de l'àmbit de protecció de l'article 24.1 CE, fet que, a part d'eleva-lo a rang constitucional, fa que la seva vulneració es pugui denunciar per mitjà de la protecció processal reforçada que representa el recurs d'empara.

El que s'acaba d'explicar és un intent d'introduir una certa racionalitat o sistematització en el tractament científic del dret processal, però no significa que el legislador i la jurisprudència segueixin aquesta distinció (ni cap altra en particular). En les lleis processals i en la jurisprudència del Tribunal Constitucional s'observa que aquestes categories²⁹ s'utilitzen tot sovint de manera indistinta o indiscriminada.

⁽²⁹⁾Audiència, contradicció, indefensió, dret de defensa, etc.

Un cop aclarit que el principi d'audiència implica la possibilitat d'influir en el sentit d'una resolució judicial en el significat explicat, ara convé concretar més aquesta afirmació. En particular, **el principi d'audiència inclou aquestes tres exigències:**

a) Coneixement del material fàctic i jurídic que pugui incidir en la resolució. El material fàctic ara al·ludit és aquell sobre el qual ha de versar la resolució judicial, és a dir, **els fets que fonamenten la pretensió o la reacció contra aquesta pretensió i, en general, tots aquells elements fàctics dels quals pot dependre el sentit de la resolució judicial**. Si el demandat o acusat no coneguessin els fets en què es basa la demanda o l'acusació, no podria formular cap

mena d'al·legació o proposar la pràctica de proves. El mateix passaria si el demandant o acusador no tingués coneixement dels fets al·legats pel demandat o acusat enfront de la seva pretensió.

I si el coneixement dels fets introduïts per l'altra o les altres parts processals resulta essencial per a poder influir en la resolució que s'hagi de dictar, també té una gran importància el coneixement dels **arguments o fonamentació jurídica emprada per les parts per a justificar les posicions que mantenen en el procés**, ja que altrament aquests arguments o raons no podrien ser rebutats o contradits.

En definitiva, la possibilitat efectiva de prendre coneixement dels fets introduïts i dels arguments i raons jurídiques adduïdes per l'adversari processal constitueix el pressupòsit necessari per a dur a terme les activitats d'al·legació i prova que permeten a les parts influir en el contingut de les resolucions judicials.

b) Possibilitat de formular al·legacions i peticions

Les al·legacions en sentit genèric són tots els actes mitjançant els quals les parts introdueixen en el procés fets o argumentacions jurídiques per a fonamentar les seves pretensions.

El principi d'audiència implica, entre altres coses, que abans que es dicti la resolució judicial es gaudeixi de l'oportunitat de fer al·legacions i fer les sol·licituds que convingui als seus interessos³⁰.

⁽³⁰⁾Demanar que es practiquin diligències, notificacions, etc.

c) Possibilitat de provar les al·legacions

Si els fets afirmats en el procés no són tàcitament o expressament acceptats per totes les parts, la seva eficàcia per a provocar l'estimació o la desestimació de les pretensions dependrà de si queden o no fixats com a certs, cosa que es pot esdevenir per mitjà de diferents mecanismes³¹, el principal dels quals és la prova, expressió que designa tot un seguit d'activitats o procediments previstos pel dret anomenats *mitjans de prova*, encaminats a aportar certesa sobre els fets controvertits en un procés³².

⁽³¹⁾Presumpcions, notorietat, etc.

⁽³²⁾Prova de testimonis, prova d'interrogatori de les parts, prova documental, prova pericial, etc.

El principi d'audiència també inclou el imperatiu que es permeti a qui introdueixi fets en el procés aportar proves per a convèncer el jutge de la seva certesa. De res no serviria permetre fer de manera il·limitada al·legacions si després no es permetés o s'obstaculitzés l'aportació de proves per a acreditar-les.

El fet que el principi d'audiència sigui reconductible en l'article 24.1 CE impedeix que hi pugui haver excepcions, en sentit propi, a aquest principi. No es pot, però, descartar que el dret de l'article 24.1 CE, com qualsevol altre dret per fonamental que sigui, hagi de cedir a favor d'altres drets o que experimenti certes modalitzacions³³. Com veurem, hi ha tot un seguit de **supòsits en què la llei permet que es dictin resolucions judicials sense que la persona afectada intervingui prèviament per a defensar-se**. Aquesta manera de procedir respon a diferents motius –tots atencibles i raonables– als quals ens referirem més endavant. Però encara que no es permeti al possible afectat intervenir abans de dictar-se la resolució, **un cop dictada té l'oportunitat d'al·legar i provar la improcedència d'aquella resolució**. Es tracta, doncs, d'una mena d'**audiència diferida**: es dóna l'oportunitat d'influir en el sentit de la resolució judicial, però només un cop ha estat dictada.

⁽³³⁾De fet, el terme *modalització* sembla el més adient en el context que ara ens ocupa.

Heus aquí els casos més importants en què té lloc aquesta **modalització de l'audiència**:

a) Mesures cautelars

Perquè certes mesures cautelars resultin eficaces pot ser necessari que s'adoptin amb gran celeritat. Si abans d'adoptar-se fos necessari donar audiència al destinatari de la mesura, per tal que s'hi pogués oposar al·legant i provant el que cregués oportú, podria arribar a passar força temps abans no es fes efectiva la mesura, cosa que la faria esdevenir completament inútil. Pensem en el cas d'un autor d'obra musical que s'assabenta que una emissora de ràdio vol comunicar públicament certes obres musicals seves al cap de pocs dies sense que ell hagués atorgat el seu consentiment i vol sol·licitar com a mesura cautelar que se'n prohibeixi l'emissió.

Per això, es permet que, quan concorrin **raons d'urgència**, les mesures cautelars s'adoptin *inaudita parte*, oferint a qui les pateix l'oportunitat d'oposar-s'hi un cop adoptades i mirant d'assegurar que, si s'han acordat incorrectament, se li rescabalin els danys i perjudicis tan ràpid com sigui possible³⁴.

⁽³⁴⁾Vegeu els art. 733 i 739 a 742 LEC.

A part de la urgència, l'adopció d'una mesura cautelar *inaudita parte* també es pot justificar en la **necessitat d'impedir** que el destinatari dugui a terme **maniobres que puguin frustrar l'efectivitat de la mesura**. És el que podria passar si un embargament de béns s'adoptés i es permetés que el qui ha de sofrir la mesura pogués exercitar, abans de la seva adopció i amb plenitud, les seves oportunitats de defensa: en tenir coneixement d'haver-se instat la

mesura i en el temps que haurà de transcórrer fins que sigui efectiva, aquella persona podria canviar la titularitat dels béns, amagar-los o, en general, dur a terme moltes maniobres per a posar-los fora de l'acció de la justícia.

b) Despatx de l'execució

Per raons similars a les que ara s'han exposat respecte a les mesures cautelars, també en el cas del procés d'execució³⁵ pot resultar molt convenient o necessari procedir sense donar audiència a l'executat. Contràriament, aquest podria provocar un estat de coses que fes inviable l'execució sobre el seu patrimoni, frustrant així l'interès de l'executant.

⁽³⁵⁾Concretament, per a decretar l'inici o despatx.

c) Secret del sumari

El principi d'audiència ha de regir en totes les fases del procés penal, també durant la instrucció. Per això, tan bon punt la investigació instructora es dirigeixi contra alguna persona concreta, perquè hi ha sospites raonablement fundades que ha participat en la comissió del delictes, és necessari fer un **acte d'imputació judicial**, és a dir, que el jutge posi en coneixement d'aquella persona l'obertura de les diligències instructoras i els fets que se li imputen, de manera que es pugui informar dels actes d'investigació fets fins al moment, formular al·legacions i sol·licitar la pràctica de les diligències d'investigació que creguin oportunes per a defensar-se³⁶. No n'hi ha prou, en efecte, que l'acusat gaudeixi en el judici de plenes oportunitats de defensa, sinó que també ha de disposar d'aquestes oportunitats durant la instrucció, ja que en aquesta fase es prepara el material probatori que es farà servir en el judici i és el moment en què es decideix si és procedent l'obertura del judici o l'arxivament de les actuacions.

⁽³⁶⁾Vegeu sobre això l'art. 302.I LECrim.

Malgrat el que s'acaba de dir, permetre que la persona sospitosa d'haver comès el delictes s'assabenti que està en marxa un procés penal i que tingui coneixement de les actuacions fetes a vegades podria frustrar el desenvolupament correcte de la instrucció, i possibilitar que l'imputat destruís proves, que fugissin altres participants en el delictes, etc. Per a evitar aquest resultat, el legislador permet, en aquests casos, declarar secreta la instrucció, declaració que es pot referir indiscriminadament a la totalitat dels actes de la instrucció o afectar només algunes actuacions concretes³⁷.

⁽³⁷⁾Art. 302.II LECrim.

Aquesta declaració de secret, com veurem, significa que tan sols el jutge i el ministeri fiscal poden tenir coneixement dels actes d'investigació que es practiquin, amb exclusió de l'imputat i de les acusacions que eventualment s'hagin mostrat com a parts en les actuacions.

Cal distingir aquesta declaració de secret del secret vers els tercers o el públic en general inherent a la instrucció. En efecte, les actuacions de la instrucció són per definició i sense excepcions secretes, en el sentit que només les poden conèixer les parts i el jutge que intervenen en el procés. La declaració de secret no fa referència al secret respecte del públic, sinó en relació amb el mateix imputat i els acusadors diferents del fiscal.

Però aquesta declaració de secret no pot ser il·limitada. Té, d'una banda, un límit temporal³⁸ i s'ha d'alçar com a mínim deu dies abans de concloure la instrucció³⁹ per tal que l'imputat pugui prendre coneixement de les actuacions practicades i pugui al·legar i instar els actes d'investigació que li convinguin.

⁽³⁸⁾No pot ser superior a un mes.

⁽³⁹⁾Art. 302.II LECrim.

L'abast del principi d'audiència, d'altra banda, és ben divers segons si es tracta d'un procés penal o d'un procés civil, laboral o contenciós administratiu.

1) **En el cas penal**, el principi d'audiència no queda satisfet en la majoria dels casos amb la mera possibilitat o oportunitat de comparèixer en les actuacions i amb la subsegüent oportunitat de defensar-se, sinó que arriba més enllà, fins a exigir la presència de l'acusat com a condició de validesa de les actuacions. És a dir, hi ha casos en què no es poden dur a terme actuacions processals vàlides amb l'acusat en "rebel·lia", mot emprat pels textos legals que no vol tenir cap connotació valorativa, sinó tan sols designar la mera absència o no compareixença d'una part en les actuacions processals. Concretament la transcendència de **la rebel·lia en el procés penal** és, a grans trets, la que ara s'exposa:

a) La **instrucció penal** es pot dur a terme vàlidament tot i la rebel·lia de l'imputat, sempre que l'absència no tingui com a causa una notificació irregular a l'imputat dels òrgans judicials o que s'hagi intentat diligentment aquesta notificació sense èxit. Es tractaria, doncs, dels casos de **rebel·lia voluntària** o l'ocasionada per la impossibilitat de localitzar l'imputat un cop exhaurides les diligències necessàries previstes per a aquests casos. La personació de l'inculpat es configura com a deure, de manera que si no compareix de manera voluntària se'l pot conduir forçosament per mirar d'assegurar la seva presència. En tot cas, doncs, **l'absència de l'imputat**, com a tal, **no causa la suspensió del procés**.

Rebel·lia voluntària

És el mateix imputat qui defuig comparèixer en les actuacions.

b) Al contrari que en la instrucció, **perquè es pugui celebrar el judici, generalment cal que hi hagi l'acusat. Altrament**, o no es pot celebrar o, si l'acusat s'absenta o s'impossibilita un cop han començat les sessions del judici⁴⁰, s'ha de suspendre. L'excepció a aquesta regla és el judici de faltes⁴¹ i el procediment abreujat⁴², limitat en aquest cas al supòsit que l'imputat hagués designat en el seu dia un domicili perquè se li practiquessin les notificacions i que la pena sol·licitada no excedeixi dos anys de privació de llibertat o de sis, si és d'una altra naturalesa. En aquest supòsit, a més, malgrat la seva absència, l'acusat ha d'estar defensat per advocat en el judici.

⁽⁴⁰⁾Per exemple es fuga.

⁽⁴¹⁾Art. 971 LECrim.

⁽⁴²⁾Art. 775, 784.4 i 786.1 LECrim.

En definitiva, el dret prefereix que es deixi d'imposar una pena elevada al fet que això es faci sense que l'acusat hagi assistit a l'acte on es decidia sobre el càstig. És a dir, que l'acusat pot paralitzar l'acció de la justícia amb la seva conducta evasiva. Per això, la rebel·lia només impedeix el judici si es tracta d'imposar penes elevades, no en la resta dels casos (judici de faltes, certes penes no privatives de llibertat, etc.).

2) En el cas del **procés civil**, la rebel·lia del demandat no es cap obstacle per a l'inici i continuació de totes les actuacions fins a la sentència⁴³.

⁽⁴³⁾Vegeu els art. 496 a 499 LEC.

El principi d'audiència tan sols exigeix que es concedeixi al demandat l'oportunitat de comparèixer en el procés per a defensar-se, però no significa pas el deure de fer-ho.

Per descomptat, perquè la rebel·lia no vicii de nul·litat el procés cal que sigui **voluntària** o, en tot cas, que hagi resultat impossible comunicar al demandat l'existència del procés. Si el condemnat en rebel·lia acredita que la manca de compareixença va ser **involuntària**, en no haver tingut coneixement de les actuacions o en haver-li estat feta una notificació irregular, la llei preveu mecanismes per a provocar la rescissió de la sentència ferma dictada en rebel·lia⁴⁴.

⁽⁴⁴⁾Art. 500 i s. LEC.

És important tenir en compte que en el dret espanyol **la rebel·lia no provoca la condemna automàtica del demandat** com en altres ordenaments jurídics.

6.2.3. Principi d'igualtat

Aquest principi postula l'equilibri o paritat d'oportunitats processals entre totes les parts que intervenen en el procés, sense que cap no disposi de més o més bones armes d'atac o defensa que les altres.

Això requereix que hi hagi paral·lelisme o equilibri entre les oportunitats de defensa de les parts, de manera que tota oportunitat d'al·legar o provar que es concedeix a una tingui la seva correspondència respecte de l'altra. Això no implica necessàriament una igualtat o paral·lelisme mimètic, exacte, pel que fa als actes del procés, de manera que cada part faci exactament el mateix, però exigeix que en conjunt es pugui deduir aquell equilibri o paritat en les oportunitats.

El principi d'igualtat està íntimament relacionat amb el principi d'audiència o contradicció. En concret, malgrat que la vulneració de la igualtat no implica necessàriament lesionar el principi d'audiència, sempre que es vulnera el principi d'audiència també es vulnera el d'igualtat. Vegem aquestes dues afirmacions amb més deteniment:

1) Si el principi d'audiència, com explicàvem, tan sols es transgredeix quan es dicta una resolució judicial que nega a un afectat tota possibilitat de defensa, les transgressions no absolutes de la igualtat que impliquin menyscabament d'oportunitats de defensa no arriben a lesionar el principi d'audiència en no excloure totalment la defensa.

2) Sempre que es vulnera el principi d'audiència també es vulnera el d'igualtat, sempre que la vulneració es produeixi respecte a alguna de les parts i no respecte a totes alhora. Altrament, hi hauria igualtat o paritat completa en la manca d'oportunitats, i al mateix temps vulneració del principi d'audiència respecte de totes les parts.

Aquesta relació amb el dret de defensa o prohibició d'indefensió permet posar en connexió el principi d'igualtat amb l'**article 24.1 CE**. Per això vulnerar-lo implica lesionar un dret fonamental, que permet utilitzar la via del recurs d'empara per a reaccionar-hi. Les desigualtats produïdes en l'àmbit del procés podrien implicar alhora una transgressió del dret a la igualtat davant la llei de l'**article 14 CE**.

Algunes de les excepcions aparents o modalitzacions al principi d'igualtat ja han estat comentades en l'epígraf anterior quan hem tractat del principi d'audiència. Aquí es pot afegir el problema de la **fase intermèdia del procés penal**, sobretot pel que fa a la **posició de l'inculpat respecte a la resta de les parts**. L'article 627 de la LECrim no preveu que l'inculpat participi en les diligències de la fase intermèdia, manifestant-se sobre la procedència d'obrir el judici o demanant que es complementin les diligències instructores. Tanmateix, la STC 66/1989, de 17 d'abril, va considerar constitucionalment exigible la seva participació en aquesta fase. Tot i així, després d'haver-se dictat aquesta sentència, en regular la fase intermèdia del procediment abreujat, el legislador va tornar a excloure la participació de l'imputat en la fase intermèdia. I, sorprenentment, el TC en la seva sentència 186/1990 va considerar que aquesta exclusió era conforme amb la Constitució. Si en el cas del procediment ordinari no ho era no s'entén per què ho és en el procediment abreujat. En tot cas, en aquest procediment, les parts diferents de l'inculpat gaudiran d'una oportunitat addicional per a demanar que es completi la instrucció i per a influir en l'ànim del tribunal en relació amb la procedència d'obrir el judici.

Pel que fa al **secret de sumari**, és clar que, a més d'una modalització del principi d'audiència, implica també un desequilibri entre l'acusació i l'imputat, que queda del tot postergat o apartat de les actuacions, que se substancien sense que ell en tingui coneixement. Aquesta desigualtat s'acostuma a justificar en

el fet que no implica res més que restablir l'avantatge que l'autor del delictes ha pres "anticipant-se", preparant l'acte antijurídic i la manera d'escapar de l'autoritat encarregada de la persecució. L'avantatge inicial que proporciona la declaració de secret, en conseqüència, restableix la igualtat que originàriament va impedir el delinqüent, el qual, a més, recupera totes les oportunitats defensives abans d'obrir-se el judici, en el qual també gaudirà de totes les garanties.

Fem una darrera i necessària consideració sobre aquest principi: tot i els indubtables esforços i avenços, legislatius i socials, per a garantir la igualtat entre els subjectes que intervenen en el procés, subsisteixen entre aquests certes **disparitats o desequilibris** difícilment corregibles. Concretament, malgrat l'existència i perfeccionament del dret a l'assistència jurídica gratuïta, sembla innegable que el fet de disposar de més o menys recursos econòmics no és un factor irrellevant pel que fa a procurar-se una assistència lletrada de qualitat o, si no es gaudeix d'aquest dret, a poder suportar les despeses del procés.

6.3. Principis específics del procés

Com ja hem dit abans, els principis específics regeixen tan sols en certes classes de procés (civil, penal, etc.) i, fins i tot en aquests casos, la seva vigència també pot trobar excepcions.

6.3.1. Principi dispositiu i principi d'oficialitat

Els dos principis volen respondre fonamentalment a les preguntes següents: a qui correspon iniciar el procés? Qui delimita el seu objecte o tema sobre el qual versa? La diferent manera en què respon cada un dels principis a aquests interrogants deriva de la naturalesa del dret substantiu que s'actua en els processos regits per un o l'altre.

El principi dispositiu regeix fonamentalment en el procés civil (també en el laboral i en el contenciós administratiu) i el d'oficialitat, sobretot, en el procés penal.

El **principi dispositiu**, en concret, és el que habitualment regeix en els processos en què es debaten qüestions relacionades amb drets sobre els quals les parts tenen la **facultat de disposar**. El principi dispositiu no és sinó el rerefons processal de la disponibilitat substantiva dels drets, o dit d'una altra manera, és la conseqüència o reflex necessari que provoca en el procés el reconeixement de l'**autonomia de la voluntat** respecte als drets subjectius. Aquests dos principis estan tan lligats a la naturalesa del dret substantiu que s'actua en el procés, que en algun cas, si s'apliqués el principi d'oficialitat al procés civil, l'essència del dret privat quedaria absolutament destruïda o desvirtuada.

Exemple

Resultaria quasi inimaginable en ser contrari als fonaments més profunds de la nostra cultura jurídica, un procés civil iniciat d'ofici per un jutge amb la finalitat de reclamar la propietat d'un bé a favor d'una persona que potser ni tan sols està interessada a fer aquesta petició.

Aquestes són les **manifestacions característiques del principi dispositiu**:

1) L'inici del procés només pot tenir lloc a instància de part

Si es tracta d'exigir l'efectivitat de drets subjectius sobre els quals el seu titular gaudeix de plena facultat de disposar, és precisament a aquest titular⁴⁵ a qui ha de correspondre en exclusiva la facultat d'iniciar el procés. Seria inimaginable que l'Estat, en la persona del jutge, pogués immiscir-se de tal manera en l'esfera jurídica dels particulars que arribés fins i tot a decidir per ells què n'han de fer, dels seus drets subjectius, sobretot els de caràcter patrimonial.

(45) O més exactament a aquest que afirma ser titular.

2) Les parts delimiten la matèria sobre la qual ha de versar el procés

A part de la iniciació del procés, les parts també tenen la facultat de delimitar la matèria sobre la qual ha de versar el procés. Altrament, com dèiem, arribaríem a una intolerable ingerència de l'Estat en l'esfera jurídica privada del ciutadà.

La matèria sobre la qual ha de versar el procés és una expressió amb la qual volem reunir dues qüestions: d'una banda, el que es coneix tècnicament com a **objecte del procés**, la delimitació del qual la duu a terme l'actor en la demanda (1); i d'altra banda, les **excepcions o fets** que, en un sentit genèric, impedeixen o desvirtuen els efectes jurídics que es deriven dels fets al·legats per l'actor en la demanda (2).

Intolerable ingerència

Resultaria inimaginable, posem per cas, que una autoritat pública tingués poder per a obligar un arrendador a reclamar al seu llogater totes les mensualitats de renda que li deu quan, per les raons que sigui, no li'n vol reclamar cap o, per exemple, tan sols li'n vol exigir dues.

a) Com dèiem abans, la **delimitació de l'objecte del procés la fa l'actor** per mitjà d'un acte processal escrit, la **demanda**, i implica determinar tres elements:

- Els **subjectes** contra els quals es dirigeix la demanda (element subjectiu).
- La petició que es dirigeix al demandat o demandats (**pètitum** o **petitum**).
- Els **fets i els fonaments jurídics** en què es basen o en virtut dels quals es fa aquesta petició (causa de demanar).

Raó petitòria

Respecte de la raó petitòria, a part de fixar els fets en què es basa la seva pretensió, l'actor ha d'especificar també el punt de vista, títol o fonament jurídic que, aplicat als fets al·legats, justifica l'efecte jurídic pretès en la demanda (art. 400 LEC). Tanmateix, la necessitat de decidir el plet d'acord amb els fonaments jurídics al·legats per l'actor (art. 218.1.II LEC) no guarda relació amb el principi dispositiu, és a dir, amb la necessitat que els jutges civils només es pronunciïn sobre els drets subjectius de les parts si aquestes ho desitgen i en la mesura que ho desitgen, sinó que troba la seva justificació en la necessitat

de salvaguardar el dret de defensa evitant que es dictin resolucions judicials basades en fonaments jurídics que el demandat no va poder rebatre en el procés.

b) En tractar-se de drets disponibles, no solament correspon a les parts (en aquest cas a l'actor) la delimitació de l'objecte processal, sinó que el tribunal, per regla general, tampoc no pot tenir en compte altres excepcions que les formulades pel demandat. Per *excepció* s'entén aquí tot aquell fet capaç d'excloure, impedir o extingir els efectes jurídics derivats dels fets al·legats per l'actor (prescripció de l'acció, remissió del deute, nul·litat del contracte en què es basa l'actor, etc.). La regla general és que les excepcions han de ser al·legades pel demandat, sense que el jutge pugui apreciar-les d'ofici. Si l'acció per a reclamar un crèdit ha prescrit i el demandat no oposa a la demanda l'excepció de prescripció, el jutge no pot tenir en compte aquest fet que conduiria a la seva absolució, encara que es derivi amb claredat de les dades que consten en el procés. És necessària la voluntat del demandat de fer valer la prescripció com a excepció.

3) La sentència ha de ser congruent amb l'objecte del procés delimitat per l'actor i amb les excepcions al·legades pel demandat

Si a l'actor li correspon fixar els fets i el punt o punts de vista jurídics que delimiten l'objecte del procés i al demandat introduir les excepcions que poden impedir que prosperi la demanda, l'òrgan jurisdiccional no podrà decidir en la sentència sobre un altre objecte processal que el fixat per l'actor ni, per regla general, tenir en compte altres excepcions que les al·legades pel demandat. Altrament incorreria en **incongruència**⁴⁶. Una sentència incongruent seria, per exemple, la que condemna a una cosa diferent de la reclamada per l'actor (pagament d'una indemnització en comptes de lliurament d'una cosa), la que dóna la raó a l'actor en virtut d'un fonament o raó jurídica no al·legat en la demanda o la que absol al demandat en virtut d'uns fets que ell no va al·legar com a excepció.

⁽⁴⁶⁾Vegeu l'art. 218.1 LEC.

4) Les parts disposen sobre la continuació del procés

La voluntat de les parts té conseqüències importants pel que fa a la continuació del procés. Més en concret:

El procés acaba si les parts decideixen de mutu acord posar-hi fi mitjançant un acord, transacció o submissió a arbitratge⁴⁷. També poden provocar la **suspensió** del procés durant un cert termini, si no perjudica l'interès general o de tercer⁴⁸.

⁽⁴⁷⁾Art. 19.1, 2 i 3 LEC.

⁽⁴⁸⁾Art. 19.4 LEC.

Malgrat que l'actor té la facultat exclusiva d'iniciar el procés, no té una facultat absoluta de posar-hi fi desistint-hi. El demandat es pot oposar a aquest desistiment i si el jutge troba que té un interès digne de protecció en la continuació del procés, farà que les actuacions prossegueixin fins a dictar sentència⁴⁹.

⁽⁴⁹⁾Art. 20.3 LEC.

Si el demandat s'aquieta o aplana a la pretensió formulada per l'actor, el procés, dins de certs límits, ha d'acabar amb una sentència que reconeix aquesta pretensió⁵⁰.

(50) Art. 21 LEC.

El **principi d'oficialitat** és el principi antagònic al dispositiu. En els processos regits per aquest principi no es discuteix sobre un dret en relació amb el qual les parts tinguin poder de disposar lliurement, sinó sobre un interès que ultrapassa l'esfera purament privada i revesteix caràcter públic o indisponible. És el cas, sobretot, del procés penal, però també, en part, de certs processos diferents que versen sobre matèries excloses de la lliure disposició dels particulars.

Les **manifestacions del principi d'oficialitat** són exactament les contràries a les ara descrites com a pròpies del principi dispositiu.

a) La **facultat d'iniciar el procés** no sempre correspon en exclusiva a les parts, sinó **també a l'òrgan judicial**. És el que passa, sobretot, en la instrucció penal, on el jutge instructor ha d'ordenar la pràctica de diligències d'investigació tan bon punt tingui notícia que s'hagin produït uns fets amb aparença de delictes.

b) La **delimitació de la matèria** sobre la qual ha de versar el procés no queda exclusivament en mans de les parts, com passa en els processos regits pel principi dispositiu. La investigació que es duu a terme en la instrucció, per exemple, no se ceneix als aspectes que indiquin els acusadors, sinó que el **jutge instructor** té el deure d'investigar rigorosament i exhaustivament tots els aspectes i circumstàncies dels fets per a depurar les conseqüències penals que se'n puguin derivar, encara que els denunciants o querellants no ho demanin i amb independència de quina part (acusador o imputat) beneficiïn o perjudiquin aquelles circumstàncies o aspectes dels fets. És possible, fins i tot, que arran de les investigacions el jutge, sense necessitat que les parts li ho demanin, inculpi persones que inicialment no havien estat objecte d'imputació.

c) En els processos regits pel principi d'oficialitat, com ara el penal, la **sentència** també s'ha de pronunciar exclusivament sobre els fets introduïts per les acusacions. Però a diferència del que passa amb la congruència pròpia del principi dispositiu, en el nostre cas l'harmonia o correlació entre acusació i sentència mai es fonamenta en el respecte a l'autonomia de la voluntat, sinó en la necessitat de preservar la **imparcialitat del tribunal** i evitar que esdevingui alhora jutge i part, i en el **dret de defensa**: si el jutge es pronuncies sobre fets no al·legats en el procés les parts quedarien indefenses, ja que no haurien estat escoltades quant a aquests fets. Aquests dos aspectes també apareixen en la congruència civil que, no obstant això, reposa en tot cas sobre el respecte a l'autonomia privada o facultat de disposició sobre els drets subjectius.

d) Pel que fa a l'**acabament del procés**, en els procediments regits pel principi d'oficialitat la voluntat de les parts té una incidència molt diferent que en els regits pel principi dispositiu. En el procés penal, concretament, **la voluntat de les parts és irrellevant pel que fa a la conclusió de la instrucció**, que podrà continuar si el jutge ho considera oportú, tot i la voluntat contrària de les parts. El judici oral del procés penal tan sols començarà si hi ha alguna part que acusa, però **iniciat el judici ja no es pot evitar que acabi**, tot i que les acusacions i els acusats estiguin d'acord a posar-hi fi, ja que el judici necessàriament ha d'acabar amb una sentència, condemnatòria o absolutòria.

Possibilitat de desistiment

En el procés civil, en canvi, ja hem vist que hi ha la possibilitat de desistiment.

El **consens entre acusador i acusat** pot tenir repercussions en la determinació de la pena que hagi d'imposar la sentència. Es tracta dels supòsits de conformitat⁵¹. En aquests supòsits l'acusat es conforma amb la pena sol·licitada per l'acusació, és a dir, amb la pena demanada en un escrit presentat a l'inici del judici o amb posterioritat, generalment després d'un pacte o negociació entre el ministeri fiscal i l'acusat. El grau de vinculació d'aquest pacte respecte del jutgador ha estat objecte de discussió. En tot cas, l'article LECrim permet al jutge rebutjar la conformitat si considera incorrecta la qualificació formulada o entén que la pena sol·licitada no és procedent legalment. En qualsevol cas, estem davant una institució polèmica, ja que s'hi ha vist, i no sense fonament, una mena de manifestació dispositiva en un procés, el penal, que *per se* s'ha de regir predominantment pel d'oficialitat.

⁽⁵¹⁾Regulats, sobretot, en el article 787 LECrim.

Tot i el que s'acaba de dir, no falten processos predominantment regits pel principi dispositiu en els quals hi ha manifestacions del principi d'oficialitat, i viceversa.

Respecte del primer cas, els processos civils relatius a la capacitat de les persones, filiació, paternitat, maternitat, matrimoni, etc. són processos civils amb certes manifestacions del principi d'oficialitat: hi intervé el ministeri fiscal com a part⁵² i es posen determinades limitacions a la disponibilitat de l'objecte processal, relatives sobretot al desistiment, a la renúncia i l'aplanament⁵³.

⁽⁵²⁾Art. 749 LEC.

⁽⁵³⁾Art. 751 LEC.

Pel que fa al segon cas, el procés penal per delictes d'injúries i calúmnies contra particulars⁵⁴ conté manifestacions pròpies del principi dispositiu, ja que són delictes que tot sovint reben el qualificatiu de privats: el procés tan sols es pot iniciar mitjançant querella, a instància de part; el perdó de l'ofès extingeix la responsabilitat penal i provoca el final del procés⁵⁵; el ministeri fiscal no hi intervé, etc.

⁽⁵⁴⁾Art. 804 a 815 LECrim.

⁽⁵⁵⁾Art. 215.3 CP.

6.3.2. Aportació de part i investigació oficial

Es tracta de dos principis lligats amb els anteriors.

El principi d'aportació de part està vinculat al dispositiu i el d'investigació oficial al d'oficialitat. L'interrogant al qual miren de respondre aquests principis és el de a qui correspon aportar al procés els fets i les proves.

Coincideix així, en bona part, amb el que l'article 216 LEC designa com a principi de *justícia rogada*, conforme al qual "els tribunals civils decidiran els assumptes en virtut de les aportacions de fets, proves i pretensions de les parts, llevat dels supòsits en què la llei disposi uns altres casos especials". També ha quedat recollit en una fórmula llatina clàssica i molt estesa: *iudex iudicet secundum allegata et probata partium*.

És convenient advertir, però, que quant als fets que sustenten la pretensió, el principi d'aportació de part queda encavalcat amb el dispositiu: efectivament, determinar a qui correspon la iniciativa per a aportar els fets és tant com determinar a qui correspon iniciar el procés i delimitar el seu objecte, aspectes que abans hem posat en relació amb el principi dispositiu. Les consideracions que farem d'aquí endavant, doncs, aniran referides a l'**aspecte probatori del principi**.

En els processos regits pel principi dispositiu, l'**aportació de les proves correspon generalment a les parts**. Els poders d'iniciativa del tribunal són en aquesta matèria molt limitats, malgrat que no del tot inexistents⁵⁶.

Tot i que el principi d'aportació de part acostuma a posar-se en relació amb el dispositiu, no sembla que aquest, estrictament, en sigui conseqüència o se'n derivi. Aportar les proves no és el mateix que aportar els fets. Aportar els fets, en efecte, és tant com delimitar l'objecte processal, el tema objecte de debat. És, en definitiva, una manifestació processal del poder de disposició sobre el dret subjectiu. Atorgar al jutge facultats per a configurar l'objecte processal seria tant com minvar el poder de disposició sobre el dret subjectiu per part del seu titular o, si es prefereix, equivaldria a atorgar al tribunal facultats de disposició sobre un dret subjectiu aliè. La disposició sobre el dret subjectiu deduït en el procés i la iniciativa del jutge per a portar al procés proves dirigides a acreditar els fets ja introduïts per les parts no són, però, coses incompatibles sinó, conceptualment, perfectament conciliables. Es podria, respectant escrupolosament el principi dispositiu, permetre al jutge cercar proves per a acreditar els fets ja introduïts en el procés.

Facultat judicial il·limitada

Una facultat judicial il·limitada en aquest sentit resultaria, però, del tot rebutjable. No per incompatible amb el principi dispositiu, sinó perquè implicaria un perill imminent de perjudicar la imparcialitat o neutralitat del tribunal, en fer-lo baixar a la sorra del combat on pugnen les parts i col·locar-lo en el risc de prendre posició a favor d'alguna d'elles tot facilitant-li l'aixecament de la seva càrrega probatòria.

Vegeu també

Pel que fa als fets i al fonament o títol jurídic ens remetem a les explicacions donades en tractar sobre el principi dispositiu, concretament, sobre la facultat de les parts de delimitar l'objecte del procés.

⁽⁵⁶⁾Vegeu l'art. 282, 429.1.II i 435.2 LEC.

El **principi d'investigació oficial** es relaciona amb el principi d'oficialitat i significa que la iniciativa per a cercar i aportar el material fàctic i el material probatori no correspon exclusivament a les parts sinó també al tribunal. Vegem en què es tradueix aquest principi en el procés penal.

Durant la **fase d'instrucció** del procés penal el jutge disposa de plenes i il·limitades facultats per a **investigar i cercar proves**, a favor o en contra de l'inculpat. És en aquesta fase processal on es prepara el judici i les proves que s'hi han de fer valer.

Un cop **obert el judici** la iniciativa probatòria del tribunal experimenta limitacions. Encara que l'article 728 LECrim digui que "no es podran practicar altres diligències de prova que les proposades per les parts", l'article 729.2 LECrim confereix al tribunal una facultat omnímoda d'iniciativa probatòria en permetre-li acordar qualsevol prova no demanada per les parts relativa als fets objecte d'acusació. El Tribunal Suprem ha opinat alguna vegada que la interpretació literal del precepte és contrària al principi acusatori i significa convertir el jutge en acusador o en defensor de l'**acusat**⁵⁷.

⁽⁵⁷⁾Vegeu, per exemple, SSTS de 23 de setembre de 1995 i de 21 de març de 1994.

Finalment, **els principis d'aportació de part i d'investigació oficial apareixen a vegades barrejats**, ja que hi ha processos fonamentalment regits pel principi d'aportació de part en els quals, en canvi, hom pot observar manifestacions del principi d'investigació oficial, com ara en els processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors, en què l'article 752.1.II LEC confereix al tribunal plenes facultats per a decretar la pràctica de proves no sol·licitades per les parts.

6.3.3. Lliure valoració i valoració legal de la prova

Un cop aportat al procés el material probatori a través dels mitjans establerts pel dret (prova de testimonis, documental, pericial, etc.), el jutge s'enfronta a l'àrdua tasca de **valorar aquest material**, decidint si considera o no provats els fets debatuts en el procés. Per a fer aquesta valoració tan complicada l'ordenament jurídic acostuma a conferir-li una **àmplia llibertat**, cosa ben comprensible, ja que es tracta d'una operació que revesteix característiques peculiars en cada supòsit i sobre la qual poques orientacions o pautes generals es poden oferir. La **prudència**, el **bon sentit** i l'**objectivitat** són algunes de les qualitats que necessiten els jutjadors per a fer aquesta operació que, en tot cas, s'ha de reflectir en la sentència i resultar mínimament **raonable i motivada**. D'aquí ve que les lleis processals diguin que el tribunal apreciarà les proves segons la seva consciència⁵⁸ o, altres vegades, segons les "regles de la sana crítica"⁵⁹.

⁽⁵⁸⁾Art. 741.I LECrim.

⁽⁵⁹⁾Entre d'altres, art. 316, 326.2.II, 334, 348, 376, 382.3, 384.3 LEC.

Com s'acaba de dir, cal remarcar que **lliure apreciació de la prova** no equival a una apreciació superficial, lleugera o poc acurada del material probatori, sinó a una valoració que, si bé podria resultar discutible, ha de ser en tot cas

motivada, racional i reflexiva. La **motivació** és especialment important, ja que per mitjà de la motivació es pot seguir el procés mental recorregut pel jutge i, si s'escau, es fa possible un recurs eventual per a denunciar la inconsistència del raonament.

Aquest principi de lliure valoració és el vigent tant en el procés penal com en el civil. En aquest segon cas, però, hi ha un supòsit en el qual la llei prescindeix del raonament del jutge i li imposa una determinada manera de valorar la prova. Es tracta de l'autenticitat dels documents públics⁶⁰ i dels privats no impugnats per la part a qui perjudiquen⁶¹. Aquestes dues classes de documents, en efecte, "faran prova plena del fet, acte o estat de coses que documentin, de la data en què es produeix aquesta documentació i de la identitat dels fedataris i d'altres persones que, si s'escau, hi intervinguin⁶²".

En tot cas, l'abast de la prova legal (no lliurement valorable) arriba als aspectes detallats en l'article 319.1 LEC. S'ha d'observar que aquests aspectes, en el cas dels documents públics, són els que resulten accessibles a la percepció visual i auditiva del fedatari. Tot el que quedi fora d'aquesta percepció queda exclòs de la prova legal. És a dir, el document públic fa prova plena i irrefutable, per exemple, del fet que el comprador i el venedor han acordat una certa operació. Però això no exclou que estiguessin duent a terme una simulació, és a dir, que malgrat que manifestaven davant el notari vincular-se amb una compravenda, en realitat s'havien posat d'acord prèviament per a concloure una donació encoberta. La **sinceritat o veracitat de les declaracions**, amb altres paraules, **no queden cobertes** per la norma de valoració legal de la prova.

6.3.4. Principi acusatori i principi inquisitiu

Es tracta de dues formes o sistemes d'organitzar el procés penal d'acord amb el principi d'oficialitat. Cada un d'aquests ha estat predominant en diferents moments històrics. Actualment, es pot detectar en el procés penal espanyol manifestacions de tots dos principis, tot i que destaca de molt la vigència de l'acusatori.

Com assenyalava Armenta Deu, el **principi acusatori** es pot sintetitzar en dues idees ben simples: "**no hi ha procés sense acusació**" (l'expressió llatina *nemo iudex sine actore* vol significar la mateixa idea) i "**qui acusa no pot jutjar**". Totes dues idees, com veurem a continuació amb més detall, tenen com a objectiu **preservar la imparcialitat o neutralitat del jutgador**.

Aquests són, més concretament, els aspectes que podem considerar essencials i definidors del principi acusatori:

a) Necessitat del fet que hi hagi una acusació

⁽⁶⁰⁾Art. 319 LEC.

⁽⁶¹⁾Art. 326 LEC.

⁽⁶²⁾Art.319.1 LEC.

Document públic i document privat

El document públic és un tipus de document caracteritzat sobretot pel fet de ser autoritzat per un tercer que acostuma a estar investit de la facultat de donar fe d'una cosa (així, molt assenyaladament, els documents notarials, com ara les escriptures públiques, actes notarials, etc.). És la intervenció d'aquest fedatari el que mena el legislador a atribuir-li un valor probatori tan enèrgic. Els documents privats no qüestionats per la persona contra la qual es fan valer en el procés s'equiparen als públics.

Un procés penal regit pel principi o sistema acusatori no es pot iniciar si no és en virtut d'una acusació, és a dir, d'un acte fet per un individu diferent del mateix jutgador, que introdueix els fets justiciables, els qualifica com a subsuïbles en un determinat tipus penal i sol·licita que s'imposi la pena que se'n derivi. D'aquesta manera, les funcions d'acusar i jutjar queden en el sistema acusatori completament separades i atribuïdes a subjectes diferents.

b) Separació de les tasques d'instruir i jutjar

Instruir, com dèiem, significa investigar uns fets amb aparença delictiva, mirant d'esbrinar les circumstàncies que els envolten, de descobrir els seus responsables i de reunir el material probatori que s'hagi de fer servir en un eventual judici oral.

Com tota investigació, instruir també implica formular o plantejar-se hipòtesis respecte de la possible autoria dels fets i enfocar en aquesta direcció les diligències i actuacions. Tot sovint implica, fins i tot, adoptar mesures cautelars enèrgiques contra una persona, com ara decretar la presó provisional o impedir-li sortir del país. Des de fa segles es considera que dur a terme aquestes activitats instructoras fa el jutge instructor inhàbil per a decidir la causa dictant la sentència, ja que és molt probable que hagin quedat en el seu ànim prejudicis i fixacions psicològiques respecte a l'imputat, incompatibles amb un enjudiciament objectiu i imparcial.

En els processos regits pel principi acusatori, doncs, sempre hi ha una autoritat que instrueix i un tribunal que coneix del judici i dicta la sentència.

c) Correlació entre acusació i sentència

En paraules d'Armenta Deu "la sentència no pot condemnar el subjecte per un fet punible diferent del que va ser objecte d'acusació, ni un subjecte diferent del que es va imputar i posteriorment es va acusar".

d) Prohibició de *reformatio in peius*

Com també assenyala Armenta Deu, l'exigència d'acusació s'estén a les diferents instàncies, sense que es pugui entendre que l'existent en la primera serveixi per a la segona. Així, doncs, si el condemnat interposa recurs i l'acusador no s'afegeix al recurs demanant l'agreujament de la condemna imposada, la sentència dictada en el recurs no pot agreujar o empitjorar la dictada en la primera instància. Seria tant com condemnar sense acusació, que en aquest s'hauria d'articular per mitjà de la petició de l'acusador a partir de demanar l'agreujament de la condemna en la instància oberta pel condemnat per a obtenir l'absolució o la reducció de la pena.

Lectura complementària

La lectura de l'exposició de motius de la LECrim de 1885 és molt il·lustrativa respecte de la conveniència de separar les tasques d'instruir i jutjar.

Autoritat que instrueix

De vegades és un jutge, com passa a l'Estat espanyol; d'altres és el ministeri fiscal, com en molts països europeus.

En el **principi o sistema inquisitiu** és el revers de l'acusatori. En concret, hi ha identificació entre acusador i jutge. És a dir, hi ha una mena de procés a dues bandes: l'òrgan judicial i l'acusat que resta sotmès als poders d'aquell. Hi manca el tercer neutral o imparcial, ja que el jutge assumeix el paper de part acusadora. D'altra banda, també hi ha identificació entre el tribunal que instrueix la causa i el que dicta la sentència.

El sistema inquisitiu pur ha estat abandonat a la major part del món occidental. De fet, una de les reivindicacions més importants de les revolucions liberals del segle XIX és la supressió del sistema inquisitiu i la implantació d'un procés, entre altres aspectes, acusatori o de parts, per a garantir la imparcialitat del jutge i refrenar el seu poder omnímode envers l'inculpat.

Però el sistema inquisitiu compta amb un **avantatge** que és, en principi, absent en l'acusatori: **assegura la persecució de tots els delictes, ja que l'acusador és una autoritat pública** a la qual es confia aquesta escomesa. En un sistema on ha d'aparèixer una persona diferent del jutge per a sostenir l'acusació, en canvi, res no assegura la persecució de tots els delictes, sinó tan sols la d'aquells que algú estigui interessat a promoure.

La creació del ministeri fiscal és la clau i constitueix la solució trobada en la majoria dels països per a superar el sistema inquisitiu i assegurar la persecució de tots els delictes en un sistema acusatori.

L'actual sistema d'enjudiciament penal espanyol és qualificable com a sistema acusatori formal o mixt, ja que, a part del que s'acaba de dir sobre el ministeri fiscal, és un sistema acusatori amb certs trets propis de l'inquisitiu.

En concret, la instrucció és una fase que pot funcionar de manera completament inquisitiva. El jutge ha d'investigar qualsevol fet amb aparença delictiva, amb independència que hi hagi o no acusadors personats en les actuacions, tan bon punt en tingui coneixement o *notitia criminis*. Ara bé, closa la instrucció, perquè s'obri el judici serà necessari que hi hagi algú, el ministeri fiscal o un particular, que exerceixi l'acusació. Contràriament es procedeix a arxivar o sobreseure les actuacions.

Tanmateix, el sistema espanyol d'enjudiciament penal imposa de manera terminant la separació entre les funcions d'instruir, d'una banda, i conèixer del judici oral i dictar la sentència, de l'altra. Tant és així que haver estat instructor inhabilita radicalment per a formar part del tribunal que ha de dictar la sentència i constitueix causa de recusació⁶³.

⁽⁶³⁾Art. 54 LECrim i 219.10ª LOPJ.

6.4. Principis del procediment

Com ja es va dir en el seu moment, en referir-nos al procediment en sentit específic, fem al·lusió al **vessant més extern de les actuacions processals**, a la successió d'actes i tràmits en els quals es concreta l'activitat jurisdiccional. Els dos principis fonamentals en aquesta matèria són el **d'oralitat** i el **d'escriptura**, dels quals deriven quasi tots els altres. En efecte, els **principis d'immediació, publicitat i concentració** són propis del procés regit per l'oralitat, mentre que **la mediació, la preclusió i l'eventualitat** són més aviat propis del procés regit per l'escriptura.

6.4.1. Oralitat i escriptura

Fa referència a la manera com es produeixen els actes processals i, en un sentit específic, la manera en què s'ha de produir el material processal (fàctic i probatori) que ha de ser tingut en compte pel tribunal en dictar la sentència.

El principi d'oralitat implica que només són vàlids els actes processals duts a terme en forma oral i tan sols es pot tenir en compte per a dictar sentència el material processal introduït d'aquesta manera. En el cas del principi d'escriptura passaria el mateix amb la forma escrita.

Cap dels principis que ens ocupen no acostumen a regir de manera absoluta, ja que qualsevol procés conté actuacions que es duen a terme en forma oral i d'altres en forma escrita. L'oralitat consisteix, sobretot, que hi hagi una compareixença de les parts davant del jutge en la qual es practiqui la prova. Fins i tot en els procediments que habitualment es consideren paradigma d'oralitat hi ha certs actes escrits, com ara, l'escrit de demanda, que existeix en tots els processos civils, o l'escrit d'acusació (qualificacions provisionals, denúncia, querella, etc.) en els processos penals.

L'article 120.2 CE vol que el procediment sigui predominantment oral, sobretot en matèria criminal. De fet, actualment ja es pot afirmar que l'oralitat predomina en el dret processal espanyol. El procés penal ho ha estat ja des d'antuvi, i també el procés laboral. Des de la promulgació de la LEC de 2000 el procés civil ha passat de ser un procés escrit a quedar conformat com un procés predominantment oral. Efectivament, l'anomenat *judici verbal* és del tot oral, amb l'excepció de l'escrit de demanda. En el judici ordinari, la demanda i la contestació a la demanda tenen lloc per escrit, però la successiva audiència prèvia al judici i el mateix judici consisteixen en una compareixença de les parts davant del jutge. En el nou procés contenciós administratiu instaurat per la LRJCA de 1998 també s'ha mirat d'augmentar el protagonisme de l'oralitat.

6.4.2. Immediació

La immediació està considerada com un principi conseqüència de l'oralitat i reclama que l'òrgan judicial prengui un contacte directe amb les parts processals i el material probatori que es dedueix en el procés. Es considera, amb raó, que sense aquest contacte directe resulta impossible impartir justícia recta.

En efecte, com pot valorar correctament la prova qui no ha presenciada la seva pràctica? Com es poden valorar amb encert les declaracions dels testimonis o dels mateixos litigants si no s'han escoltat directament, amb la consegüent possibilitat de demanar aclariments? La transcripció d'aquestes paraules després d'haver estat rebuda la declaració, per exemple, davant d'un funcionari, no permetria la majoria de les vegades que el tribunal es fes una idea encertada o el més propera a la realitat: un gest, l'actitud dubitativa o segura del testimoni, etc. són factors gens irrellevants en el moment de valorar la prova i mirar de cercar la veritat sobre els fets controvertits en el procés. Aquesta presència, directa i activa, del jutgador és, per tant, essencial, almenys en la pràctica de la prova. Si es tracta d'al·legacions o de discutir sobre fonaments jurídics la immediació i l'oralitat també poden ser importants, però ni de bon tros en la mateixa mesura que en el cas de la prova, on resulta absolutament ineludible. I d'altra banda, com es pot valorar lliurement la prova si el jutgador no es prengué ni tan sols la molèstia de ser present durant la seva pràctica?

El legislador mira d'assegurar aquesta immediació en diferents preceptes. Així, en el **procés penal**, estableix la necessitat que el tribunal presenciï la pràctica de la prova en més d'un article⁶⁴. A més, si s'absenta algun membre del tribunal el judici s'haurà de suspendre⁶⁵.

⁽⁶⁴⁾Vegeu els art. 701 i següents i 734 a 739 LECrim.

⁽⁶⁵⁾Art. 746.2 LECrim.

Pel que fa al **procés civil**, l'article 137 LEC consagra expressament el principi d'immediació i, el que és encara més important en la pràctica, en l'apartat tercer sanciona amb la nul·litat de ple dret la infracció de la immediació. L'article 289.2 LEC torna a recordar la necessitat d'immediació pel que fa a la pràctica de la prova. En l'article 194 LEC es disposa que només poden participar en la deliberació i decisió del plet els jutges o magistrats que haguessin estat presents durant la vista del judici. I l'article 200 LEC disposa que si el titular d'un òrgan judicial unipersonal que hagués assistit a la vista s'impossibilita posteriorment per a votar, serà necessari tornar-la a repetir, sense que pugui fer-ho un altre jutge a la vista de la documentació de les actuacions.

El contacte directe amb les parts, les proves i, en general, amb el material processal que implica el principi d'immediació no impedeix que la presència física dels jutjadors, de les parts i de les diferents persones que poden intervenir en un procés (testimonis, perits, etc.) sigui substituïda per mitjans tècnics, especialment la videoconferència, que permetin transmetre en bones condicions la imatge i el so. Referent a això, vegeu l'article 229.3 LOPJ i les línies que dedicarem a aquesta qüestió més endavant, quan tractem sobre els requisits de forma dels actes processals i, concretament, sobre l'ús de les noves tecnologies en la realització dels actes processals.

6.4.3. Concentració, preclusió i eventualitat

El principi de concentració és conseqüència del d'oralitat, mentre que els de preclusió i eventualitat enllacen directament amb el d'escriptura.

Concentració significa la necessitat de concentrar les actuacions (incidents, impugnacions o al·legacions de qualsevol mena) en una sola audiència, vista o compareixença; o en cas que això no sigui possible, en el menor nombre possible d'audiències i tan properes entre si com resulti factible.

En efecte, tractant-se d'actuacions orals, és necessari que no s'esvaeixi o desdibuixi en l'ànim del jutjador la percepció immediata i fresca obtinguda en presenciar la pràctica de la prova, cosa que es podria esdevenir si el judici es fragmentés en moltes sessions o, ni que fossin poques, en sessions cronològicament molt separades entre si.

En un procés escrit o en les fases escrites d'un procés sobretot oral no hi ha concentració. Els actes escrits es van succeint un darrere l'altre.

Article 749.I LECrim

l'article 749.I LECrim estableix que si la suspensió per aquest motiu s'ha de perllongar indefinidament o per un temps massa llarg, es deixarà sense efecte la part del judici celebrada i se citarà a un nou judici que s'haurà de celebrar quan desaparegui la causa de suspensió o quan es pugui reemplaçar el membre del tribunal absent. En efecte, si passa molt de temps des del moment en què el jutjador va presenciar la prova fins al moment de valorar-la, és molt probable que les impressions i records que en va treure es vagin esvaint i difuminant, de manera que ja no tingui aquella percepció directa i "fresca" que pot assegurar en més gran mesura una resolució encertada.

En aquest supòsit, si es vol assegurar que les actuacions discorri amb certa agilitat i no quedin paralizades és **necessari establir terminis** dintre dels quals les parts poden dur a terme un determinat acte processal. I també és necessari que els terminis siguin preclusius, fet que significa que, transcorregut el temps establert, queda tancada, desapareix l'oportunitat de fer l'acte corresponent⁶⁶.

⁽⁶⁶⁾Tal com defineix l'article 136 LEC la preclusió.

Exemples d'acte processal

Interposar un recurs, fer una impugnació, presentar un escrit, formular una sol·licitud, etc.

Així, per exemple, es podria dir que l'oportunitat d'interposar el recurs d'apel·lació preclou al cap de cinc dies després d'haver estat notificada la sentència.

L'anomenat *principi d'eventualitat* també és conseqüència de l'escriptura. Significa que, a vegades, és necessari acumular subsidiàriament o eventualment peticions que poden resultar fins i tot contradictòries o mútuament excloents, ja que hi ha un termini per a formular peticions, que un cop transcorregut, acaba l'oportunitat de fer-ne d'altres.

Això només s'esdevé en un procediment o en un tràmit processal escrit, ja que si es tracta d'una vista o compareixença oral durant el seu decurs serà possible formular les peticions que siguin necessàries.

El principi d'eventualitat es pot reflectir de manera molt especial en els escrits de la demanda o de contestació de la demanda

Imagem el cas que el demandant vol obtenir la resolució d'un contracte. La primera cosa que farà en redactar les peticions de la seva demanda serà que el tribunal declari resolt el contracte. Tanmateix, tem que potser aquesta petició li pugui ser denegada per manca d'algun pressupòsit legal necessari. En cas de no obtenir la resolució contractual, però, confia que podria, almenys, aconseguir del tribunal la condemna del demandat a fer la prestació a la qual resta contractualment obligat. Totes dues peticions són mútuament excloents: la primera implica destruir el vincle contractual i la segona pressuposa mantenir-lo. Formular totes dues peticions alhora seria tant com incórrer en un absurd lògic. El tribunal i el demandat no podrien saber exactament què pretén l'actor. El que és possible, però, és acumular eventualment o subsidiàriament les dues peticions, és a dir, demanant les peticions successives només per al cas que siguin desestimades les precedents.

6.4.4. Publicitat i secret

La publicitat de les actuacions processals i el seu secret s'acostumen a relacionar, respectivament, amb el principi d'oralitat i amb el d'escriptura. Llevat d'algun cas que més endavant referirem, es pot afirmar que no hi ha en dret espanyol processos o actuacions processals secrets.

El que passa és que les actuacions escrites d'un procés, tot i que els interessats a conèixer-les puguin sol·licitar-ne informació i accedir-hi⁶⁷, no són tan fàcilment cognoscibles com les que es duen a terme en una audiència pública, que es pot presenciar i a la qual es pot assistir.

Publicitat significa la possibilitat que qualsevol pugui conèixer i seguir el decurs del procés.

L'ordenament jurídic espanyol recull l'exigència del procés públic, començant des de la mateixa Constitució en els articles 24.2 i 120.1, fins als articles 232 LOPJ i 680 LECrim, 138 LEC.

Com preveuen l'article 120.1 CE, **la publicitat pot restar subjecta a limitacions en els supòsits establerts per llei**. Una primera excepció, és la de la **instrucció** que, com ja vàrem dir en el seu moment, sempre és secreta o reservada estrictament a les parts⁶⁸, encara que fins i tot aquestes poden quedar apartades temporalment amb l'excepció del fiscal, mitjançant la declaració de **secret de sumari**⁶⁹.

Aquesta exigència legal de secret de les actuacions instructores pot sorprendre el lector que segueixi amb certa atenció l'actualitat informativa. Per lamentable que sigui, no ha estat i no és infreqüent llegir informacions sobre instruccions penals en curs que, segons el que hem dit, mai no haurien d'haver sortit dels locals judicials o del coneixement de les parts; fins al punt que s'ha pogut veure a la televisió, fins i tot, la filmació d'algun escorcoll judicial enquadrat en unes actuacions instructores.

A més, la mateixa LECrim en l'art. 680.II preveu la possibilitat **que les sessions del judici es puguin celebrar a porta tancada** quan així ho exigeixen raons de moralitat o d'ordre públic, o el respecte degut a la persona ofesa pel delictes o a la seva família. Els articles 232.2 LOPJ i 138.2 LEC estableixen disposicions semblants, referides a la protecció dels drets fonamentals, de la vida privada de les persones, dels interessos nacionals o dels menors, etc.

6.4.5. Impuls processal d'ofici

En aquest epígraf es mirarà de determinar a qui correspon impulsar o prendre la iniciativa perquè es continuï la tramitació del procés, o, si es prefereix, en tractar-se el procés d'una successió d'actuacions, un cop s'hagin iniciat s'ha de determinar a qui s'atribueix la iniciativa perquè es dugui a terme l'actuació o tràmit següent.

⁽⁶⁷⁾Art. 234 i 235 LOPJ, 140 i 141 LEC.

Publicitat

Es tracta d'una garantia que assegura la transparència del funcionament de la justícia i proporciona seguretat i confiança en la tasca dels tribunals, ja que la fa accessible i, si escaigués, censurable. De fet, es tracta d'una de les reivindicacions clàssiques liberals enfront de la justícia de l'antic règim.

⁽⁶⁸⁾301.I LECrim.

⁽⁶⁹⁾Art. 302 LECrim.

Sobretot en matèria civil, fins ben entrat el segle XX, la LEC disposava que eren les parts les que havien d'anar impulsant el procediment en les fases o estadis successius, si no volien que sobrevingués la caducitat i es posés fi al procés. Dominava, doncs, l'anomenat *impuls processal de part*.

Actualment, l'impuls processal d'ofici és la norma general en tots els ordres processals. Ja no és necessari que siguin les parts les que impulsin la successió de les fases o etapes del procés, sinó que ho fa el jutge per iniciativa pròpia. La inactivitat de les parts pot donar lloc a la preclusió, és a dir, a la pèrdua d'oportunitats, però mai a la paràlisi i mort per inanició del procés.

Exemple

Així ho disposa l'article 237 LOPJ quan diu que llevat que la llei disposi una altra cosa, l'òrgan jurisdiccional donarà d'ofici al procés el curs que correspongui, dictant amb aquesta finalitat les resolucions necessàries. L'article 179.1 LEC té una redacció quasi idèntica. L'article 236 LEC, al seu torn, disposa que la falta d'impuls del procediment per les parts o els interessats no origina la caducitat de la instància o del recurs.

Ara bé, la llarga inactivitat de les parts tampoc no pot deixar de tenir alguna conseqüència en el procediment. Per això, l'article 237 LEC estableix que "es tindran per abandonades les instàncies i els recursos en tota classe de plets si, tot i l'impuls d'ofici de les actuacions, no es produeix cap activitat processal en el termini de dos anys, quan el plet estigui en primera instància; i d'un, si és en segona instància o pendent de recurs extraordinari per infracció processal o de recurs de cassació". De tota manera, l'article 238 LEC aclareix que no es produeix la caducitat si el procediment ha quedat paralitzat per força major o per qualsevol altra causa contrària o no imputable a la voluntat de les parts o els interessats. I l'article 239 LEC encara duu a terme una altra precisió en assenyalar que no hi ha caducitat de les actuacions executives tot i el decurs del temps. En efecte, les actuacions executives poden quedar paralitzades durant molt de temps, sobretot perquè no es troben béns en el patrimoni de l'executat. Si s'apliquessin aquells terminis de caducitat, l'executat insolvent, a més d'haver frustrat la satisfacció del creditor executant, encara quedaria formalment alliberat del procés d'execució.

7. Els actes processals

7.1. Consideracions inicials. Fets i actes processals

Algunes pàgines abans definíem el procés com el conjunt o successió d'actes per mitjà dels quals s'exerceix la funció o potestat jurisdiccional. Ara es tracta d'estudiar el règim jurídic al qual se sotmeten aquests actes.

En primer lloc, s'ha distingit l'acte processal del fet processal.

Acte processal és una acció o conducta d'algun dels individus que participa en el procés (fonamentalment, l'òrgan jurisdiccional o les parts) adreçat a produir un efecte jurídic (presentar una demanda, notificar una resolució judicial, dictar una sentència). Quan parlem d'acte volem significar una acció voluntària, conscientment dirigida a la producció d'aquella conseqüència prevista pel dret.

Els **fets processals**, en canvi, són esdeveniments independents de la voluntat humana als quals l'ordenament jurídic enllaça certes conseqüències jurídiques: la mort d'una de les parts en el procés dóna lloc a la successió processal, el decurs del temps provoca l'extinció o desaparició de certes oportunitats processals, etc.

És ja clàssica la **classificació dels actes processals** en declaracions de voluntat, declaracions de ciència i manifestacions de voluntat.

Les **declaracions de voluntat** són expressions de voluntat o volicions exterioritzades en forma oral o escrita pels subjectes que intervenen en un procés, i a les quals el dret lliga certs efectes.

Les **declaracions de ciència** són actes mitjançant els quals no s'expressa una resolució de la voluntat o una volició amb transcendència jurídica, sinó uns coneixements, com ara la declaració d'un testimoni, l'interrogatori de les parts, etc.

Manifestacions de voluntat, finalment, són actes, no orals ni escrits, que manifesten, revelen o, si es prefereix, que el dret interpreta com a resolucions de la voluntat en un determinat sentit.

Exemples de declaracions de voluntat

Supòsits d'actes processals que consisteixen en declaracions de voluntat són, per exemple, la presentació de la demanda, l'aquietament o aplanament del demandat a les pretensions de l'actor formulades en la demanda, la interposició d'un recurs, la proposició de prova, etc.

Autenticitat d'un document privat

Així, no qüestionar l'autenticitat d'un document privat equival, segons l'article 326.1 LEC, al reconeixement de la seva autenticitat; o el fet d'interposar la demanda davant un cert tribunal pot ser considerat pel dret com a voluntat de sotmetre's a la jurisdicció d'aquell òrgan judicial (art. 56 LEC).

7.2. Regulació dels actes processals en lleis diferents

La regulació dels actes processals es troba en diferents cossos normatius. D'una banda, la LOPJ conté moltes disposicions sobre els actes processals que són vàlides per a qualsevol tipus de procés. D'altra banda, les diferents lleis de procediment (LEC, LECrim, LRJCA i LPL) també tenen disposicions relatives al règim dels actes processals. Certament, com s'ha posat de manifest moltes vegades, difícilment es pot estimar que el règim dels actes processals sigui una d'aquelles matèries sobre les quals recau la reserva de llei orgànica prevista per l'article 122.1 LOPJ. Si s'invoqués el criteri de la connexió com a justificació de la congelació del rang legal, amb la mateixa lògica es podria convertir en orgànic qualsevol mena de precepte processal, ja que tota norma d'aquesta naturalesa té relació amb el funcionament dels tribunals.

En tot cas, **les disposicions de la LOPJ valen per a tots els processos** i per tant seran analitzades amb caràcter prioritari en l'exposició que segueix. Juntament amb les normes d'aquesta llei, també es tindran en compte les disposicions de la LEC sobre els actes processals. Aquí no es tracta, certament, d'estudiar una classe determinada de procés, cosa que es farà en altres moments de la carrera, amb motiu d'estudiar el dret processal civil, penal, etc. Cal tenir en compte, però, que **la LEC conté la regulació més elaborada i extensa sobre els actes processals** i, sobretot, que aquesta regulació és **d'aplicació supletòria a totes les lleis processals particulars**. Per això, el seu interès afecta el dret processal en general.

7.3. Requisits dels actes processals

7.3.1. De lloc

Segons l'article 268 LOPJ, **les actuacions judicials s'han de practicar a la seu de l'òrgan jurisdiccional**, el qual no impedeix que aquest es pugui constituir en qualsevol lloc del territori de la seva jurisdicció per a practicar alguna actuació quan això convingui a la bona administració de la justícia, com ara inspeccionar o observar el lloc d'un accident sobre el qual tracten les actuacions processals.

Constitució en un lloc diferent

Seria el cas del jutjat penal (recordem, de circumscripció provincial) que es desplaça a una població més o menys allunyada de la capital per a celebrar el judici de les causes instruïdes pel jutge instructor d'aquell territori, o la sala d'un TSJ insular que es desplaça a una altra illa de l'arxipèlag per a celebrar-hi vistes.

L'article 269 LOPJ encara preveu altres casos en els quals s'autoritza la realització de judicis o vistes fora de la seu de l'òrgan judicial. Aquesta eventualitat ha d'estar, en principi, autoritzada per la llei, però també es preveu que el CGPJ o, en certs casos, la sala de govern d'un TSJ autoritzi quins jutjats i sales o

Article 129 LEC

En aquesta matèria cal consultar també l'article 129 LEC, que conté previsions semblants a les anteriors.

seccions de tribunals i audiències es constitueixen en un lloc diferent d'aquell on radica la seu quan ho aconsellin les circumstàncies i la bona administració de justícia.

7.3.2. De temps

a) Dies i hores hàbils: segons l'article 182 LOPJ són inhàbils a efectes procesals els dissabtes i diumenges, els dies 24 i 31 de desembre, els dies de festa nacional i els festius a efectes laborals en la respectiva comunitat autònoma o localitat. Així mateix, el Consell General del Poder Judicial, mitjançant reglament, podrà habilitar aquests dies per a actuacions judicials en aquells casos no previstos expressament per les lleis.

Segons l'article 183 LOPJ, el mes d'agost també és inhàbil per a la pràctica d'actuacions judicials, excepte per a aquelles que la llei qualifiqui com a urgents. No obstant això, el Consell General del Poder Judicial, mitjançant reglament, els podrà habilitar per a altres actuacions.

Hores hàbils, al seu torn, són les que van des de les vuit del matí fins a les vuit del vespre, llevat que la llei disposi el contrari⁷⁰. Segons l'article 130.3.II LEC, per als actes de comunicació i execució, també es consideraran hores hàbils les que transcorrin des de les vuit fins a les deu del vespre.

⁽⁷⁰⁾Art. 182.2 LOPJ.

Malgrat les disposicions anteriors, qualsevol dia i hora és hàbil per a la instrucció de les causes criminals. I fins i tot fora d'aquest supòsit, el tribunal podrà habilitar hores en principi inhàbils⁷¹. L'article 131 LEC condiona aquesta habilitació a raons d'urgència, entesa com a risc de greu perjudici per a la bona administració de justícia, per als interessats o que pugui provocar la ineficàcia de la resolució judicial.

⁽⁷¹⁾Art. 184.2 LOPJ.

L'article 43.4 LRJS declara hàbil el mes d'agost, per a les modalitats procesals d'acomiadament, extinció del contracte de treball dels articles 50 i 52 del Text refós de la llei de l'estatut dels treballadors, impugnació de resolucions administratives en expedients de regulació d'ocupació, suspensió del contracte o reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, mobilitat geogràfica, modificació substancial de les condicions de treball, drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral de l'article 139, impugnació d'altres mèdiques, vacances, matèria electoral, conflictes col·lectius, impugnació de convenis col·lectius i tutela de drets fonamentals i llibertats públiques, tant en el procés declaratiu com en tràmit de recurs o d'execució.

I, a més, el mateix precepte considera hàbil aquest mes per a l'adopció d'actes preparatoris, mesures precautòries i mesures cautelars, en particular en matèria de prevenció de riscos laborals, accidents de treball i malalties professionals, i per a altres actuacions que tendeixin directament a assegurar l'efectivitat dels

drets reclamats o per a aquelles que, si no s'adopten, poden donar lloc a un perjudici de difícil reparació i per a l'exercici de les accions laborals derivades dels drets que estableix la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

b) **Còmput dels termes i terminis:** el sistema processal de còmput és el mateix que el previst en l'article 5 CC, amb la diferència que els dies inhàbils queden exclosos del còmput⁷². Si el darrer dia del terme o termini fos inhàbil, s'entendrà prorrogat al primer dia hàbil següent.

(72) Art. 185 LOPJ i també 133.2 LEC.

L'article 133.1 LEC especifica que els termes o terminis començaran a córrer des de l'endemà del dia en què s'hagués dut a terme l'acte de comunicació del qual la llei faci dependre l'inici del terme o termini, i s'hi comptarà el dia del venciment, que expirarà a les vint-i-quatre hores.

Les actuacions de les parts fora de terme o termini és nul en virtut de la preclusió. En canvi, la preclusió no afecta els actes de l'òrgan jurisdiccional fets fora de terme o termini, sens perjudici que generi responsabilitat disciplinària o civil⁷³.

(73) Com recorda l'article 132.3 LEC.

Si no s'estableix terme o termini per a la realització d'un acte processal, s'entén que ha de dur-se a efecte sense dilació⁷⁴.

(74) Art. 132.2 LEC.

Els terminis establerts per la llei són improrrogables i només es podran interrompre per causa de força major apreciada pel tribunal⁷⁵.

(75) Art. 134 LEC.

Finalment, l'article 135.1 i 2 LEC estableix una regla de gran importància pràctica respecte del termini per a la presentació de documents: quan la presentació d'un escrit estigui subjecta a termini, es pot efectuar fins a les quinze hores del dia hàbil següent al del seu venciment en el servei comú processal o, si no n'hi ha, en la seu de l'òrgan judicial. El precepte també estableix que en les actuacions davant els tribunals civils no s'admet la presentació d'escrits en el jutjat que presti el servei de guàrdia, pràctica no conforme amb la llei però alhora gens infreqüent fins al moment de la promulgació de la LEC de 2000.

7.3.3. De forma

a) **Oralitat o escriptura:** els articles 120.2 CE i 229.1 LOPJ disposen, com sabem, que l'oralitat ha de predominar en la pràctica de les actuacions processals, sobretot quan es tracta del procés penal. La forma oral de les actuacions no excusa, però, la necessitat que en quedi constància escrita o documental per mitjà d'actes, diligències i notes, funció que s'atribueix al secretari judicial⁷⁶.

(76) Art. 145 i 146 LEC.

A més d'aquestes actes escrites la LEC disposa en l'article 146.3 que els tribunals poden emprar mitjans tècnics de documentació i arxivament de les seves actuacions i dels escrits i documents que rebin, amb les garanties a què es refereix l'article 135.5 LEC.

En aquest sentit, l'article 147 LEC es refereix a la documentació de les actuacions mitjançant sistemes d'enregistrament i reproducció de la imatge i el so, establint que "les actuacions orals en vistes i compareixences s'han de gravar en un suport apte per a l'enregistrament i la reproducció del so i de la imatge. L'enregistrament s'ha de fer sota la fe del secretari judicial, a qui correspon la custòdia de les cintes, discos o dispositius en què s'hagi efectuat l'enregistrament. Les parts poden demanar, a càrrec seu, una còpia dels enregistraments originals".

Amb aquests sistemes, els magistrats que abans resolien un recurs d'apel·lació amb la informació que els subministrava una acta del judici, ara poden visualitzar la gravació en vídeo d'aquella actuació oral i fer-se una idea més acurada i exacta, per exemple, de les declaracions d'un testimoni que han de ser preses en consideració per a resoldre el recurs.

b) Llengua oficial: el que es disposa en l'article 231 LOPJ (quasi idèntic al 142 LEC) es pot sintetitzar dient que: el castellà és llengua de coneixement i ús obligatori per als jutges i magistrats, fiscals, secretaris i altres funcionaris al servei dels tribunals. No obstant això, podran utilitzar la llengua pròpia de la comunitat autònoma si cap part no s'hi oposa al·legant un desconeixement que generi indefensió.

Pel que fa a les parts, els representants, els testimonis i els perits, els actes processals, orals i escrits que duguin a terme en la llengua pròpia de la seva comunitat autònoma tindran plena eficàcia i validesa jurídica sense necessitat de traducció. La traducció només es durà a terme quan la documentació hagi de produir efectes fora de la comunitat autònoma⁷⁷, quan així ho disposi la llei o quan s'al·legui indefensió.

⁽⁷⁷⁾Llevat que sigui el cas d'una comunitat amb llengua oficial coincident, com és el cas de Catalunya, el País Valencià i les Illes Balears o Euskadi i Navarra.

Com es pot comprovar, els jutges, magistrats, fiscals, secretaris, etc., al revés del que passa amb el castellà, no estan obligats a conèixer la llengua de la comunitat autònoma on presten els seus serveis tot i que, certament, hi ha la possibilitat de valorar com a mèrit el coneixement de la llengua pròpia de la nacionalitat o regió pel que fa a la provisió de certes places, etc. Aquest predomini del castellà, a més de situar en un pla o estatus d'inferioritat la llengua de la respectiva nacionalitat o regió, provoca innegables problemes als ciutadans que han fet de la seva llengua pròpia el seu vehicle principal d'expressió. La mediació d'un intèrpret sempre provoca obstacles de comunicació, la pèrdua de matisos i continguts que poden resultar de vital transcendència en un procés judicial i, a la fi, un innegable desequilibri respecte dels litigants que hagin triat la llengua de la seva nacionalitat o regió com a principal instrument de comunicació.

Respecte dels actes orals i dels documents redactats en llengua diferent del castellà o de la pròpia d'una nacionalitat o regió inclosa en l'Estat espanyol, consulteu els articles 143 i 144 LEC.

c) **Publicitat:** com es va veure en el seu moment, les actuacions processals són públiques⁷⁸. Tan sols poden tenir lloc actuacions processals a porta tancada quan ho exigeixin raons de moralitat o d'ordre públic, o el respecte degut a la persona ofesa pel delictes o a la seva família⁷⁹.

⁽⁷⁸⁾Art. 232 LOPJ.

⁽⁷⁹⁾Vegeu, pel que fa a això, el que disposen els articles 138.2 LEC i 680.II LECrim, que fan referència a la protecció dels drets fonamentals, de la vida privada de les persones, dels interessos de l'Estat o dels menors, etc.

Així mateix, respecte a aquest tema, podeu consultar el que s'ha dit abans sobre el principi de publicitat.

d) **Immediació:** Sobre això, vegeu el que s'ha exposat abans sobre el principi d'immediació.

e) **Ús de les noves tecnologies en la realització de les actuacions processals:** en un moment com l'actual, en què la utilització de les noves tecnologies, especialment les de caràcter informàtic, s'estén a tots els àmbits socials, els òrgans judicials no podien quedar al marge d'aquesta cursa i deixar perdre els avantatges que els mitjans d'aquesta mena poden reportar al bon funcionament dels tribunals.

L'article 230 LOPJ permet als tribunals fer servir en les seves actuacions qualsevol mitjà tècnic, electrònic, informàtic o telemàtic, amb les limitacions establertes per la LO 5/1992⁸⁰, relativa a la protecció de dades i la resta de la legislació aplicable. Per tal que els documents emesos amb aquests mitjans gaudeixin de la validesa i eficàcia d'un document original –segueix l'article 230.2 LOPJ–, se n'haurà de poder garantir l'autenticitat, integritat i l'acompliment dels requisits establerts per la legislació processal.

⁽⁸⁰⁾La referència que fa l'article 230 de la LOPJ s'ha d'entendre feta en la LO 15/1999, de 13 de desembre, que deroga la LO 5/1992.

Segons el mateix precepte, els ciutadans també es poden adreçar als tribunals utilitzant aquests mitjans. Per a això, lògicament, serà necessari que els òrgans judicials també disposin d'aquests sistemes i que, a més, siguin compatibles amb els emprats pels ciutadans. Els sistemes informàtics que facin servir els tribunals també han de ser compatibles entre si, aspecte pel qual ha de vetllar el CGPJ, el qual alhora és l'autoritat competent per a aprovar els programes i aplicacions informàtiques que es facin servir en l'Administració de justícia.

Per la seva banda, l'article 229.3 LOPJ permet l'ús de les noves tecnologies per a substituir la presència física de l'òrgan judicial, de les parts o de la resta de subjectes que hagin d'intervenir en un procés. En efecte, aquest precepte estableix que les actuacions judicials per a les quals regeix el principi d'immediació es podran realitzar per videoconferència o un altre sistema similar que permeti la comunicació bidireccional i simultània de la imatge i el so i la interacció visual, auditiva i verbal entre dues persones o grups de persones geogràficament distants, assegurant en tot cas la possibilitat de contradicció de les parts

i la salvaguarda del dret de defensa, quan així ho acordi el jutge o tribunal. En aquests casos, el secretari judicial del jutjat o tribunal que hagi acordat la mesura acreditarà des de la mateixa seu judicial la identitat de les persones que intervinguin per videoconferència mitjançant la remissió prèvia o l'exhibició directa de documentació, per coneixement personal o per qualsevol altre mitjà processal idoni.

Actes de comunicació per mitjans electrònics

La LEC, al seu torn, ha introduït en aquesta matèria altres disposicions molt més precises i útils. Així, l'article 135.5 LEC (modificat per la Llei 41/2007, de 7 de desembre) estableix que "quan les oficines judicials i els subjectes que intervenen en un procés disposin de mitjans tècnics que permetin l'enviament i la normal recepció d'escrits iniciadors i la resta d'escrits i documents, de manera que estigui garantida l'autenticitat de la comunicació i quedi constància fefaent de la remissió i recepció íntegres i de la data en què es facin, els escrits i documents es poden enviar per aquells mitjans, i es pot acusar recepció de la mateixa manera, i es tenen per presentats, als efectes de l'exercici dels drets i del compliment de deures en la data i hora que consti al resguard acreditatiu de la seva presentació. En cas que la presentació tingui lloc en dia o hora inhàbil als efectes processals d'acord amb la llei, s'entén efectuada el primer dia i hora hàbil següent. Als efectes de la prova i del compliment de requisits legals que exigeixin disposar dels documents originals o de còpies fefaents, s'ha d'ajustar al que preveu l'article 162.2 d'aquesta llei. Quan la presentació d'escrits peremptoris dins de termini, pels mitjans tècnics a què es refereix aquest apartat, no sigui possible per interrupció no planificada del servei de comunicacions telemàtiques o electròniques, el remitent pot procedir a la seva presentació a l'oficina judicial el primer dia hàbil següent acompanyant el justificant d'aquesta interrupció".

L'article 162 LEC fa referència, en concret, a la possibilitat de realitzar actes de comunicació per mitjans electrònics, informàtics i similars sempre que estigui garantida l'autenticitat de la comunicació i del seu contingut i quedi constància fefaent de la remissió i la recepció íntegres i del moment en què es van fer. S'estableix, també, que les parts i els professionals que intervinguin en el procés han de comunicar a l'oficina judicial si disposen dels mitjans indicats i la seva adreça, i que s'ha de constituir al Ministeri de Justícia un registre accessible electrònicament dels mitjans indicats i les adreces corresponents als organismes públics.

La reforma operada per la Llei 41/2007, de 7 de desembre, de l'article 162 esmentat estableix, a més: "Quan, tot i constar la remissió correcta de l'acte de comunicació per aquests mitjans tècnics, excepte els practicats a través dels serveis de notificacions organitzats pels col·legis de procuradors, transcorrin tres dies sense que el destinatari accedeixi al seu contingut, s'ha d'entendre que la comunicació ha estat intentada sense efecte i s'ha de procedir al seu lliurament en la forma establerta en l'article 161. No obstant això, en cas de produir-se l'accés transcorregut aquest termini però abans d'efectuada la comunicació mitjançant lliurament, s'ha d'entendre vàlidament realitzada la comunicació en la data que consti al resguard acreditatiu de la seva recepció."

Igualment disposa que "quan l'autenticitat de resolucions, documents, dictàmens o informes presentats o transmesos pels mitjans a què es refereix l'apartat anterior només pugui ser reconeguda o verificada mitjançant el seu examen directe o per altres procediments, poden, no obstant això, ser presentats en suport electrònic mitjançant imatges digitalitzades d'aquests, en la forma prevista en els articles 267 i 268 d'aquesta llei, si bé, en cas que alguna de les parts, el tribunal en els processos de família, incapacitat o filiació, o el ministeri fiscal, així ho sol·licitin, s'han d'aportar aquells en el seu suport paper original, en el termini o moment processal que a aquest efecte s'assenyali".

Com es pot comprovar, doncs, res no impedeix legalment que actes processals que abans només es podien dur a terme aportant o presentant físicament documents tradicionals siguin ara fets amb suports informàtics o telemàtics, com ara interposar la demanda enviant un correu electrònic a l'adreça del tribunal. Per a assegurar l'autenticitat de les comunicacions d'aquesta mena resulta essencial la utilització de tècniques criptogràfiques, en especial l'anomenada

signatura electrònica (i especialment la denominada *signatura digital*), que ja compta en dret espanyol amb una regulació legislativa: la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica.

7.4. Ineficàcia dels actes processals

Aquesta matèria està regulada en els articles 238 a 243 LOPJ i en els articles 225 a 231 LEC. En virtut de la disposició final 17a. de la LEC, però, aquells articles de la LEC (llevat del 231) no seran aplicables fins que no es reformi la LOPJ. La finalitat és, probablement, que el règim de la ineficàcia dels actes processals estigui regulat a la LEC i s'apliqui a la resta de lleis processals. Com s'ha assenyalat més amunt i per les raons que s'hi van exposar, no sembla correcte que la regulació d'aquesta mena de qüestions es faci mitjançant llei orgànica. A hores d'ara no s'ha produït aquesta reforma i certament no hi ha indicis que s'hagi de produir pròximament. Com que sí que està projectada, tot seguit s'ha optat per incloure l'estudi dels articles 225 a 231 LEC.

7.4.1. Casos de nul·litat de ple dret: articles 238 LOPJ i 225 LEC

La LOPJ i la LEC tan sols distingeixen una categoria específica d'ineficàcia dels actes processals, la nul·litat de ple dret. Haurem de concloure, doncs, que la resta d'actes processals que no compleixin els requisits de validesa establerts per la llei hauran de ser considerats com a actes simplement nuls, dels quals poca cosa més es pot dir si no és que la declaració de la seva ineficàcia es pot pretendre, habitualment, mitjançant els recursos, llevat que la llei no prevegi altres mecanismes específics.

La nul·litat de ple dret, el màxim grau d'irregularitat en què pot incórrer un acte processal, es produeix en els casos que especifiquen l'article 238 LOPJ i l'article 225 LEC. L'article 225 LEC estableix cinc casos de nul·litat de ple dret, que recullen en essència els que preveu l'article 238 LOPJ i n'hi afegeixen un altre (el número 6è). De conformitat amb aquest precepte de la LEC, doncs, els actes processals són nuls de ple dret en els casos següents:

- 1) Quan els produeixi un tribunal o es produeixin davant d'un tribunal amb falta de jurisdicció o de competència objectiva o funcional.
- 2) Quan s'efectuïn sota violència o intimidació. L'article 239 LOPJ especifica que també s'han de declarar nuls els actes de les parts o de persones que intervinguin en el procés si s'acredita que es van produir sota intimidació o violència.
- 3) Quan es prescindeixi de les normes essencials del procediment, sempre que, per aquesta causa, s'hagi pogut produir indefensió.

4) Quan s'efectuïn sense la intervenció d'un advocat, en els casos en què la llei l'estableixi com a preceptiva⁸¹.

⁽⁸¹⁾Art. 225.4 LEC.

5) Quan se celebrin vistes sense la intervenció preceptiva del secretari judicial.

6) Quan es resolguin mitjançant diligències d'ordenació o decret qüestions que, de conformitat amb la llei, s'hagin de resoldre per mitjà d'una providència, una interlocutòria o una sentència.

7) En els altres casos en què aquesta Llei ho estableixi.

7.4.2. Característiques dels actes afectats de nul·litat de ple dret

Les característiques són les següents:

1) A banda de la possibilitat d'aconseguir l'anul·lació mitjançant un recurs, **el mateix òrgan judicial pot decretar d'ofici la nul·litat**, abans no hagi recaigut sentència definitiva⁸².

⁽⁸²⁾Art. 240 LOPJ i 227 LEC.

Els articles 240.1 i 2 LOPJ i 227.1 i 2 LEC presenten, en aquest punt, un estil literal gairebé idèntic:

a) La nul·litat de ple dret, en tot cas, i els defectes de forma en els actes processals que impliquin l'absència dels requisits indispensables per a assolir el seu fi o determinin una indefensió efectiva, s'han de fer valer per mitjà dels **recursos** que estableix la llei contra la resolució que sigui.

b) Sens perjudici d'això, **el tribunal, d'ofici o a instància de part**, abans que s'hagi dictat resolució que posi fi al procés i sempre que no hi sigui procedent l'esmena, pot declarar, amb l'audiència prèvia de les parts, la nul·litat de totes les actuacions o d'alguna en particular.

Els articles 227.2.II LEC i 240.2.II LOPJ, finalment, hi afegixen que en cap cas el tribunal no pot, en motiu d'un recurs, decretar d'ofici una nul·litat de les actuacions que no hagi estat sol·licitada en l'esmentat recurs, llevat que hi aprecii falta de jurisdicció o de competència objectiva o funcional o que s'hi hagi produït violència o intimidació que afecti aquell tribunal.

2) Contra certs actes nuls de ple dret es pot fer valer l'anomenat **incident de nul·litat d'actuacions** (l'anomenada *querella nullitatis*), remei completament excepcional que implica un veritable mecanisme d'alteració de resolucions fermes que, d'aquesta manera, s'afegeix al recurs de revisió i al recurs d'empara constitucional.

Està regulat en l'article 241 LOPJ i 228 LEC que estableixen una regulació literalment idèntica:

a) És un mecanisme completament excepcional. Tan sols s'admet en els supòsits especificats en els articles 240.1.I LOPJ i 228 LEC.

b) Legitimació. Poden interposar-lo els qui siguin part legítima o ho haurien hagut de ser.

c) Classes de nul·litat d'actuacions o vicis contra els quals es pot fer servir l'incident:

Qualsevol vulneració d'un dret fonamental dels referits en l'article 53.2 de la CE, sempre que no hagi pogut denunciar-se abans de recaure resolució que posi fi al procés i sempre que aquesta resolució no sigui susceptible de recurs ordinari ni extraordinari (art. 241.1 LOPJ).

d) Competència. És competent per a conèixer d'aquest incident el mateix tribunal que va dictar la sentència o la resolució que hagi adquirit fermesa.

e) Termini. El termini per a demanar la nul·litat és de vint dies, des de la notificació de la sentència, la resolució o, en tot cas, des que es va tenir coneixement del defecte causant d'indefensió, sense que, en aquest últim cas, es pugui sol·licitar la nul·litat d'actuacions després d'haver transcorregut cinc anys des de la notificació de la sentència o la resolució.

f) Procediment. Admès a tràmit l'escrit en què es demani la nul·litat fonamentada en els vicis referits, s'ha de traslladar aquest escrit, juntament amb una còpia dels documents que s'hi adjuntin, si s'escau, per acreditar el vici o el defecte en què es fonamenta la petició, a les altres parts, que en el termini comú de cinc dies poden formular per escrit les seves al·legacions, a les quals han d'adjuntar els documents que considerin pertinents.

g) No-suspensió de l'execució de la resolució impugnada. L'admissió de l'incident no produeix la suspensió de l'execució ni de l'eficàcia de la sentència o la resolució impugnada, llevat que se n'acordi de manera expressa la suspensió per a evitar que l'incident pugui perdre la seva finalitat.

h) Contra l'acte que resol l'incident no es pot recórrer.

i) Conseqüències de l'estimació i de la desestimació de l'incident. Segons els articles 241.2.II LOPJ i 228 LEC, si s'estima la nul·litat, s'han de reposar les actuacions a l'estat immediatament anterior al defecte que l'hagi originat i s'ha de seguir el procediment establert legalment. Si es desestima la sol·licitud de

nul·litat, mitjançant interlocutòria s'ha de condemnar el sol·licitant a totes les costes de l'incident i, en cas que el tribunal entengui que es va promoure amb temeritat, li ha d'imposar, a més a més, una multa de 90 a 600 euros.

7.4.3. Esmena dels actes irregulars: articles 11.3 i 243 LOPJ i 231 LEC

L'article 11.3 LOPJ té com a finalitat impedir que es deixin sense efecte actes processals amb irregularitats que podrien ser esmenades o corregides, de manera que les actuacions es puguin aprofitar al màxim. Més problemàtic és determinar, cas per cas, quan un defecte vicia un acte processal de manera irreversible i irremediable o, contràriament, es pot conservar amb la deguda esmena o correcció. La llei i la doctrina del TC s'inclinen per afavorir al màxim la conservació dels actes processals defectuosos per mitjà de la seva esmena.

Així, els articles 243.3 LOPJ i 231 LEC estableixen que "el tribunal ha de tenir cura que puguin ser esmenats els defectes en què incorrin els actes processals de les parts, sempre que en aquests actes s'hagi manifestat la voluntat de complir els requisits que exigeix la llei".

De tota manera, cal insistir que l'esmenabilitat s'ha d'analitzar cas per cas. La jurisprudència del TC és en aquest sentit molt extensa i interessant, ja que l'anul·lació d'un acte processal pot produir la pèrdua d'oportunitats importants de defensa⁸³ o, fins i tot, de l'accés a la tutela jurisdiccional, com passa en els supòsits d'inadmissió d'una demanda, d'una querella o d'un recurs per manca de certs requisits.

⁽⁸³⁾Inadmissió d'una sol·licitud per manca d'un document, per exemple.

7.4.4. Conservació dels actes processals

La nul·litat d'un acte no implica la dels successius que siguin independents d'aquell, ni la d'aquells el contingut dels quals no podria haver estat diferent en cas que no s'hagués comès la infracció que va donar lloc a la nul·litat⁸⁴.

⁽⁸⁴⁾Articles 243.1 LOPJ i 230 LEC.

A més, la nul·litat d'una part d'un acte no implica la de les altres del mateix acte que siguin independents d'aquella part.

7.4.5. Reconstrucció de les actuacions

La reconstrucció de les actuacions, tot i que es tracten en aquest moment, no és una qüestió d'ineficàcia de les actuacions processals, sinó de reconstitució, de "refer", actuacions judicials desaparegudes o mutilades.

Els articles 232 a 235 LEC preveuen la manera en què s'ha de dur a terme la reconstrucció.

7.5. Les resolucions judicials

Les resolucions judicials són una categoria específica d'actes processals, concretament aquells mitjançant els quals els òrgans judicials adopten certes decisions amb eficàcia limitada al mateix procés o que el transcendeixen i produeixen conseqüències jurídicosubstantives.

Sota aquest epígraf no tractarem tan sols, com podria suggerir l'encapçalament, de les resolucions dictades per l'òrgan judicial. Com veurem el secretari judicial també pot emetre certes resolucions que, sense constituir actes d'exercici d'una potestat jurisdiccional que no posseeixen, tenen efectes pel que fa a l'impuls de les actuacions judicials.

7.5.1. Resolucions del jutge o tribunal

1) No jurisdiccionals

Acords⁸⁵. Es tracta de decisions de caràcter governatiu, certament de jutges o magistrats, però no com a titulars de la potestat jurisdiccional, sinó com a titulars d'una potestat governativa o d'organització dins l'estructura i complex orgànic del poder judicial. L'acord d'una sala de govern d'un tribunal, la sanció disciplinària d'un president de sala a un membre del personal al servei del tribunal, etc. són exemples d'acords.

⁽⁸⁵⁾Art. 244 LOPJ.

2) Jurisdiccionals

a) Provisions⁸⁶: Es tracta de la classe de resolució judicial que cal dictar quan el que s'hagi de decidir tingui com a objecte l'ordenació material del procés. No cal que estiguin motivades.

⁽⁸⁶⁾Articles 245.1.a) i 248.1 LOPJ.

En l'àmbit del procés civil, segons el art.206.2.1ª LEC, s'ha de dictar providència quan la resolució es refereixi a qüestions processals que requereixin una decisió judicial per així establir-ho la llei, sempre que en aquests casos no exigís expressament la forma d'auto.

Desaparició o mutilació ocasionades deliberadament

La reconstrucció de les actuacions no és una qüestió d'ineficàcia de les actuacions processals; a part dels casos de desaparició o mutilació ocasionades deliberadament, pensem en els supòsits de catàstrofes naturals, sinistres, etc. o situacions derivades de la manca de diligència, com ara la pèrdua o traspaperació d'actuacions judicials, etc.

b) Interlocutòries⁸⁷ (també anomenades *actes resolutoris*): es tracta de la classe de resolució judicial que cal dictar quan es decideixen recursos contra provisions, qüestions incidentals, pressupòsits processals, nul·litat del procediment o quan, segons les lleis d'enjudiciament, hagin de revestir aquesta forma. Han de ser sempre motivades i estar redactades amb l'estructura prevista per l'article 248.2 LOPJ.

⁽⁸⁷⁾Articles 245.1.b) i 248.2 LOPJ.

En l'àmbit del procés civil⁸⁸, s'ha de dictar una interlocutòria quan es decideixin recursos contra providències o decrets, quan es resolgui sobre admissió o inadmissió de demanda, reconvençió, acumulació d'accions, admissió o inadmissió de la prova, aprovació judicial de transaccions i convenis, mesures cautelars i nul·litat o validesa de les actuacions.

⁽⁸⁸⁾Segons l'article 206.2.1a LEC.

També han de revestir la forma d'interlocutòria les resolucions que versin sobre pressupòsits processals, anotacions i inscripcions registrals i qüestions incidentals, tant si tenen assenyalada en aquesta llei una tramitació especial com si no, sempre que en aquests casos la llei exigeixi una decisió del Tribunal, i les que posin fi a les actuacions d'una instància o recurs abans que conclougui la seva tramitació ordinària, llevat que, respecte d'aquestes últimes, la llei hagi disposat que hagin de finalitzar per decret.

c) Sentències⁸⁹: es tracta de la classe de resolució judicial que cal dictar quan es decideix definitivament el plet o causa en qualsevol instància o recurs o quan, segons les lleis processals, hagin de revestir aquesta forma. Han de ser sempre motivades i s'han de redactar amb l'estructura prevista per l'article 248.3 LOPJ.

⁽⁸⁹⁾Articles 245.1.c) i 248.3 LOPJ.

En l'àmbit del procés civil⁹⁰, s'ha de dictar sentència per a posar fi al procés, en primera o segona instància, una vegada ha conclòs la tramitació ordinària prevista en la llei. També es resolen mitjançant sentència els recursos extraordinaris i els procediments per a la revisió de sentències fermes.

⁽⁹⁰⁾Segons l'article 206.2.3a LEC.

La forma o estructura que han d'observar les resolucions judicials està regulada en els articles 248 LOPJ i 208 i 209 LEC, el darrer dels quals preveu un seguit de regles especials sobre la forma i el contingut de les sentències.

L'article 245.2 LOPJ estableix que es podran dictar sentències oralment quan la llei ho autoritzi. És, però, l'article 210 de la LEC qui s'ocupa amb detall de les resolucions orals i estableix que les resolucions que s'hagin de dictar en la celebració d'una vista, una audiència o una compareixença davant el tribunal s'han de pronunciar oralment en el mateix acte, llevat que la llei permeti diferir el pronunciament. Tanmateix, el precepte prohibeix que les sentències en el procés civil es dictin oralment.

Quan es dicta una resolució judicial en forma oral, com és obvi, és necessari redactar-la i fonamentar-la (llevat de les provisions) posteriorment.

Pel que fa específicament a l'àmbit laboral, l'article 50 LRJS permet al jutge dictar sentència oral ("de viva veu") de dues maneres diferents:

- **Sentència de viva veu:** l'article 50.1 LRJS estableix que, excepte quan per raó de la matèria o de la quantia sigui procedent un recurs de suplicació, el jutge pot dictar sentència oral amb el contingut i els requisits que estableix l'apartat 2 de l'article 97 LRJS per a les sentències escrites (succintament: resum dels fets sobre els quals versa el procés, indicació de quins es consideren provats, fonamentació jurídica i motivació que el porta a concloure en un determinat sentit). Així i tot, les parts tenen dret a demanar una transcripció per escrit de la sentència.

Segons l'article 50.1 LRJS, també es poden dictar oralment, sigui quina sigui la matèria i la quantia, l'assentiment total, i, si escau, els termes d'execució de la sentència que li siguin proposats de comú acord per les parts, sempre que, si escau un recurs, aquestes manifestin la seva decisió de no recórrer.

- **Decisió anticipada:** Si ho prefereix, l'apartat 2n. de l'article 50 LRJS, també autoritza el jutge a limitar-se a pronunciar oralment la decisió, sigui quina sigui la quantia o la matèria, amb motivació succinta d'aquesta, sense perjudici de la redacció posterior de la sentència dins el termini i en la forma legalment previstos (és a dir, amb els requisits ja esmentats de l'article 97 LRJS per a les sentències escrites).

Si, un cop coneguda la sentència de viva veu o la decisió anticipada, les parts expressen la seva decisió de no recórrer, el jutge en el mateix acte ha de declarar la fermesa de la sentència.

7.5.2. Del secretari

Segons l'article 206.2 LEC, les resolucions del secretari judicial es denominen diligències d'ordenació, diligències de constància, comunicació o execució i decrets. Es dicta una o altra classe de resolució en els casos en què ho disposi la llei, i a falta de disposició expressa, en els casos següents:

a) Diligències d'ordenació: quan la resolució tingui per objecte donar a les actuacions el curs que la llei estableixi.

b) Decrets: quan s'admeti a tràmit la demanda, quan es posi terme al procediment del qual el secretari tingui atribuïda competència exclusiva i, en qualsevol classe de procediment, quan sigui necessari o convenient raonar el que s'ha resolt. Contra aquests decrets, i contra les diligències d'ordenació, es pot interposar recurs de reposició davant el mateix secretari judicial que els va dictar⁹¹. Contra el decret que resol el recurs de reposició no es pot interposar cap recurs, però es pot replantejar la qüestió recurrent contra la resolució de-

⁽⁹¹⁾Art. 451.1 LEC.

⁽⁹²⁾Art. 454 bis.1.II LEC.

finitiva del procés. Tanmateix, es pot interposar un recurs directe de revisió contra els decrets pels quals es posi fi al procediment o que impedeixin la seva continuació o contra els quals la llei expressament ho prevegi⁹².

c) **Diligències de constància, comunicació o execució:** es dicten per reflectir en les actuacions fets o actes amb transcendència processal.

7.5.3. Invariabilitat de les resolucions judicials definitives

Resolució definitiva és aquella que ha estat **signada per l'òrgan judicial**. Des d'aquest moment resulta **invariable**, és a dir, no pot ser modificada per l'òrgan que la va dictar. Per a modificar-la és necessari que alguna part faci valer el recurs o el mecanisme processal que la llei pugui preveure en cada cas⁹³.

⁽⁹³⁾Art. 267.1 LOPJ i 214.1 LEC.

7.5.4. Aclariment i correcció de les resolucions judicials. L'esmena i complement d'actuacions i sentències defectuoses o incompletes

Aquest caràcter invariable d'una resolució judicial, però, no impedeix realitzar, com ara veurem, certes operacions previstes en els articles 267 LOPJ, d'una banda, i en els articles 214 i 215 LEC, de l'altra. Ambdós textos preveuen un règim jurídic idèntic. Concretament, llevat de la invariabilitat de la resolució judicial, són possibles les operacions següents:

a) **Aclariment de conceptes foscos:** es poden fer d'ofici dins dels dos dies hàbils següents al de la publicació de la resolució, o a petició de part o del ministeri fiscal formulada dintre del mateix termini. En aquest cas el tribunal resol en els tres dies següents al de la presentació de l'escrit en què se sol·liciti l'aclariment⁹⁴.

⁽⁹⁴⁾Art. 267.2 LOPJ i 214.2 LEC.

b) **Rectificació d'errors materials:** els errors materials manifestos i els aritmètics en què incorrin les resolucions judicials poden ser rectificats en qualsevol moment⁹⁵.

⁽⁹⁵⁾Art. 267.3 i 214.3 LEC.

c) **Omissions i defectes:** en primer lloc, les omissions o defectes que poguessin afectar les sentències i actuacions i que fos necessari remeiar per a dur-les plenament a efecte poden ser esmenades mitjançant interlocutòria en els mateixos terminis i pel mateix procediment establert en l'apartat anterior⁹⁶. Però l'esmena o complement pot tenir encara un abast molt més ampli, ja que es permet fins i tot que l'òrgan judicial es pronunciï sobre pretensions oportu- nament deduïdes i esmenades sobre les quals el jutgador no es va pronunciar en la sentència o acte definitius, sempre que l'omissió resulti manifesta. En aquest cas, els articles 267.5 LOPJ i 215.2 LEC disposen que el tribunal ha de dictar acte pel qual resol completar la resolució amb el pronunciament omès o que no és procedent completar-la. La sol·licitud s'ha de formalitzar per escrit en el termini de cinc dies a comptar des de la notificació de la resolució, i

⁽⁹⁶⁾Art. 267.4 LOPJ i 215.1 LEC.

⁽⁹⁷⁾Art. 267.6 LOPJ i 215.3 LOPJ.

s'ha de traslladar aquesta sol·licitud a les altres parts perquè, per cinc dies més, al·leguin per escrit el que creguin convenient. El tribunal també pot, d'ofici, esmenar aquestes omissions en el termini de cinc dies des que va dictar l'acte o sentència en qüestió⁹⁷.

Contra tots aquests supòsits d'aclariment, rectificació, esmena o complement no es pot interposar cap recurs, sens perjudici dels recursos que siguin procedents, si escau, contra la sentència o acte a què es refereix la sol·licitud o actuació d'ofici del tribunal⁹⁸.

⁽⁹⁸⁾Art. 267.7 LOPJ i 215.4 LEC.

A més, els terminis per als recursos que siguin procedents contra la resolució de què es tracta s'interrompen des que se'n sol·licita l'aclariment, rectificació, esmena o complement i, en tot cas, es comencen a computar des de l'endemà de la notificació de l'acte que reconeix o nega l'omissió de pronunciament i acorda o denega esmenar-la⁹⁹.

⁽⁹⁹⁾Art. 267.8 LOPJ i 215.4 LEC.

7.5.5. Fermesa i cosa jutjada

La fermesa és la situació en què una resolució judicial esdevé definitiva quan contra ella no és possible interposar cap recurs. Pel que fa a les sentències, l'article 245.3 LOPJ en fa referència.

Article 207.2 LEC

L'article 207.2 LEC estableix que són resolucions fermes aquelles contra les quals no es pot interposar cap recurs perquè no ho preveu la llei, o bé perquè, tot i estar previst, ha transcorregut el termini legalment fixat sense que cap de les parts no l'hagi presentat. Les resolucions fermes passen a autoritat de cosa jutjada. Transcorreguts els terminis previstos per a recórrer contra una resolució sense haver-la impugnat, queda ferma i passada a autoritat de cosa jutjada.

No es pot interpretar cap recurs

Bé perquè s'han exhaurit o no s'han utilitzat, o bé perquè la llei no preveu cap recurs.

La cosa jutjada tal com s'ha definit es pot predicar de qualsevol resolució judicial i es coneix com a cosa jutjada formal, consistent en el fet que el tribunal del procés en el qual es dicta haurà d'atenir-se en tot cas a allò disposat en la resolució¹⁰⁰. Es tracta d'una vinculació intraprocessal, circumscrita al tribunal i al procediment en què es dicta. La cosa jutjada de les sentències fermes sobre el fons produeixen una altra mena de vinculació, que afecta tots els òrgans judicials i que consisteix en la prohibició d'adoptar qualsevol resolució que contradigui el que s'ha resolt amb aquella autoritat. És l'anomenada *cosa jutjada material*, de la qual tracta específicament l'article 222 LEC, que serà objecte de singular atenció en l'estudi del procés civil.

⁽¹⁰⁰⁾Art. 207.3 i 4 LEC.

7.5.6. Executòria

És el document públic i solemne en el qual es consigna una sentència ferma¹⁰¹.

⁽¹⁰¹⁾Art. 245.4 LOPJ.

7.6. Actes de comunicació

Segons l'article 152.1 LEC, els actes de comunicació s'han de fer sota la direcció del secretari judicial, que és el responsable de l'organització adequada del servei. Amb independència d'aquesta direcció, l'execució dels actes de comunicació l'han de dur a terme els funcionaris del cos d'auxili judicial o el procurador d'una part que ho sol·liciti, a càrrec seu.

7.6.1. Del tribunal amb altres òrgans

1) **Amb òrgans jurisdiccionals:** normalment, aquests actes de comunicació són anomenats *exhorts*. Els exhorts es poden produir en aquests dos supòsits:

a) **Peticions d'auxili judicial**¹⁰². Són els casos en què un òrgan judicial s'adreça a un altre òrgan judicial espanyol per requerir-lo que col·labori a fer una determinada actuació, com ara demanar a l'òrgan judicial exhortat que faci el reconeixement o inspecció d'unes obres ruïnoses objecte de litigi situades en un altre partit judicial llunyà¹⁰³.

⁽¹⁰²⁾Art. 273 a 275 LOPJ; 169 a 176 LEC; 183 a 192, 195 i 196 LECrim.

⁽¹⁰³⁾Art. 169.2 LEC.

b) **Cooperació jurisdiccional**¹⁰⁴. Es tracta de sol·licitar la col·laboració d'òrgans judicials estrangers per a la realització d'actuacions judicials, com que es prengui declaració com a testimoni a un ciutadà del país corresponent.

⁽¹⁰⁴⁾Art. 276 a 278 LOPJ; 177 LEC; 193 i 194 LECrim.

2) **Amb òrgans públics però no jurisdiccionals:**

a) **Peticions de cooperació internacional**¹⁰⁵. Es tracta en aquest cas de sol·licitar la col·laboració d'autoritats no judicials estrangeres per a la realització d'actuacions judicials.

⁽¹⁰⁵⁾Art. 276 a 278 LOPJ.

b) **Manaments**¹⁰⁶. Els manaments són actes de comunicació que serveixen per a ordenar el lliurament de certificacions o testimonis i la pràctica de qualsevol actuació l'execució de la qual correspongui als registradors de la propietat, mercantils, de vaixells, de vendes a terminis, de béns mobles, notaris, corredors col·legiats de comerç o agents de jutjat o tribunal. L'article 167 LEC concreta els detalls sobre la manera de practicar els manaments.

⁽¹⁰⁶⁾Art. 149.5è. i 167 LEC.

Exemple

Per exemple quan és l'òrgan judicial que embarga uns béns inscrits en el registre de la propietat, expedeix un manament al registrador perquè faci constar l'embargament mitjançant l'anotació preventiva corresponent (art. 629 LEC).

c) **Oficis**¹⁰⁷. Els oficis són els actes per mitjà dels quals es fan les comunicacions amb autoritats no judicials i funcionaris diferents dels especificats per als manaments. Com en el cas d'aquests darrers, l'article 167 LEC concreta els detalls sobre la manera de practicar-los.

⁽¹⁰⁷⁾Art. 149.6è. i 167 LEC.

7.6.2. Els actes de comunicació dels tribunals amb les parts i altres persones que intervenen en el procés (testimonis, perits, etc.)

Aquesta mena d'actes de comunicació es coneixen sovint en el llenguatge corrent com a **notificacions**. Si s'examinen els textos legals que regulen la matèria (LOPJ, LEC, LECrim i altres lleis processals) es conclou, però, que és preferible cenyir-se a la terminologia legal, que reserva el mot *notificació* per l'acte mitjançant el qual es dona notícia o coneixement de resolucions, diligències o actuacions¹⁰⁸.

⁽¹⁰⁸⁾Vegeu els art. 270 LOPJ i 149.1r. LEC i 167 a 174 LECrim.

La forma de practicar aquests actes de comunicació no és igual en totes les classes de procediment. La LEC té les seves pròpies regles¹⁰⁹; i la LECrim, per la seva banda, també preveu algunes normes particulars¹¹⁰.

⁽¹⁰⁹⁾Art. 149 a 168.

⁽¹¹⁰⁾Art. 166 a 182.

Aquestes són les classes d'actes de comunicació dels tribunals amb les parts i altres subjectes que intervenen en el procés, seguint la classificació i la finalitat que els assigna l'article 149 LEC:

- a) **Notificacions**, quan tinguin com a objecte notificar una resolució, una diligència o una actuació.
- b) **Citacions a termini**, per a personar-se i per a actuar dins d'un termini.
- c) **Citacions a dia cert**, quan determinin el lloc, la data i l'hora per a compareixer i actuar.
- d) **Requeriments**, per a ordenar, de conformitat amb la llei, una conducta o una inactivitat.

Aquí interessa que ens ocupem del règim d'aquests actes de comunicació en la LEC¹¹¹. L'interès resideix, d'una banda, en el fet que la LOPJ no conté –tampoc no li correspon– cap regulació sobre això, i la LEC és supletòria de la resta de lleis d'enjudiciament, que tampoc no preveuen una disciplina detallada en aquesta matèria.

⁽¹¹¹⁾Art. 149 a 168.

Segons l'article 152.2 LEC els **actes de comunicacions es poden dur a terme de tres maneres**:

- 1) **Per mitjà de procurador**, si es tracta de comunicacions als qui estiguin personats en el procés amb representació del procurador.

Com diu l'article 153 LEC, la comunicació amb les parts personades en el judici s'ha de fer per mitjà del seu procurador quan aquest les representi. El procurador ha de signar les notificacions, les citacions a termini, les citacions a

dia cert i els requeriments de tota mena que s'hagin de fer al seu poderdant en el curs del plet, fins i tot les de sentències i les que tinguin com a objecte alguna actuació que hagi de fer personalment el poderdant.

2) Remissió del que s'ha de comunicar **mitjançant correu, telegrama o qualsevol altre mitjà tècnic** que permeti deixar en les actuacions constància fefaent de la recepció, de la data i del contingut del comunicat.

L'article 156 LEC es refereix als esbrinaments que ha de dur a terme el secretari judicial quan el demandant manifesti la impossibilitat de designar un domicili del demandat, i que consisteixen a dirigir-se a diferents registres, organismes, entitats, etc. per mirar d'obtenir-ne informació.

Com assenyalava l'article 164 LEC, només es pot fer la comunicació en forma edictal si, dutes a terme tots aquells esbrinaments, no s'aconsegueix finalment tenir notícia del domicili del demandat. La comunicació edictal consisteix en el fet que es faci la comunicació i es fixi la còpia de la resolució o la cèdula en el tauler d'anuncis de l'oficina judicial corresponent. Només a instància de part, i a càrrec seu, s'ha de publicar en el butlletí oficial de la província, en el de la comunitat autònoma, en el *Butlletí Oficial de l'Estat* o en un diari de difusió estatal o provincial.

Cal recordar aquí el que preveu l'article 162 LEC¹¹² sobre la possibilitat de dur a terme actes de comunicació mitjançant suports informàtics.

⁽¹¹²⁾Concordant amb l'article 230 LOPJ.

3) **Lliurament al destinatari** de còpia literal de la resolució que se li ha de notificar, del requeriment que el tribunal li adreça o de la cèdula de citació.

Com disposa l'article 158 LEC, les comunicacions es faran d'aquesta manera quan les parts no actuïn representades per un procurador o es tracti de la primera citació i s'hagi intentat sense èxit fer la comunicació per remissió al seu domicili.

L'article 161 LEC regula amb detall les vicissituds que es poden esdevenir quan la comunicació es practiqui d'aquesta manera (el cas que el destinatari no sigui trobat, que es negui a rebre la comunicació, etc.).

7.6.3. Els actes de comunicació de les parts amb les altres parts i els tribunals: la presentació d'escrits i documents i els seus trasllats

Els documents i escrits (formulant peticions, sol·licitant la pràctica d'una diligència, etc.) que les parts introdueixin han de ser coneguts tant pel tribunal (que és qui ha de proveir-los o resoldre atenent-s'hi) com per les parts (per tal que es puguin oposar a la sol·licitud formulada, prendre'n coneixement per a defensar-se, etc.).

Una manera de dur a terme aquesta presentació i comunicació a les altres parts i al tribunal seria disposar la seva aportació al tribunal per tal que aquest s'encarregués de fer el trasllat d'una còpia a les altres parts.

Aquesta era la manera de procedir establerta fins a l'actual LEC 2000. En aquest text legal, però, el sistema ha canviat radicalment. Es tracta de descarregar l'oficina judicial d'aquests actes de comunicació, de traslladar-los a les parts i d'encomanar-los a altres professionals, els **procuradors**, sempre –és clar– que les parts actuïn representades per aquests professionals, com és habitual.

Article 276.1 LEC

En efecte, l'article 276.1 LEC disposa que "quan totes les parts estiguessin representades per un procurador, cada un d'aquests ha de traslladar amb caràcter previ als procuradors de les restants parts les còpies dels escrits i els documents que ha de presentar al tribunal".

El trasllat, segons l'article 276.2 LEC, es fa lliurant al servei de recepció de notificacions de l'edifici judicial corresponent la còpia o les còpies dels escrits i els documents, que s'han d'adreçar als procuradors de les parts restants. L'encarregat del servei ha de rebre les còpies presentades, que, una vegada datades i segellades, ha de lliurar a l'encarregat del servei i, a més a més, el primer ha de signar un justificant conforme s'ha traslladat. Cal lliurar aquest justificant juntament amb els escrits i els documents que es presentin al tribunal.

L'article 277 LEC ordena que el secretari judicial no admeti cap escrit o document si no consta que s'hagi fet el trasllat a les altres parts com disposa l'article 276 LEC.

El trasllat dut a terme d'aquesta manera té, segons l'article 278 LEC, els efectes següents: quan l'acte del qual s'hagi donat trasllat com disposa l'article 276 LEC determini, segons la llei, l'obertura d'un termini per portar a terme una actuació processal, el termini comença el seu curs sense intervenció del tribunal i s'ha de computar des de l'endemà de la data que s'hagi fet constar en les còpies lliurades.

L'article 280 LEC s'ocupa de la denúncia d'inexactitud d'una còpia lliurada a un litigant, és a dir, de la discrepància entre l'escrit original presentat al tribunal i la còpia lliurada al servei de recepció de notificacions. En aquest cas, el tribunal, oïdes les altres parts, ha de declarar la nul·litat de les actuacions a partir del lliurament de la còpia si la seva inexactitud ha pogut afectar la defensa de la part, sens perjudici de la responsabilitat en què incorri qui presenti la còpia inexacta.

8. Els mètodes de resolució extrajudicial dels conflictes

D'una banda, hi ha els denominats mètodes autocompositius, en què les parts són les que resolen o pacifiquen la controvèrsia, no en virtut de la decisió imperativa d'un tercer, sinó de manera convencional, mitjançant el seu acord. El tercer –si n'hi ha– es limita, com a màxim, a proposar una solució, a apropar posicions, a moderar la discussió etc. Pertanyen a aquesta classe de mètodes de composició de conflictes la negociació, la mediació i la conciliació.

Quan és un tercer qui decideix la controvèrsia de manera vinculant, som davant els mètodes heterocompositius de resolució dels conflictes, més en concret, si es tracta d'una resolució extrajudicial, de l'arbitratge.

En primer lloc ens ocuparem dels mitjans autocompositius i seguidament de l'arbitratge.

8.1. Els mètodes autocompositius de resolució extrajudicial dels conflictes. Especial referència a la mediació i a la conciliació

8.1.1. Intent d'aclarir conceptes: negociació, mediació i conciliació

La negociació no és una institució jurídica sinó una forma d'interacció entre persones i, en aquest sentit, s'ha definit de la manera següent:

"Un procés d'interacció en què les parts involucrades, conjugant mecanismes d'influència i persuasió, persegueixen aconseguir un acord adequat que satisfaci els seus respectius interessos."

(Costa García, Galeote i Segura).

Es tracta, en cert sentit, d'una tècnica, que exigeix aptituds i destreses concretes i una determinada preparació específica. La seva utilització adequada pot ser de gran utilitat als advocats per a evitar el gairebé sempre indesitjable procés judicial. D'altra banda, implica una certa cultura o mentalitat que no posseeix a Europa el mateix grau d'arrelament o impregnació que a Amèrica del Nord, però que cada vegada té més predicament també en aquest costat de l'oceà.

La mediació s'ha definit de la manera següent:

"La intervenció en una disputa o negociació, d'un tercer acceptable, imparcial i neutral, que manca d'un poder autoritzat de decisió per ajudar a les parts en disputa a aconseguir voluntàriament el seu propi arranjament mútuament acceptable."

(Moore, citat per Galeote).

La diferència essencial entre la negociació i la mediació radica en la intervenció d'un tercer, però totes dues tindrien en comú que la mediació pressuposa que les parts en la disputa han començat a negociar. Es tracta, d'altra banda, d'un dels mitjans de resolució de conflictes en què els legisladors han dipositat més esperances.

En la conciliació, igual que en la mediació, es donaria la intervenció d'un tercer per a aproximar les posicions en conflicte dels contendents. La diferència entre totes dues institucions s'ha situat en el fet que la conciliació va més enllà d'aquesta intervenció, ja que el conciliador proposa a les parts una solució concreta per a pacificar la controvèrsia (Hinojosa Segovia).

Així com la diferència entre negociació, d'una banda, i mediació i conciliació, de l'altra, és clara (en el cas de la primera no intervé un tercer, en el de les altres dues, sí), la distinció entre mediació i conciliació abans traçada és només teòrica o acadèmica, ja que les lleis no la recullen en cap cas. De fet, l'article 1 de la Llei de mediació en assumptes civils i mercantils (d'ara endavant LMACiM) diu el següent:

"S'entén per mediació el mitjà de solució de controvèrsies, sigui quina sigui la seva denominació, en què dues o més parts intenten voluntàriament aconseguir per si mateixes un acord amb la intervenció d'un mediador."

La intervenció d'un tercer, doncs, és l'únic requisit que es requereix perquè un mètode d'autocomposició rebi el nom de *mediació*. El terme *conciliació*, encara que no exclusivament, l'usa la llei sovint per a referir-se a certs supòsits en què el secretari judicial o un jutge o magistrat intervé per a propiciar un acord entre les parts, abans que se celebri el judici o en qualsevol moment durant la litispèndència del procés.

Més que una qüestió de concepte, doncs, som davant una qüestió de terminologia legal. Per aquest motiu a partir d'ara parlarem de la mediació i de la conciliació referint-nos als supòsits legals en què la legislació utilitza una o altra denominació.

8.1.2. La mediació. Especial referència a la mediació en assumptes civils i mercantils

Ja des de fa anys, els legisladors han dut a terme nombrosos intents de potenciar l'ús de la mediació en l'àmbit familiar. Diferents comunitats autònomes ja han fet ús de les seves competències legislatives en matèria civil per a articular sistemes organitzats de mediació familiar, com és el cas, per exemple, de

la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar, en el cas de Catalunya, i altres iniciatives en el mateix sentit en comunitats autònomes com Canàries, València o Galícia.

En l'àmbit de la Unió Europea, hi ha una directiva del Parlament Europeu i del Consell, en concret la Directiva 2008/52/CE, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils. Tal com estableix l'exposició de motius:

"La mediació pot donar una solució extrajudicial econòmica i ràpida a conflictes en assumptes civils i mercantils, mitjançant procediments adaptats a les necessitats de les parts. És més probable que els acords resultants de la mediació es compleixin voluntàriament i també que preservin una relació amistosa i viable entre les parts. Aquests beneficis són encara més perceptibles en situacions que presenten elements transfronterers."

El legislador espanyol s'ha decidit finalment a traslladar aquesta directiva al nostre ordenament jurídic, cosa que ha tingut lloc per mitjà de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils (a partir d'ara LMACiM). Com s'ha dit, el seu article 1 qualifica com a *mediació* "el mitjà de solució de controvèrsies, sigui quina sigui la seva denominació, en què dues o més parts intenten voluntàriament aconseguir per si mateixes un acord amb la intervenció d'un mediador".

La llei s'aplica només a assumptes civils i mercantils sobre els quals les parts posseeixin ple poder de disposició i exclou també del seu àmbit d'aplicació les matèries penals, administratives, laborals i de consum.

El primer efecte pràctic que es produeix només sol·licitar l'inici de la mediació és la suspensió del termini de prescripció o de caducitat d'accions¹¹³.

⁽¹¹³⁾Art. 41 LMACiM.

L'article 6 LMACiM recorda que la mediació és de caràcter completament voluntari. Això no impedeix que quan hi hagi un pacte per escrit que expressi el compromís de sotmetre a mediació les controvèrsies sorgides o que puguin sorgir, s'haurà d'intentar el procediment pactat de bona fe, abans d'acudir a la jurisdicció o a una altra solució extrajudicial, encara que ningú no està obligat a mantenir-se en el procediment de mediació ni a concloure un acord.

L'article 9 LMACiM s'ocupa d'un aspecte clau en la mediació: la confidencialitat. Sense aquesta garantia, com es veurà, és improbable que algú estigui disposat a involucrar-se en un procediment de mediació.

No és només que el procediment de mediació i la documentació utilitzada en aquest sigui confidencial. L'obligació de confidencialitat també s'estén al mediador, que quedarà protegit pel secret professional, a les institucions de mediació i a les parts intervinents, de manera que no poden revelar la informació que hagin pogut obtenir derivada del procediment.

En aquest sentit, la confidencialitat de la mediació i del seu contingut impedeix també que els mediadors o les persones que participin en el procediment de mediació estiguin obligats a declarar o aportar documentació en un procediment judicial o en un arbitratge sobre la informació i documentació derivades d'un procediment de mediació o relacionades amb aquest, excepte quan les parts de manera expressa i per escrit els dispensin del deure de confidencialitat o quan, mitjançant una resolució judicial motivada, sigui sol·licitada pels jutges de l'ordre jurisdiccional penal.

Un altre efecte de gran importància lligat a l'inici de la mediació i que preveu l'article 10 LMACiM, és que durant el temps en què es desenvolupi la mediació les parts no poden exercir contra les altres parts cap acció judicial o extrajudicial en relació amb el seu objecte, a excepció de la sol·licitud de les mesures cautelars o altres mesures urgents imprescindibles per a evitar la pèrdua irreversible de béns i drets. Paral·lelament, el compromís de submissió a mediació i la iniciació d'aquesta impedeix als tribunals conèixer de les controvèrsies sotmeses a mediació durant el temps en què aquesta es desenvolupi, sempre que la part a la qual interressi invoqui davant aquest tribunal el fet d'estar en curs un procediment de mediació.

L'article 12 LMACiM estableix les condicions per a poder actuar com a mediador: estar en possessió d'un títol oficial universitari o de formació professional superior i tenir formació específica per a exercir la mediació, que s'adquirirà mitjançant la realització d'un o diversos cursos específics impartits per institucions degudament acreditades. A més, el mediador ha de subscriure una assegurança o garantia equivalent que cobreixi la responsabilitat civil derivada de la seva actuació en els conflictes en què intervingui.

L'acord aconseguit en la mediació vincula les parts, encara que podria ser impugnat per alguna d'elles amb base en les causes d'invalidesa dels contractes¹¹⁴. A més, l'article 25 LMACiM assenyala que les parts poden elevar a escriptura pública l'acord aconseguit després d'un procediment de mediació. Per a dur a terme l'elevació a escriptura pública de l'acord de mediació, el notari ha de verificar el compliment dels requisits exigits en la LMACiM i que el seu contingut no és contrari al dret. I quan l'acord s'hagi aconseguit en una mediació desenvolupada després d'iniciar un procés judicial, les parts poden sol·licitar al tribunal la seva homologació. En tots dos casos existiria un títol executiu que permet a les parts fer efectiu el compliment del que s'ha acordat sense passar per un procediment declaratiu previ.

⁽¹¹⁴⁾Art. 23 LMACiM.

L'abast que es pretén donar a la mediació, no obstant això, va molt més enllà del camp dels assumptes civils i mercantils i arriba fins i tot a l'àmbit del procés penal. Així, per exemple, l'article 19.3 de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, de responsabilitat penal dels menors, preveu la mediació per part del denominat "equip tècnic" entre el menor i la víctima, amb la finalitat d'aconseguir la reparació (que pressuposa el compromís assumit pel menor

amb la víctima o perjudicat de fer determinades accions en benefici d'aquells o de la comunitat, seguit de la seva realització efectiva) i la conciliació entre tots dos.

La Unió Europea també tracta d'impulsar la mediació en matèria penal. Concretament, la Decisió marc del Consell, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal (2001/220/JAI), defineix la mediació en causes penals de la manera següent:

"La cerca, abans o durant el procés penal, d'una solució negociada entre la víctima i l'autor de la infracció, en què intervingui una persona competent."

Article 1.e

I en l'article 10 s'estableix que els estats membres han de procurar impulsar la mediació en les causes penals per a les infraccions que, segons el seu parer, es prestin a aquest tipus de mesura i que, així mateix, han de vetllar perquè es pugui prendre en consideració tot acord entre víctima i inculpat que s'hagi aconseguit en ocasió de la mediació en les causes penals.

8.1.3. La conciliació

La legislació espanyola preveu nombrosos supòsits en què les parts han de tractar o poden tractar de resoldre les seves diferències davant un jutge abans d'iniciar el procés. En molts casos, no cal determinar si aquesta denominada conciliació preprocesal, i fins i tot intraprocessal (una vegada ja iniciat el procés, amb la finalitat d'evitar la seva continuació) és realment tal, segons la definició que hem proposat, o una simple mediació, ja que la llei no concreta en què consisteix exactament la intervenció del jutge. Els articles 460 a 480 de la LEC de 1881 (que no han estat derogats amb l'entrada en vigor de la LEC de 2000) regulen la conciliació preprocesal. Per la seva banda, els articles 415 i 428.2 de la LEC de 2000 vigent s'ocupen de la conciliació intraprocessal, una vegada iniciat el procés i que té lloc en l'audiència prèvia al judici.

Tant en un cas com en l'altre, el que s'hagi convingut en l'acte, en cas que conclogui amb èxit l'intent de conciliació, té força executiva i es plasma en un títol executiu de caràcter judicial¹¹⁵.

⁽¹¹⁵⁾Cf. articles 517.2.3r. i 545.1 LEC de 2000 i 476 de la LEC de 1881.

La conciliació preprocesal té caràcter completament voluntari i es desenvolupa davant el secretari judicial. Pel que fa a la intraprocessal, les parts tenen la càrrega de personar-se en l'audiència prèvia al judici, però, per descomptat, no estan obligades a conciliar-se ni a cooperar positivament en aquest sentit. I en tots dos casos, el grau d'èxit dels intents de conciliació és, o bé francament modest, o bé completament nul.

8.1.4. La resolució extrajudicial de conflictes en l'àmbit laboral: la conciliació i la mediació laboral

Els mitjans autocompositius de resolució de conflictes tenen una dilatada tradició i forta incidència pràctica en l'àmbit laboral.

Aquests mitjans es dirigeixen a evitar el litigi judicial i poden tenir lloc tant extrajudicialment, és a dir, abans d'interposar la demanda (conciliació i mediació extraprocessals), com una vegada interposada aquesta, o sigui, abans de la celebració del judici (conciliació intraprocessal). A continuació s'examinen totes dues modalitats.

La conciliació i la mediació extraprocessals

L'article 63 LRJS estableix com a requisit previ a la tramitació dels processos que corresponen a l'ordre social l'acreditació d'haver intentat un dels dos següents mitjans de resolució del conflicte:

- Conciliació davant el servei administratiu corresponent, en el cas de Catalunya, el CMAC.
- Mediació davant el servei administratiu corresponent o davant l'òrgan que assumeixi aquestes funcions, que es pot constituir mitjançant els acords interprofessionals o els convenis col·lectius als quals es refereix l'article 83 del Text refós de la llei de l'estatut dels treballadors, i mitjançant els acords d'interès professional als quals es refereixen l'article 13 i l'apartat 1 de l'article 18 de la Llei de l'estatut del treball autònom. Aquest organisme rep noms diferents.

Es tracta d'un requisit de caràcter general que, no obstant això, presenta certes excepcions en els supòsits que detalla l'article 64 LRJS (assumptes que requereixin una reclamació prèvia en via administrativa, sobre Seguretat Social, drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral i molts altres).

La sol·licitud de conciliació o la de mediació té com a efecte immediat la suspensió dels terminis de caducitat i la interrupció de la prescripció¹¹⁶. El mateix efecte produeix la subscripció d'un compromís arbitral, subscrit en virtut dels acords interprofessionals i els convenis col·lectius a què es refereix l'article 83 del Text refós de la llei de l'estatut dels treballadors o dels derivats dels acords d'interès professional d'acord amb l'apartat 4 de l'article 18 de la Llei de l'estatut del treball autònom¹¹⁷.

⁽¹¹⁶⁾Art. 65.1 LRJS.

⁽¹¹⁷⁾Art. 65.3 LRJS.

L'assistència a l'acte de conciliació o de mediació és considerada per la llei com un deure (tècnicament es tracta més aviat d'una càrrega), de manera que si és el sol·licitant d'aquestes el qui no hi compareix, això comporta l'arxivament de les actuacions, és a dir, que no es dona curs a l'assumpte plantejat pel

⁽¹¹⁸⁾Art. 66.3 LRJS.

sol·licitant (art. 66.2 LRJS). Si, per contra, és l'altra part qui no hi compareix, la conciliació o la mediació es donen per intentades i se li imposen les costes causades¹¹⁸.

En cas que s'arribi a un acord, si alguna de les parts considera que s'ha incorregut en una causa de les que causen la nul·litat dels contractes o, fins i tot, si hi ha tercers perjudicats que al·leguen la il·legalitat o la lesivitat del que han convingut les parts, aquestes persones poden impugnar aquest acord davant el jutjat o tribunal al qual hauria correspost el coneixement de l'assumpte sotmès a conciliació o a mediació¹¹⁹.

(119) Art. 67.1 LRJS.

L'acord al qual s'hagi arribat mitjançant una conciliació o mediació té caràcter executiu. L'execució es tramita com si es tractés d'una sentència judicial¹²⁰.

(120) Art. 68.1 LRJS.

La conciliació intraprocessal

Un cop intentada sense èxit la conciliació o la mediació extraprocessal, queda expedit el camí per a interposar la demanda. Però el legislador no renuncia al seu intent d'esgotar tots els mitjans per a evitar el litigi. Per aquest motiu, una vegada admesa la demanda, el secretari judicial, en la mateixa resolució d'admissió a tràmit, assenyalava el dia i l'hora en què hagin de tenir lloc successivament els actes de conciliació i judici¹²¹. És a dir: aquests actes tenen lloc en única convocatòria però en successius actes¹²². La competència per a dur a terme l'intent de conciliació correspon al secretari judicial.

(121) Art. 82.1.1 LRJS.

(122) Art. 82.2 LRJS.

L'article 84.1 LRJS assenyalava que aquest ha d'intentar la conciliació, duent a terme la tasca mediadora que li és pròpia, i advertir a les parts dels drets i les obligacions que els puguin correspondre. Si les parts aconseguïen l'avinença, ha de dictar un decret que l'aprovi i, a més, ha d'acordar l'arxivament de les actuacions. Si les parts arriben a un acord després d'haver intentat sense èxit la conciliació o mediació extraprocessals però abans del dia assenyalat per a la celebració de la conciliació davant el secretari judicial, correspon també a aquest l'aprovació de l'acord aconseguit.

El mateix article 84.1 LRJS especifica que la conciliació aconseguida davant el secretari judicial i els acords assolits entre les parts aprovats per aquell tenen, amb caràcter general legal, la consideració de conciliació judicial i el que s'hi hagi convingut s'ha de portar a efecte com si es tractés d'executar una sentència¹²³.

(123) Art. 84.5 LRJS.

Encara que s'assoleixi un acord, a les parts o als tercers perjudicats per aquest acord encara tenen el dret d'impugnar-lo. Les parts, en concret, ho poden fer amb fonament en les causes que invaliden els contractes, i els possibles tercers perjudicats poden fonamentar la seva impugnació en la il·legalitat o lesivitat d'aquests acords¹²⁴.

(124) Art. 84.6 LRJS.

Les úniques raons que poden portar el secretari judicial a no aprovar l'acord aconseguit entre les parts són que el que s'hagi convingut sigui constitutiu d'una lesió greu per a alguna de les parts o per a tercers, o que ho sigui de frau de llei, d'abús de dret o contrari a l'interès públic, cas en què queda en peu la citació a judici ja realitzada¹²⁵.

(125) Art. 84.2 LRJS.

8.2. El mètode heterocompositiu de resolució extrajudicial de conflictes: l'arbitratge

El mètode heterocompositiu de resolució extrajudicial de conflictes consisteix a encomanar a un tercer la resolució de la controvèrsia amb una decisió que vincula les parts o s'hi imposa i es concreta en l'arbitratge, institució que té una dilatada tradició històrica i ha estat objecte d'una àmplia atenció legislativa i doctrinal. Es tracta efectivament d'una institució que el legislador vol potenciar de manera decidida, amb la finalitat declarada de mitigar el col·lapse o congestió que sovint pateixen els òrgans judicials. La Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge (a partir d'ara LA) és el text legal que regula els aspectes bàsics o fonamentals d'aquesta institució jurídica.

Mitjançant l'arbitratge, les persones naturals o jurídiques es posen d'acord per a encomanar a una o més persones la resolució de qüestions litigioses, sorgides o que poden sorgir, en matèries sobre les quals tenen lliure disposició d'acord amb el dret. Es tracta, doncs, d'una institució anàloga al procés judicial, on la posició del jutge estatal, membre del poder judicial, l'ocupa un particular, una espècie de jutge privat (àrbitre), que només pot decidir sobre qüestions en relació amb les quals les parts podrien disposar lliurement (cf. article 2 LA), i arribar a acords, transigir etc., no en matèries com per exemple les matrimonials, les relatives a l'estat civil, etc.

Les parts poden encomanar a l'àrbitre o als àrbitres que resolguin la controvèrsia atenent-se estrictament al dret positiu (arbitratge de dret), o que dictin la seva resolució segons l'equitat, *ex bono et aequo*, sense cenyir-se a les disposicions del dret positiu (arbitratge d'equitat). A falta d'acord exprés de les parts, els àrbitres han de resoldre la controvèrsia atenint-se al dret estricte, és a dir, en arbitratge de dret¹²⁶.

(126) Art. 34 LA.

Tal com disposa l'article 13 LA, poden ser àrbitres les persones naturals que es trobin en el ple exercici dels seus drets civils, sempre que no els ho impedeixi la legislació a la qual puguin estar sotmesos en l'exercici de la seva professió i excepte acord en contra de les parts. No obstant això, en els arbitratges que no s'hagin de decidir en equitat i que hagi de resoldre només un àrbitre, es requereix que aquest àrbitre tingui la condició de jurista, excepte acord en contra de les parts¹²⁷. El mateix precepte disposa, a més, que quan l'arbitratge l'hagin de resoldre tres o més àrbitres, es requereix que almenys un d'ells tingui la condició de jurista.

(127) Art. 15 LA.

D'altra banda, les parts poden designar directament els àrbitres en el conveni arbitral o pactar un procediment per fer-ho, sempre que no vulneri el principi d'igualtat¹²⁸. I encara que cal fixar lliurement el nombre d'àrbitres, l'article 12 LA estableix que aquest nombre ha de ser imparell i que, si no hi ha acord, es designa un sol àrbitre.

(128) Art. 15 LA.

La Llei preveu expressament el denominat *arbitratge institucional*¹²⁹, d'ús cada vegada més freqüent, que consisteix a encomanar l'administració de l'arbitratge i la designació d'àrbitres o bé certes corporacions de dret públic autoritzades a aquest efecte segons les seves normes reguladores (col·legis professionals o cambres de comerç, per exemple) i en particular el Tribunal de Defensa de la Competència, o a associacions i entitats sense ànim de lucre en els estatuts dels quals es prevegin funcions arbitral.

(129) Art. 14 LA.

En tot cas, en assumir els àrbitres funcions enjudiciadores també han de poder ser recusats¹³⁰, de manera semblant al que passa amb els jutges i magistrats, quan concorrin circumstàncies que portin a dubtar de la seva imparcialitat i independència.

(130) Art. 17 i 18 LA.

Les parts poden pactar les regles d'acord amb les quals ha de discórrer el procediment arbitral, sempre que aquestes s'ajustin als principis d'igualtat, audiència i contradicció¹³¹. La mateixa LA, en el seu articulat, també estableix certes exigències mínimes.

(131) Art. 24 LA.

Els àrbitres poden decretar mesures cautelars¹³² i acordar la pràctica de qual-sevol mitjà de prova¹³³. Com que executar les mesures cautelars implica l'ús de la coacció i la pràctica de certes proves pot requerir l'exercici de potestats públiques, els àrbitres en tots dos casos han de requerir l'auxili del jutge de primera instància perquè executi la mesura o assisteixi els àrbitres en la pràctica de la prova.

(132) Art. 23 LA.

(133) Art. 33 LA.

La decisió o resolució dels àrbitres es denomina *laude* i produeix efectes de cosa jutjada¹³⁴. El laude, no obstant això, no és directament ferm sinó que, una vegada dictat, pot ser impugnat abans pels òrgans judicials mitjançant la denominada *acció d'anul·lació*, regulada en els articles 40 i següents LA. Coneix d'aquesta acció la sala civil i penal del TSJ de la comunitat autònoma on es va dictar el laude¹³⁵. Els motius que poden portar a l'anul·lació del laude estan taxats¹³⁶ i, en principi, no escau revisar la valoració probatòria realitzada pels àrbitres ni anul·lar el laude per motius relatius al fons de la resolució, és a dir, a la manera com els àrbitres van resoldre sobre el fons de l'assumpte, tret que el que es disposa en el laude vulneri l'ordre públic, noció que la jurisprudència identifica amb els principis constitucionals.

(134) Art. 43 LA.

(135) Art. 8.5 LA.

(136) Art. 41 LA.

Finalment, si la part condemnada no compleix voluntàriament el que disposa el laude, aquest pot ser executat com se es tractés d'una sentència judicial¹³⁷ (art. 44 a 46 LA i 517.2.2n. LEC). L'execució, com que pot implicar l'exercici de facultats coactives, la duen a terme òrgans judicials i, en concret, els jutjats de primera instància.

⁽¹³⁷⁾Art. 44 a 46 LA i 517.2.2n. LEC.

Nombroses lleis especials tracten de potenciar l'arbitratge en les matèries que regulen, introduint institucions específiques per a administrar-lo, normes particulars sobre la designació dels àrbitres o sobre el procediment, etc. És el cas, assenyaladament, de l'arbitratge en matèria de consum (que té un sistema desplegat pel Reial decret 231/2008, de 15 de febrer), o en àmbits com les assegurances¹³⁸, el transport¹³⁹, la propietat intel·lectual, etc.

⁽¹³⁸⁾Llei 30/1995, de 8 de novembre.

⁽¹³⁹⁾Llei 16/1987, de 30 de juliol.

9. Implicacions econòmiques del procés: el dret a l'assistència jurídica gratuïta i les taxes judicials

9.1. El dret a la justícia gratuïta

El clàssic retret que la porta de la justícia és tancada per als qui no gaudeixen de bona posició econòmica malauradament no és infundat, sobretot en èpoques passades.

El legislador ha de vetllar perquè les diferències econòmiques dels ciutadans no es transformin en desigualtats *de facto* quant a la defensa dels seus interessos jurídics en el procés.

Tot i que sembla gairebé impossible assolir en la pràctica un total acompliment d'aquest objectiu, el legislador ha de mirar d'apropar-s'hi, cosa que ha intentat amb més o menys fortuna amb diferents mecanismes, com ara el que en altres èpoques denominava **benefici de justícia gratuïta** o **declarar pobre un litigant** i actualment, amb una denominació més encertada, amb *el reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta*.

Es tracta d'un dret molt relacionat amb el **dret de defensa** proclamat en l'article 24.1 CE i amb l'**imperatiu d'igualtat** entre les parts d'un procés que també se'n deriva. La manca d'assistència o ajuda d'un professional jurídic mínimament competent pot, en efecte, equivaler a deixar un ciutadà en la més absoluta indefensió o situar-lo en un pla de desequilibri irritant respecte del seu adversari processal.

La gratuïtat de la justícia ja apareix prevista en l'article 119 CE en aquests termes: "la justícia serà gratuïta quan la llei ho disposi així, i, en tot cas, respecte d'aquells que acreditin insuficiència de recursos per a litigar". Es tracta, doncs, d'un **dret amb fonament constitucional** que ha estat desenvolupat pel legislador amb la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'assistència jurídica gratuïta (d'ara en endavant LAJG), i el seu reglament, RD 996/2003, de 25 de juliol. Els eixos de la regulació ara esmentada són els següents.

9.1.1. Àmbit personal

Segons l'article 2 LAJG i sempre que compleixin els requisits de l'article 3 o 5 LAJG, poden ser **titulars** del dret a l'assistència jurídica gratuïta:

a) Els **ciutadans** espanyols, els nacionals de la resta d'estats membres de la Unió Europea i els estrangers que es trobin a Espanya, quan acreditin insuficiència de recursos per a litigar.

b) Les **entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social**, en tots els casos.

c) Les **persones jurídiques** següents quan acreditin insuficiència de recursos per a litigar:

- Associacions d'utilitat pública, previstes en l'article 32 de la Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació.
- Fundacions inscrites en el registre administratiu corresponent.

d) A més a més: **en l'ordre jurisdiccional social**, tant per a la defensa en judici com per l'exercici d'accions per a l'efectivitat dels drets laborals en els procediments concursals, **els treballadors i els beneficiaris** del sistema de Seguretat Social. Així mateix, se'ls reconeix el dret a l'assistència jurídica gratuïta per als litigis que sobre aquesta matèria se substanciïn davant de l'ordre contenciós administratiu.

e) **En l'ordre contenciós administratiu** i també en la via administrativa prèvia, els **ciutadans estrangers** que acreditin insuficiència de recursos per a litigar, tindran dret a l'assistència lletrada i a la defensa i representació gratuïtes en els procediments que puguin portar a la denegació de la seva entrada a Espanya, a la seva devolució o expulsió del territori espanyol, i en tots els procediments en matèria d'asil.

f) En els litigis transfronterers en matèria civil i mercantil, les persones físiques que siguin ciutadans de la Unió Europea (excepte Dinamarca) o nacionals de tercers països que resideixin en un dels estats membres.

9.1.2. Requisits per al reconeixement del dret

L'article 3 LAJG condiona el reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta als requisits següents:

a) Si es tracta d'una persona física, que els seus **recursos o ingressos** econòmics, computats anualment per tots els conceptes i per unitat familiar, no superin el doble del salari mínim interprofessional¹⁴⁰.

Aquest requisit relatiu als recursos o mitjans econòmics no és aplicable al detingut o pres pel que fa a les diligències policials que no formin part d'un procés penal en curs o en la seva primera compareixença davant l'òrgan judicial, sens perjudici que, si posteriorment no se li reconeix el dret d'assistència gratuïta,

⁽¹⁴⁰⁾L'apartat 2n. del precepte concreta quines modalitats d'unitat familiar es reconeixen als efectes d'aquest requisit. Si hi ha interessos familiars contraposats, però, els recursos econòmics s'hauran de valorar separatament de la resta de membres de la unitat.

⁽¹⁴¹⁾Art. 3.5 en relació amb el 6.2 LAJG.

haurà d'abonar a l'advocat els honoraris meritats per la seva intervenció¹⁴¹. Tampoc no és aplicable a les víctimes de violència de gènere, ni a les víctimes del terrorisme quan sol·licitin defensa jurídica gratuïta especialitzada.

L'article 5 LAJG permet que es reconegui el dret a l'assistència jurídica gratuïta tot i que se superi el doble del salari mínim interprofessional mentre no s'ultrapassi el quàdruple, en consideració a les circumstàncies de família del sol·licitant, nombre de fills o familiars al seu càrrec, estat de salut, altres obligacions econòmiques que li pesin, etc. I al seu torn, el mateix precepte preveu que, en les mateixes condicions assenyalades, es pot reconèixer el dret a l'assistència jurídica gratuïta a les persones amb discapacitat assenyalades en l'article 1.2 de la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat, i a les persones que els tinguin al seu càrrec quan actuïn en un procés en el seu nom i interès.

Així com en el cas previst en aquest article 5 LAJG resulta raonable reconèixer el dret a l'assistència gratuïta tot i que no s'acompleixin els requisits objectius inicialment establerts per la llei, es podria esdevenir també que hom s'ajustés a aquelles exigències però gaudís d'una sòlida posició econòmica que faria difícilment justificable el reconeixement d'aquell dret, com seria el cas de qui, malgrat complir els requisits esmentats, fos propietari de béns immobles molt valuosos. Per això, l'article 4 LAJG disposa que en el moment de valorar si el sol·licitant d'assistència jurídica gratuïta té, efectivament, insuficiència de recursos per a litigar, també es tinguin en compte els signes externs que manifestin la seva capacitat econòmica real i que se li denegui el dret a litigar gratuïtament si gaudeix de mitjans suficients.

b) Que es litigui en defensa de drets o interessos propis.

c) Quan es tracti de les **associacions** d'utilitat pública i de les **fundacions** referides en l'article 2.c) LAJG, hi haurà insuficiència de recursos per a litigar quan la seva base imposable en l'impost de societats sigui inferior a la quantitat equivalent al triple del salari mínim interprofessional.

9.1.3. Contingut del dret a l'assistència jurídica gratuïta

Segons l'article 6 LAJG, el dret a l'assistència jurídica gratuïta comprèn les prestacions següents:

a) Assessorament i orientació gratuïts previs al procés, quan tinguin com a objecte evitar el conflicte o analitzar la viabilitat de la pretensió.

b) Assistència gratuïta al detingut o pres pel que fa a les diligències policials que no formin part d'un procés penal en curs o en la seva primera compareixença davant de l'òrgan judicial.

c) **Defensa i representació** gratuïtes per advocat i procurador en el procediment judicial, quan la seva intervenció resulti legalment preceptiva o, encara que no ho sigui, fos expressament requerida pel jutjat o tribunal mitjançant interlocutòria motivada per a garantir la igualtat de les parts en el procés.

d) **Inserció gratuïta d'anuncis o edictes** en el curs del procés que preceptivament hagin de ser publicats en diaris oficials.

e) **Exempció en el pagament de dipòsits** necessaris per a la interposició de recursos.

f) **Assistència pericial** gratuïta, en els termes establerts en el precepte.

g) **Obtenció** gratuïta de certs **documents notarials** (còpies, testimonis, instruments i actes).

h) **Reducció del 80%** dels drets aranzelaris que corresponguin per l'atorgament d'escriptures públiques i per l'obtenció de còpies i testimonis notarials no previstos en l'apartat anterior, quan tinguin relació directa amb el procés i siguin requerits per l'òrgan judicial en el seu decurs o serveixin per a la fonamentació de la pretensió del beneficiari de la justícia gratuïta.

i) **Reducció del 80%** dels drets aranzelaris que corresponguin per l'obtenció de notes, certificacions, anotacions, assentaments i inscripcions en els registres de la propietat i mercantil, quan tinguin relació directa amb el procés i siguin requerits per l'òrgan judicial en el seu decurs o serveixin per a la fonamentació de la pretensió del beneficiari de la justícia gratuïta.

9.1.4. Òrgans competents i procediment

En cada capital de província en què hi hagi un o més partits judicials, s'ha de constituir una **comissió d'assistència jurídica** gratuïta, com a òrgan responsable de fer el reconeixement del dret que ens ocupa.

Les comissions d'assistència jurídica gratuïta seran presidides per un membre del ministeri fiscal, designat pel fiscal en cap del Tribunal Superior de Justícia o de l'Audiència Provincial, i integrades, a més, pel degà del col·legi d'advocats i el del col·legi de procuradors, la persona que aquests designin, i per dos membres que designin les administracions públiques de les quals depenen, i un d'ells actua com a secretari.

El reconeixement del dret se sol·licita al col·legi d'advocats del lloc en què es trobi el jutjat o tribunal competent per a conèixer del procés en qüestió o davant el jutjat del domicili del peticionari que, aleshores, ho haurà de comunicar al col·legi d'advocats competent.

El col·legi d'advocats ha de **comprovar** que el sol·licitant queda dins de l'àmbit definit per l'article 2 LAJG i, en cas afirmatiu, farà una **designació provisional** d'advocat i ho comunicarà al col·legi de procuradors que correspongui per tal que aquest també designi un procurador que n'assumeixi la representació¹⁴².

(142) Art. 15 LAJG.

El reconeixement o denegació definitius del dret d'assistència jurídica gratuïta el durà a terme la comissió d'assistència jurídica gratuïta corresponent.

Com estableix l'article 24 LAJG, els col·legis professionals establiran sistemes de distribució objectiva i equitativa dels torns i mitjans per a la designació dels advocats que han de prestar l'assistència gratuïta. Es tracta de l'anomenat *torn d'ofici*, dels advocats o procuradors "d'ofici". El Ministeri de Justícia ha establert en l'Ordre de 3 de juny de 1997 els requisits generals mínims de formació i especialització necessaris perquè aquests professionals puguin prestar els serveis d'assistència jurídica gratuïta per tal d'assegurar la seva capacitat i solvència professionals.

L'article 32 de la LAJG es refereix a la "insostenibilitat" de la pretensió del beneficiari del dret a litigar gratuïtament com a raó que pot justificar la negativa d'un advocat designat segons el que disposa la LAJG. L'advocat ho haurà de comunicar a la Comissió d'Assistència Jurídica Gratuïta dins dels quinze dies següents al seu nomenament, al·legant els motius jurídics que estimi. Si no realitza la comunicació dins del termini o no demana la interrupció del mateix, per falta de la documentació per a avaluar la pretensió, quedarà obligat a assumir la defensa.

Finalment, és la que s'haurà de pronunciar sobre la sostenibilitat de la pretensió; si la resolució citada és positiva, l'advocat designat malgrat les prevencions que va manifestar en el seu moment.

9.1.5. Reintegrament de les costes processals

L'article 36 LAJG es refereix al deure de reintegrament de les costes causades en el procés on alguna de les parts litiga gratuïtament. Molt resumidament, estableix sobretot aquestes regles:

- a) Si la sentència que posa fi al procés conté un pronunciament de costes favorable al beneficiari del dret a l'assistència jurídica gratuïta, la part contrària haurà de satisfer les costes causades en la defensa d'aquella.
- b) Si la sentència que posa fi al procés imposa les costes al beneficiari del dret a l'assistència jurídica gratuïta, aquest quedarà obligat a pagar les costes causades en la seva defensa i les de la part contrària, si dins dels tres anys següents a la terminació del procés millorés la seva fortuna, quedant mentrestant interrompuda la prescripció de l'article 1967 CC. Es presumeix que ha millorat la seva fortuna quan els seus ingressos i recursos econòmics per tots els concep-

tes superin el doble del mòdul previst en l'article 3 LAJG i s'haguessin alterat substancialment les circumstàncies i condicions tingudes en compte per a reconèixer el dret.

c) Quan la sentència que posa fi al procés no es pronunciï expressament sobre les costes i hagi vençut el plet el beneficiari del dret a litigar gratuïtament, aquest haurà de pagar les costes causades en la seva defensa, sempre que no passin de la tercera part del que hagi obtingut en el plet. Si n'excedeixen es reduiran a l'import d'aquella tercera part.

d) Un cop que els professionals designats d'ofici hagin obtingut de la persona defensada o representada el pagament conforme a les regles ara esmentades, restaran obligats a tornar les quantitats que eventualment hagin percebut a càrrec dels fons públics.

9.2. Les taxes judicials i la gratuïtat de la justícia

Tot el que hem tractat en els apartats anteriors sobre la gratuïtat de la justícia es refereix al dret que l'Estat assumeixi certes despeses derivades de l'actuació d'un ciutadà com a part en un procés judicial (honoraris d'advocat, despeses de procurador, obtenció de documents notariaus, etc.). Però una cosa és la gratuïtat com a dret que l'Estat assumeixi aquestes despeses i una altra és la gratuïtat de la justícia pròpiament dita, és a dir, el fet que la prestació del servei públic de la justícia no estigui subjecte al pagament d'aranzels o taxes.

Pel que es fa a la gratuïtat en aquest últim sentit, la justícia ha resultat en els últims decennis un servei públic realment gratuït, concretament des que la Llei 25/1986, de 24 de desembre, va suprimir les taxes judicials fins llavors exigibles. No obstant això, la Llei 53/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, va reinstaurar aquesta taxa, si bé no ho va fer amb caràcter general. Posteriorment, la recent Llei 10/2012, de 20 de novembre, per la qual es regulen determinades taxes en l'àmbit de l'Administració de justícia i de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses, en un context de penúria financera de les arques públiques i renovat afany recaptatori estatal, ha acabat generalitzant aquest tribut.

La taxa per a l'exercici de la potestat jurisdiccional en els ordres civil, contenciós administratiu i social, segons el que disposa l'article 1 de la Llei 10/2012, té caràcter estatal i és exigible de la mateixa manera a tot el territori nacional en els supòsits que preveu aquesta Llei, sens perjudici de les taxes i altres tributs que puguin exigir les comunitats autònomes en l'exercici de les competències financeres respectives, els quals no obstant això no poden gravar els mateixos fets imposables.

Concretament, el fet imposable de la taxa està determinat per l'exercici de la potestat jurisdiccional originada per l'exercici dels actes processals següents (art. 2 Llei 10/2012):

- a) La interposició de la demanda a tota classe de processos declaratius i d'execució de títols executius extrajudicials en l'ordre jurisdiccional civil, la formulació de reconvençió i la petició inicial del procés monitori i del procés monitori europeu.
- b) La sol·licitud de concurs necessari i la demanda incidental en processos concursals.
- c) La interposició de la demanda en l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu.
- d) La interposició del recurs extraordinari per infracció processal en l'àmbit civil.
- e) La interposició de recursos d'apel·lació contra sentències i de cassació en l'ordre civil i contenciós administratiu.
- f) La interposició de recursos de suplicació i de cassació en l'ordre social.
- g) L'oposició a l'execució de títols judicials.

El subjecte passiu de la taxa és, segons l'article 3 de la Llei, qui promogui l'exercici de la potestat jurisdiccional i en realitzi el fet imposable, descrit en l'apartat anterior. Hi ha, no obstant això, certes exempcions al pagament de la taxa, que detalla l'article 4 de la Llei 10/2012, que poden tenir caràcter objectiu, subjectiu o social. En concret, seguint literalment aquest article 4 de la Llei:

1) Les exempcions objectives de la taxa estan constituïdes per:

- a) La interposició de demanda i la presentació d'ulteriors recursos en relació amb els processos de capacitat, filiació i menors, així com els processos matrimonials que versin exclusivament sobre guarda i custòdia de fills menors o sobre aliments reclamats per un progenitor contra l'altre en nom dels fills menors.
- b) La interposició de demanda i la presentació d'ulteriors recursos quan es tracti dels procediments especialment establerts per a la protecció dels drets fonamentals i llibertats públiques, així com contra l'actuació de l'Administració electoral.
- c) La sol·licitud de concurs voluntari pel deutor.

d) La interposició de recurs contenciós administratiu per funcionaris públics en defensa dels seus drets estatutaris.

e) La presentació de petició inicial del procediment monitori i la demanda de judici verbal en reclamació de quantitat quan la quantia d'aquestes no superi els dos mil euros. No s'aplica aquesta exempció quan en aquests procediments la pretensió exercitada es fon en un document que tingui el caràcter de títol executiu extrajudicial de conformitat amb el que disposa l'article 517 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.

f) La interposició de recursos contenciosos administratius quan es recorri en casos de silenci administratiu negatiu o inactivitat de l'Administració.

2) Des del punt de vista subjectiu, estan, en tot cas, exempts d'aquesta taxa:

a) Les persones a les quals s'hagi reconegut el dret a l'assistència jurídica gratuïta, amb l'acreditació que compleixen els requisits per a això d'acord amb la seva normativa reguladora.

b) El Ministeri Fiscal.

c) L'Administració General de l'Estat, les de les comunitats autònomes, les entitats locals i els organismes públics dependents de totes aquestes.

d) Les Corts Generals i les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.

3) En l'ordre social, els treballadors, siguin per compte d'altri o autònoms, tindran una exempció del 60% en la quantia de la taxa que els correspongui per la interposició dels recursos de suplicació i cassació.

Resum

El procés, també anomenat *l'eina jurisdiccional*, constitueix el tercer dels eixos entorn dels quals gira la disciplina.

Atès que el procés és, efectivament, una eina –per mitjà de la qual els ciutadans obtenen o veuen satisfet el seu dret fonamental a la tutela judicial efectiva–, la seva configuració –la seva forma i la seva dinàmica–, és diversa segons quin sigui el tipus de tutela que s'hagi d'atorgar.

Des d'aquest punt de vista, es regulen **diferents tipus o modalitats de processos**, d'una banda, segons el tipus de tutela que s'hi ventila –declarativa o executiva, per exemple– o de la naturalesa del dret substantiu al servei del qual s'hagi de posar el procés. En aquest últim sentit es distingeix entre **processos civils, penals, contenciosos administratius o laborals**. Cadascuna d'aquestes classes de processos presenta una dinàmica pròpia, adequada a la naturalesa jurídica del dret substantiu corresponent.

En qualsevol cas, però, és innegable que el procés és una construcció jurídica artificial o tècnica, és a dir, quan el legislador configura o regula un procés no parteix de la realitat en la mateixa mesura que ho fa quan regula una relació o situació jurídica de dret substantiu –una determinada conducta que es tipifica com a delictes, per exemple; o una compravenda. El contrapès d'aquesta artificialitat, o per expressar-ho més bé, el contrapès de la llibertat que aquesta artificialitat atorga al legislador, el constitueixen els **principis del procés i del procediment**, és a dir, aquelles idees o punts de partida que emanen, precisament, de normes jurídiques i que presideixen o han de presidir l'actuació del legislador.

L'estudi dels principis del procés i del procediment és fonamental no solament per a entendre l'estructura general dels processos i conèixer algunes de les seves principals institucions sinó, a més, per a la configuració d'alguns dels principis processals com a drets constitucionals.

L'anàlisi del procés, d'altra banda, es pot dur a terme a partir de la constatació que el procés no és sinó **un conjunt ordenat d'actes, per mitjà dels quals les parts poden obtenir la tutela dels òrgans judicials**.

Des d'aquesta perspectiva, no per més modesta menys important, és necessari estudiar tant les diferents classes d'actes que poden integrar un procés com el règim jurídic al qual es troben sotmesos. En aquest sentit, té una importància singular tot allò referit a la ineficàcia dels actes processals i al seu tractament jurídic.

La part del mòdul que s'ha resumit fins aquí, juntament amb els dos mòduls anteriors, ofereix una perspectiva prou bona dels conceptes essencials de la disciplina dret processal i permet encarar l'estudi en profunditat del procés civil i del procés penal.

La panoràmica queda més completa, no obstant això, amb un breu esment a dues figures d'arrel i regulació legal diversa: els mecanismes **extrajudicials de resolució de conflictes** que permeten als particulars posar fi a les seves controvèrsies sense arribar a haver de sol·licitar la tutela judicial en un procés controvertit, i el **dret a l'assistència jurídica gratuïta**, que és figura indispensable per a l'assegurament de la igualtat efectiva davant la llei.

Activitats

a) De resposta breu

1. Expliqueu quina és la naturalesa jurídica del procés.
2. Exposeu les diferències principals entre procés de declaració, procés d'execució i procés cautelar.
3. Assenyalau a quines qüestions responen els principis dispositiu i d'oficialitat, i expliqueu de quina manera s'ofereix aquesta resposta.
4. Diferencieu el principi acusatori i el principi inquisitiu.
5. La *reformatio in peius* es podria considerar com una manifestació d'un sistema inquisitiu? Raoneu la resposta.
6. Expliqueu el principi d'immediació.
7. Distingiu entre fet i acte processal.
8. Expliqueu els requisits de llengua a què estan sotmesos els actes processals.

b) D'aprofundiment

1. Desenvolpeu l'epígraf "Ús de les noves tecnologies en la realització de les actuacions processals".
 - Per a fer aquesta activitat cal consultar la LEC i alguna monografia o article especialitzat. Seria interessant, també, la recerca de notícies relacionades amb l'ús d'aquestes tecnologies en l'Administració de justícia, i també d'estadístiques oficials que permetin avaluar-ne l'impacte, per poder fer una valoració final.
2. Descriviu altres mitjans extrajudicials de resolució de conflictes diferents de l'arbitratge.
 - Heu de buscar bibliografia especialitzada per poder fer una breu descripció de cadascun d'aquests mitjans i, si és possible, valorar-ne la virtualitat.

Exercicis d'autoavaluació

a) De selecció

1. En el procés de declaració es poden exercitar accions...
 - a) merament declaratives.
 - b) de condemna.
 - c) constitutives.
 - d) Les tres respostes anteriors són correctes.
2. Són principis comuns a tots els processos...
 - a) el principi de dualitat de posicions processals, el principi d'igualtat i el principi d'audiència.
 - b) el principi de dualitat de posicions processals, el principi d'igualtat i el principi de justícia rogada.
 - c) el principi de dualitat de posicions processals, el principi de justícia rogada i el principi d'audiència.
 - d) el principi d'oralitat, el principi d'igualtat i el principi dispositiu.
3. El principi d'immediació és conseqüència...
 - a) del principi d'audiència.
 - b) del principi d'oralitat.
 - c) del principi d'eventualitat.
 - d) del principi acusatori.
4. El principi dispositiu i el principi d'oficialitat...
 - a) responen, entre altres qüestions, a la de qui fixa l'objecte del procés.
 - b) són principis absolutament antagònics.
 - c) Les dues respostes anteriors són correctes.
 - d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.
5. El principi acusatori es pot sintetitzar en dues idees...
 - a) *nemo iudex sine actore* i qui acusa no pot jutjar.

- b) *nemo iudex sine actore* i prohibició de *reformatio in peius*.
- c) qui acusa no pot jutjar i prohibició de *reformatio in peius*.
- d) prohibició de *reformatio in peius* i qui acusa no pot jutjar.

6. El principi de preclusió...

- a) determina que, transcorregut o acabat el termini per a fer una determinada actuació, es perdi l'oportunitat de fer-la.
- b) permet l'acumulació eventual de pretensions o d'al·legacions.
- c) Les dues respostes anteriors són correctes.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

7. Són dies hàbils...

- a) tots, excepte els diumenges i el mes d'agost.
- b) tots, excepte els diumenges, el mes d'agost i els festius estatals o de la localitat corresponent.
- c) tots, excepte els diumenges, el mes d'agost i els festius estatals o autonòmics.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

8. Les actuacions fora de terme o termini...

- a) són nul·les sempre en virtut de la preclusió.
- b) són nul·les si es tracta d'actes de l'òrgan judicial.
- c) són nul·les si es tracta d'actes de les parts.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

9. L'ús de mitjans electrònics o telemàtics com a vies de comunicació processal...

- a) està expressament permès per la LEC sempre que s'acompleixin determinades garanties.
- b) es troba, de moment, en fase experimental.
- c) només és possible en els actes de comunicació de les parts amb el tribunal però no a la inversa.
- d) només és possible en els actes de comunicació del tribunal amb les parts però no a la inversa.

10. Les resolucions dels tribunals poden adoptar la forma de...

- a) provisions, proveïments i sentències.
- b) provisions, actes i sentències.
- c) provisions, interlocutòries i sentències.
- d) proveïments, actes i sentències.

11. Els actes de comunicació entre òrgans judicials s'anomenen...

- a) *exhorts*.
- b) *requeriments*.
- c) *proveïments*.
- d) *oficis*.

12. La decisió o resolució dels àrbitres s'anomena...

- a) *laude*.
- b) *ofici*.
- c) *ex aequo*.
- d) *sentència arbitral*.

13. El dret a l'assistència jurídica gratuïta...

- a) és un dret fonamental.
- b) és un dret dels ciutadans.
- c) és un dret amb fonament constitucional.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

14. En cas que una persona física sol·liciti el dret a l'assistència jurídica gratuïta...

- a) s'atendrà, entre altres aspectes, a la seva situació econòmica.
- b) s'atendrà, entre altres aspectes, a la viabilitat de la pretensió que pretén exercir.
- c) s'atendrà, entre altres aspectes, al fet que es tracti d'un procés civil o penal.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

15. Els actes de comunicació del tribunal amb les parts i altres persones que intervenen en el procés poden ser...

- a) notificacions, citacions a termini i citacions.
- b) notificacions, citacions a dia cert, citacions a termini i citacions.
- c) notificacions, citacions a termini i requeriments.
- d) notificacions, citacions, citacions a termini i requeriments.

16. L'aclariment i correcció de les resolucions judicials...

- a) permet, en ocasions taxades, modificar substancialment el contingut de la sentència.
- b) es pot dur a terme a instància de part o d'ofici.

- c) només és procedent si l'òrgan judicial aprecia d'ofici la seva necessitat.
d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

17. Segons es desprèn de la conservació dels actes processals...

- a) la nul·litat d'una part d'un acte processal no implica la de les altres que siguin independents d'aquella.
b) la nul·litat d'un acte processal no implica la dels successius que siguin independents d'aquell.
c) Les dues respostes anteriors són correctes.
d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

18. Els documents judicials...

- a) s'han de redactar sempre en castellà.
b) s'han de redactar en castellà i en la llengua de la comunitat autònoma si aquesta té llengua pròpia.
c) s'han de redactar només en la llengua de la comunitat autònoma en què hagin de produir efectes.
d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

19. El principi d'audiència...

- a) es pot veure modalitzat en cas que calgui despatxar execució o acordar mesures cautelars.
b) inclou l'exigència del coneixement del material fàctic i jurídic que pugui incidir en la resolució.
c) Les dues respostes anteriors són correctes.
d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

20. El procés d'execució...

- a) és un procés civil.
b) té com a finalitat donar acompliment o efectivitat a una declaració judicial i, a vegades, extrajudicial.
c) permet obtenir sentències de condemna.
d) permet obtenir sentències de condemna i sentències constitutives.

21. L'impuls processal d'ofici...

- a) és, actualment, la norma general en tots els ordres processals.
b) és, actualment, la norma general en l'ordre processal penal.
c) és, actualment, la norma general en l'ordre processal civil.
d) és, actualment, la norma general en l'ordre processal social.

22. L'incident de nul·litat d'actuacions...

- a) és un remei que permet revisar qualsevol resolució ferma.
b) és un remei completament excepcional interposable contra certs actes nuls de ple dret.
c) suspèn l'execució de la resolució impugnada.
d) acaba amb una sentència.

23. El principi d'oficialitat...

- a) informa els processos penals.
b) informa la majoria dels processos penals i alguns processos civils.
c) informa la majoria dels processos civils i alguns processos penals.
d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

b) Qüestions breus

1. Establiu les diferències principals entre *procés*, *procediment* i *judici*.
2. Definiu *càrrega processal*.

Amb paraules de De la Oliva es pot definir com el constrenyiment a fer una conducta (positiva o negativa) que un subjecte processal experimenta a causa dels inconvenients o perjudicis que no fer-la comporta legalment o a causa dels avantatges que pot perdre per no fer-la.

3. Expliqueu què són accions merament declaratives, accions de condemna i accions constitutives.

Les accions merament declaratives persegueixen tan sols una declaració a favor de l'actor. La pura declaració pretesa satisfà l'interès que el va menar a iniciar el procés.

En el cas de les accions de condemna, qui exercita l'acció, a més d'una declaració, pretén que es condemni algú a fer alguna cosa o abstenir-se de fer-la. Les accions penals sempre persegueixen una condemna i la majoria de les civils també: que es condemni algú a pagar una quantitat, a lliurar unes coses, etc.

Les sentències constitutives no recullen o deixen constància d'una situació jurídica preexistent al procés, sinó que la fan sorgir. Són les mateixes sentències constitutives aquelles que creen, modifiquen o extingeixen relacions jurídiques, en comptes de limitar-se a declarar aquell naixement, modificació o extinció.

4. Esmenteu les fases principals que formen un procés civil.

Sens perjudici de les necessàries matisacions i especialitats, a grans trets les fases d'un procés civil són les següents:

- Demanda: tots els processos civils s'inicien mitjançant demanda.
- Fase d'al·legacions:
- Contestació escrita o oral de la demanda.
- Audiència prèvia al judici (en el judici ordinari).
- Judici oral: prova i conclusions.
- Sentència, recursos i cosa jutjada.
- Execució.

5. Esmenteu les fases principals que componen un procés penal.

Sens perjudici de les necessàries matisacions i especialitats, a grans trets les fases d'un procés penal són les següents:

- fase d'instrucció,
- fase intermèdia,
- judici oral o plenari,
- sentència, recursos i cosa jutjada.

6. Esmenteu les exigències del principi d'audiència o contradicció.

Coneixement del material fàctic i jurídic que pugui incidir en la resolució. Les parts han de tenir la possibilitat de conèixer tots els elements fàctics i jurídics dels quals els seus contraris es vulguin valer.

- Possibilitat de formular al·legacions i peticions.
- Possibilitat de provar les al·legacions.

7. Expliqueu breument per què es considera que el sistema espanyol d'enjudiciament penal es qualifica com a *sistema acusatori formal o mixt*.

A banda de la presència del ministeri fiscal, i partint del fet que el sistema és acusatori, es constata l'existència d'alguns elements o característiques pròpies d'un sistema inquisitiu. Fonamentalment, el tret inquisitiu principal resideix en l'articulació de la fase d'instrucció, que es pot desenvolupar de manera exclusivament inquisitiva.

8. Què signifiquen els principis de preclusió i d'eventualitat?

El principi de preclusió, fonamental en un procés escrit, implica la determinació de terminis per a dur a terme determinades activitats o fer determinats actes. Passats aquests terminis, la possibilitat de la seva realització acaba –preclou–, sense que hi hagi possibilitat d'una nova oportunitat.

La finalitat d'aquest principi no és altra que assegurar la seguretat jurídica. Ara bé, la rigidesa de la preclusió es tempera amb l'anomenada *acumulació eventual*. Aquest principi significa que, atès que només hi ha una oportunitat per a fer actes d'al·legació o de prova, en aquesta oportunitat es permet que s'al·legui tot allò que es vulgui o que sigui possible, de manera que, si una de les pretensions no és estimada, es pugui entrar a considerar les altres.

9. Quins són els casos en què els actes processals són nuls de ple dret?

Es tracta dels casos previstos en els articles 225 LEC i 238 LOPJ:

- Quan els produeixi un tribunal o es produeixin davant d'un tribunal amb falta de jurisdicció o de competència objectiva o funcional.
- Quan s'efectuïn sota violència o intimidació.
- Quan es prescindiexi de les normes essencials del procediment, sempre que, per aquesta causa, s'hagi pogut produir indefensió.
- Quan s'efectuïn sense la intervenció d'un advocat, en els casos en què la llei l'estableixi com a obligatòria (art. 225.4 LEC).
- En els altres casos en què aquesta llei ho estableixi.

10. Enumereu el contingut del dret a l'assistència jurídica gratuïta.

- Assessorament i orientació gratuïtes abans del procés, quan tinguin com a objecte evitar el conflicte o analitzar la viabilitat de la pretensió.
- Assistència gratuïta al detingut o pres pel que fa a les diligències policials que no formin part d'un procés penal en curs o en la seva primera compareixença davant l'òrgan judicial.
- Defensa i representació gratuïtes per advocat i procurador en el procediment judicial, quan la seva intervenció resulti legalment preceptiva o, encara que no ho sigui, si fos expressament requerida pel jutjat o tribunal mitjançant interlocutòria motivada per a garantir la igualtat de les parts en el procés.
- Inserció gratuïta d'anuncis o edictes en el curs del procés que preceptivament hagin de ser publicats en diaris oficials.
- Exempció en el pagament de dipòsits necessaris per a la interposició de recursos.
- Assistència pericial gratuïta, en els termes establerts en el precepte.
- Obtenció gratuïta de certs documents notarials (còpies, testimonis, instruments i actes).
- Reducció del 80% dels drets aranzelaris que corresponguin per a l'atorgament d'escriptures públiques i per a l'obtenció de còpies i testimonis notarials no previstos en l'apartat anterior, quan tinguin relació directa amb el procés i siguin requerits per l'òrgan judicial en el seu decurs o serveixin per a fonamentar la pretensió del beneficiari de la justícia gratuïta.
- Reducció del 80% dels drets aranzelaris que corresponguin per l'obtenció de notes, certificacions, anotacions, assentaments i inscripcions en els registres de la propietat i mercantil, quan tinguin relació directa amb el procés i siguin requerits per l'òrgan judicial en el seu decurs o serveixin per a fonamentar la pretensió del beneficiari de la justícia gratuïta.

11. Quines són les dues modalitats principals de l'arbitratge?

D'acord amb l'article 4 LA, l'arbitratge pot ser de dos tipus: arbitratge de dret, quan s'encomana als àrbitres que resolguin la controvèrsia atenent només al dret positiu; arbitratge d'equitat, també anomenat *ex bono et aequo*, en el qual es demana als àrbitres que, sense atènyer-se a les normes jurídiques, fonamentin el seu laude en l'equitat.

12. En què consisteix la prohibició de *reformatio in peius*?

La prohibició de *reformatio in peius* o de *reforma a pitjor* consisteix en la impossibilitat que, en un recurs penal en què només intervingui l'acusat (i, per tant, cap part acusadora), el tribunal que conegui del recurs dicti una resolució que empitjori la situació de l'acusat. Es tracta d'una manifestació del principi acusatori, ja que si en un recurs no hi ha ningú que sostingui la necessitat d'augmentar la pena i, malgrat això el tribunal ho fa, aquest tribunal jutja i acusa alhora.

Solucionari

1. d
2. a
3. b
4. c
5. a
6. a
7. d
8. c
9. a
10. c
11. a
12. a
13. c
14. a
15. d
16. b
17. c
18. d
19. c
20. b
21. a
22. b
23. b

Glossari

arbitratge *m* Mecanisme de resolució extrajudicial de conflictes. Se sotmet la resolució del conflicte a una persona que no té la condició de jutge (àrbitre), i la seva resolució (laude) té la força d'una resolució judicial.

citació a dia cert *f* Anomenada també citació. Acte de comunicació del tribunal consistent a citar algú un dia, hora i lloc concrets.

citació a termini *f* Acte de comunicació del tribunal consistent a citar a algú perquè es personi i actuï dins d'un termini.

eventualitat *f* Possibilitat que es dona a les parts per temperar els efectes de la preclusió. Consisteix en la possibilitat d'acumular accions o pretensions, encara que siguin incompatibles o contradictòries, en un únic acte.

exhort *m* Acte de comunicació d'un òrgan judicial amb un altre per sol·licitar auxili jurisdiccional.

manament *m* Acte de comunicació del tribunal pel qual s'ordena el lliurament de documents (o còpies d'aquests) que es troben en registres públics.

notificació *f* Acte de comunicació del tribunal consistent a donar notícia certa d'una resolució, una diligència o una actuació.

ofici *m* Acte de comunicació del tribunal amb òrgans públics amb els quals la llei no prevegi la comunicació per mitjà de manaments.

preclusió *f* Efecte que produeix l'exhauriment dels terminis i que consisteix en la impossibilitat de fer actuacions un cop han transcorregut els terminis.

principi de dualitat de posicions *m* Principi comú a tots els processos. Determina l'estructura triangular del procés: un actor o acusador enfront d'un demandat o acusat i, aliè a aquestes dues posicions, un tercer, l'òrgan judicial.

procés cautelar *m* Procés que s'encamina a l'adopció de mesures tendents a garantir l'efectivitat de la sentència posterior.

procés de declaració *m* Procés que té com a finalitat la declaració del dret en el cas concret.

procés d'execució *m* Procés mitjançant el qual es pretén donar compliment o efectivitat a una resolució judicial, o també a certes declaracions extrajudicials.

reformatio in peius *loc* Literalment, 'reforma a pitjor'. Prohibició, derivada del principi acusatori. Es produeix reformatio in peius quan en un procés penal, amb motiu d'un recurs, en el qual no intervé cap part acusadora, s'empitjora la situació del recurrent.

requeriment *m* Acte de comunicació del tribunal pel qual s'ordena una conducta o una inactivitat.

Abreviatures

LA: Llei d'arbitratge.

LAJG: Llei d'assistència jurídica gratuïta.

LEC: Llei d'enjudiciament civil.

LECrim: Llei d'enjudiciament criminal.

LOPJ: Llei orgànica del poder judicial.

LPL: Llei de procediment laboral.

LRJCA: Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

RAJG: Reglament d'assistència jurídica gratuïta.

STC: Sentència del Tribunal Constitucional.